

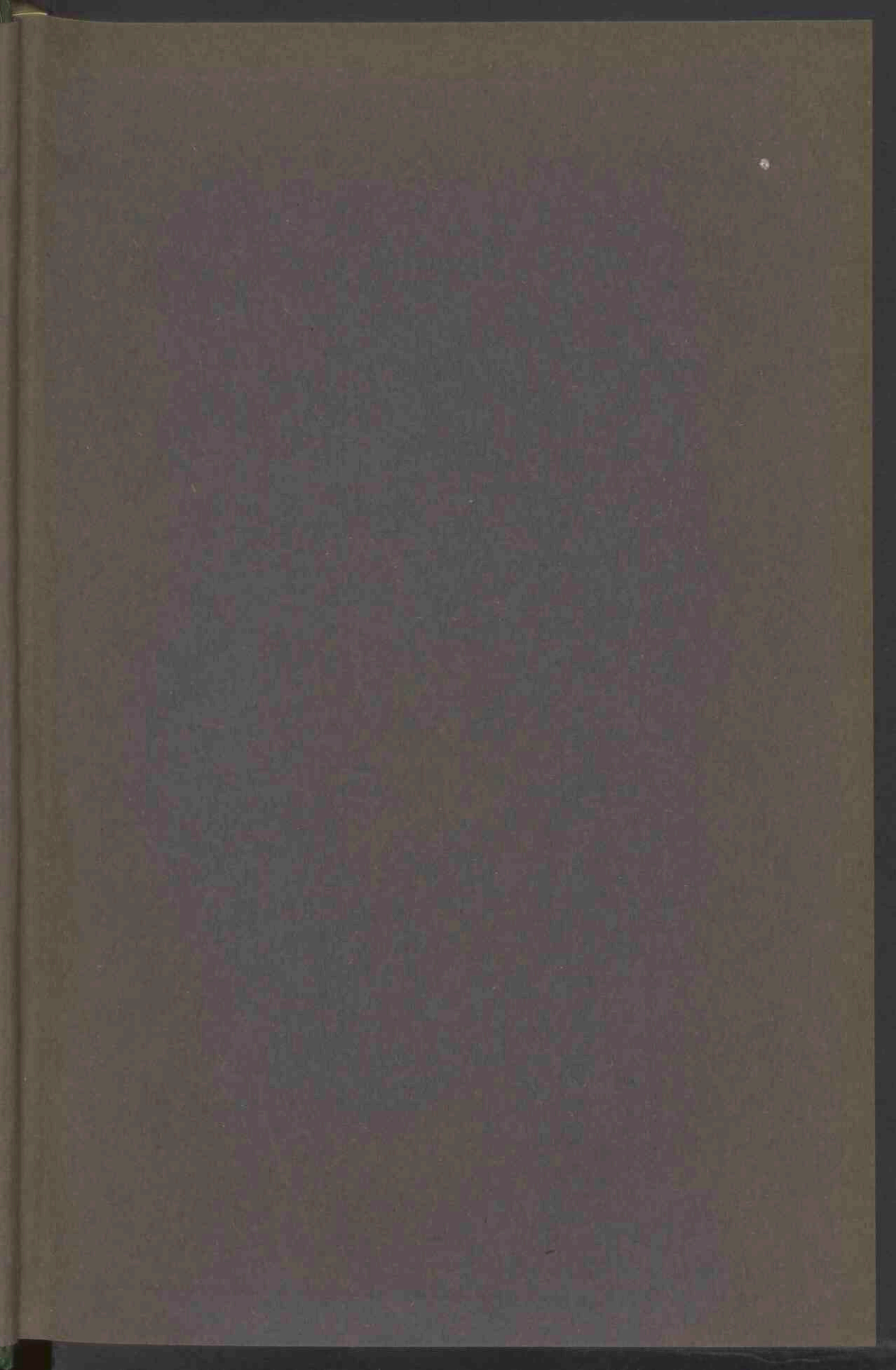


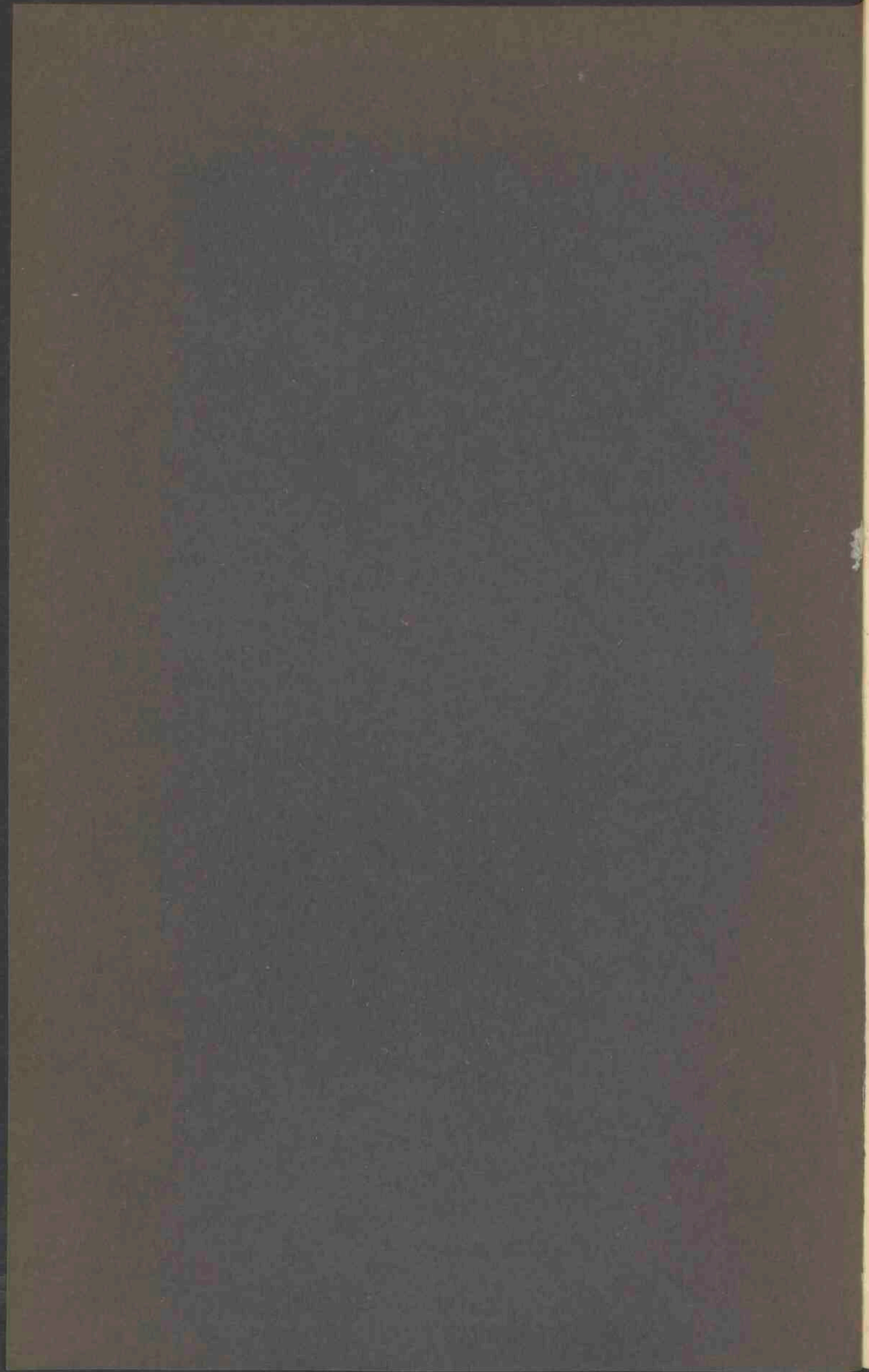
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/437516>

INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

15





INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

T H E M I S.

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

ONDER REDACTIE VAN

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

NEGEN-EN-VIJFTIGSTE DEEL.

1898.



's-GRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

1898.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT

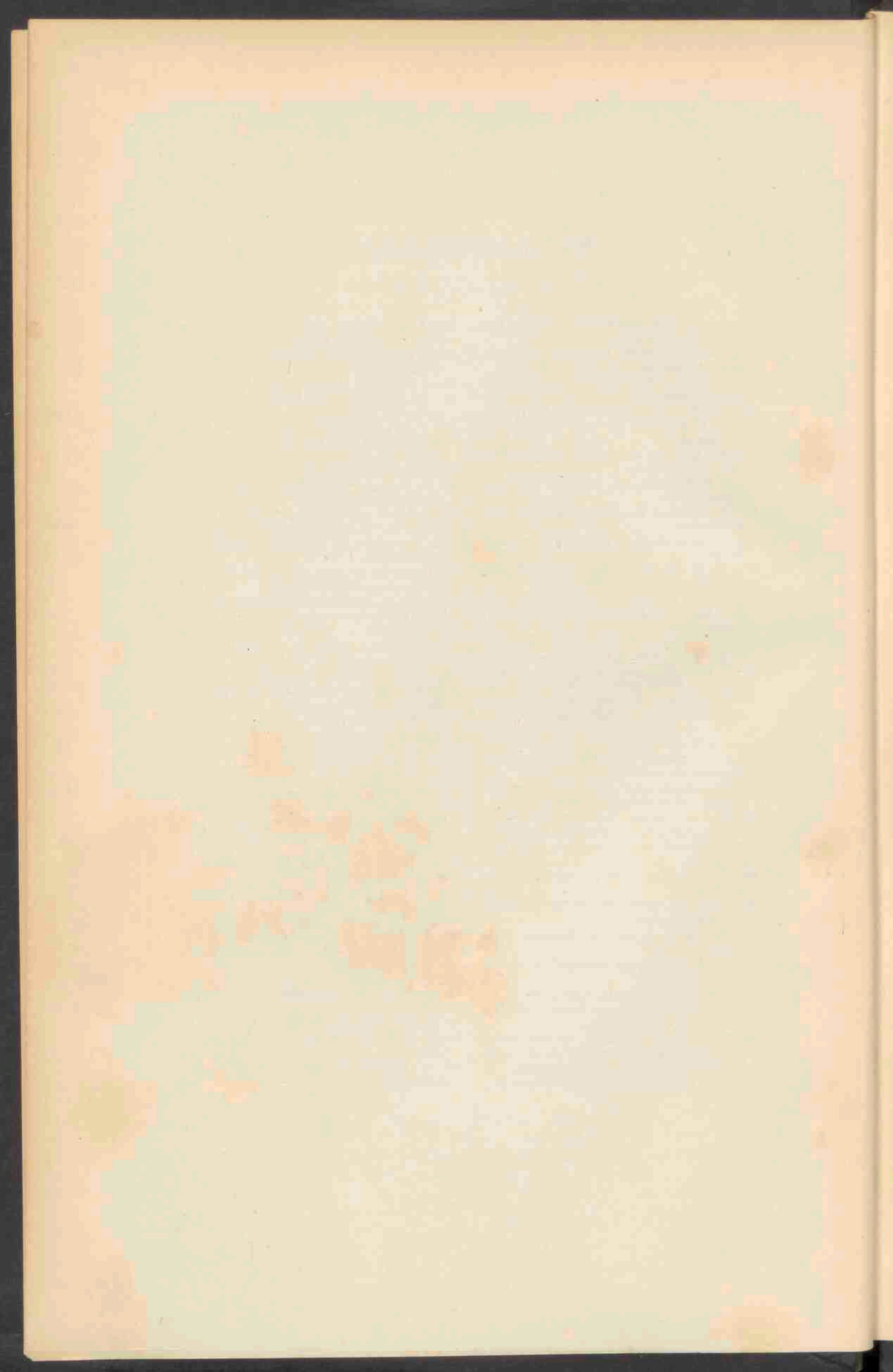


0986 4236

~~~~~  
Gedrukt bij F. J. BELINFANTE, voorh.: A. D. SCHINKEL.  
~~~~~

MEDEARBEIDERS.

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr., advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOURVILLE, 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, 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. EYSSBELL, 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 GRUNS, raadsheer in het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, lid der Arrondissements-Rechtbank, Leenwarden.
- Mr. Th. HEEMSKERK, advocaat en kantonrechter-plaatsvervanger, Amsterdam.
- Mr. H. v. D. HOEVEN, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. Ed. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van het Gerechtshof, '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. COET VAN DER LINDEN, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LOEFF, advocaat, lid der Staten van Noord-Brabant en van de 2e Kamer der Staten-Generaal, 's-Hertogenbosch.
- Mr. J. DE LOUWER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. J. P. MOLTZER, lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage.
- 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. P. POLVLIET, subst.-griffier bij de Arr.-Rechtbank, Rotterdam.
- 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, lid van de 2e Kamer der St.-Generaal, Rotterdam.
- Mr. S. M. S. DE RANITZ, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage.
- Mr. J. ROMBACH, advocaat, procureur en kantonrechter-plaatsverv., Rotterdam.
- Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSENKERKE, Raad-Adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, 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 2e Kamer der St.-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland, te '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. TICHELAAAR, lector aan de Rijks-Universiteit, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. J. D. VREGENS, advocaat-procureur en lid van de 2e Kamer der Staten-Generaal te 's-Gravenhage.
- Mr. P. VERLOREN v. THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, Utrecht.
- Mr. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van de Arr.-Rechtbank, Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.



I N H O U D.

	Blz.
<i>Nog eens: Het huwelijk der Koningin</i> , door Mr. H. K. WESTENDORP, Advocaat en Procureur te Amsterdam	1
<i>Kapitalisme in de pharmacie</i> . Een onderzoek naar de wettigheid van het vennootschappelijk apothekersbedrijf, met bijlagen, door Mr. A. P. TH. EYSELL, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden	15
<i>Art. 178 der Militiewet, in verband met art. 227 van het Wetboek van Strafrecht</i> , door A. DUPARC, Commies-Chef der Provinciale Griffie van Friesland	53
<i>Is de officier van Justitie bevoegd den beklaagde te hooren gedurende den tijd, die aanvangt op den dag, waarop hij de stukken van den rechter-commissaris, belast met de instructie der strafzaken ontvangt, onder mededeeling, dat de instructie voor gesloten kan worden gehouden, en die eindigt op den dag, waarop de Rechtbank in raadkamer beslist? — Neen. —</i> door Mr. S. GRATAMA HZ., rechter in de Arrondissements-Rechtbank te Middelburg	71
<i>Opmerkingen over het verschil tusschen wettelijke bepalingen in Nederland en in de kolonie Curaçao</i> , door Mr. CD. REELING KNAP, Lid van het Hof van Justitie te Curaçao	85
<i>Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883</i> , door Mr. F. N. SICKENGA te Dordrecht	96
<i>Rechtsgrond en rechtskarakter der ongevallenverzekering</i> , door Mr. ARNOLD LEVY, Adjunct-commies aan het Departement van Financiën te 's-Gravenhage	125
<i>Iets over de wet van 2 Juni 1875 (Staatsblad No. 95), tot regeling van het toezicht bij het oprichten van inrichtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken (Hinderwet) (Vervolg van deel LVIII, blz. 52)</i> , door L. F. G. P. SCHREUDER, Referendaris aan het Ministerie van Binnenlandsche Zaken . 197, 485	
<i>Het Heeselaarsbroek te Echt</i> . Een paar opmerkingen naar aanleiding van een vonnis der Rechtbank te Roermond, door Mr. A. Baron VAN WIJNBERGEN, Ambtenaar van het Openbaar Ministerie te Eindhoven.	243

<i>Burgerlijk procesrecht</i> , door Mr. J. P. A. N. CAROLI, Advocaat en Procureur, te Amsterdam	321
<i>Wenschelijke wijzigingen in het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering</i> , door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Rechter in de Arr.-Rechtbank, te Groningen	401
<i>Het Bureau van Consultatie in Strafzaken</i> , door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS, Advocaat en Procureur, te 's-Gravenhage	432
<i>De Wet als grondslag der Wisselverbintenis</i> , door Mr. D. JOSEPHUS JITTA, Hoogleraar te Amsterdam	553
<i>Opmerkingen omtrent het recht der legitime portie</i> , door Mr. C. O. SEGERS, Advocaat te 's-Gravenhage	573
<i>Nederlandsche Staatswetten</i> , uitgegeven door Mr. H. VOS, advocaat te Leiden. Groningen bij J. B. WOLTERS, 1896. I. — <i>Nederlandsche Staatswetten</i> , uitgegeven door Mr. K. MEIJER WIERSMA, adv. en procureur te Groningen. Groningen, P. NOORDHOFF, 1897. — <i>Nederlandsche Staatswetten</i> , uitgegeven onder toezicht van Mr. J. C. MEIJER, advocaat te Leeuwarden. — Sneek, J. F. VAN DRUTEN, 1897, door Mr. L. DE HARTOG, Hoogleraar aan de Universiteit te Amsterdam	154
<i>Practische handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering enz.</i> , door Mr. D. S. VAN EMDEN, adv. en proc. te 's-Gravenhage. Utrecht, bij de Firma J. L. BEYERS, 1896/7, door Mr. C. ASSER, Hoogleraar aan de Universiteit te Leiden	159
<i>Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht</i> , door Mr. B. J. POLENAAR, Advocaat en Procureur te Amsterdam. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK, 1897. 1 ^e —7 ^e Afl. 336 bladzijden, aangekondigd door Mr. J. D. VEEGENS, adv. en proc. te 's-Gravenhage	263
— OUDEMAN-LIPMAN. <i>De Nederlandsche Wetboeken</i> . Vijfde druk, opnieuw bewerkt door Mr. P. BAUDUIN, Advocaat-Procureur en Kantonrechter-Plaatsvervanger. — Deel I. <i>Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering</i> . — 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1897. 396 bladzijden, aangekondigd door denzelfden	267
— DI. II <i>Wetboek van Koophandel</i> . 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1898. 395 bladzijden, aangekondigd door denzelfden	269
<i>Nederlandsche Pasierisie</i> , door Mr. L. VAN OPPEN, notaris te Gulpen, met medewerking van AUG. SAVELBERG, advokaat te Maastricht (1889) (<i>Derde vervolg</i>); voortgezet (<i>Vierde vervolg</i> , 1897) door Mr. AUG. SAVELBERG en Mr. L. B. J. V. OPPEN, advokaten en pro-	

- cureurs te Maastricht. Heusden, L. J. VEERMAN, aangekondigd door Mr. A. P. TH. EYSEL, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage 270
- Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, zu Berlin; II^e Jaargang 1896, aangekondigd door Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOUROUILL, Hoogleeraar te Utrecht 273
- Het Wetboek van Strafrecht verklaard* door Mr. J. T. NOYON. Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te Leeuwarden, Eerste Deel, Inleiding boek I, Groningen, J. B. WOLTERS, aangekondigd door Mr. D. SIMONS, Hoogleeraar te Utrecht. 439
- De Kieswet (wet van 7 September 1896, Stbl. n^o 154) en de voorschriften betreffende hare uitvoering*, toegelicht door Jhr. Mr. J. A. STOOP, aangekondigd door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commies van Staat te 's-Gravenhage. 463
- Het proces-Dreyfus getoetst aan wet en recht*, door Mr. A. A. DE PINTO, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden en van de Koninklijke Academie van Wetenschappen. 's-Gravenhage, GEER. BELINFANTE, 1898, aangekondigd door Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, Hoogleeraar te Groningen 613
- Middelrijk Daderschap. — Academisch proefschrift* van J. L. F. H. GEELLEN, (verdedigd te Amsterdam den 11 Juni 1895), door W. J. KARSTEN, lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage 166
- Mr. J. H. VAN ZANTEN, *Beschouwing over de wijze waarop de armenzorg behoort beschreven te worden. Academisch proefschrift.* — Haarlem, J. ENSCHEDÉ & ZONEN, 1897, 98 blz., door Mr. C. A. VERRIJN STUART te 's-Gravenhage 177
- Oneerlijke concurrentie en hare bestrijding volgens het Nederlandsche Recht.* Eerste stuk. Academisch Proefschrift door P. J. M. AALBERSE. Leiden, J. N. VAN LEEUWEN, 1897, aangekondigd door Mr. L. A. MICHEELS, adv. en proc. te 's-Gravenhage 276
- J. J. HEIJSE. *Noodweer, eene rechtsvergelijkende studie*, Zieriksee, 1898, verdedigd te Leiden den 11 Februari 1898, aangekondigd door Mr. S. J. M. VAN GEUNS te Zieriksee 292
- Mr. J. H. G. COHEN. *Belediging door Caricaturen*, Academisch proefschrift, Amsterdam 1896, aangekondigd door Mr. D. SIMONS, Hoogleeraar te Utrecht 441

L. A. MICHEELS. <i>Iets over vergunningen van het openbaar gezag voor werken of ondernemingen van algemeen nut</i> . Proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de Rijks-Universiteit te Utrecht. Arnhem 1897, aangekondigd door Mr. J. ROMBACH, Adv.-Proc. en plaatsverv. Kantonrechter te Rotterdam	448
H. VAN MANEN. <i>Hoofdelijke omslagen in gemeenten der Nederlandsche Hervormde Kerk</i> . Academisch proefschrift, verdedigd te Leiden, den 31 Mei 1897, 141 blz., aangekondigd door Mr. J. J. GOCKINGA, Rechter in de Arr.-Rechtbank te Leeuwarden	472
<i>De liquidatie der vennootschap onder firma</i> . Academisch proefschrift door W. H. M. WERKER, Utrecht 1897, aangekondigd door Mr. D. JOSEPHUS JITTA, Hoogleraar te Amsterdam	621

V A R I A.

<i>Archief van Handel en Nijverheid</i>	182
<i>Filippo Serafini</i>	182
„ <i>Blätter für Rechtsanwendung</i> ”	184
Mr. M. S. POLS <i>herdacht</i> , door Mr. D. SIMONS, Hoogleraar aan de Universiteit te Utrecht	187
<i>Punten ter behandeling voor de alg. vergadering in 1899 van de Nederlandsche Juristenvereniging</i>	195
<i>Statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1896</i>	306
<i>Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht</i> , FRED. ENKE, Stuttgart, 1897	311
<i>Verslag aan de Koningin-Weduwe betreffende de Rijkspostspaarbank over 1894</i>	314
<i>Rechtskundig Tijdschrift voor Vlaamsch-België</i>	315
<i>De l'Abordage Maritime et de la Responsabilité des Propriétaires de Navires</i> . (Bulletin II)	317
<i>Archivio Giuridico „Filippo Serafini” diretto da ENRICO SERAFINI</i>	478
<i>Archief van Handel en Nijverheid</i>	480
<i>Overgang van Verbintenissen op Erfgenamen en Rechtverkrijgenden</i>	628
<i>Verslag van het Staattoezicht op krankzinnigen en krankzinnigen-gestichten</i>	632
<i>Statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1897</i>	638

THEMIS.

LIXste deel. — EERSTE STUK.

Nog eens: Het huwelijk der Koningin.

Sinds ik mijn proefschrift over „Het Huwelijk der Koningin” schreef, waarin ik trachtte aan te toonen, dat eene speciale wet, dit huwelijk regelende, noodig was, zijn van verschillende zijden over dat onderwerp artikelen verschenen, waarin de door mij (en reeds tevoren door Mr. WTEWAAL) verdedigde stelling werd bestreden. Zoolang die bestrijding was gebaseerd op ethische gronden, op het gevoelen dat de regeling dezer materie gerust kon toevertrouwd blijven aan den tact der toekomstige hooge echtgenooten, en dat hunne wederzijdsche genegenheid en de hooge mate van kieschheid en nauwgezetheid, die bij hen mag worden voorondersteld, voldoende waarborgen zouden zijn om mogelijke moeilijkheden te ontgaan, meende ik het stilzwijgen te kunnen bewaren. Immers het gold hier niet eene principieele weerlegging mijner denkbeelden, maar de huldiging van een „laissez faire, laissez passer” (gelijk prof. OPPENHEIM het uitdrukt), die de juridieke zijde van het vraagstuk ongemoeid liet, en er zich toe bepaalde de moeilijkheden, die eruit konden ontstaan, illusoir te verklaren.

Niet aldus het artikel „Koningin en Huwelijksrecht”, van de hand van Mr. PLEMP VAN DUIVENLAND, in de Gids van 1 October l.l. opgenomen.

Hier voor het eerst een principieele bestrijding van mijne stelling, een poging om met wetenschappelijke argumenten de juridieke onjuistheid daarvan aan te toonen.

Toen het zeker was, dat de voorstanders eener speciale wet in een tijd, als 't ware aangewezen voor hare indiening, van de toenmalige Regeering niets te wachten hadden, scheen het voor een terugkomen op de eenmaal ampel besproken kwestie de tijd niet meer — of nog niet, tenminste niet in denzelfden vorm. Daarom zweeg ik, óók toen, nu ruim een half jaar geleden, de strijd weder ontbrandde. Immers de omstandigheden waren sedert veranderd. Wat vier jaren geleden nog kon worden gezegd, al was het onderwerp van uiterst kieschen aard, ware, naar 't mij voorkwam, thans willicht beter gezwegen. Het Gidsartikel echter prikkelt tot verzet; en ik ga daartoe te eerder over, nu het mogelijk is, argumenten tegenover argumenten te stellen, het onderwerp te behandelen als eene casuspositie, en niet als een kwestie die zich misschien spoedig werkelijk zal voordoen.

Het zwaartepunt van Mr. PLEMP VAN DUIVELAND'S betoog ligt in zijn dubbele stelling:

De voorstanders der speciale wet maken zich schuldig aan eene *petitio principii*, door, uitgaande van de verhouding tusschen de echtgenooten, zooals die in ons Burgerlijk Wetboek is geregeld, de vraag te stellen: „mag de Koningin, het hoofd van den Staat, door „wettelijke voorschriften in een afhankelijken toestand „geplaatst worden?”

Zij onderscheiden niet den invloed van publiek en privaatrecht, n.l. zij stellen zich te veel en te uitsluitend op het standpunt van het burgerlijk recht.

Ik acht beide verwijten ongegrond.

En dat niet alleen, maar ik durf beweren dat de schrijver zich in zijn betoog zelf schuldig maakt aan hetgeen hij den voorstanders der uitzonderingswet voor de voeten werpt.

Wij hebben te beantwoorden deze vraag: Wat is het huwelijksrecht der Koningin?

Daarbij dringt zich op den voorgrond de kwestie of de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek ook voor haar van kracht zijn. De schrijver acht dit een onbetwistbare waarheid, en gaat zelfs zoo ver, van eene tegenovergestelde meening (zooals die door het Haagsche *Dagblad* werd verdedigd) te zeggen, dat zij getuigt „van een onhoudbaar begrip van onze geheele staatsinrichting”. Hij ontkent het bestaan van een afzonderlijk hofrecht (lees: huisrecht), en acht het een „lang verlaten standpunt” dat de koning boven of buiten het gemeene recht zou staan.

Hieromtrent heerscht derhalve tusschen voor- en tegenstanders der speciale wet volmaakte eenstemmingheid.

Onbegrijpelijk is het mij, hoe Mr. PLEMP VAN DUIVELAND, na deze in zoo sterke bewoordingen uitgesproken meening, kan verklaren, dat „echter” de bepalingen van het burgerlijk recht vanzelf „ter zijde geschoven” worden door de publiekrechtelijke kwaliteit, welke de Koningin aan de Grondwet ontleend. — Verdedigd wordt wat even te voren werd bestreden, teruggenomen wat zoeven geschonken werd.

Het Burgerlijk Wetboek is van kracht, of het is 't niet. Maar wetten die van kracht zijn, doch „terzijde geschoven” worden, zijn monstra, die misschien in de mythologie der rechtswetenschap thuis behooren, maar waarvoor in hare historie geen plaats is. Volgens het Nederlandsche Recht kan eene wet alleen door eene latere wet geheel of gedeeltelijk haar kracht verliezen.

Waar het dus vaststaat, dat het Burgerlijk Wetboek ook voor de Koningin geldt, daar geldt het in al zijn bepalingen, in al zijn onderdeelen, tenzij bij eene latere wet daarvan wordt afgeweken.

Inkrimping echter van de machtssfeer van het privaatrecht, op grond van een filosofisch-publiekrechtelijke beschouwing, is voor ons vaderland onbestaanbaar, en de stelling die daarvan uitgaat, voor den Nederlandschen jurist een enigma. Men betreedt hiermede het terrein van „bespiegelen en fantazeeren”, waartegen de schrijver zelf zoo terecht waarschuwt. Waar het noodig is bepalingen van het burgerlijk recht ter zijde te stellen op gronden, ontleend aan het publiek recht, daar kunnen door Grondwet of andere wetten uitzonderingsbepalingen gemaakt worden (zooals die dan ook bestaan; men denke aan de grondwettelijke regelen omtrent de meerderjarigheid, de voogdij, enz.), maar nooit kan men voorschriften, die in positieve wetsbepalingen zijn neergelegd, écarteeren door de fictie van een ongeschreven publiek recht. (1)

Hiermede ben ik genaderd tot het tweede verwijt, dat in het Gidsartikel tot de voorstanders eener uitzonderingswet wordt gericht: de verwarring van publiek- en

(1) Het beroep van den schrijver op de uitspraak van Prof. Buys, dat «de Grondwet geen volledige catalogus (is) van de bevoegdheden en verplichtingen des Konings», gaat niet op. Indien het citaat gelezen wordt in zijn verband, blijkt dat, wel verre van schrijvers systeem te steunen, de opvatting van Prof. Buys geen andere was, dan dat de geschiedenis van het koningschap met zijne rechten en verplichtingen, kunne dienen tot interpretatie van eenig constitutioneel voorschrift, maar nimmer kan zijn een bron, waaruit, onafhankelijk van de Grondwet, allerlei rechten voortvloeien, welke niet in de geschreven Staatswet passen en niet in hare voorschriften hun grondslag vinden.

Dat buitendien het door schrijver ingeroepen principe uitsluitend beperkt zou moeten blijven tot het publiekrecht en op de hier behandelde vraag geen invloed kan uitoefenen, hoop ik beneden aan te toonen.

privaatrecht. En ziet, ook hier treft de bal die ons wordt toegeslingerd, geen doel, doch kaatst met dubbele kracht op den werper terug. Men moet onderscheiden, zegt hij, tusschen „hetgeen de Koningin doet als draagster van het gezag, en wat zij doet als gehuwde vrouw. Kan men het eerste slechts rekenen tot het publiekrecht, met het laatste betreedt men het terrein van het zuiver privaatrecht”. Ik kan deze stelling ten volle onderschrijven, maar . . . wensch dan ook haar strikt te handhaven in al hare consequenties.

Indien het waar is, dat het Burgerlijk Wetboek de rechten en plichten regelt die de vrouw door het aangaan van een huwelijk verkrijgt, dan geeft het eene algemeene regeling voor alle Nederlandsche vrouwen. En is het waar dat de Koningin onderworpen is aan de algemeene Rijkswetten, dan is ook zij aan die voorschriften gebonden. Ten opzichte van deze materia juris handelt zij, en kan zij slechts handelen, als gehuwde vrouw, nooit als hoofd van den Staat; immers die wet is op haar als zoodanig niet van toepassing, maar geldt voor haar alleen omdat, en gelijk, zij geldt voor al hare zusters in den lande. Waar derhalve mijnen medestanders en mij wordt verweten, dat wij ons te veel stellen op het zuivere standpunt van het Burgerlijk Wetboek, dat wij het vraagstuk alleen van dat beperkte gezichtspunt uit beschouwen, dat wij zijn te veel „civilisten”, — welnu daar geef ik toe: wij zijn civilisten, wij zijn uitsluitend civilisten, en zoolang de wetgever geen speciale regeling voor dit huwelijk heeft gemaakt, wenschen wij het te blijven. Zoolang niet in eene wet het principe is neergelegd dat dit huwelijk niet uitsluitend het belang der private personen, maar gedeeltelijk ook dat van den Staat geldt, zoeke hij, die zuiver wensch te onderscheiden, den rechts-

toestand der Koningin als Koningin in het publiekrecht, maar tot de vaststelling van haar verhouding tot haren echtgenoot, ga hij alleen met het privaatrecht te rade.

Tegenover het systeem van Mr. PLEMP VAN DUIVELAND plaats ik de stelling: Het gemeene huwelijksrecht is toepasselijk op het huwelijk der Koningin, voor zoverre de wetgever daarop niet uitdrukkelijk uitzonderingen heeft gemaakt.

Bij de groote kloof, die mij van den schrijver scheidt, wordt een debat over de onderdeelen hoogst moeilijk. Toch wil ik op eenige punten wijzen.

De onder het motto „scherpe onderscheiding” geschapen verwarring openbaart zich reeds dadelijk bij de bespreking van de noodzakelijkheid, den aanstaanden echtgenoot der Koningin vóór het huwelijk te naturaliseeren. Die noodzakelijkheid wordt ontkend, want: „den staat van haar tot een anderen nationaliteit behoorenden man te volgen, is haar als Koningin eenvoudig onmogelijk. Haar hoedanigheid van draagster der Nederlandsche kroon verhindert dit”.

Waarom? Dat wordt niet gezegd. Als argument een bewering, die in schrijvers oog de kracht van een axioma schijnt te hebben.

Toch heeft zij die allerminst. Immers: het zijn van Koning der Nederlanden is onafhankelijk van den status des persoons. Als de Nederlandsche troon vacant wordt, en er is een naar de Grondwet bevoegde opvolger, dan is deze de Koning, van het oogenblik zelf van het vacant worden van den troon af, — hij zij dan Nederlander of vreemdeling. Zoo zal ook zeer zeker een huwelijk van de regeerende Vorstin met een vreemdeling niet den minsten invloed hebben op haar hoeda-

nigheid van draagster der kroon, maar daarmee wordt niets gepraejudiceerd omtrent hare nationaliteit. Eenig bewijs van het tegendeel vind ik bij den schrijver niet. Zijn door mij geciteerde machtspreuk zal toch als zoodanig wel niet kunnen dienen.

Volgt: de behandeling van het voorschrift waarover in 't bijzonder verschil van gevoelen tusschen voor- en tegenstanders bestaat: de bepaling n.l. van het Burgerlijk Wetboek die de algemeene regel geeft voor de positie der vrouw in het huwelijk. Of deze regel slechts eene sententia declaratoria is, en de sanctie alleen in andere wetsartikelen gevonden wordt, doet mijns inziens weinig ter zake. Het geldt hier niet de vraag of de Koningin nadeelige gevolgen kan ondervinden van de niet-naleving van dit voorschrift, of zij daarvoor „gestraft” kan worden, maar alleen of het principe, zooals dat in de wet is neergelegd, voor haar behoort te gelden of niet. Ook hierin kan ik weder meer meegaan met Prof. OPPENHEIM, die den regel met ronde woorden handhaaft, doch daarbij een beroep doet op de levenswijsheid der toekomstige echtgenooten. Voor den jurist, die de wetenschappelijke zijde van het onderwerp beschouwt, is het slechts van belang of de regel goed is, en daarom behoort te worden gehandhaafd, niet of zij door straffelooze overtreding tot een zinledig wetsvoorschrift kan worden verlaagd.

Een der eerste bepalingen — toepassingen van het vooropgestelde principe — wier nadeelige invloed blijkt uit hare rechtsgevolgen, is de regeling van de keuze der woonplaats. In dit opzicht ben ik sedert het schrijven mijner dissertatie eenigszins van meening veranderd. Het bezwaar dat ik tegen de toepassing van artikel 161, 2e lid B. W. had, is echter daardoor niet opgeheven, doch slechts verplaatst. Immers het is zoo: de zetel der Re-

geering behoeft niet dáár te zijn gevestigd waar het privaatrechtelijk domicilie der Koningin is. Hij is daar waar de volksvertegenwoordiging vergadert, de hoofden der ministerieele departementen gevestigd zijn, de Raad van State als raadgever der Kroon zitting houdt, waar de Koningin hare regeeringsdaden uitoefent. Niets belet dat die plaats eene andere zij, dan waar het burgerrechtelijk hoofdverblijf of werkelijk verblijf der Koningin is gevestigd. M. a. w. de zetel der Regeering is geen domicilie, maar slechts de plaats van waar de regeeringsorganen van den Staat functioneeren. En dan behoeft het geen betoog, hoezeer de Koningin in haar regeeringstaak kan worden belemmerd door de keuze van eene woonplaats, verwijderd van den door haar aangewezen zetel der Regeering, ongeschikt voor dagelijksch en aanhoudend overleg met haar raadslieden en hooge staatsambtenaren. Moge dus al het publieke recht aan de Koningin de vrije keuze laten, den zetel der Regeering te vestigen waar zij wil, de keuze van woonplaats staat daarmede in geen verband en wordt geheel beheerscht door het privaatrecht. En in dit opzicht zoude de Koningin genoodzaakt zijn haren echtgenoot steeds te volgen, waar deze op ieder oogenblik zijn domicilie zou gelieven te kiezen.

En thans een der hoofdkwesties: de opvoeding der kinderen.

Wat daarover in het Gidsartikel is neergeschreven heeft mij ten hoogste verbaasd. De Koningin zou als „moeder” machteloos zijn, doch de kinderen zouden als „leden van het Koninklijk Huis”, wat hun opvoeding en hun vrijheid van beweging betreft, onder de opperste macht der Koningin staan! Maar dan komen wij hier tot de instelling, die de schrijver zoo verre van

zich geworpen heeft, wier erkenning van „een onhoudbaar begrip onzer staatsinrichting getuigt”: tot de instelling van een afzonderlijk huisrecht! En dat alleen op grond dat de Koningin is hoofd van het Koninklijk Huis, „welk begrip onze wet kent, al knoopt zij er „slechts in de Wetboeken van Rechtsvordering, Strafvordering en Strafrecht gevolgen aan vast”. Eilieve, de Koningin zou zich dus als hoofd van het Koninklijk Huis *wel* kunnen plaatsen boven het gemeene recht, *niet* de wetten behoeven op te volgen? Hier wordt dus de schrijver „ultra-monarchaal of conservatief”, immers hij plaatst zich op dat „verlaten standpunt”. Met welk recht? „Er zijn wetsbepalingen die het begrip: „de Koningin hoofd van het Koninklijk Huis” kennen”. En daarom zou men, hoewel het opvoedingsrecht der Koningin niet in wetsbepalingen is neergelegd, het mogen construeeren in strijd met andere uitdrukkelijke wetsbepalingen!

Omdat de wetgever genoemd begrip bij de regeling eener andere materie heeft erkend, behoeft een bindend voorschrift van dien zelfden wetgever niet te worden gevolgd! Begrijpe wie kan. Met zulke argumenten „verlaat men den vasten boden en geeft zich aan bespiegelingen over”, zeg ik met Mr. PLEMP VAN DUIVELAND. 1)

Ik veroorloof mij, de wettelijke regelen omtrent de opvoeding der kinderen als nog bestaande te handhaven, totdat men mij op uitzonderingsbepalingen kan wijzen. En dan zie ik in de eerste plaats dat de schrijver dwaalt,

(1) Men leze in dit verband de woorden van Prof. BUYS waar hij zegt: Eene bijzondere, alleen door den Koning gegeven wet, bindende voor de leden van zijn huis, en ook regelen behelzende van Burgerlijk recht, welke van die in het algemeene Wetboek gegeven, afwijken, ligt niet enkel buiten de grenzen van de koninklijke macht, zooals onze constitutie die afbakt, maar zou ook aandruisen tegen artikel 146 Grondwet. (BUYS de Grondwet I. bl. 126.)

waar hij meent, dat een geschil over de opvoeding der kinderen „gewone ouders voor den rechter brengt”. Ik ben het met hem eens dat er zeer zeker veel gebeuren moet vóór het zoover komt. . . . n.l. wetswijziging! Tot zoolang toch is geen rechter bevoegd een dergelijken strijd te beslechten, is zijn tusschenkomst niet alleen niet noodig, maar zelfs uitgesloten. Immers staande huwelijk oefent slechts de vader de ouderlijke macht uit, en aan *hem* is de beslissing, en de uitsluitende beslissing, over de opvoeding der kinderen. De moeder kan daarop misschien een moreelen, zeker geen wettelijken invloed uitoefenen. Bij verschil van meening praevaleert de wil van den man, en zij heeft zich slechts te schikken naar de inzichten van haren echtgenoot. Dat derhalve de tusschenkomst des rechters in deze voor de Koningin een *casus non dabilis* zou zijn, ben ik volkomen met den schrijver eens, maar . . . omdat dit voor „gewone ouders” evenzeer het geval is!

„En zou dan”, vraagt de schrijver verder, „de Koningin niet moreel sterker staan, als zij in 's lands belang die vaderlijke macht niet angstvallig eerbiedigde, dan de vader die met de wet aan zijn zijde zijn kinderen opvoedde, in strijd met den wensch der Koningin?”

Ik heb het reeds in den aanvang gezegd, wil men zich in beschouwingen verdiepen over datgene wat in abstracto volgens de wetten der zedeleer moet gelden, ik heb daar niets tegen, doch men menge geen ethische elementen in een juridiek debat over de deugdelijkheid van wetsbepalingen. Het is voor mij niet de vraag wie moreel sterker staat, maar of het zoo blijven mag, dat de echtgenoot der Koningin met een macht is bekleed, die men hem niet wil laten uitoefenen, en de uitvoering opgedragen wil zien aan haar, die volgens de wet daartoe niet bevoegd is.

De wet is geschreven voor het geval er strijd is.

Daarbij denke men niet alleen aan strijd van belangen, — en dit is de fout van Mr. PLEMP VAN DUIVELAND en zijn medestanders — maar ook aan verschil in opvattingen en inzichten. Daarin is noch voor de Koningin, noch voor eenige andere vrouw in den lande iets gelegen wat haar waardigheid zou kunnen aantasten, omdat een dergelijk verschil kan bestaan, ook al hebben beide echtgenooten slechts het waarachtig belang hunner kinderen op het oog. Maar juist daarom moet men der Koningin de macht niet onthouden die men wil dat zij feitelijk zal uitoefenen.

Zóó ontstaat de mogelijkheid van strijd: in het systeem der voorstanders van speciale regeling is strijd ondenkbaar.

Ook in de bepaling dat voor het huwelijk der kinderen de toestemming des vaders voldoende is, wordt generzijds niet het minste gevaar gezien. Immers, zoo redeneert men, het is wel ondenkbaar dat Prinsen en Prinsessen zouden huwen zonder toestemming bij de wet verleend. Deze toch is noodig, willen zij niet hunne nakomelingen, of, voor zooverre het eene Prinses geldt, ook zichzelf, van de erfopvolging uitsluiten. En zonder toestemming der Koningin komt de wet niet tot stand. Ziehier dus weder een casus non dabilis: een prinselijk huwelijk tegen den zin der Koningin.

Of dit nu wel zulk een ondenkbaar geval is, en of schrijvers betoog wel geheel in overeenstemming is met hetgeen de geschiedenis leert, wil ik in 't midden laten. Want niet hierin ligt het zwaartepunt, niet hierom werd de speciale wet gewenscht, dat de koninklijke kinderen, gesteund door hun vader, tegen den wil der Koningin een huwelijk zouden sluiten. Zij kunnen het doen, zij het met opoffering van staatkundige rechten; zij kunnen trouwen zonder „goedkeuring van het hoofd van hun Huis”, en met een dergelijk huwelijk houdt de

vraag of zij al of niet meerderjarig zijn, die de schrijver eraan vastknoopt, geen verband. Die komt te pas dáár, waar gevraagd wordt naar de toestemming des vaders.

Het gemis aan die toestemming, ziedaar het zwaartepunt, omdat dit gemis een absoluut beletsel zijn kan, waar allen, in de eerste plaats de Koningin, het huwelijk zouden wenschen. Niet een handelen tegen den wil der Koningin, maar een machteloos maken van haren wil, — dit te beletten ware hier voornamelijk het doel der speciale wet geweest.

Dat het goed zoude zijn als die wet tot stand gekomen ware, ik blijf het gelooven, ondanks Mr. PLEMP VAN DUIVELAND's artikel; of liever, die meening is door zijn betoog nog versterkt. Want, waar hij zegt dat „de geheele quaestie naar zuivere rechtsbeginselen kan worden uitgemaakt”, daar zie ik dat dit slechts schijn is, dat voor het „wetenschappelijk” aandringen van het adagium: „speciale regeling is overbodig”, de creatie van van een in de lucht zwevend publiekrecht noodig is geweest.

„De consequentiën van het publiek-rechtelijk karakter der monarchie . . . gelijk het uit de Grondwet kan worden afgeleid”, doen de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek, positieve wetsbepalingen, te niet!

Wellicht staan den schrijver deze machtige consequentiën van een filosofisch staatsrecht duidelijk voor den geest; ziet hij de „noodwendigheid” harer overwinning op de artikelen van het Burgerlijk Wetboek vóór zich. Mij komt het echter voor, dat hij er niet in geslaagd is de juistheid zijner stelling aan te toonen. Integendeel moet ik haar ook thans nog beschouwen als een *petitio principii*.

Ik moet dan tot deze conclusie komen, dat het *eenige* argument mijner tegenstanders, dat recht van bestaan heeft, blijft: het „laisser faire, laisser passer”,

immers: „practische bezwaren zijn niet te duchten.”

Dit is een standpunt waarvoor men kan voelen.

Maar men vergete niet, dat deze meening geheel buiten het gebied van het recht valt en berust op ethische gronden. Wil men de noodzakelijkheid, ja zelfs de wenschelijkheid, eener wettelijke voorziening ontkennen op grond van de hooge levensopvatting, die bij de vorstelijke echtgenooten mag worden verondersteld, dan is dit eene overtuiging die ik eerbiedig, doch zij blijve overtuiging. Men zij dan oprecht, men bepale zich dan tot — en steune alleen op dat vertrouwen, dat men zelf vooropstelt, maar men late er zich niet toe verleiden, een regeling, zooals men die zou wenschen, te construeeren uit in de lucht zwevende algemeene rechtsbeginselen, en die dienstbaar te maken om een correctief te zoeken voor datgene, wat de wetgever ongeregeld liet; m.a.w. men verwarre niet de *lex ferenda* met het positieve recht.

Ik meen inderdaad dat de verklaring — maar ook de gebreken — van het betoog van Mr. PLEMP VAN DUIVELAND te vinden zijn in zijn verlangen om — op zichzelf wellicht juiste — bezwaren tegen eene wettelijke regeling, te rechtvaardigen op wetenschappelijke gronden, die echter met het oog op het Nederlandsche recht onhoudbaar blijken.

Het zij mij ten slotte vergund, met alle bescheidenheid op te merken, dat in het naschrift (het advies van Prof. MOLENGRAAFF, geapproveerd door gansch de Gids-redactie), mijns inziens van een niet juiste praemisse wordt uitgegaan. Zij die zoo gaarne gezien hadden dat de wetgever, nu jaren geleden, — een uitzonderingswet voor het huwelijk der Koningin hadde gemaakt, vonden voor hun meening zeer zeker steun in de voor de vrouw onwaardige bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek. Doch zij gingen verder. Ook indien die bepa-

lingen reeds nu veranderd waren, zóó, dat zij strookten met de wenschen der „feministen”, dán nóg zouden zij niet voldaan zijn. Hun bevredigde gelijkstelling nog niet: zij wilden, voor dit ééne geval, aan de vrouw méér rechten geven dan aan den man.

Daarom ook behoefde ik mijn proefschrift niet uit te dijen tot een pleidooi voor de vrouw in het algemeen (er werd mij een grief van gemaakt dat ik dit niet deed): ons huwelijksrecht kon nog veel vernederender zijn voor de vrouw, of het kon haar eene plaats aanwijzen, harer waardig, — voor de vraag: is voor het huwelijk eener regeerende vorstin eene speciale wet noodig, was mij dat onverschillig. En met kracht moet ik opkomen tegen de meening, dat „wie voor haar eene uitzonderingswet verlangt, (uitgaat) van de veronderstelling dat hare verstandhouding met haren echtgenoot wel te wenschen zal overlaten”.

Voor- en tegenstanders wenschen de Koningin met dezelfde rechten bekleed te zien, doch het is juist in het systeem der voorstanders van de speciale wet, dat de verstandhouding tusschen de echtgenooten onderling geheel buiten spel blijft.

Wat wij wenschen is dat de plaats der Koningin in het huwelijk zoodanig geregeld zij, als zij die volgens aller meening zal moeten innemen, dat de macht die zij zal uitoefenen, in overeenstemming zij met het geschreven recht, dat zij besluiten en handelen kunne, gerugsteund door wettelijke bepalingen, welke haar die bevoegdheid schenken. Wat wij niet wenschen is dat de Koningin haar macht slechts zal ontleenen aan hetgeen haar echtgenoot uit toegenegenheid voor haar, van de bevoegdheden die de wet hem toekent, haar zal willen afstaan.

Want daarop komt het stelsel van de Gids-redactie neer.

H. K. WESTENDORP.

Kapitalisme in de pharmacie.

Een onderzoek naar de wettigheid van het vennootschappelijk apothekersbedrijf.

Op de Kapelsbrug in den Haag — de verbinding tusschen Spuistraat en Poten, die voor vijftig jaren werkelijk eene *brug* was — staat een huis met hardsteenen kolommen in den gevel, hetwelk in mijne jeugd met het opschrift prijkte:

„Door spoegen, sch..ten en sparen
„Rust dit gebouw op steenpilaren”.

Dat gebouw was toen eene *apothek*, en de brave pharmacieut, die er in woonde en met wien ik later, toen ik Advokaat-diaken der N. H. gemeente was, menig uurtje in den dienst der gemeente heb doorgebracht (want hij „diende” onder mij), mocht werkelijk roemen over de opbrengst die hij van dat spoegen enz. bespaard had.

De tijden echter schijnen anders te worden, want in stede van te roemen over hunne verdiensten, voelen vele apothekers zich „economisch zwak”. De verbetering, waarnaar zij hunkeren, kunnen zij kwalijk verwachten van eenen ommekeer in het wetenschappelijk inzicht der artsen, teruggekomen van de voor den pharmacieut zegenrijke gewoonte hunner voorgangers om den patient toch

vooral veel te laten „slikken”. En, kinderen hierin van hunnen tijd, richten zij op de wet eenen vragenden blik: draagt gij de schuld aan ons malaise?

Eene uiting hiervan was het voorstel, den 6/7 Juli 1897 in de vergadering der Maatschappij tot bevordering der Pharmacie gedaan, om aan het hoofdbestuur op te dragen zich tot de Regeering en de Volksvertegenwoordiging te wenden met het dringende verzoek, om de „betreffende artikelen in de geneeskundige wetgeving te wijzigen in den geest, dat de apotheker, die aan het „hoofd eener particuliere apotheek staat, moet zijn *eigenaar* „dezer apotheek”. Met dit voorstel werd bedoeld eenen dam op te werpen tegen iets, waarmede ook in mijne woonplaats een begin werd gemaakt: het exploiteeren van apotheken door eene combinatie van ondernemers of kapitalen, welke aan het hoofd dier inrichtingen eenen pharmaceut als blooten directeur stelt. De voorstellers vonden echter tegenspraak bij medeleden, die, hoewel even beslist van oordeel dat men hier te doen had met eenen uitwas van de concurrentie, van het kapitalisme en hoe dit tegenwoordig al verder heet, meenden dat zulke „centraal-apotheken” alleen in wezen konden blijven, indien aan de wet de hand niet wordt gehouden: naar hunne meening is de centraal-apotheek *strijdig* met de wet. Het gevolg van dit verschil is geweest dat het voorstel voorloopig werd teruggenomen.

Door mijn jarenlang lidmaatschap van den Geneeskundigen Raad ligt deze zaak, meer dan anders het geval zou wezen, op mijnen weg en wordt, vertrouw ik, gerechtvaardigd dat ik, haar in meer dan een opzicht belangrijk achtende, voor een woord daarover de aandacht vraag. Achtereenvolgens wensch ik te onderzoeken;

1°. verbiedt de wet dat, buiten de door haar *witdruk-*

kelijk voorziene gevallen, een apotheker aan het hoofd sta van eene zoogenaamd particuliere apotheek, te exploiteeren ten behoeve van derden?

2°. zoo neen, is wenschelijk dat de wetgever trachte dit te verhinderen?

Mijn onderzoek werd ingesteld en de uitkomst daarvan op het papier gebracht in de eerste weken na de vacantie. Sinds verkreeg het onderwerp voor rechtsgeleerde kringen zeer vermeerderde aanspraak op belangstelling door het (althans *half*) publiek worden van adviezen, door twee mannen van naam uit hun midden daarover uitgebracht. Die adviezen (van Mr. W. THORBECKE alhier en Mr. K. M. G. DE MELJER te Arnhem) vormen de bijlagen van een adres, hetwelk eene commissie uit de pharmaceuten in deze maand November heeft gericht aan alle Geneeskundige Raden en in afdruk aan alle Raadsleden heeft doen toekomen. Adviezen, bevattende eene andere slotsom, dan waartoe mijn onderzoek mij geleid heeft, en die ik meen hierachter als bijlagen te mogen mededeelen. Zij deden mij hier en daar mijne beschouwingen aanvullen, op het gevaar af dat deze nu gelijkenis vertoonen met een kleed, waarop hier en daar een lap is gezet. Doch om dat vormgebrek te verhelpen had ik mijn stuk moeten omwerken, en daartoe ontbreekt mij op dit oogenblik de tijd.

I.

Dat de wetgever van 1865 bedoeld zou hebben mannen, door het apothekers-diploma wetenschappelijk bevoegd verklaard tot „het bereiden en tot geneeskundig doel afleveren van geneesmiddelen” (zooals de uitoefening der artsenijbereidkunst in art. 1 *Stbl.* 61 omschreven wordt), in de uitoefening dier bevoegdheid te beperken, teneinde den

apothekersstand *tegen concurrentie* in bescherming te nemen, mag met het oog op de begrippen, die toenmaals onze wetgeving beheerschten, onwaarschijnlijk worden geacht (1). Het is dan ook (althans schijnbaar) op anderen grond dat zij, die meenen dat de wet alleen aan „eigenaars” van apotheken de uitoefening van het vak veroorlooft, die wettelijke beperking verklaren. Aan den apotheker stelt de wet strenge eischen van verantwoordelijkheid, en omdat, zeggen zij, de nakoming van die eischen alleen dan voldoende is verzekerd, wanneer de zaak den verantwoordelijken man geheel aangaat, verbindt de wetgever die voorwaarden aan de vestiging als zoodanig. Hij moet alle geneesmiddelen, in de Nederlandsche pharmacopoea aangegeven, voorhanden hebben zoodanig als dit medicinale wetboek aangeeft en in genoegzame hoeveelheid (art. 4); zoowel de hoegrootheid als de deugdzaamheid van dien voorraad is onderworpen aan deskundig onderzoek (art. 24); vergiften moeten op eene bijzondere wijze worden bewaard (art. 7); zelfs in de apotheek mogen noch die vergiften noch zelfs de gewone geneesmiddelen even vrij als andere waren verkocht worden (artt. 9, 15, 13 lid 1, 14, 20, 29), en tevens is de aflevering aan bepaalde vormen gebonden (artt. 10, 13 lid 2); de apotheker is verantwoordelijk voor hetgeen in strijd met de wet in zijne apotheek geschiedt ook door zijn hulppersoneel (hulp- en leerling-apothekers naar de

(1) Van dat begrip getuigden THORBECKE'S woorden bij de beraadslaging over het verbod (art. 30), om zekere geneesmiddelen te verkoopen beneden eene bepaalde hoeveelheid: «Het is hier niet te doen om den apotheker tegen concurrenten te vrijwaren. Integendeel: die concurrentie zal vrij en open zijn.» Geen onbevangene kan in het bekende werk van Opwyrd (waaraan ik deze en verdere aanhalingen ontleen) de schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling, bepaald de algemeene en die over de artt. 1 en 30, lezen zonder de stellige overtuiging te krijgen, dat regeering en kamers dat begrip volkomen hebben willen volgen.

wet van 1 Juni 1865 *Stbl.* 59, of apothekersbedienden naar art. 17 der wet van 15 April 1886 *Stbl.* 64, door welke eerstgenoemde wet vervangen is), indien eenige schuld of nalatigheid van zijne zijde tot de door helpers gepleegde overtreding aanleiding gegeven of maar bijgedragen heeft. Als daarbij nu nog gevoegd wordt dat hij zijn beroep niet anders mag uitoefenen dan in een uitsluitend daartoe bestemd, bij dag steeds toegankelijk gedeelte van een huis, dat ook des nachts bewoond moet worden door hem of door eenen helper; dat hij — op enkele nauwkeurig omschreven uitzonderingen na — niet meer dan ééne apotheek mag hebben (art. 3); dat eindelijk zijne aansprakelijkheid voor dit alles verzekerd wordt door vrij hooge boeten, bij herhaling zelfs door gevangenisstraf (art. 31 vgg.), dan blijkt dat des apothekers verantwoordelijkheid zich ver uitstrekt en dat de straf, waaraan zij hem blootstelt, niet gering is. Eene dergelijke maatschappelijke stelling vordert dat de apotheker, gemeenzaam uitgedrukt, niet zij zetbaas voor anderen maar drijve zijne eigene zaak; dat de wet dit zoogewild heeft, blijkt uit de nauwkeurigheid, waarmede zij de uitzonderingen op dit beginsel heeft omschreven. Instellingen van ziekenzorg of andere gestichten van liefdadigheid mogen eenen voor hen werkzamen apotheker, dus eenen zetbaas, hebben (art. 5, te vergelijken met art. 28) en verder kent de wet het *waarnemen* der apotheek van eenen afwezigen, zieken of overleden apotheker: hetzij voortdurend door eenen niet gevestigden apotheker (art. 19) hetzij tijdelijk, maar alleen met vergunning van den inspecteur, door eenen gevestigden apotheker (art. 18). Vooral uit dit laatste voorschrift blijkt, naar men meent, dat een niet gevestigde apotheker de pharmacie niet anders kan uitoefenen dan *overeenkomstig art. 19*: ter waarneming, niet geheel voorbijgaand als in het geval

van art. 18, van eene bestaande apotheek, welker eigenaar afwezig, ziek of overleden is; dit voorschrift wijst dientengevolge aan, in welken zin het „ééne apotheek hebben” van art. 3 moet worden verstaan.

Ten aanzien van deze beschouwing zij aanstonds opgemerkt, dat in het algemeen onze wetgeving niet uitgaat van het beginsel, dat eene door haar geschapen verantwoordelijkheid, zelfs in zeer aangelegen dingen en van groote uitgestrektheid, bij beheer en exploitatie van inrichtingen de noodzakelijkheid zou medebrengen, dat zulk eene inrichting den verantwoordelijken persoon aanga als „eigenaar der affaire”. Om die opmerking goed te maken wil ik niet verwijzen naar de voor het grijpen liggende voorbeelden van industrieele exploitatie, die gereglementeerd worden door wetten van vroegeren of van den allerlaatsten tijd, maar doe ik liever een beroep op de krankzinnigenwetgeving (27 April 1884, *Stbl.* 96). Als er iets is dat nauw luistert en streng gereglementeerd is, dan is het wel de verblijfplaats van die ongelukkigen (zie b.v. art. 7); als iemand aan velerlei door strafbedreiging verzekerde bepalingen gebonden is, dan is het wel degen die daar aan het hoofd staat, gewoonlijk een geneesheer-directeur (zie artt. 18, 20, 27, 37, 38). Toch behoeft die geneesheer niet te zijn de man, wien in bovenvermelden zin een niet door het openbaar gezag opgericht krankzinnigengesticht aangaat: het noemen der uitgebreide inrichtingen te Ermelo—Veldwijk, van de Vereeniging tot Christelijke verzorging van zulke lijdens, is hier voldoende. Geheel afgescheiden dus van den omvang der verantwoordelijkheid des apothekers dient te worden onderzocht, of zijne beroepswet vordert dat de apotheek, die hij drijft, zijne eigene zij.

Eene reden om dit vereischte *niet* te stellen, schijnt al dadelijk dat in zoodanig stelsel met voldoende nauw-

keurigheid bepaald zou dienen te worden *waarin dat bestaat*, en die bepaling den wetgever niet licht zal vallen. Men oordeele.

Moet de apotheker eigenaar zijn van het *huis*, waarin het beroep wordt uitgeoefend? Niemand denkt er aan dat te beweren of te verlangen en zeker staat dat niet in tweede lid van art. 3, hetgeen alleen eischen stelt omtrent *de bestemming en de bewoning* der localiteiten, waarin hij „apothekert”. Eigenaar dan van de inrichting, zonder eigenaar te zijn van die localiteiten? Wat beteekent dit? Eigenaar van de instrumenten noodig voor de uitoefening van het beroep, zoodat hij die niet in bruikleen of huur zou mogen hebben? Eigenaar van het materieel, waarvan de aanwezigheid in eene apotheek door art. 4 wordt voorgeschreven: datgeen waarmee en waaruit hij de recepten bereidt? En eigenaar *in hoever*? De vennoot onder firma is slechts mede-eigenaar van het vennootschappelijk actief: voldoet zulk een gedeeltelijke eigendom aan den in de wet gezochten eisch? De vraag reikt ver, want die mede-eigendom kan, in plaats van de helft, maar een tiende omvatten; eigenaar der overige negen tienden zijn wellicht personen, aan de pharmaceutische wetenschap volkomen vreemd. Tevens hoe zonderling ware het geweest, de apothekerswet met eenen zoodanigen eisch uit te monstereu! Waarom het den wetgever, als hoeder der volksgezondheid willende optreden, hier te doen moet zijn, is zooveel mogelijk zekerheid te scheppen, dat afgeleverd worden geneesmiddelen, deugdelijk bereid uit deugdelijke grondstoffen, en met de bereiking van dat doel heeft de „eigendomsvraag” *hoegenaamd niets* te maken. Stellig niet rechtstreeks. Zijdelings dan, in zoover als gebrek aan vermogen bij den apotheker reden zou geven tot twijfel aan de deugdelijkheid zijner waren? Doch zoo hij met *geleend* geld zijne zaak opzette, wat

dan? En hoe komt de overheid aan de wetenschap, noodig om het een of ander te controleeren? In het algemeen: wat is, rechtens, eene „zaak” (affaire) als voorwerp van eigendom? De wet zegt het noch in de geneeskundige wetten, noch elders, en het groote, nog gansch onbesliste verschil van gevoelen daarover is bekend. (1)

Niet twijfelachtig schijnt het mij dan ook (en door hetgeen volgt hoop ik den twijfel dienaangaande bij anderen te doen verdwijnen) dat het eerste lid van art. 3 onzer wet „de apotheker mag niet meer dan ééne apotheek hebben”, *iets anders* uitdrukt dan: hij moet eigenaar zijn van de ééne apotheek die hij drijft; dat de wetgever, bij het ontwerpen van dat voorschrift zelfs niet stilstaande bij de gedachte wat zoodanig „eigenaar zijn” wel zou beteekenen, in die bepaling slechts heeft neêrgelegd het verbod, om te wezen *verantwoordelijk hoofd* van meer dan ééne inrichting tot uitoefening der artsenijsbereidkunst volgens art. 1 der wet op het vak. Eene uitzondering op *dit* verbod behelst dan art. 18: de tijdelijke waarneming, op daartoe verkregen verlof, van de apotheek eens anderen gevestigden apothekers, die ziek, afwezig of overleden is, of van de apotheek eener weldadigheidsinrichting. *Geene* uitzondering daarentegen bevat dan art. 19, omdat dit betreft de waarneming eener apotheek door eenen *niet* in de plaats gevestigden apotheker; nog minder art. 5, omdat dit niet (gelijk het tweede lid van art. 18) handelt over de

(1) Een verschil, waarin ook ik door een stuk in *Themis* 1887 partij koos, dien eigendom ontkennend. Wanneer ik in het tegenwoordig opstel toch af en toe van den «eigenaar» eener apotheek spreek, dan is dit slechts korthedshalve naar het spraakgebruik; als jurist ben ik niet van gevoelen veranderd en sta met de Deutsche jurisprudentie steeds tegenover de Fransche op dit punt.

afzonderlijke apotheek van eene instelling, maar over den *apotheehouder*, die zijn vak niet anders uitoefent dan aan het hoofd van eene apotheek — *onverschillig aan wien die behoort* — in welke alleen ten behoeve van zoodanige instellingen geneesmiddelen worden bereid. De verantwoordelijkheid, die op dergelijken apotheehouder als hoofd der inrichting rust, wordt in dat art. 5 ten aanzien van een bepaald punt — namelijk hetgeen aldaar *voorhanden moet zijn* — beperkt door eene uitzondering niet op *art. drie*, maar door eene uitzondering op het algemeen voorschrift van *art. vier*.

Een stelsel, dat zich aanbeveelt als vrij van gezochtheid, den eenvoudigen zin der woorden van de wet eerbiedigend en hare teksten onderling brengend in hun natuurlijk verband. Volkomen het tegendeel van de gekunsteldheid, die in elk dezer opzichten het stelsel kenmerkt, waarvan de hoeksteen is: lees het verbod, om meer dan ééne apotheek te hebben, als gebod om te zijn eigenaar van de inrichting, waarin de apotheker zijn beroep uitoefent. Maar nog *veel ernstiger* grief geldt, al bij de eerste eenigszins aandachtige beschouwing, tegen dat stelsel. Het zondigt tegen eene op *elk* gebied van wetenschap geldende wet van logica: dat uit de juistheid van eene stelling nog niet de onjuistheid van haar omgekeerde volgt. Volgt uit het verbod van den arts, dat ik zekere spijs etc, zijn gebod om elk ander voedsel te gebruiken? Zelfs geen *verlof* om al het andere te eten mag er uit worden afgeleid, omdat een aantal andere verklaringen (eene vergeetachtigheid b.v.) voor het zwijgen over de overige spijzen mogelijk zijn. En toch, aldus gaan zij te werk, die van het *verbiedende* artikel 3 maken een *stellig voorschrift* omtrent een punt (eigendom), waaraan de wetgever allicht in het geheel niet heeft gedacht. Even vrijpostig springen deze uitleggers om met artikel 19. Als dit een-

voudig uitspreekt de *toelating*, dat de apotheek van eenen afwezigen zieken of overleden apotheker worde waargenomen door eenen *niet gevestigden* apotheker en vervolgens bepaalt, juist omdat deze zich *niet* vestigt, welke formaliteiten de man voor *dit* gebruik van zijne wetenschappelijke bevoegdheid dan heeft te vervullen, wordt dit artikel gemetamorphoseerd in eene *algemeene* (met uitzondering slechts van het bij art. 18 voorzien geval) regeling van het „waarnemen” van apotheken. Daartoe veroorlooft men zich, het te ontdoen van de twee bepalingen, die het stempelen tot regeling van eene *zeer bijzondere* waarneming: 1°. waarneming van eene apotheek, tijdelijk of langer *missende haar hoofd*, door iemand, bevoegd om eene apotheek te exploiteeren, 2°. waarneming zonder dat *deze* uitoefenaar der artsnijbereidkunst doet, wat bij art. 2 in het algemeen als voorbereidende formaliteit voor de uitoefening voorgeschreven is. En evenals men „mir nichts dir nichts” art. 3, het bloot *verbod* om twee apotheken te hebben, omzet in een *gebod* dat de apotheker eigenaar zijner inrichting zij, evenzoo zet men hier de bloote *toelating* van een zeer bepaalde soort van waarneming om in een *verbod* van waarneming op elken anderen voet! Straks kom ik met *mijne* gevolgtrekking uit deze opmerkingen; zij rechtvaardigen, geloof ik, reeds nu de uitspraak, dat men met dergelijke methode van wetsverklaring zich bijna elke wettelijke basis, pour le besoin d'une cause noodig, verschaffen kan, en ik begeef mij tot de nadere ontwikkeling mijner gronden voor de andere lezing der wet. (1)

(1) 't Is hier de plaats, om eene vraag te vermelden, mij gedaan door eenen apotheker, ijverend voor de eigendomsleer. Vergewist de inspecteur, wien (door het tweede lid van art. 2) de contrôle zoowel van de *vestiging* als van de bevoegdheid is opgedragen, zich wel van de identiteit der personen, die zich als gevestigden en gediplomeerden aanmelden?

Juist de voorschriften waarop ik zooeven doelde, die van art. 2 aangaande de *vestiging als apotheker*, acht ik belangrijk voor de richtige verklaring van art. 3. Op dat verband wees (bij de M. v. Beantwoording op art. 19) THORBECKE, de vader der wet, en om haar stelsel goed te vatten hebben die voorschriften meer beteekenis, dan er wel eens aan gehecht schijnt te worden. (1)

Zonder dááromtrent tegenspraak te verwachten stel ik dienaangaande op den voorgrond, dat de wetgever bij de regeling van dit punt twee rubrieken van bezitters der pharmaceutische bevoegdheid *niet* op het oog heeft gehad. Niet den bezitter van het apothekers-diploma, die als particulier, zonder zijn diploma te gebruiken, in eenige gemeente komt wonen; evenmin den gediplomeerde, die daar komt om werkzaam te wezen in eene apotheek, aan het hoofd waarvan een andere bevoegde staat. De vestiging als hoofd, als *verantwoordelijk exploitant* of, zooals THORBECKE het bij de beraadslaging over art. 23 aanduidde, als apotheekhouder wordt in art. 2 geregeld (2).

(1) Alleen van het illogische standpunt, dat de artt. 3 en 19 de *algemeene* regeling omtrent den eigendom en de waarneming geven, kan beteekenis gehecht worden aan het historisch argument van een der hierachter gedrukte adviezen, dat art. 31 van het ontwerp 1849 een voorschrift bevatte indien iemand eigenaar van *meer* apotheken was, hetwelk niet is overgenomen in de tegenwoordige wet.

Doch bovendien: hoe had deze wet het *kunnen* overnemen? Zoelang cumulatieve uitoefening der pharmacie, in de geneeskundige wetgeving van 1818 niet voorzien en dientengevolge hier en daar voorgekomen, *toelaatbaar* werd geacht, vereischte dit punt voorziening. Doch met die opvatting brak de wetgeving van 1865, door uitdrukkelijk *verbod* in ons art. 3.

Hier plaats ik nog eene kleine opmerking. Misschien zou voor mijne wetsuitlegging nog steun ontleend kunnen worden aan de taalkundige en maatschappelijke beteekenis van het *waarnemen*. Maar om het opstel niet te lang te maken laat ik dit punt rusten.

(2) Naast de algemeene regeling bevat de wet een paar bijzondere regelingen die, als *leges speciales*, de *lex generalis* van art. 2 buiten toe-

Zien wij hoe. Allereerst moet de apotheker zich in de plaats vestigen *met der woon* (lid 1), want volgens lid 2 moet het wettelijk bewijs dáárvan (1) aan het geneeskundig staatstoezicht worden overgelegd bij de aanvraag tot visum van het bewijs zijner bevoegdheid, welk visum de wet voor den apotheker, gevestigd of niet gevestigd (art. 19 lid 1), verplichtend stelt eer hij de artsenijsbereidkunst mag uitoefenen. Gevestigd als *inwoner*, verschaft hij zich des Inspecteurs visum op zijn diploma, en vertoont daarna dit stuk aan den burgemeester, hem kennis gevende dat hij zich *als apotheker* gevestigd heeft (art. 2 lid 3). Als *apotheker*: dat wil zeggen tot feitelijke uitoefening der artsenijsbereidkunst volgens art. 1: ten-einde geneesmiddelen te *bereiden* en tot geneeskundig doel *af te leveren*.

Met de vervulling dezer formaliteiten is de *vestiging* afgelopen; met de feitelijke uitoefening evenbedoeld begint de eigenlijke professioneele verantwoordelijkheid.

passing doen blijven. Zoo die van art. 19 lid I voor den provisor, die, ofschoon met de volle wetenschappelijke bevoegdheid bekleed, alleen het visum van den inspecteur noodig heeft. Daaraan verwant is die van art. 22 voor den hulpapotheker der wet van 1865 (met wien art. 7 der wet van 1886 den tegenwoordigen apothekersbediende gelijk stelt), naar welke de hulpapotheker alleen zijn examenbewijs heeft te doen viseeren.

Beide voorschriften bevestigen, wat beneden over de algemeenheid van het visum-vereischte wordt gezegd.

(1) Mi i. een extract der inschrijving in het bevolkingsregister. Bewijs van *domicilieering* volgens de artt. 75 volg. B. W. zal wel voor de nakoming *dezer* formaliteit niet noodig zijn, ofschoon in den regel de vestiging als apotheker het vestigen van domicilie medebrenkt. Want volgens een arrest van 19 Jan. 1880 (*W.* 4475) komt het voor de vestiging aan op de plaats, waar men *hoofdverblijf* neemt. Ofschoon dit arrest de vestiging als *geneeskundigen*, bedoeld bij art. 9 lid 2 der «Dokterswet» *Stbl.* 60 betreft en naar aanleiding van *die* wetsbepaling is gewezen, zal de toepasselijkheid daarvan op den apotheker, bij de volkomen gelijkheid van het doel der vestiging (uitoefening der verkregen wetenschappelijke bevoegdheid), niet licht betwijfeld worden.

Tot *deze*, niet tot de vestiging, breng ik de nakoming van het voorschrift (art. 3 lid 2), dat het beroep niet anders mag worden uitgeoefend dan in een uitsluitend daartoe bestemd gedeelte van een huis, evenals ik dáártoe — indien de wet dit verlangde — den eisch zou brengen dat de apotheker alleen in eene „eigen” apotheek geneesmiddelen bereidt en (tot gen. gebr.) aflevert. Want het is onderdeel der *wijze* van uitoefening der pharmacie, evengoed als b.v. het voorschrift van art. 10 omtrent de etiketten op het afgeleverde. Dat de strafbedreiging van art. 31 (zooals dit bij de invoering van het strafwetboek is gewijzigd): „*Elke* overtreding van de voorschriften dezer wet . . . wordt gestraft met . . .” in deze algemeenheid ook de overtreding art. 2 omvat, levert geenen grond, om het onderscheiden tusschen de voorschriften op vestiging en op de uitoefening der pharmacie na te laten. Wie de artsenijbereidkunst als apotheekhouder (zie boven) wil uitoefenen, behoort ook de voor vestiging voorgeschreven formaliteiten na te komen en beloopt anders straf volgens art. 31: maar hierdoor wordt niet weggenomen dat dit zijn aan de uitoefening *voorafgaande* formaliteiten, welker nakoming buiten de uitoefening zelve omgaat (1), en het blijft eene vraag van *uitoefening* als zelfstandig pharmaceut, of de wet verlangt dat deze geschiede in eene zoogenaamd „eigen” apotheek.

Welnu: het eenige stellige voorschrift, bij dit punt in aanmerking komende, is voor mij het reeds aangehaalde in het *tweede* lid van art. 3 omtrent de localiteit; het verbod van het eerste lid, om slechts ééne apotheek

(1) Van dit gevoelen was ook onze kundige, te vroeg verscheiden advokaat-generaal SMITS, wiens conclusie, afgedrukt vóór het straks aangehaalde arrest van 19 Januari 1880, in elk opzicht raadpleging verdient.

te „hebben”, heeft daarmede niet te maken. De niet geringe verantwoordelijkheid, welke de wet op den apotheker doet drukken, legt zij op hem als het *hoofd* der officina, niet als den „eigenaar” daarvan. Wanneer de waarnemende apotheker van art. 19, de provisor, verantwoordelijk verklaard wordt „voor hetgeen in de „apothek aanwezig is en voor de bereiding der genees-„middelen”, of wanneer een apotheker, die van drie maanden tot drie maanden of van jaar tot jaar verlof krijgt om eene andere apotheek waar te nemen „tegelijk met de zijne”, in art. 18 met dezelfde bewoordingen verantwoordelijk verklaard wordt, dan is het omdat de een zoowel als de ander in die apotheek is, wat hij zou zijn of is in „de zijne”: dat is *hoofd*. Als zoodanig gaat hem, die waarneemt, eene eigen en eene waargenomen apotheek *gelijkelijk* aan, al is hij stellig *niet* „eigenaar” van de waargenomen inrichting. Die geheel gelijke, zich naar de artt. 22 en 23 ook over het hulppersoneel uitstreckende, verantwoordelijkheid is, nevens het stilzwijgen van art. 3 lid 2 omtrent den „eigendom” der inrichting, voor mij eene klemmende reden om elken eisch van voornoemden aard vreemd te achten aan de wet.

Tot de *professioneele* verantwoordelijkheid van den „apothekhouder”, dus onverschillig zijne *vermogensrechtelijke* betrekking tot de inrichting, breng ik ook het gebod van art. 11 omtrent de verzameling en bewaring der recepten en het verbod van art. 12 om, behalve aan den patient, diens geneesheer of de justitie, inzage of afschrift van recepten te geven. Maar (zal men mij tegenwerpen) hoe zal hij, niet eigenaar zijnde, de inzage van het recept of de overgave der lias kunnen weigeren aan dengeen, die hem misschien staandevoets zal weggagen? Volgt hieruit niet dat de wetgever den apothekhouder ook eigenaar wil hebben? Ik antwoord

al aanstonds: en de waarnemende apotheker van art. 19 dan? staat die minder bloot aan machtsmisbruik b.v. van de weduwe en de erfgenamen? Indien de wetgever zich door dat gevaar niet heeft laten weerhouden om eenen, zelfs onbeperkten (1) duur der waarneming toe te laten, gaat het niet aan dááruit de ontoelaatbaarheid van apothekers niet-eigenaars af te leiden, zolang niet de wil om alleen aan „eigenaars” het apotheekhouden toe te laten, klaar *van elders* blijkt. Een apotheker sterft, nalatende twee zoons, waarvan slechts één de pharmaceutische bevoegdheid bezit; in plaats dat deze zijnen broeder „uitkoopt”, gaan de twee eene vennootschap aan tot voortzetting van het vaderlijk bedrijf. Al trek ik op dit oogenblik niet de uiterste conclusie, dat zelfs de gequalificeerde niet aan het „eigendoms”-vereischte voldoet, zal de eigendomstheorie het onwedersprekelijk gevolg hebben, dat die gequalificeerde zijnen ongequalificeerden broeder niet van de aanspraak op de recepten en van de inzage daarvan zal kunnen uitsluiten. Moet men dan niet tot het inzicht komen dat de macht, die ik voor het hoofd der apotheek opeisch om haren eigenaar van dergelijk handelen met de recepten uit te sluiten, ook werkelijk door de artt. 11 en 12 in zijne handen wordt gelegd? Dat volgt, meen ik, uit het feit, dat niet aan den „eigenaar” maar aan den *apotheker* het recept is toevertrouwd. Want dit *strekt* en wordt *afgegeven* om een geneesmiddel te doen bereiden en af te leveren, en alleen de apotheker mag naar artt. 1 en 9 beide doen. De „economische onvrijheid” van den apotheker niet-

(1) Aanvankelijk (Juni 1862) was voorgesteld een *verlof* van den inspecteur, jaarlijks te *vernieuwen*; maar op de aanmerking der Kamer dat, anders dan bij art. 18, in het geval van art. 19 dergelijke politiemacht ongepast was, verkreeg het artikel zijne tegenwoordige gedaante.

eigenaar: nu, daarmee zal het nog wel schikken. Want weggagen gaat misschien spoedig, maar vervangen minder gauw, en toch is daarbij *groot*e haast. Binnen 24 uren moet in de waarneming der apotheek zijn voorzien, of de sleutel der vergiftkast gaat naar den burgemeester (art. 20); en hoe blijft de affaire aan den gang, als de vergiften (van art. 7) buiten bereik van den pharmaceut zijn? (1) Eene „centraal-apotheek” vooral kan op *zulken* grond haren directeur niet aan den dijk zetten, omdat een enkel bericht in de courant voldoende zou zijn om haar bij het publiek alle vertrouwen te ontnemen en bij de vakmannen de kans, om eenen fatsoenlijken directeur te vinden, te doen verliezen. Daarbij komt dat degeen, die door middel van zijn economisch overwicht zich inzage van recepten zou willen verschaffen, *met* den alzoo gedwongen apotheker (als mededader) in de strafwet zou vallen, daar hij dezen opzettelijk zou hebben *uitgelokt* tot het misdrijf door een der in art. 47, n^o. 2 Swb. opgesomde middelen: giften, beloften, *misbruik van gezag*, geweld, *bedreiging* of misleiding. Dat de artt. 11 en 12 raken de verantwoordelijkheid van het wetenschappelijk hoofd der inrichting en niet van haren „eigenaar” valt ook af te leiden uit de verantwoordelijkheid van den krachtens art. 19 waarnemenden apotheker „voor hetgeen in de apotheek aanwezig is”; dus ook *voor de recepten*; dus ook voor de *bewaring* daarvan volgens art. 11; dus ook voor de inachtneming van den twintigjarigen termijn, die alleen verzekerd is, wanneer die recepten overgaan niet aan de erfgenamen maar aan den opvolgenden

(1) De hieruit volgende drang is van zoodanigen klem, dat dáárom het voor eenige jaren ingediende ontwerp-HEEMSKERK tot wijziging der geneeskundige wetten dezen termijn wilde verlengen.

provisor — reden waarom het tweede lid van het art. uitdrukkelijk bepaalt dat zij overgaan van apotheker op *apotheker*, omdat alleen een *apotheker* staat onder hetgeen mag heeten de pharmaceutische tucht.

Wat de wet omtrent de behandeling der recepten voorschrijft, schijnt mij dus vrij wat krachtiger *tegen* dan voor de „eigendom”-theorie te pleiten. (1)

Doch indien, naar die wetsopvatting, ook (wetenschappelijk) onbevoegden eigenaars van eene apotheek mogen zijn, dan wordt (zeggen adressanten) de wet geheel krachteloos. „Wij meenen te mogen vaststellen dat steeds „*de eigenaar* levert, hetzij hij bevoegd is of onbevoegd. „Niemand toch zal b.v. den directeur eener gemeente-„gasfabriek of waterleiding beschouwen als leverancier, „doch steeds in rechten de eigenares als zoodanig aanspreken. Daar nu steeds de eigenaar levert, zijn de „artt. 8, 9, 10, 13, 14, 15 en 17, handelende over de „door *den apotheker* afgeleverde geneesmiddelen, onbruikbaar bij apotheken, toebehoorende aan onbevoegden, „omdat daar de apotheker *niet* levert.”

Minstens zeven, meerendeels zeer gewichtige, artikelen van *Stbl.* 61 gansch *onbruikbaar*? Voorwaar een gevolg om mij te doen schrikken, zoo het juist blijkt.

Gelukkig dat adressanten zelf aan mijn uitleggers-geweten onmiddellijk een echt „schrikdrankje”, een krachtig calmans toedienen door de van *hun* standpunt juiste opmerking dat, zoo maar art. 30 streng wordt gehandhaafd, de levensvatbaarheid der aan onbevoegden toebehoorende apotheken wordt vernietigd. Feitelijk ver-

(1) Waarmede ik niet gezegd wil hebben dat, indien het tot herziening der pharmaceutische wetgeving mocht komen, alle grond ontbreekt om deze of andere artikelen te verduidelijken. Zie voorts beneden.

koopt, zeggen zij, de *eigenaar* en volgens art. 30 mogen eene gansche reeks van enkelvoudige of samengestelde stoffen, zonder welke de receptuur onmogelijk is, door die onbevoegden niet verkocht worden dan in hoeveelheden, onbruikbaar in de gewone ziekenpraktijk.

Bezien wij, aldus tot kalmte gebracht, hunne redeneering wat nader, zelfs zonder haar al te zeer te ziften. Want dan zou ik moeten wijzen op het redeneeren nu eens (bij art. 30) uit hetgeen *feitelijk* en dan weêr (bij de gemeentefabrieken) uit hetgeen *rechtens* geschiedt; dan zou ter toetse moeten komen de zich daarin afspiegelende leekenopvatting, dat een verkoop ondenkbaar is, wanneer de verkooper geen *eigenaar* van het voorwerp der overeenkomst is. Van dit alles begrijpelijkerwijs geen sprake in de adviezen hunner kundige advokaten.

In plaats van aldus te ziften wijs ik, als *in het oog vallende* fout, er op dat deze redeneeringen van gansch *ander* standpunt dan de wet uitgaan en haar karakter van politie-, dat is *strafwet*, voorbijzien. Laat ik mijne meening duidelijk maken door eene vraag, ontleend aan de *algemeene* strafwet en aan het meest voorkomende misdrijf door deze voorzien: diefstal. Geen diefstal (of verduistering) dan bij *toeëigening* van het weggenomene; doch is de dader schotvrij, wanneer hij aantoon, dat iets hapert aan de burgerrechtelijke eigendomsverkrijging van het door hem vermeersterde? De strafrechter vraagt alleen, of blijkt dat hij zich de *feitelijke* beschikking verzekerd heeft; dat, (bij verduistering) de beklagde zich *als heer en meester* van hetgeen hem was toevertrouwd *gedragen* heeft. Eveneens ligt het met de strafrechtelijke handhaving der apothekerswet: door overtreding harer bedrijfsvoorschriften wordt niet vereischt een verkoop en levering, voldoende om er eene burgerlijke rechtsvordering op te bouwen; vereischt is slechts *inbezitstelling* door of vanwege den apotheker —

naar mijne uitlegging dengeen die, als hoofd der inrichting, de artsnijbereidkunst naar de definitie van art. 1 uitoefent — *inbezitstelling* (aflevering) van het geneesmiddel heeft plaats gehad, daargelaten het onderzoek of hierdoor burgerlijke eigendomsovergang op den verkrijger is teweeggebracht. (1)

En wat, dunkt mij, nog het *allermeeest* in het oog moet vallen, het is dat de roep: wat komt van al die voorschriften op de uitoefening van ons zoo verantwoordelijk bedrijf terecht, wanneer bedacht wordt dat een apotheker niet-eigenaar onmogelijk *leveren* kan? een allerkrachtigst argument is juist voor de meening dat de wetgever, zich om dat eigenaar zijn niet bekreunende, slechts de *exploitatie* van apotheker geregeld heeft. Want al deze voorschriften komen *tot hun volle recht*, wanneer men ze geschreven acht voor het *hoofd van het bedrijf*, als zoodanig verantwoordelijk voor de uitoefening daarvan naar de eischen der volksgezondheid.

Met deze laatste woorden kom ik tot nòg eenen, mischien wel den voornaamsten karaktertrek der wet: *Stbl.*

(1) Het verbod aan geneeskundigen in art. 9 van *Stbl.* 60, om buiten de daar uitdrukkelijk omschreven gevallen geneesmiddelen *af te leveren*, heeft aanleiding gegeven tot een aantal arresten van den H. R. (de meeste aangehaald in de conclusie O. M. vóór het arr. 30 Juni 1884 *W.* 5070) die allen luiden in den hier omschreven, natuurlijk ook voor de apothekerswet passenden zin. Wel is 29 Dec. 1873 (*W.* 3686) overwogen dat die zin geen andere is dan naar burgerlijk recht: doch die beslissing slaat kennelijk terug op de omstandigheid, dat het geneesmiddel was *ter hand gesteld* aan eenen tusschenpersoon als *manus ministra* desgenen, voor wien het was bestemd en in wiens *bezit* het dus (releveerde Mr. RÖMER) door die terhandstelling kwam.

In een onderzoek naar de *eigendomsvraag* trad de Raad nimmer, en in zijn vermeld arrest van 1884 werd zelfs als synoniem van «af te leveren» gebezigd *afgeven*. Zelfs toen, onder de wet van 1818, het arrest van 7 Mei 1844 (Rechtspr. XVIII blz. 10) werd gewezen, bleef die vraag rusten, ofschoon die wet in art. 17 deed wat de wet van 1865 voorbedachtelijk heeft vermeden: spreken van *verkoopen*.

61 is eene (straf)wet van *gezondheidspolitie*. Gelijk de wetgever voor de volksgezondheid zoekt te waken b. v. door voorschriften tot voorkoming en beteugeling van epidemieën, tracht hij het bij deze wet te doen door voorschriften op de verkrijging van *geneesmiddelen*, die verwoesters in plaats van herstellende der gezondheid kunnen zijn, indien zij door onkundigen en bedriegers worden gebracht onder het bereik van Jan en alleman. Heeft de wetgever dat doel nagestreefd door *in het algemeen* den verkoop te reglementeeren van hetgeen voor geneeskrachtig geldt? Op deze vraag geeft *Stbl.* 61 en zijne geschiedenis, vooral die der artt. 1 en 30, een *beslist ontkennend* antwoord. De *groothandel* in medicinalia is even vrij als die in tabak: 's wetgevers inmenging begint eerst, waar zij worden afgeleverd *tot geneeskundig gebruik*. Geen slapelooze verzwelgt, om een voorbeeld te noemen, honderd gram chloral teneinde zich eenen goeden nacht te verschaffen: daarom mag *iedereen* dat goed (*hydras chlorali*) bij de *honderd en meer* grammen aan den man brengen. Maar den verkoop in de hoeveelheden, waarin men dat chloral tegen de slapeloosheid, dus tot geneeskundig gebruik, aanwendt, *dien* heeft de wetgever beperkt door deze stof te brengen op de lijst (zoogenaamde lijst C) van hetgeen, naar art. 30, in het klein niet mag worden verkocht dan door de bevoegden tot apotheekhouden: personen van wetenschappelijk gehalte, aan wie de aflevering van *geneesmiddelen* kan worden toevertrouwd. In het bezit van *die* middelen wil de Staat den gaanden en komenden man niet gesteld hebben dan door personen, en van zijnentwege gekeurd op hunne wetenschappelijke kennis en ten aanzien der wijs, waarop zij aan het publiek zulke middelen verschaffen, onder voorschriften van voorzorg en onder verantwoordelijkheid gesteld. Daarom heeft hij, zooals THORBECKE

het in den aanvang der beraadslagingen over de wet (OPWYRDA 617) uitdrukte, door middel van art. 30 tot een onbetwistbaar wetsvermoeden gemaakt, dat de aflevering van mindere hoeveelheden dan die van lijst C geschiedt tot geneeskundig gebruik, en dat laat hij blijkens art. 30 niet over aan wetenschappelijk onbevoegden. Maar de hiertoe beperkte taak, welke de Staat zich stelde, wordt volbracht, zoo de *exploitatie* der inrichtingen, waar tot zoodanig gebruik geneesmiddelen worden bereid en afgeleverd, slechts aan der zake kundigen, en dan naar zekere regelen, wordt veroorloofd; of de verantwoordelijk gestelde exploitant tevens *eigenaar* is, heeft met die zorg niets uit te staan, en daarom laat de Staat zich met die (bovendien zoo netelige) vraag *niet* in.

De in de voorgaande bladzijden ontwikkelde opvatting der wet oordeel ik geoorloofd, ja de eenig ware, ofschoon hare geschiedenis hier en daar uitdrukkingen te lezen geeft, die in het voordeel eener andere schijnen te kunnen worden ingeroepen. Sterk zijn die uitlatingen m. i. niet: doch al waren zij krachtiger, zou ik er nòg gewicht aan ontzeggen, omdat zij niet kunnen zijn gedaan met het oog op eenen ontwikkelingsvorm van het apothekersbedrijf, dien toenmaals niemand bestreed *omdat aan dat toen niet bestaande verschijnsel niemand dacht*. Laten we, ofschoon ten overvloede, wapenschouwing over deze strijdkrachten houden. Bij de toelichting van art. 19, zooals dit in het oorspronkelijk ontwerp van Juni 1862 luidde, werd gewaagd van den provisor, te beschouwen als verantwoordelijk hoofd „hoewel geen eigenaar van de apotheek”; waarneming door hem werd toen, gelijk nog in Oct. 1863, afhankelijk gesteld van eene jaarlijks door den inspecteur te geven vergunning „omdat een provisor, die niet in de zaak geïnteresseerd is,

„niet dezelfde waarborgen oplevert als een apotheker, „wien de zaak aangaat”. Doch het verder met dit artikel voorgevallene pleit veeleer *tegen* dergelijke uitlegging. Blijkens het Voorl. Verslag openbaarde zich tegen dat vergunningsstelsel verzet „omdat het voor het Staatstoezicht „geheel onverschillig moet zijn, of een *gêëxamineerd en „toegelaten apotheker* de apotheek voor eigen rekening, „dan wel voor eenen afwezigen enz. waarneemt: hij is „eenmaal bevoegd verklaard en uit den aard der zaak „verantwoordelijk”. En wat deed THORBECKE? Wel antwoordde hij op de kritiek, die dit artikel zelfs *geheel overbodig* had genoemd, dat als men lette op art. 3, waarbij enkel van *gevestigde* apothekers gewaagd wordt, het artikel geenszins overbodig was te achten; en daarin had hij gelijk. Maar het vergunningsstelsel — dat is de aanvulling van *waarborgen*, noodig wordende als de apotheker geen „eigenaars”-interest in de waargenomen inrichting heeft — dat *liet hij varen* en antwoordde in de discussie aan hen, die waarnemingen door eenen hulp-apotheker wilden toestaan: „de waarborg voor het publiek „ligt *bij den apotheker alleen*, en die moet blijven bestaan tenzij men (hetgeen de Minister een oogenblik later verwerpelijk verklaarde) de bevoegdheid van den „hulpapotheker wil uitbreiden, òf over het algemeen òf „tijdelijk. Nu kan in de waarneming van de apotheek „van eenen afwezigen enz. op tweeërlei wijze worden „voorzien volgens deze wet *en met vollen waarborg*: door „iemand die reeds eene apotheek heeft en door eenen „nog niet gevestigden apotheker”. Als *vollen* waarborg aanvaardde de Minister de *volle wetenschappelijke* bevoegdheid desgenen, die aan het hoofd van de inrichting treedt: van „eigenaars”-interest geen sprake meer. Zóó weinig, dat ook naar THORBECKE's uitspraken art. 3 der wet handelt bloot van den *gevestigden* apotheker, niet van

den apotheker-eigenaar. Wat men wèl uit de artt. 18 en 19, in verband met art. 3, kan afleiden, en waarmede ik best kan instemmen? het is dat de wetgever gelijktijdige verantwoordelijkheid als *hoofd* voor meer dan ééne apotheek niet onbedenklijk heeft geoordeeld. De gevestigde apotheker, als hoofd van eene inrichting tot het bereiden en afleveren van geneesmiddelen verantwoordelijk, kan naar art. 18 nog wel aan het hoofd van eene andere staan, maar slechts *tijdelijk* en op een *verlof* van het geneeskundig Staatstoezicht, dat telken drie maanden of [in het uit humaniteit begunstigde geval van art. 18, lid 2] om het jaar moet worden hernieuwd. Door die vernieuwing wordt dus de apotheker, die op *twee* inrichtingen heeft toe te zien, onderworpen aan een nagaan van zijn doen en laten, waarvan de provisor van art. 19 vrij is, ofschoon beide wetenschappelijk gelijkstaan: om welke reden, tenzij daarom dat de waarnemer-provisor zich *geheel* kan wijden aan de inrichting welker hoofd hij is, en de waarnemer van art. 18 niet?

En thans nog eens het oog geslagen op art. 3. Wat daar bepaald wordt, is het geschreven om te zorgen dat de gevestigde apotheker „eigenaar” zij? Eigenaar in den zin, dat hij *niet* zou mogen wezen de gesalarieerde directeur eener pharmaceutische inrichting, toebehoorende aan anderen? Het verbod om *niet meer dan ééne* apotheek te hebben zou al eene wonderlijk zijdelingsche en raadselachtige manier zijn geweest om dät voor te schrijven, en dubbel wonderlijk voor eenen man als THORBECKE, gemeenlijk zoo klaar in het uitdrukken van zijne bedoeling! Zoo wonderlijk en in strijd met zijne gewoonte heeft hij ook niet gedaan: want, blijkens de schriftelijke gedachtenwisseling daarover, was het met dit niet zonder strijd aangenomen voorstel (immers het artikel werd met slechts 36 stemmen goedgekeurd) te doen

om heel wat anders. Men wilde, zoo luidde de toelichting, den handel in verschillende artikelen, die *in eene apotheek* niet behooren, doen verdwijnen. Of men op de voorgestelde wijs dit doel bereiken kon? Ik behoef het niet te onderzoeken: want voor mijn betoog heb ik genoeg aan de opmerking, dat men dáártoe stellig niet kon naderen door voor te schrijven, dat de apotheker *eigenaar* van den „winkel” zou moeten zijn. Dat de vrijheid desgenen, die de apotheek houdt, om *daarbuiten* ook nog handel te drijven, niet kan worden weggenomen, werd (zoo verklaarde de regeering uitdrukkelijk verder) niet voorbijgezien. Maar tevens gaf zij, dit verklarende, zoo ondubbelzinnig mogelijk te kennen, dat het artikel geenszins op den „eigendom” der apotheek, slechts op hare *inrichting* het oog heeft. Die waarheid blijkt uit het tweede, alleen op *inrichting* betrekking hebbende lid, voor het beoogde doel misschien wèl zoo gewichtig als het eerste. *Aldus* werd het artikel ook opgevat in de Kamer en alleen van *dat* standpunt bestreden, blijkens het Voorloopig Verslag, waarin werd aangevoerd dat de beoogde beperking zonder volstreckte noodzakelijkheid menigen apotheker ten platten lande zou knakken in zijn bestaan: „degenen, die men hier vooral op het „oog heeft, kunnen in hun huis geen twee van elkander „afgescheiden winkels doen inrichten”. Is het niet alsof men hier een voorspel van haast twintig jaren vroeger bijwoont op den langen strijd over art. 26 der Drankwet — de toelaatbaarheid van „gecombineerde nering”? Hoe dit laatste zij, geen onbevangen mensch kan zich onttrekken aan de erkenning, dat de wetgever bij art. 3 de manier van *drijven* der zaak door het *hoofd* daarvan, niet de „eigendom” der affaire op het oog heeft gehad.

Er is nòg wat. Van de wet stelde de regeering zich iets meer voor, dan de behoorlijke regeling van een zoo ver-

antwoordelijk beroep als dat van apotheker: de verheffing bovendien van hunnen stand. Maar door beperking van het aantal apothekers wilde men die verheffing niet zoeken. Van toelating van geene anderen dan door voorbereidende studiën genoeg beschaafden, die aan vrij hooge natuur- en artsenijsbereidkundige eischen hebben voldaan, tot het vak verwachtte (1) THORBECKE dit, doch hij kon, verklaarde hij tegelijkertijd, zich met beperking van getal *volstrekt niet* vereenigen. Hoe kon dan de gedachte aan een verbod van uitoefening der pharmacie voor rekening van anderen, die de middelen tot het opzetten van eene apotheek bijeenbrengen, op zijnen weg liggen? Want al is het langs minder rechtstreekschen weg dan door de vaststelling van een maximum apotheken, leidt het toch tot beperking van getal, zoo men het verrijzen van op die leest geschoeide inrichtingen belet.

Nogmaals dus: het gaat niet aan — vooral niet bij eene wet met het contraseign van den staatsman, die beter dan iemand heeft weten uit te drukken op welk doel hij afgang — om de voor de hand liggende, door eene uitzondering dáárop in art. 18 bevestigde uitlegging: „t verbod van niet meer dan ééne apotheek te mogen hebben in art. 3 strekt, om het hebben van *twee of meer* te verbieden” te vervangen door deze: wat in art. 3 voorkomt als *verbod*, is bedoeld als een *gebod* of *vereischte tot regelmatige beroepsoefening*, namelijk dat de apotheekhouder burgerrechtelijk *eigenaar* der inrichting moet zijn. Eene uitlegging, waartegen ik, buiten al de reeds aangevoerde, een bezwaar heb in te brengen zóó groot, dat m. i. het pluizen in de gedachtenwisseling van regeering en Kamers daardoor alle gewicht

(1) Zie § 1 der M. v. T. op de wet.

verliest. Indien „hebben” in art. 3 beteekent *eigenaar zijn*, dan strekt het daar gedaan verbod slechts, om meer dan ééne apotheek in *eigendom* te hebben. Dus is in art. 2 het aan het hoofd staan van *eens anders* inrichting onbetwistbaar NIET verboden; en brengt men dat niet-verbod in verband met den overigen inhoud der wet, dan blijkt het waarnemen van eens anders apotheek — als hoedanig men immers het directeurschap eener centraal-apotheek wil aangemerkt hebben? — stellig veroorloofd aan eenen gediplomeerde, die zich daarin *vestigt*. Immers dan moet men wel aannemen dat de organisatie van het bedrijf omvat: *a.* gevestigden, *eigenaars* van eene apotheek (art. 3); *b.* niet gevestigde gediplomeerden, min of meer *permanent* waarnemende voor eenen gevestigden apotheker of diens rechtverkrijgenden (art. 19); *c.* apothekers, *gevestigd* ter waarneming van eene apotheek, welke niet valt in de omschrijving van laatstgenoemd artikel of in die van art. 18. Want ieder gediplomeerde mag zich *vestigen* en is, dit gedaan hebbende, aan geen andere beperkende bepalingen onderworpen dan een tweeledig verbod van *combinatie* der pharmaceutische praktijk: uitoefening in twee *eigen* apotheken (art. 3), en uitoefening in eene eigen benevens eene *waargenomen* apotheek (art. 18), (1) omdat eene centraal-apotheek valt buiten de in art. 18 aangeduide inrichtingen. Alzo ontneemt de uitlegging, door de bestrijders der centraal-apotheken aan art. 3 gegeven, *hunzelven* den legalen grondslag voor dien strijd.

(1) N.B. dit laatste nog bij min of meer *extensieve* uitlegging van art. 18, omdat eene centraal-apotheek als zoodanig valt *buiten* de aldaar omschreven inrichtingen.

II.

Ook op de tweede in mijne inleiding gestelde vraag antwoord ik met een beslist *neen*.

Een aantal gronden voor dat antwoord worden reeds in de beantwoording der eerste vraag aangetroffen.

Zoo men een criterium van „eigendom der apotheek” wilde vaststellen, zou men op bijna onoverkomelijke moeilijkheden stuiten en tot eindelooze verschillen over de toepassing der strafwet (want op eene te handhaven strafbepaling komt het dan aan) aanleiding geven.

Ook een verbod om hoofd te zijn van eene pharmaceutische inrichting, aan derden toebehoorende, zou aan dit euvel lijden; te verbieden, dat derden eenig geldelijk belang bij haar hebben, zou nog minder gaan. Waarvandaan zou bovendien de justitie de wetenschap halen, noodig om soortgelijke bepalingen te handhaven, tenzij men een volstrekt onuitvoerbaar stelsel schiep van indringen in de bijzondere aangelegenheden der burgerij? De richting van den laatsten tijd moge hiertegen minder opzien, als die van den rest der scheidende eeuw — zelfs de meest geneigden om het bestaan aan te nemen van eenig belang van het algemeen, waarvoor dan elk bijzonder belang behoort te wijken, zouden zich kanten tegen de inquisitoriale maatregelen, noodig om die wetenschap te verkrijgen.

Heeft het beroep op vermeerdering van het verantwoordelijkheidsbesef des apothekers hier eenige waarde? Dat de wetgever zich niet genoopt heeft geacht om van hem, die op ander gebied eenen werkkring met zeer groote verantwoordelijkheid heeft, te eischen wat men van den apotheker geëischt zou willen, stipte ik reeds

aan. Ik voeg er nu de vraag aan toe, of feiten zijn aan te wijzen, aantoonende dat in het algemeen dergelijke verantwoordelijkheid te weinig gevoeld en betracht wordt door hen, die aan het hoofd staan van inrichtingen behoorende aan anderen? Ik dring deze vraag aan door te wijzen op eenen werkkring, waaraan nog véél grooter verantwoordelijkheid voor het fysiek der bevolking verbonden is, dan aan dien van den apotheker: de spoorwegexploitatie. Is ooit zelfs beweerd, dat de veiligheid van het verkeer verzwakt wordt, doordat de exploitatie der spoorwegen in handen is van gesalarieerde bestuurders, weinig of niet geïnteresseerd bij den eigendom der onderneming? Er zijn schreden gezet op het gebied van arbeidswetgeving, schreden die waarschijnlijk door verdere gevolgd zullen worden, in de richting van verplichte zorg des ondernemers, door doen en laten, voor het welzijn zijner ondergeschikten: heeft men bij het toepassen der bestaande of het ontwerpen van nieuwe wetten behoefte gevoeld om de verantwoordelijkheid des ondernemers beter te verzekeren door voorschriften omtrent *zijn* recht op de zaak? In al deze gevallen is toereikend gebleken, op het *hoofd* der exploitatie de verantwoordelijkheid te leggen en deze doeltreffend te regelen, zonder zich te bekommeren over de vraag, of de verantwoordelijke man hoofd van eene eigene dan wel van eens anders zaak is. Waarom zal men dan (dit afgescheiden van de moeilijkheden, waarin men zich verstrikken zou) ten aanzien van den apotheker anders gaan doen, met verlating van het stelsel, hetwelk de wetgeving op zijn beroep gemeen heeft met de wetten, andere beroepen beheerschend? Bewijs der ontoereikendheid van dat stelsel ten zijnen aanzien ontbreekt, en dient geleverd te worden door hen die, naar het dezen zomer in de Pharmaceuten-maatschappij aanhangig

gemaakte voorstel, eene verandering zouden willen uitlokken; bovendien zou dan dienen te worden aangetoond dat in *het beginsel zelf* de fout schuilt en niet in leemten, gelaten bij zijne nadere uitwerking in de apothekerswet.

Dat dergelijk bewijs niet wordt ondernomen heeft, vrees ik, hierin zijnen oorsprong, dat *concurrentievrees* en niet bekommernis om eene plichtmatige verantwoordelijkheid voor de uitoefening der artseneijbereidkunst den eisch van „eigendom der apotheek” in den mond geeft. Centraal-apotheken, toebehoorende aan eene maatschappij of andere combinatie van kapitalen en bloot beheerd door eenen pharmaceut, zouden allicht den prijs der geneesmiddelen lager kunnen stellen — vooral indien op meer dan ééne plaats dergelijke inrichtingen verrijzen, die in de gelegenheid zijn om (coöperatief) hunne voorraden op te doen in het groot. *Concurrentievrees*: dáárin schijnt werkelijk de oorzaak van dezen veldtocht te zoeken. Dat meen ik o. a. te mogen afleiden uit eene der jongste pogingen, om de vraag in debat anders te formuleeren, bij welke de waarheid maar al te duidelijk dringt door dit omgehangen kleed. Het heet dat die vraag zou wezen (1) of het wettig is, dat de exploitatie van een beroep, waarvoor de wet eene *persoonlijke* toelating eischt, wordt ter hand genomen door (coöperatieve) vennootschappen: vennootschappen die alzoo partij

(1) Volgens J. Fr. in het *Nieuws v. d. D.* van 26 October 1897. Van weinig beter gehalte schijnt een mij onder de correctie dezes toegekomen stuk der in hoofde dezes bedoelde adressanten, voorkomend in het *Pharm. Weekblad* van 4 December. Hun verzoek aan het Staatstoezigt, om zoo mogelijk door eene vervolging regtspraak in het hoogste ressort te verkrijgen, vind ik uitstekend; de kans, dat die valle in hun voordeel, wordt niet verbeterd door deze nieuwste en al te doorzigtige pleidooi.

trekken van de kundigheden door anderen verzameld. Haast zou ik vragen: ernst of kortswijl? Een arts b. v., een doctor in de letteren, een bezitter van andere onderwijsakten hebben niet voor anderen maar *voor zichzelf* kundigheden verzameld en, wegens die wettelijk vereischte bekwaamheden, eene *persoonlijke* toelating verkregen: steekt er eenige onwettigheid *of ook maar onbehoorlijkheid* in dat zij aan het hoofd treden van eene instelling tot ziekenzorg of onderwijs op aandeelen? Zij, die daarin hun spaarpenningen steken, doen wat hun rechtens veroorloofd is en uit sociaal oogpunt eer wenschelijk dan verderfelijk; hij, die aan het hoofd staat, verricht als *eigen* werkzaamheid op *eigen* verantwoordelijkheid dat-geen, waartoe hij *persoonlijk* is toegelaten. Waarom zal men dan, als ten aanzien der verschaffing van geneesmiddelen hetzelfde geschiedt, den aandeelhouder brandmerken als „schaamteloos de hand uitstreckende naar het „welverdiende loon van anderen en kundigheden exploiteerende die men zelf niet begeert?” en den apotheker-directeur tentoonstellen als iemand, „die, onbekommerd „over zijne medewerking tot deze onbevoegde praktijken, „de genotzucht en de jacht op succes van het publiek „exploiteert?” In deze verwijten spreekt even duidelijk de concurrentievrees, als mijne daaraan geknoopte opmerkingen doen uitkomen de *intrinsieke gelijkheid* van deze voorstelling der zaak met de bewering dat, indien de wet reeds thans dat niet eischt, haar eisch alsnog moet worden: „eigendom der apotheek bij dengeen, die de apotheek „exploiteert”. Indien alzoo concurrentievrees het eigenlijke motief is van die begeerte, dan zal wel niemand van eenen zóó verstokten individualist als ik een pleidooi voor wetswijziging in dergelijken geest verwachten. Waarborgen dat de apotheek geene andere geneesmiddelen aflevere dan *deugdelijk* bereid

uit *deugdelijke* grondstoffen: die verge de wet, in het belang der volksgezondheid, ten strengste van hem die eene apotheek houdt, en met zulke waarborgen is de wetgever niet karig geweest. Den apotheker heeft hij opgelegd twee niet weinig omvattende examens, tusschen welke hij (door latere wijziging van de betrokken artikelen der wet van 25 Dec. 1878, *Stbl.* n°. 222) nog een tweejarig stage van werkzaamheid in eene apotheek geschooren heeft; hij heeft hem gesteld onder voortdurende visitatie van het Geneeskundig Staatstoezicht; hij heeft hem in de uitoefening van zijn beroep aan allerlei (straks geresumeerde) voorschriften gebonden en aan vrij strenge strafbepalingen onderworpen. Bleken die waarborgen onvoldoende, men zou naar geschikte aanvullingen kunnen omzien. Maatregelen daarentegen, moetende dienen om, ten believe van gevestigde apothekers, de geneesmiddelen duurder te houden dan zij naar de beweging van het vrije ruilverkeer behoeven te zijn, zouden juist *tegen* het belang der volksgezondheid, *tegen* het algemeen belang alzoo, inloopen.

Dat hier en daar geklaagd wordt, wellicht zelfs met grond, over de volwaardigheid van hetgeen de centraalapotheek verkrijgbaar stelt, weet ieder die couranten leest. Geen klagers dan met betrekking tot de *centraalapotheken*? De vraag kan achterwege blijven, evenals een onderzoek in de (den geneeskundigen raden bekende) statistiek van de bij visitatie en zelfs bij her-visitatie onvoldoende bevonden gewone apotheken: zulks met het oog op het zoeven aangestipte omtrent de maatregelen van toezicht. Want alleen toezicht, *repressief* beleid, kan keeren dat, in welke apotheek ook, grondstoffen of hulpmiddelen tot bereiding of de bereiding onvoldoende zijn. Alleen wil ik hieraan toevoegen, dat (en dit is in mijne oogen eer gewenscht dan eene grief) op de centraalapotheken het toe-

zicht gewis zal worden uitgeoefend met *allen klem*. En als leden van den geneeskundigen raad, belast met de hoede der volksgezondheid, en als vakgenooten van hun scherpsten concurrent zullen de pharmaceuten, leden eener commissie van visitatie, wel geenerlei tekortkoming in de centraalapotheek vergoelijken. Indien die inrichtingen stof tot gegronde klachten geven, zullen hun directeurs van den strafrechter eene gevoelige waarschuwing ontvangen, die allesbehalve gunstig zal werken op het dividend van de aandeelhouders, en die aandeelhouders zullen nog van elders het voelen in hunne beurs. Als eene apotheek gewantrouwd wordt door den arts, ziet het er spoedig héél slecht uit met haar opbrengst, omdat de Esculaap belang heeft zijne patienten te waarschuwen tegen artsenij, op welker uitwerking hij niet rekenen kan. Hoe zal de centraalapotheek opwerken tegen een wantrouwen, hetwelk bij het publiek wordt opgewekt en door de doctoren, die tegen hare leveringen waarschuwen, en door de rechtspraak, die het oordeel der geneeskundige wereld aanscherpt met haar strafvonnissen? Op straffe van ondergang *moet* zij zich deugdelijk betoonen.

Eene gansch andere vraag, dan de wenschelijkheid of uitvoerlijkheid van pogingen, om langs wetgevenden weg de vestiging van centraalapotheken te *verhinderen*, is die of het opkomen van dergelijke inrichtingen niet leiden moet tot maatregelen, bij welke de wetgever zich plaatst op het standpunt dat hij hier te doen heeft met een economisch verschijnsel, hetwelk geëerbiedigd maar niet onopgemerkt gelaten moet worden. Dat de met zooveel horten en stooten tot stand gekomen geneeskundige wetgeving (1) op dit gebied niet heeft gedacht aan

(1) Als beeld van de wording gaf in 1865 de Ned. Spectator een aangezicht, bedekt met lappen en pleisters en dan nog omzwaachteld met een kiespijndoek «alles omvattend amendement-KAPPEYNE».

hetgeen waaraan toen *niemand* dacht, valt niet te ontkennen; dat de vraag of deze verschijning in het apothekersbedrijf aanleiding geeft om de genoegzaamheid van sommige wetsvoorschriften opnieuw te overwegen, daarvoor wil ik zelf een bewijs bijbrengen door te wijzen op art. 15: het verbod aan den apotheker om rechtstreeks of zijdelings met eenen geneeskundige overeenkomsten tot levering van geneesmiddelen aan te gaan. Met dit en het overeenkomstige verbod in de wet op de uitoefening der geneeskunst (art. 11) heeft de wetgever willen keeren dat de patient financieel zij overgeleverd aan „dief en diefjesmaat”, al stelde hij zich, wegens het belang van beide partijen bij geheimhouding van zulk een contract, niet al te veel van het verbod voor. Hij had zelfs kunnen bedenken dat, wanneer de arts geldschiet, al of niet commanditair, wordt van eenen apotheker, geene *overeenkomst* noodig is om de patienten feitelijk te binden aan eenen bepaalden pharmaceut, al kon tot troost strekken dat dit niet alle dag voorkomt. Doch met het opkomen van centraalapotheken verandert deze zaak van gedaante. Wat, indien artsen aandeel in zulk eene zaak nemen of die oprichten? (1) Dan hebben zij slechts van hunne patienten te verlangen dat zij van dáár hunne artsenijen nemen; tien tegen een of de patient, die gaarne „wel” met zijnen medicus blijft, wijkt reeds voor héél zachten drang. En terwijl de groote steden door haren drom van doctoren eenen uitweg bieden aan hen, die zich niet zouden laten dringen, is in de kleinere eene coalitie der gezamenlijke artsen in

(1) Deelhebber, zelfs als oprichter, zijn in eene naamlooze vennootschap, die apotheken drijft, kan onmogelijk gebracht worden onder het verbod (art. 9 der wet op de uitoefening der geneeskunde) aan de Esculapen om geneesmiddelen af te leveren.

Ben ik wel ingelicht, dan komt het een zoowel als het ander reeds voor.

die richting zeker een casus dabilis. Binnen vrij korten tijd zal m. i. de wetgever staan voor de vraag of hij, volhardend bij het standpunt van 1865 (1), zich de zaak zal blijven aantrekken, maar dan ook de aangehaalde verbodsbepalingen zal weten aan te passen aan de nieuwe toestanden, dan wel of hij, eene *doeltreffende* wijziging onmogelijk bevindende, die artikelen 15 en 11 maar zal intrekken.

Den Haag, November 1897.

A. P. TH. EYSSELL.

(1) Een standpunt, dat misschien, behalve aan de wetgeving van 1818, ontleend is aan historische herinneringen bij het viertal wetenschappelijke mannen, die als peetvaders der wetten van gezegd jaar mogen worden aangemerkt. Want het is nog niet zoo lang geleden dat tusschen dokters en apothekers feitelijk maatschap bestond, waartegen de wetgever meende te moeten optreden, en dat zich openbaarde in onderdanigheidsbetoon der laatsten aan de eersten: in door het gebruik tot wet gestelde geschenken. In Duitschland b.v. met Kerstmis: in dier voege, dat de wetgever het ging aanmerken als een Unfug, dien hij zich behoorde aan te trekken. In Pruisen werd het bij Kon. besluit van 27 September 1725 op straffe verboden; Zijner Majesteits hernieuwd plakkaat van 27 Nov. 1798 bewees, dat zelfs toen de oude gewoonte nog niet was uitgeroeid (Verg. D. Juristenzeitung 1897, bl. 367.)

Advies van Mr. K. M. G. de Meijer.

Het komt mij voor, dat wat het Hoofdbestuur der Ned. M. t. b. d. pharmacie wenscht reeds voorkomt in de wet van 1 Juni 1865 *Stbl.* no. 61 en eene wijziging onnoodig is.

Ik erken gaarne, dat toen de wet van 1865 gemaakt werd, niemand er aan gedacht heeft, dat eene maatschappij of naamlooze vennootschap in het leven zou worden geroepen, om op verschillende plaatsen apotheken te exploiteeren. De bedoeling van den wetgever is vóór alles geweest, dat de artsensijbereidkunde niet anders dan aan deskundigen zou worden toevertrouwd, en dat hetzelfde zou gelden voor de aflevering van medicijnen.

Wat nu het eerste betreft, daarvoor dienen de bepalingen die voorschrijven, wie bevoegd zijn tot de uitoefening der artsensijbereidkunde, terwijl ten opzichte van het tweede de Wetgever de voorschriften maakte, die den apotheker beperken in de uitoefening van zijn bedrijf en als het ware hem dwingen zoowel voor de juiste bereiding, als voor de goede aflevering te zorgen. Maar nu de wet in art. 1 handelt over de bevoegdheid van den artsensijbereidkundige, daar beperkt zij in art. 3 hem in dat bedrijf.

Art. 3 leert ons dat de apotheker niet meer dan eene apotheek mag hebben, maar dan is het toch zeker, dat de Wetgever wil dat die apotheek is zijn apotheek. Ik geef toe, dat de wet dit niet met zooveel woorden zegt, maar èn de bedoeling der wet, èn haar geschiedenis leeren dit. Dat het in de bedoeling der wet ligt, blijkt reeds uit art. 12, waar den apotheker verboden wordt recepten aan anderen, dan de personen in dat artikel genoemd, ter inzage te geven, een artikel dat niet kan worden nagekomen, waar apotheken geëxploiteerd worden door eene naamlooze vennootschap, die behalve haren directeur commissarissen heeft, welke, willen zij contrôle op den gang van de zaken uitoefenen, toch wel van het voornaamste, d. i. de aflevering van geneesmiddelen, kennis moeten nemen, eene kennisneming, die zonder inzage der recepten zeker niets beteekent.

Maar nog sterker is dit beginsel neergelegd in art. 18 der wet. Art 18 zegt: „den apotheker kan vergund worden, de apotheek van een afwezigen, zieken, of overleden apotheker tijdelijk tegelijk met de zijne waar te nemen”. De geschiedenis der wet leert eveneens, dat het de bedoeling des wetgevers was dat de apotheker eigenaar is van de apotheek, waarin hij zijn bedrijf uitoefent. Ik verwijs naar de memorie van toelichting op art. 19 (bij het ontwerp van 19 Juni 1862).

De Regeering teekende daarbij aan :

„In dat artikel wordt de bevoegdheid van den zoogenaamden provisor vastgesteld; deze is meer dan een hulp-apotheker. Hoewel geen **eigenaar** der apotheek, moet hij toch als het verantwoordelijk hoofd daarvan beschouwd worden”.

Leest men nu art. 3 in verband met artt. 18 en 19 der wet, dan is het duidelijk, dat een apotheker alleen zijn **eigen** apotheek heeft. (Er staat niet: in ééne apotheek zijn beroep uitoefent.)

Hij mag niet meer dan ééne apotheek **hebben**. In de taal onzer wetten beteekent hebben in dien zin „**eigenaar zijn**”.

Op art. 3 is maar ééne uitzondering, n.l. die bedoeld bij art. 18. Maar eene uitzondering is van strikte interpretatie en mag niet uitgebreid worden. De apotheek, waarvan een ander eigenaar is, kan alléén worden waargenomen in de gevallen, in dat artikel genoemd, tegelijk met de zijne, of volgens art. 19 in die gevallen ook door een' **niet gevestigden** apotheker, m. a. w. de niet gevestigde apotheker kan evenmin eene apotheek waarnemen als in de gevallen, bij de artt 18 en 19 genoemd.

En waarom wil nu de Wetgever, dat de apotheker eigenaar is der apotheek? Opdat **hij** en **hij alleen** de verantwoordelijkheid draagt en er zich niet op zal kunnen beroepen, dat de zaak, waarvan hij aan het hoofd staat, hem niet geheel aangaat. Dit ligt in het eigenaardig karakter van een apotheek. Immers in **geen enkele andere zaak**, dan bij de apotheek, schrijft de wet voor, wat voorhanden **moet** zijn.

De apotheek staat niet gelijk met eene andere zaak; zij eischt eene bijzondere contróle en de Wetgever legt op den apotheker eene bijzondere verantwoordelijkheid.

Wil men derhalve een kapitaal bijeenbrengen, om daarmede verschillende apotheken op te richten, dan handelt men tegen den geest der wet, want de apotheker staat dan niet aan het hoofd van zijne zaak, maar aan die van een ander, wat alléén kan in het geval van art. 19 der wet.

Er zou m. i. reden zijn, om op een apotheker, die als zetbaas voor eene naamlooze vennootschap optreedt, toe te passen de strafbepaling van art. 31 der wet.

Arnhem, 10 Juni 1897.

Advies van Mr. W. Thorbecke.

De vraag is, of in het stelsel der wet van 1 Juni 1865 *Stbl.* 61, de apotheker **eigenaar** moet zijn van de apotheek. Naar mijn gevoelen behoort dit aangenomen te worden.

Art. 3 bepaalt dat de apotheker niet meer dan ééne apotheek mag hebben.

En de artt. 18 en 19 bepalen in welke gevallen een apotheek kan worden waargenomen, hetzij door een **gevestigden** hetzij door een **niet gevestigden** apotheker.

Reeds hieruit schijnt te blijken dat de wet het drijven eener aan **een ander** in eigendom toebehoorende apotheek alléén gewild heeft in de **bepaald** aangewezen gevallen, zoodat buiten die gevallen **eigendom der apotheek vereischte** is voor de uitoefening van het beroep.

Dit wordt bevestigd door het volgende :

Voorreest, dat in een vroeger ontwerp dat van 1849, nevens de bepaling dat de apotheek van een' overleden apotheker door een ander apotheker mocht worden waargenomen, het voorschrift voorkwam, dat de eigenaar van een of meer apotheken deze door een' erkenden apotheker kon laten waarnemen (art. 31, 25). Bij het ontwerpen der wet van 1865 heeft men ongetwijfeld ook het ontwerp van 1849 geraadpleegd; geen voorschrift, als dat van art. 31, ontwerp 1849, werd echter overgenomen.

In de tweede plaats werd art. 19 (toen 22) der wet door de Regeering in de Memorie van Toelichting (Bijlagen 1861—1862 bl. 978) aldus verklaard. In dit artikel wordt de bevoegdheid van den zoogenaamden provisor vastgesteld. „Hoewel geen eigenaar der apotheek moet hij toch als het verantwoordelijk hoofd daarvan beschouwd worden”. Er kon dus slechts sprake zijn van den waarnemer van de apotheek.

In de derde plaats komt dit nog sterker uit in de Memorie van Toelichting van 1863, op art. 22 (18) (Bijlagen 1863—1864 bl. 301) Waarom wordt de hier bedoelde vergunning vereischt? Aldus vroeg het Voorloopig Verslag. De Regeering antwoordde. (Bijlagen 1862—1863 bl. 1188):

„Het wordt gevorderd omdat een provisor, die niet in de zaak geïnteresseerd is, niet dezelfde waarborgen oplevert als een apotheker wien de zaak aangaat”.

Met a. w. een apotheker niet eigenaar wordt slechts bij uitzondering geduld.

Men zal artt. 18 en 19 aldus moeten opvatten in hunne betrekking tot art. 3, dat alleen apotheken van afwezige, zieke of overleden apothekers mogen worden waargenomen, maar niet andere apotheken.

Waarneming en eigendom staan tegenover elkander.

Dit in aanmerking nemende, schijnt mij de keuze der woorden in art. 3 „de apotheker mag niet meer dan ééne apotheek hebben”, niet zonder beteekenis.

Behalve het voorschrift, dat een apotheker ook slechts ééne apotheek drijven mag, ligt hierin ook opgesloten dat hij van zijne apotheek eigenaar zijn moet.

Ook uit sommige bepalingen betreffende de wijze van uitoefening van het bedrijf kan hetzelfde afgeleid worden.

Art. 4 bepaalt welke geneesmiddelen en andere voorwerpen in elke apotheek voorhanden moeten zijn, de apotheker wordt daarvoor aansprakelijk gesteld, art. 32.

Art. 12 verbiedt den apotheker de recepten ter inzage te geven, dan aan den behandelenden doctor, den zieke en bepaald aangewezen ambtenaren.

Deze bepalingen wijzen er op, dat de wet zich als regel een apotheker heeft voorgesteld, die als eigenaar het zeggen heeft over de inrichting en het drijven zijner apotheek en deswege dus aansprakelijk kan worden gesteld.

's-Gravenhage, 24 Juni 1897.

**Art. 178 der Militiewet, in verband met art. 227 van
het Wetboek van Strafrecht,**

door A. DUPARC,

Commies-Chef ter Provinciale Griffie van Friesland.

In *Themis*, jaargang 1894, bl. 410—442 en bl. 557—595, wijdde de heer L. F. G. P. SCHREUDER, referendaris bij het Departement van Binnenlandsche Zaken, hoogst belangrijke beschouwingen aan „Vrijstelling van den militiedienst door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk” en aan de toepassing, die, naar aanleiding daarvan, art. 178 der Militiewet in onderscheidene gevallen heeft gevonden.

Ter verduidelijking laat ik hier den inhoud van dit wetsartikel volgen:

„Hij, die, door het overleggen van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, eene vrijstelling van den 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, gebracht.

Gedeputeerde Staten doen ten zijnen opzichte ten spoedigste eene uitspraak tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst en brengen die terstond ter kennis van burgemeester en wethouders der gemeente, waartoe hij behoort.

Is hij voor den dienst geschikt bevonden, dan wordt hij, welke ook zijn leeftijd zij, voor vijf jaren ingelijfd en gedurende de twee eerste (lees: eerste twee) jaren onder de wapens gehouden.

De inlijving geschiedt enz."

Sedert de heer SCHREUDER het genoemde opstel schreef, is er (in Friesland, in 1896,) een geval bijgekomen, dat op nieuw mijne aandacht op de toepassing van art. 178 deed vestigen en mij versterkte in de overtuiging, dat, bij eene herziening der Militiewet, dit artikel dringend verandering eischt.

Ik wensch hierover eenige denkebeelden aan het oordeel van de lezers van *Themis* te onderwerpen.

Ik zou in herhalingen vervallen, indien ik de door den heer SCHREUDER vermelde gevallen en beslissingen in al hunne bijzonderheden ging mededeelen.

Voor mijn doel acht ik het evenwel noodig, ze in het kort te resumeeren en te groepeeren.

In vier gevallen betrof het de vrijstelling van den dienst door den militieraad van een loteling op grond eener verklaring van den burgemeester, gedaan op een door twee personen ter goeder trouw afgelegd getuigenis, dat hij was eenige wettige zoon, terwijl later bleek, dat hij een broeder of een halfbroeder had.

In één geval was een loteling door den militieraad vrijgesteld op grond eener op gelijke wijze door den burgemeester gedane verklaring, dat hij was de derde uit een gezin van *drie* zonen, waarvan de oudste als loteling bij de militie had gediend. Later echter kwam uit, dat hij was de derde uit een gezin van *vier* zonen, van wie alleen de oudste had gediend.

Een geval had betrekking tot een loteling, die door den militieraad was vrijgesteld op grond van de schriftelijke verklaringen van twee geneeskundigen, dat hij, als

lijdende aan krankzinnigheid, ongeschikt voor den krijgsveld was. Gelijk echter later bleek, was niet de loteling, maar, ten gevolge eener „administratieve vergissing”, diens in een krankzinnigengesticht verpleegde broeder geneeskundig onderzocht.

In het zevende en laatste geval (in 1896) was het een loteling, die mede was vrijgesteld op grond eener op gelijke wijze alsboven door den burgemeester gedane verklaring, dat hij was eenige wettige zoon, doch van wien later aan het licht kwam, dat zijne moeder reeds twaalf jaren geleden de echtelijke woning had verlaten, zonder dat haar huwelijk deswege was ontbonden, en dat zij in dien tijd op eene andere, ver verwijderde, plaats het leven had geschonken aan een knaap (diens onwettigheid en die van nog vier onder dezelfde omstandigheden door de moeder ter wereld gebrachte kinderen werd binnen twee maanden na de ontdekking van het bedrog, ingevolge art. 311 van het Burgerlijk Wetboek, overeenkomstig de conclusie van den vader, door de betrokken Arrondissements-Rechtbank uitgesproken).

Al dadelijk trekt het de aandacht, dat in zes van de genoemde gevallen de officier van justitie, van het feit in kennis gesteld, geen termen had gevonden, tot eene strafvervolging over te gaan. Vooral opmerkelijk is dit ten aanzien van vier gevallen, voorgekomen nà het inwerking treden van het Wetboek van Strafrecht, welks art. 227, volgens het advies van den Raad van State (1) zou moeten strekken, „om een einde te maken aan de onderscheiding tusschen eene *onware* en eene *valsche* of *vervalschte* akte, zooals die in de rechtspraak op dit punt hier te lande bestond”.

(1) Mr. H. J. SMIDT, Wetboek van Strafrecht, deel II, bl. 261.

In *al* deze zes gevallen was voor het besluit van den officier van justitie telkens de grond, dat, al mocht het overgelegd attest eene onjuiste of valsche verklaring inhouden, het bewijs van eenig gepleegd *strafbaar* feit niet was te leveren, en dat daarom van eene toepassing der strafwet geen sprake kon zijn.

In één geval had de officier er anders over geoordeeld. Het betrokken provinciaal gerechtshof (1876) besliste echter bij een in raadkamer gewezen arrest, dat er geen termen tot terechtstelling waren.

In alle zeven gevallen bracht de Commissaris des Konings (later: der Koningin) de zaak bij de Gedeputeerde Staten zijner provincie.

Die van Limburg (1873) en die van Groningen (1894) wezen, met toepassing van art. 178, den loteling voor den dienst aan; die van Gelderland (1874), die van Noordholland (1876), die van Utrecht (1893), die van Noordbrabant (1893) en die van Friesland (1896) verklaarden allen, *wegens het gemis van kwade trouw*, zich onbevoegd, krachtens art. 178 uitspraak te doen.

In het besluit van Noordbrabant werd bovendien er op gewezen, dat de in art. 89 der militiewet voorgescreven geneeskundige verklaringen niet zijn aan te merken als „bewijsstukken”, in art. 178 bedoeld, en evenmin als daarbedoelde „attesten”.

Van de uitspraken van Gedeputeerde Staten van Gelderland, Noordholland, Utrecht en Noordbrabant werd hooger beroep ingesteld door den Commissaris des Konings (later: der Koningin), van die van Gedeputeerde Staten van Limburg en van Groningen door den voor den dienst aangewezen loteling, van die van Gedeputeerde Staten van Friesland door den loteling, wiens nummer buiten oproeping zou zijn gebleven, indien de andere loteling niet ware vrijgesteld geworden.

De uitspraak van Gedeputeerde Staten van Limburg werd vernietigd op grond dat de bedoelde loteling, als eenige wettige zoon, aanspraak had op vrijstelling van den dienst bij de militie. Deze vrijstelling werd hem mitsdien alsnog verleend (1).

De Commissarissen des Konings in Gelderland en in Noordholland werden in het door hen ingesteld beroep ongegrond verklaard (2).

Deze drie Koninklijke besluiten waren allen gegrond op de overwegingen:

dat art. 178 der militiewet, waar het gewaagt van een valsch of vervalscht attest of bewijsstuk, blijkens zoowel zijne geschiedenis, als 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 aanwezig zijn eener in den zin der Strafwet valsche of vervalschte akte;

dat intusschen, volgens de rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden, een attest, als hier bedoeld, in behoorlijken vorm door den daartoe bevoegden ambtenaar, doch op een onware verklaring van getuigen, opgemaakt, wel „daarstelt” eene onware verklaring, maar geen valsche of vervalschte openbare akte;

dat mitsdien:

Gedeputeerde Staten van Limburg art. 178 verkeerdelijk hadden toegepast;

door Gedeputeerde Staten van Gelderland en Noordholland terecht was beslist, dat art. 178 niet van toepassing was.

(1) Kon. besluit van 2 Sept. 1873, no. 4. BELINFANTE, *Raad van State*, 1873, bl. 223—225.

(2) Kon. besluiten van 18 Mei 1874, no. 10, en 23 Juli 1876, no. 16. BELINFANTE, *Raad van State*, 1874, bl. 241 en 242, 1876, bl. 317—319.

Voor de Commissarissen in Utrecht en Noordbrabant en den loteling uit Friesland viel de Koninklijke beslissing anders uit. Ofschoon het in al deze drie provinciën hetzelfde geval als vroeger in Gelderland en Noordholland betrof, werden alle appellanten in het door hen ingesteld beroep niet ontvankelijk verklaard, op grond dat eene verklaring van niet-toepasselijkheid van art. 178 der Militiewet op een loteling, zooals bij de bestreden uitspraken was gedaan, niet is eene uitspraak tot aanwijzing voor of wel tot vrijstelling of uitsluiting van den dienst, gelijk bij dit artikel is bedoeld, en dat derhalve tegen die uitspraak geen beroep ingevolge art. 180 der wet openstond (1).

Van de bij de eerstgenoemde Koninklijke besluiten gehuldigde leer werd in 1894, in het geval van den loteling uit de provincie Groningen, zoowel door Gedeputeerde Staten dier provincie, als in hooger beroep, afgeweken.

Het betrof den bedoelden loteling met drie broeders.

Ofschoon de betrokken officier van justitie, evenals vroeger zijne ambtgenooten in de genoemde drie provinciën, geen termen had gevonden, tot eene strafvervolging over te gaan, lieten Gedeputeerde Staten den loteling voor hun college brengen en wezen zij hem voor den dienst bij de militie aan, op grond dat de vrijstelling ter zake van broederdienst door den militieraad was geschied op een attest, dat eene onware verklaring bevatte, mitsdien op een valsch attest, en dat, nu was geconstateerd, dat het gezin, waartoe hij behoorde, uit vier zonen bestond, waarvan slechts de oudste had

(1) Kon. besluiten van 29 Nov. 1893, nos. 21 en 22. BELINFANTE, *Raad van State*, bl. 999—1004, en 16 Dec. 1896, no. 10. Id. bl. 903—905.

gediend, bedoelde loteling, die voor den dienst was geschikt bevonden, dienstplichtig was op grond van art. 49 der wet.

Op het door den loteling-zelf en diens vader van deze uitspraak bij de Koningin-Weduwe, Regentes, ingesteld beroep volgde het Koninklijk besluit van 24 October 1894, no. 16 (1), waarbij, met handhaving van de bestreden uitspraak, het daartegen ingesteld beroep ongegrond werd verklaard, uit overweging:

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 militia is verkregen, deze vrijstelling grond oplevert tot toepassing van art. 178 der Wet betrekkelijk de nationale militia, omdat voor de toepassing van dit artikel het bewijs niet wordt vereischt, dat de vrijgestelde òf zelf het stuk heeft overgelegd, of heeft doen overleggen, òf althans met de overlegging daarvan door een ander is bekend geweest;

dat Gedeputeerde Staten van Groningen alzoo de uitspraak van den militieraad in die provincie, waarbij de bedoelde loteling ter zake van broederdienst van den dienst was vrijgesteld, terecht te niet gedaan en dien loteling, nadat hij voor den dienst was geschikt bevonden, tot den dienst bij de nationale militia aangewezen hadden.

Gelijk uit het bovenstaande zal zijn gebleken, bestaat er een belangrijk verschil tusschen de zeven Koninklijke beslissingen.

(1) BELINFANTE, *Raad van State*, 1894, bl. 894—896.

Drie daarvan komen mij voor, op onjuiste gronden te berusten.

Allereerst die op de beroepen van de Commissarissen in Gelderland en Noordholland. Daarop had niet ten principale mogen worden beslist. Beiden werden in hun beroep *niet gegrond* verklaard. Wat echter, vraag ik, had de Kroon kunnen doen, bij gegrondverklaring? De uitspraken van Gedeputeerde Staten vernietigen? Waar echter, gelijk later bij de Koninklijke beslissingen op de beroepen van de Commissarissen in Utrecht en Noordbrabant, terecht werd erkend, dat eene uitspraak, als in art. 178 is bedoeld, niet was gedaan, dus ook nòch aanwijzing voor, nòch vrijstelling of uitsluiting van den dienst had plaats gehad, en art. 180, in verband met art. 103, der Militiewet slechts van zóódanige uitspraak beroep op de Kroon toelaat, welk gevolg had dan eene vernietiging kunnen hebben? Men zal zeker niet willen beweren, dat in dit geval door den Koning (of de Koningin) eene aanwijzing tot den dienst had kunnen geschieden. Veel minder, dat de Koning (of de Koningin) bevoegd zou zijn geweest, de zaak op nieuw te verwijzen naar Gedeputeerde Staten, opdat door hen alsnog tot eene toepassing van art. 178 zou worden overgegaan.

Beide Commissarissen hadden daarom in hun beroep *niet ontvankelijk* moeten worden verklaard, zooals later, toen de Regeering blijkbaar tot een ander, d. i. juister, inzicht was gekomen, met de beroepen van de Commissarissen in Utrecht en in Noordbrabant en van den loteling uit Friesland geschiedde.

De meeste grond tot critiek levert echter de Koninklijke beslissing van 1894 op het beroep van den loteling uit Groningen.

Zij werd, op voordracht van den Minister van Binnenlandsche Zaken, genomen in strijd met het advies

van den Raad van State, Afdeeling voor de geschillen van bestuur. Dat advies strekte tot vernietiging van de uitspraak van Gedeputeerde Staten van Groningen. De Raad van State was, in overeenstemming met vroeger, op zijne adviezen, genomen Koninklijke beslissingen, van oordeel, dat art. 178 der Militiewet alléén kan doelen op het geval, dat de vrijgestelde òf zelf het valsche of vervalschte stuk heeft overgelegd of heeft doen overleggen, òf althans met de overlegging daarvan door een ander is bekend geweest, en dat in casu dit vereichte voor de toepasselijkheid van genoemd wetsartikel ontbrak, omdat was gebleken, dat de bedoelde loteling vóór zijne vrijstelling zelfs met het bestaan van een hem betreffend certificaat niet bekend was geweest.

De voordracht van den Minister luidde als volgt:

„Met het advies van den Raad van State, afdeeling voor de geschillen van bestuur, kan ik mij niet vereenigen.

Naar mijn oordeel wordt voor de toepassing van art. 178 der Wet betrekkelijk de nationale militie niet vereischt, dat blijké, 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 Majesteit 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 dat stuk door een ander bekend te zijn geweest.

Het onderscheid, vóór de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht gemaakt tusschen valsche stukken en onware verklaringen, ook waar die verklaringen strekten, om als bewijsstuk voor het daarin vermelde feit te dienen, mag na de op dit punt in onze stafwetgeving gebrachte verbetering niet meer worden gemaakt. Door art. 227 van het nieuwe wetboek is ook de *faux intellectuel* strafbaar gesteld, en terecht geeft de Raad van State in zijn advies omtrent het ontwerp van voormeld wetboek te dien aanzien te kennen, dat genoemd 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 nationale militie, in de certificaten, daartoe betrekkelijk, tot verkeerde uitkomst leidden (Mr. H. J. SMIDT, *Wetboek van Strafrecht*, deel II, bl. 261).

Ik meen alzoo, dat de bestreden uitspraak van Gedeputeerde Staten van Groningen behoort te worden gehandhaafd, met ongegrondverklaring van de daartegen door . . . ingestelde beroepen”.

Het heeft mij geenszins bevreemd, dat de Afdeeling voor de geschillen van bestuur, nadat de Minister haar den inhoud van de door hem over de zaak ingewonnen nadere inlichtingen en ontvangen stukken had medege-deeld, hem, door tusschenkomst van haren voorzitter, berichtte, dat, ware die inhoud bij haar bekend geweest vóór het uitbrengen van haar advies, dit geen invloed zou hebben gehad op de slotsom van dat advies of op de formulering van haar ontwerp-besluit.

Redenen hiervoor gaf de Afdeeling niet op. Zij lagen echter voor de hand. De Afdeeling bleef slechts getrouw aan hare leer, zoowel van vóór, als van nà het inwerkingbrengen van het Wetboek van Strafrecht, dat, heeft

de strafrechter eenmaal geen termen tot strafvervolging gevonden, — of dit terecht of ten onrechte geschiedde, lag niet ter beoordeeling van de administratieve rechtsmacht, — deze laatste zich daarbij heeft neer te leggen.

De Minister, die er anders over dacht, zag echter voorbij, — gelijk ook door Gedeputeerde Staten van Groningen was geschied, — dat art. 227 van het Wetboek van Strafrecht is geschreven niet voor de *administratieve* macht, maar voor de *rechterlijke* macht. Zoo ook schreef de heer SCHREUDER (1): „Door wien (nu) moet beslist zijn, dat het stuk *vals*ch of *vervalscht* is? Zeker door de rechterlijke macht”. De Minister echter gaf eene uitlegging aan genoemd wetsartikel, in strijd niet alleen met het gevoelen van den Raad van State, — waarin hij natuurlijk geheel vrij was, — maar ook met de beslissing van den officier van justitie, welke hij had te eerbiedigen. Wel is waar beriep de Minister zich daarbij op het door den Raad van State over voormeld wetsartikel uitgebracht advies. Als hier echter inderdaad ware aanwezig geweest de in art. 227 bedoelde *faux intellectuel*, „waardoor — zooals het in dat advies heette, — een einde zou worden gemaakt aan de onderscheiding tusschen eene onware en eene valsche of vervalschte akte”, dan zou dit staatslichaam dit toch zeker wel ingezien en bij gevolg uitgebracht hebben een advies tot *handhaving* van de bestreden uitspraak van Gedeputeerde Staten van Groningen. Moeilijk toch is aan te nemen, dat het in 1894 zijn bedoeld advies, zonder opgaaf van eenigen grond, zou hebben willen verlooehenen.

Dat door art. 227 Wetb. van Strafrecht *niet* het beoogde doel is bereikt, werd reeds kort na het inwerking;

(1) *Themis* 1894, bl. 564.

treden van dat Wetboek, in 1887, uitgesproken door de redactie van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie*. Aan het slot van twee zeer lezenswaardige artikelen over art. 178 der Militiewet schreef zij: „Het gevolg van art. 227 is, dat, even als het geval was onder de werking van art. 49 der wet van 27 April 1820 (Staatsblad n^o. 11), mede strafbaar zijn, die met *bedriegelijk oogmerk* (1) valsche opgave doen opnemen in getuigschriften, door burgemeesters ingevolge de Militiewet opgemaakt; bovendien zij, die *opzettelijk* (2) gebruik maken van zulke akten, als ware de inhoud in overeenstemming met de waarheid. Maar uit die strafbaarheid vloeit, onzes inziens, nog geenszins voort de toepasselijkheid van art. 178 der Militiewet op den militieplichtige, aan wien ten onrechte, op grond van eene akte als in art. 227 Strafwetboek is bedoeld, vrijstelling van den dienst is verleend. Dit laatste art. betreft o. i. een misdrijf *sui generis*, dat niet gequalificeerd kan worden als valscheid 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 niet gezegd worden te zijn een *valsch* of *vervalscht* attest of bewijsstuk, in den zin van art. 178 der Militiewet (3).

Men denke ook aan de gevolgen.

De loteling uit Groningen, op wien in 1894 art. 178 der Militiewet werd toegepast, werd niet alleen voor zeven jaren ingelijfd, maar ook *gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen gehouden*.

Zeker zal niemand het onbillijk vinden, dat een loteling, door den militieraad vrijgesteld op eene verklaring,

(1) Ik cursiveer.

(2) Idem.

(3) Nos. 2006 en 2007.

waarvan de onwaarheid later officieel is gebleken, alsnog in dienst wordt gesteld. Wèl echter moet het in de hoogste mate onbillijk worden genoemd, dat, waar een loteling is vrijgesteld op de verklaring van den burgemeester, opgemaakt en overgelegd op een geheel te goeder trouw, zonder eenig boos opzet gedaan getuigenis, hem verzwaarde dienst wordt opgelegd, zooals in Groningen is geschied.

Blijkbaar dacht ook de Commissaris der Koningin in Noordbrabant in 1893, in het geval van den loteling uit zijne provincie, er zoo over, toen hij aan den Minister van Binnenlandsche Zaken schreef: „Zoo de strafrechter dus zou uitmaken, dat de onrechtmatig vrijgestelde geheel zonder schuld was, zou hij toch worden gestraft met verzwaarden dienst” (1).

In het geval van Utrecht, in 1893, wees de officier van justitie er op, „dat ook de *opzettelijke* gebruikmaking van de valsche akte (art. 227, 2e lid, Wetboek van Strafrecht) niet door den vader, maar door den burgemeester was geschied, daar deze immers het stuk bij den militiecommissaris inzond” (2).

Men denke voorts aan het groote getal gevallen, waarin vrijstelling van dienst wordt gevraagd buiten medewerking, zelfs buiten medeweten van den loteling, zooals ook de heer SCHREUDER (3) in bijzonderheden aanwees. En toch zou, volgens het door den Minister van Binnenlandsche Zaken in 1894 aangenomen beginsel, zoodanige loteling, op grond van art. 178 der Militiewet, ingelijfd en gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen gehouden moeten worden.

(1) BELINFANTE, *Raad van State*, 1893, bl. 915.

(2) *Idem*, 1893, bl. 878.

(3) *Themis*, 1894, bl. 560 en 561.

De loteling uit Friesland, reeds zeer te beklagen, omdat hij eene overspelige vrouw tot moeder had, zou bovendien nog hebben moeten boeten niet „voor de zonden der vaderen”, maar „voor de zonde zijner moeder!”

Summum jus summa injuria! zou men ook hier kunnen uitroepen.

De Regeering, die in het zittingjaar der Tweede Kamer van 1890/91 het bekende wetsontwerp tot regeling van den krijgsveld dienstdienende, zag mede in, dat, als een loteling is vrijgesteld op grond van eene ter *goeder trouw* gedane onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring, deze hem niet doet vallen in de termen van art. 227 van het Wetboek van Strafrecht.

Wat thans in art. 178 staat werd in genoemd wetsontwerp gesplitst. In hoofdstuk V (*Vrijstelling van den dienst*), art. 65, werd bepaald:

„Indien vermoed wordt, dat aan iemand vrijstelling van den dienst is verleend op een attest of bewijsstuk, dat valsch of vervalscht is of eenige *onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring* (1) bevat, dan wordt dit terstond ter kennis gebracht van Gedeputeerde Staten der provincie, binnen welke hij voor den dienstplicht ingeschreven is.

Hij wordt, na voorafgaande toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, voor zoover tot die toepassing aanleiding is gevonden, en, is hem straf opgelegd, na die te hebben ondergaan, overeenkomstig art. 322, voor Gedeputeerde Staten geroepen. Deze onderzoeken het geval en doen ten spoedigste uitspraak”.

Art. 323 bepaalde, dat, indien blijkt, dat aan den in

(1) Ik cursiveer.

art. 322 bedoelden persoon vrijstelling van dienst is verleend op een attest of bewijsstuk, dat valsch of vervalscht is of eene *onvolledige of met de waarheid strijdige verklaring* bevat, de hem verleende vrijstelling wordt vernietigd (1).

Eindelijk art. 324, waarbij werd bepaald, dat de in art. 322 bedoelde persoon, die bij einduitspraak tot den dienst is aangewezen, welke ook zijn leeftijd zij, voor acht jaren bij het leger ingelijfd en gedurende de eerste twee jaren onder de wapenen gehouden wordt, tenzij hem door de Koningin ontheffing van den dienst is verleend.

Gelijk de Regeering in de Toelichting schreef, was de redactie van den aanhef van art. 65, 1e lid, zóó gewijzigd, dat zij geen ruimte meer liet voor de meening, dat het artikel alleen dãn van toepassing was, indien het stuk niet door den ingeschrevene zelf, maar door een ander — vader, moeder, voogd of gemachtigde — is overgelegd.

De woorden „Voor zoover tot die toepassing aanleiding is gevonden” werden noodig geacht, met het oog op de omstandigheid, dat het Openbaar Ministerie, wegens het gemis van dolus of van andere criteria van strafbare valsheid, geen grond tot strafvervolging vond, zoodat de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht buiten toepassing bleven.

De Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer legde zich geheel bij de voorgestelde bepalingen neder (2).

Ware het ontwerp wet geworden, er zou, zooals men uit het medegedeelde zal hebben gezien, eene belangrijke verbetering ook in de onderwerpelijke aangelegenheid tot stand zijn gekomen. Eene goede bepaling was mede die,

(1) Ik cursiveer.

(2) Handelingen 1890/91. Bijlage 36.

dat ontheffing van den verzwaarden dienst zou kunnen worden verleend, indien de vrijgestelde zelf geen schuld had aan de overlegging van de ondeugdelijke bewijsstukken, waardoor alzoo de gestrengheid der wet zou worden getemperd.

Mij dunkt, dat de genoemde wetsartikelen, bij het voorstellen waarvan door de Regeering rekening was gehouden met de herhaalde beslissingen van de rechterlijke macht ook nà 1 September 1886, n.l. dat, als niet blijkt van dolus of van andere criteria van strafbare valsheid, er geen grond tot strafvervolgung bestaat, nog te meer doen uitkomen de onjuiste meening van den Minister van Binnenlandsche Zaken, uitgedrukt in zijne op bl. 61 en 62 medegedeelde voordracht aan de Koningin-Regentes in zake de Groninger quaestie. Het meest te betreuren is nog, dat de loteling, die part noch deel had aan de overlegging van het zoogenaamd vals bewijsstuk, de dupe van de historie werd.

Meer dan één in den laatsten tijd gevallen Koninklijke beslissing, daaronder ook sommige beslissingen, waarbij werd gebroken met eene slechts kort te voren in een zelfde geval gedane Koninklijke uitspraak, heeft opnieuw de aandacht doen vestigen op de wenschelijkheid, ja noodzakelijkheid, dat eindelijk, ter uitvoering van art. 154 der Grondwet van 1887, de administratieve rechtspraak worde geregeld. Had in 1894 een met zoodanige rechtspraak belast college bestaan, met grond mag worden betwijfeld, of dit college zich in het geval van den loteling uit Groningen op de plaats van den rechter zou hebben gesteld, gelijk door den Minister van Binnenlandsche Zaken werd gedaan.

Waarop, zou men mogen vragen, wacht dan toch die regeling? Reeds meer dan drie en een half jaar geleden

verseheen het hoogst belangrijk „Verslag der Staats-Commissie, benoemd bij Koninklijk besluit van 16 September 1891, no. 14, tot voorbereiding der uitvoering van de voorschriften der Grondwet, aangaande de regelen van de administratieve rechtspraak”. Bij dat verslag zijn gevoegd een viertal wetsontwerpen met memoriën van toelichting, die alle noodige bouwstoffen voor de bedoelde regelen bevatten. Hetzij men wil volgen het advies van de meerderheid der genoemde Staats-Commissie, om de rechtsmacht in administratieve twistgedingen op te dragen aan een „administratief hoog-gerechtshof”, hetzij men de voorkeur geeft aan het door het lid der commissie, Jhr. Mr. I. F. VAN HUMALDA VAN ELSINGA, in eene afzonderlijke Nota ontwikkelde denkbeeld, om zich bij het bestaande aan te sluiten, door n.l. de genoemde rechtsmacht toe te vertrouwen aan de afdeling van den Raad van State voor de geschillen van bestuur, hetzij men overhelt tot het door het lid der Commissie, Mr. S. VAN HOUTEN, mede in een afzonderlijke Nota verdedigd stelsel, om de competentie te verdeelen tusschen den burgerlijken rechter en den administratieven rechter, er *moet* eindelijk eene wet komen tot invoering van de administratieve rechtspraak. Het is noodig, niet alleen ter betere verzekering van de rechten der bijzondere personen, maar ook ter beslissing van geschillen tusschen verschillende besturen, opdat het recht door de overheid zelve geëerbiedigd, zelfs elke schijn van onrecht en willekeur vermeden worde. Voorziening wordt hier niet minder geëischt, dan wat betreft zoovele andere zaken op allerlei gebied, die in de laatste tijden aan de orde zijn gesteld. Het moet niet langer kunnen gebeuren, dat wetstoepassing geschiedt naar de verschillende inzichten van elkander afwisselende ministers, hetzij de Raad van State al of niet is gehoord. Waar blijft anders de eerbied voor de wet, waar ook de

eerbied voor de Hoogste staatsmacht? „The Queen can not do wrong” moge volkomen waar zijn in den constitutioneelen staat, de groote menigte, die niet altoos weet te onderscheiden tusschen „régner” en „gouverner”, wijt vaak onbillijke Koninklijke beslissingen niet aan den verantwoordelijken Minister, maar aan de Kroon. Ook voor het prestige der Kroon zelve is daarom de instelling van een college, met administratieve rechtspraak belast, dringend noodig.

Leeuwarden, 25 November 1897.

A. DUPARC.

Is de officier van justitie bevoegd den beklaagde te hooren gedurende den tijd, die aanvangt op den dag, waarop hij de stukken van den rechter-commissaris, belast met de instructie der strafzaken ontvangt, onder mededeeling, dat de instructie voor gesloten kan worden gehouden, en die eindigt op den dag, waarop de rechtbank in raadkamer beslist?
— Neen.

Tot het stellen dier vraag gaf het navolgende aanleiding: „De rechter-commissaris had de stukken aan den officier van justitie medegedeeld. De officier van justitie hoort daarop den beklaagde, die zich in hechtenis bevindt. De officier van justitie verzoekt daarop schriftelijk den rechter-commissaris om alsnog eenige personen, die niet in de instructie waren genoemd, te hooren. De rechter-commissaris weigert aan dat verzoek te voldoen, op grond, dat het door die getuigen te staven feit, waarop de beklaagde zich niet wenscht te beroepen, reeds afdoende door andere gehoorde getuigen was wederlegd, onder bijvoeging, dat het hem, rechter-commissaris, voorkwam, dat het den officier van justitie niet voegde den beklaagde in dit stadium van het proces te hooren. De rechtbank in raadkamer verwees de zaak naar de terechtzitting, en gaf op het door den rechter-commissaris geopperde bezwaar geene beslissing”.

Het wil mij voorkomen, dat het geopperde bezwaar op de wet gegrond was en ik wil trachten zulks aan te toonen.

Zoolang de rechter-commissaris zich met de instructie der zaak bezighoudt, zal de officier van justitie ingevolge de duidelijke bewoordingen van artikel 101 oud, artikel 97 van het Wetboek van Strafvordering, zich wèl te onthouden hebben van eenige bemoeiingen met den beklaagde. Immers voormeld artikel 101 huldigt den regel, dat de beklaagde, wiens zaak in instructie is en wiens schuld nog moet worden aangetoond, aan de zorg en de hoede van den rechter-commissaris is toevertrouwd. Men kan nu wel van oordeel zijn, dat dat artikel de macht van den officier van justitie, die in den regel geneigd is in iederen beklaagde eenen misdadiger te zien, zeer beperkt, en dat het niet aangenaam is, dat de officier van justitie slechts dan bij het verhoor van den beklaagde kan tegenwoordig zijn, wanneer hij daartoe door den rechter-commissaris wordt uitgenoodigd, en dat over het al of niet doen van vragen, die de officier van justitie aan den beklaagde wenscht te doen, alweer door den rechter-commissaris, naar bevind van zaken, wordt beschikt. Maar artikel 101 is er nu eenmaal, en moet èn door den officier van justitie èn door den rechter-commissaris worden gehandhaafd.

Hoe is het nu, wanneer de instructie door den rechter-commissaris voor gesloten wordt gehouden? Artikel 117 oud, artikelen 111 en 112 van het Wetboek van Strafvordering, zegt „dat de rechter-commissaris alsdan „de stukken aan den officier van justitie mededeelt, en „dat deze, zoo hij de instructie niet volledig oordeelt, de „stukken aan den rechter-commissaris kan terugzenden „met de vordering, dat, met aanduiding van hetgeen hij „daartoe noodig acht, de instructie meer volledig wordt „gemaakt”.

Wil nu voormeld artikel 117 te kennen geven, dat nu, daar de rechter-commissaris de instructie voor ge-

sloten beschouwt, de officier van justitie kan optreden als rechter-commissaris, want door het hooren van den beklagde treedt de officier van justitie werkelijk op als rechter-commissaris. Het is immers niet aan te nemen, dat dat artikel eene dergelijke uitlegging toelaat. De officier van justitie heeft op grond van dat artikel slechts na te gaan of in de instructie, door den rechter-commissaris voor gesloten gehouden, eenige onnauwkeurigheden zijn begaan, die voor eene goede behandeling der zaak behooren hersteld te worden; of al de omstandigheden, die een deel van het feit, in hoofdzaak uitgedrukt bij het bevel, waarbij rechtsingang met bevel tot instructie tegen den beklagde is verleend, zijn nagegaan; of die onderzocht en tot klaarheid zijn gebracht; of de door den beklagde opgegeven getuigen zijn gehoord, en eindelijk, of al de door den beklagde opgegeven omstandigheden en gehouden beweringen, die in onmiddellijk verband staan met het feit, dat den beklagde is ten laste gelegd, behoorlijk zijn onderzocht en wederlegd. Het vorenstaande is het werk, dat den officier van justitie te doen staat, zoodra de instructie is afgelopen, of juister gezegd, volgens nader aan te geven gronden, zoodra de instructie door den rechter-commissaris voor gesloten wordt gehouden. Immers de woorden „meer volledig” geven duidelijk te kennen, dat die slechts betrekking hebben op de door den rechter-commissaris gevoerde instructie, daar de officier van justitie in dat geval de stukken heeft terug te zenden. Wil men nu een andere opvatting aannemen, dan moet men erkennen, dat er wederom eene instructie door den officier van justitie kan worden gehouden, en dat is juist den officier van justitie, hoe nuttig misschien, ontzegd. Vreemd is het dan ook in deze te noemen, dat de officier van justitie van het verhoor van den beklagde niet bij pro-

ces-verbaal heeft doen blijken, want daardoor kan dat verhoor in rechten als vaststaand beschouwd worden.

Men zal wel kunnen beweren, dat de officier van justitie, vermits de rechter-commissaris de stukken heeft teruggezonden, met mededeeling dat hij de instructie voor gesloten houdt, wederom vrij is in al zijne handelingen tegenover den beklagde, maar het is juist die bewering, die nergens haren grond vindt.

Die bewering is in lijnrechten strijd met het beginsel, neergelegd in het Wetboek van Strafvordering. Wie sluit volgens dat Wetboek de gevoerde instructie, niet de officier van justitie, niet de rechter-commissaris, alhoewel beiden van oordeel zijn, dat er niets meer te vragen of te onderzoeken valt, maar de rechtbank in raadkamer. Zij alleen heeft, na de stukken te hebben nagegaan, den rechter-commissaris te bevelen de instructie nader aan te vullen. Moet dus niet eerst van eene gesloten instructie gesproken worden, wanneer de rechtbank in raadkamer op de gevoerde instructie eene eindbeslissing heeft genomen? Natuurlijk moet men bij het vorenstaande niet vergeten, dat tegen eene gesloten verklaarde instructie verzet kan worden gedaan, en dat voor dat geval het Hof als eindrechter over het al of niet sluiten der instructie heeft te oordeelen.

Maar er is meer, de rechter-commissaris is van oordeel, dat de instructie voor gesloten kan worden gehouden; de officier van justitie deelt dat gevoelen niet en dient bij den rechter-commissaris eene vordering in tot verduidelijking der instructie, welke weigert aan die vordering te voldoen. Kan men nu zeggen, dat die instructie voor gesloten kan worden gehouden? Doet dan niet het indienen van die vordering duidelijk zien, dat de instructie ten onrechte voor gesloten is gehouden? Blijkt dan daaruit niet voldoende, dat de officier van justitie

niet het gevoelen van den rechter-commissaris behoeft te deelen; maar ook dit, dat de officier van justitie, door den beklaagde te hooren, de instructie aanvult, over wier aanvulling slechts de rechtbank in raadkamer heeft te beslissen.

Nu behoort ook nog aangetoond te worden dat artikel 118 oud, artikel 120*d*, van het Wetboek van Strafvordering ook niet den officier van justitie toelaat den beklaagde te hooren. Wanneer men dat artikel leest, zou men zoo oppervlakkig kunnen zeggen, niet de rechtbank in raadkamer sluit de instructie, maar de officier van justitie; vermits in dat artikel voorkomt „*dat de instructie gesloten is*”. Ook die woorden dienen niet zóó opgevat te worden, want, zoo de rechtbank in raadkamer de instructie niet volledig acht en een nieuw onderzoek beveelt, waar blijft dan de officier van justitie met zijne kennisgeving dat de instructie gesloten is? Ook uit het vorenstaande volgt wederom, dat niet de officier van justitie de instructie sluit. Men moet ook niet uit het oog verliezen, dat de wetgever, door juist aan de rechtbank in raadkamer de sluiting der instructie op te dragen, den beklaagde in de gelegenheid heeft willen stellen zijne bezwaren tegen de ten zijnen laste gevoerde instructie bloot te leggen, en ook juist, na blootlegging dier bezwaren, kan de rechtbank in raadkamer eene nadere instructie bevelen. De bedoeling van meergemeld artikel 118 kan dan ook geen andere zijn, dan aan den beklaagde te kennen te geven: „hebt gij nog iets in het midden te brengen, wend u dan tot de rechtbank in raadkamer” en dat de officier van justitie met den rechter-commissaris van oordeel is, dat de gevoerde instructie in het tijdperk is gekomen dat de rechtbank in raadkamer eene beslissing kan nemen.

Het woord „*sluiten*” in de artikelen 118 en 119 voor-

komende, moet alzoo niet in den zin van „beëindigen” worden opgevat, maar in den zin van „gehouden zijn”; met andere woorden, dat volgens den rechter-commissaris de instructie voor afgedaan wordt gehouden en er niets meer te vragen of te onderzoeken valt.

Ik heb nu nog na te gaan of de schrijvers over het Wetboek van Strafvordering ook die vraag hebben behandeld. Bij de behandeling van het Herziene Wetboek van Strafvordering, zie, het Herziene Wetboek van Strafvordering, bladz. 267 ad artikel 60 van het Eerste Deel — Inleiding, Herzieningswetten, Artt. 1—140, Nalezing, door Mr. A. A. DE PINTO. Zwolle 1886, wenschte een lid der commissie nog de slotwoorden van het tweede lid van artikel 60, t. w. „de officier van justitie kan bij de verhooren tegenwoordig zijn, indien de rechter-commissaris hem daartoe uitnoodigt” te doen vervallen, omdat „de officier van justitie het recht behoort te hebben, ook zonder uitnoodiging de verhooren bij te wonen”. De Minister achtte deze wijziging *buiten het kader* en het lid, dat haar had voorgesteld, kwam daarop niet terug”. De officier van justitie wordt niet tot de verhooren, bij voorloopige informatiën te houden toegelaten en wat nu omtrent de voorloopige informatiën is op te merken, moet ook geheel van toepassing gehouden worden omtrent de verdere gerechtelijke instructie.

Mr. A. A. DE PINTO zegt: § 84, bladz. 194. Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering. Eerste Geedeelte. — Inleiding-Schets. Zwolle 1882. „De officier van justitie kan derhalve ook de verhooren gedurende de instructie bijwonen, het is waar, alleen indien de rechter-commissaris hem daartoe uitnoodigt. Maar die geheele tegenwoordigheid van den officier van justitie is en blijft altijd bedenkelijk; de ambtenaar, met de vervolging belast, ziet maar al te dikwijls zeer gemakkelijk misdrijf

„en schuld, waar die niet zijn; en, wat men er ook van
 „zeggen moge, hij is niet zoo onbevungen van oordeel
 „als de onpartijdige rechter, en nu is het te vreezen,
 „dat de officier van justitie, indien hij bij de verhooren
 „tegenwoordig is, nu en dan ook zal trachten daarop
 „invloed uit te oefenen, en dit ook werkelijk doen zal.
 „De instructie zal op die wijze eene veel te eenzijdige
 „richting krijgen, wanneer men den openbaren aankla-
 „ger toelaat daaraan een werkdadig deel te nemen, terwijl
 „de beklagde dikwijls op zijn best weet, waarvan men
 „hem beschuldigt, terwijl men voor hem al de verkla-
 „ringen van getuigen en alle andere bewijzen kan
 „verborgen houden, en terwijl eindelijk ieder middel om
 „zich op eene behoorlijke en volledige wijze te verdedi-
 „gen hem ontzegd blijft”.

Geven nu die woorden niet op eene ondubbelzinnige wijze te kennen, dat de beklagde aan de hoede en aan de zorg van den rechter-commissaris is toevertrouwd, zoolang de rechtbank in raadkamer of zoo noodig het Hof zijn oordeel niet heeft uitgesproken.

Mr. A. A. DE PINTO zegt Eerste Deel Inleiding. Herzieningswetten, Artt. 1—140. Nalezing Bladz. 433. Het herziene Wetboek van Strafvordering. Zwolle 1886: „Bij
 „een reeds vroeger aangehaald arrest van den Hoogen
 „Raad van 8 Maart 1869 is beslist, dat de officier bij
 „de raadkamer der rechtbank kan opkomen tegen eene
 „afwijzende beschikking van den rechter-commissaris op
 „zijne vordering — artikel 112 sprak van een *verzoek* —
 „tot aanvulling der instructie. Die stelling is zeer be-
 „twistbaar. Het recht tot zoodanige voorziening, in het
 „geval van artikel 59 erkend, wordt den officier voor dit
 „geval noch hier noch elders gegeven. De rechter-
 „commissaris beslist dus zonder beroep op de rechtbank
 „over de sluiting der instructie, behoudens haar bevoegd-

„heid om krachtens de *nieuwe* bepaling van artikel 126, „1^{ste} lid, de heropening van het onderzoek te bevelen”.

Geven die woorden niet even duidelijk te kennen, dat de officier van justitie zich niet met den beklagde heeft in te laten, en dat de officier van justitie zich niet heeft uit te laten over de gevoerde instructie, zoo de rechter-commissaris zijn gevoelen niet deelt. Hij heeft alzoo als officier van justitie niet eene aanvulling te vorderen, en blijft openbaar aanklager, ook in het stadium, dat valt tusschen den rechter-commissaris en de rechtbank in raadkamer.

Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zegt in het Tweede Deel, bladz. 110, Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, enz. Amsterdam 1840: „Wanneer wij de verschillende bepalingen omtrent de leiding „van de instructie met deze beraadslagingen in verband „brøngen, volgt uit dezelve, dat de rechter-commissaris „de hoofdleiding van de instructie heeft, en dat de „ambtenaren van het openbaar ministerie alleen bevoegd, „en in het belang van de goede waarneming hunner „ambtsbediening verplicht zijn, om den rechter-commissaris voordrachten te doen, over welke deze, naar bevind „van zaken, bevoegd is te beschikken.

„Zoo kan de rechter-commissaris, zonder eenig requisitoir van het openbaar ministerie, ambtshalve die getuigen hooren, welke hij ter ontdekking der waarheid „dienstig acht, Artikel 69; dezelve met elkander confronteren, zoo dikwijls hij het noodig acht, artikel 96.

„Over het doen der vragen, hem door den officier van justitie opgegeven, en de tegenwoordigheid van dien „ambtenaar bij de verhooren beschikt hij naar welgevallen, artikel 97. Wanneer hij het noodig oordeelt, „vraagt hij, zonder requisitoir van het openbaar ministerie, het verslag van deskundigen, artikel 98, en

„eerst, wanneer hij de instructie ten einde gebracht heeft,
 „is hij verplicht aan den officier van justitie dezelve
 „mede te deelen, artikel 111. De rechter-commissaris is
 „derhalve, in de leiding van het onderzoek, geheel en
 „al onafhankelijk van het openbaar ministerie en alleen
 „verplicht op deszelfs voordrachten recht te doen.

„De invloed, dien de officier van justitie op de instructie
 „kan uitoefenen, bepaalt zich tot de volgende hande-
 „lingen. Hij kan aan den rechter-commissaris de getui-
 „gen opgeven, welke dezelve ter ontdekking der waarheid
 „verlangt, dat gehoord zullen worden. Hij is gerechtigd
 „de vragen mede te deelen, welke hij vermeent, dataan
 „getuigen en beklaagden zouden behooren gedaan te
 „worden; eindelijk kan hij verzoeken, nadat hem de
 „instructie is medegedeeld, dat dezelve vollediger worde
 „gemaakt, met aanduiding van hetgene nog ontbreekt.
 „In het belang der openbare strafvordering behooren de
 „ambtenaren van het openbaar ministerie bij hunne
 „requisitoiren, gedurende de instructie, in de bijzonder-
 „heden te treden aangaande de verrichtingen, welke zij
 „noodig oordeelen. Zij behooren gestadig het oog op den
 „loop der instructie te houden, doch hunne bemoeiingen
 „beperven den rechter-commissaris nimmer in hetgene
 „hij ter ontdekking van de waarheid dienstig acht, mits
 „zulks niet met de wet in strijd zij”.

Uit het hiervoren medegedeelde blijkt, zooals het mij
 voorkomt, zonneklaar, dat de officier van justitie naar
 aanleiding van de gevoerde instructie verzoeken kan,
 dat zij vollediger worde gemaakt; maar bovendien, dat
 dat verzoek op volledigheid slechts gegrond moet zijn op
 al datgene, wat in de gevoerde instructie voorkomt, en
 volgens die instructie niet als volledig onderzocht kan
 beschouwd worden. Evenzoo wordt in het bovenstaande
 duidelijk te kennen gegeven, dat het den officier van

justitie niet voegt buiten de gevoerde instructie nadere bewijzen van schuld van den beklaagde, die door het hooren van den beklaagde of van getuigen kunnen verkregen worden, bij te brengen.

Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zegt in het Tweede Deel, bladz. 203, Wetboek van Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, enz. Amsterdam 1840: „Wij „hebben vroeger gezien, dat, bij de voorloopige informatiën, „de officier van justitie kon requireeren, dat de stukken „op den door hem bepaalden tijd zouden worden „medegedeeld, en dat de rechter-commissaris hieraan „verplicht is te voldoen, zoowel volgens de uitdrukkelijke „bepaling der wet, als omdat de voorloopige informa- „tiën slechts worden ingewonnen, om te onderzoeken, „of er genoegzame termen zijn, om eenen rechtsingang „te requireeren, en de officier van justitie, om deze reden „de ambtenaar is, die over de volledigheid der voorloo- „pige informatiën oordeelen moet. Bij de instructie is „dit geheel anders. De officier van justitie kan op eigen „gezag geene instructie sluiten, wanneer hij dezelve „volledig acht; de rechter-commissaris is de ambtenaar, „die in den regel over het sluiten der instructie oordeelen „moet. Aan dezen is de leiding der instructie in den regel „alleen opgedragen; en eerst dan, wanneer hij oordeelt, „dat de instructie is ten einde gebracht, is hij verplicht „de stukken aan den officier van justitie mede te deelen, „behoudens het recht der rechtbanken en der hoven, „om, tegen zijne inzichten, de instructie op grond van „artikel 113, vroeger te sluiten”.

Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zegt in het Tweede Deel, bladz. 205, Wetboek van Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, enz. Amsterdam 1840: „Uit de mededeeling der gevoerde instructie ontstaat voor „den officier van justitie de verplichting, om de stukken

„behoorlijk te onderzoeken, of dezelve genoegzaam vol-
 „ledig zijn, ten einde aan het oordeel van de rechtbank
 „onderworpen te worden; komt de instructie hem onvol-
 „ledig voor, dan kan hij een nieuw onderzoek, hetzij
 „uit zichzelf, hetzij met overleg van den Procureur-
 „Generaal, vorderen; het laatste is wel het meest te ver-
 „kiezen, om botsing voor te komen.

„De vorm dezer vordering geschiedt in een verzoek,
 „en niet in een requisitoir. De officier van justitie toch
 „heeft niet de leiding der instructie, maar de rechter-
 „commissaris, en dit onderscheid wil de Wetgever niet
 „uit het oog verloren hebben; het is om deze reden dan
 „ook, dat de officier in algemeene bewoordingen op het
 „gebreklike in de instructie niet kan opmerkzaam maken;
 „eene censuur over den rechter-commissaris komt hem
 „niet toe; maar hij behoort bepaald op te geven, wat hij
 „noodig oordeelt, dat nog gedaan worde. De rechter-
 „commissaris beoordeelt dit verzoek; vindt hij, dat aan
 „hetzelve kan voldaan worden, dan doet hij zulks;
 „vindt hij daarentegen het verzoek ongegrond, dan kan
 „hij hetzelve weigeren, en behoort de officier van justitie
 „die weigering ter kennisse der rechtbank te brengen, die
 „in alle zaken van instructie de rechter is, welke tusschen
 „den officier van justitie en den rechter-commissaris
 „beslist, onder last van hooger beroep op de raadkamer
 „bij het provinciaal Hof, zoo er gronden voor verzet
 „aanwezig zijn”.

Wat wil nu het vorenstaande duidelijker te kennen
 geven, dan dat de officier van justitie uit de gevoerde
 instructie heeft op te maken de al of niet volledigheid
 der instructie, maar geenszins, dat hem de bevoegdheid
 is verleend om den beklagde te hooren, en in verband
 met dat verhoor een nader verzoek tot volledig maken
 der instructie in te dienen.

Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zegt in het Tweede Deel, bladz. 243, Wetboek van Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, enz. Amsterdam 1840 :
 „Even als het recht van afzonderlijk onderhoud met den
 „beklaagde, wordt het *recht* van inzage der stukken, op
 „grond van artikel 162, eerst geboren, nadat de terecht-
 „stelling van den beschuldigde bevolen is. Wanneer een
 „verdediger vóór dien tijd de inzage der stukken als een
 „*recht* vorderde, zoude deze vordering in rechten ongegrond
 „zijn, gelijk door den heer KEUCHENIUS breedvoerig
 „en overtuigend is aangewezen, en zoowel door de
 „rechtbank van Sneek als door den Hoogen Raad is
 „erkend. Even als onder het Fransche recht, geldt ook,
 „volgens dit Wetboek, het rechtsbeginsel, dat het recht
 „van inzage der processale stukken eerst geboren wordt
 „wanneer de instructie geheel is afgelopen, dat is, indien
 „over de terechtstelling is beslist; want zoolang het
 „Provinciaal Hof nog eene nadere instructie kan bevelen,
 „of het arrest van terechtstelling nog kan vernietigd
 „worden, is het voorloopig onderzoek nog niet ten einde
 „gebracht”.

Vorenstaande woorden geven zoo duidelijk mogelijk te kennen, dat eerst dan het voorloopig onderzoek is gesloten, wanneer tegen dat onderzoek, d. i. de instructie, niet meer kan worden opgekomen.

En nu de jurisprudentie. Het valt niet te ontkennen, dat die omtrent de boven dit opstel gestelde vraag zeer mager is.

Men vindt daaromtrent in LÉON, Wetboek van Strafvordering, ad artikel 112, aangehaald een vonnis der arrondissements-rechtbank te Assen, dd. 22 November 1841, waarbij verstaan is, dat nergens bij de wet uitdrukkelijk is bepaald, dat de rechtbanken uitspraak moeten doen aangaande de wijze, hoe na verleenden

rechtsingang de instructie moet geschieden, ingeval de rechter-commissaris en de officier van justitie dienaangaande verschillen.

In CREMERS, Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, bevattende de literatuur en jurisprudentie, 4e Dl., ad artikel 112, een arrest van den Hoogen Raad, dd. 8 Maart 1869, N. R. XCI, § 22, bladz. 181, waarbij verstaan is, dat de beslissing van de rechtbank, waarbij zij zich onbevoegd verklaart, om den rechter-commissaris te gelasten de instructie vollediger te maken, is geen gewijsde van instructie, maar inderdaad een gewijsde over de bevoegdheid. De rechtbank is bevoegd den rechter-commissaris, die geweigerd heeft aan het verzoek van den officier van justitie te voldoen, te gelasten de instructie vollediger te maken; een arrest van den Hoogen Raad, dd. 27 Januari 1869, N. R. B. XIX, bladz. 725, waarbij verstaan is, dat de rechtbank bevoegd is, om bij weigering van den rechter-commissaris, ter voldoening aan het verzoek van den officier van justitie, de instructie vollediger te maken, de verdere instructie te bevelen.

Laat mij nu nog eindelijk nagaan, wat de Regeering omtrent de boven dit opstel gestelde vraag van meening is. Ik heb, om die meening gewaar te worden, mijne toevlucht moeten nemen tot het Huishoudelijk Reglement voor een Huis van Bewaring, 's-Gravenhage 1887. Men leest daaromtrent in artikel 100. „Het schriftelijk verlof „om tot preventief gevangenen te worden toegelaten, „wordt verleend — naar gelang van den persoon en de „instructie door den betrokken ambtenaar van het Open- „baar Ministerie, den Rechter-Commissaris, of den Plaat- „selijken- of Garnizoens-commandant”. Hoe worden nu de woorden „naar gelang van den persoon en de instructie”, door sommige cipiers in Huizen van Bewaring verstaan.

In dien zin worden zij algemeen verstaan, dat zoolang de instructie door de rechtbank in raadkamer niet is gesloten, de brieven voor den beklaagde bij den rechter-commissaris ter kennisneming worden bezorgd en dat niemand tot den beklaagde zonder diens goedvinden wordt toegelaten. En nu zal men zeggen, hoe rijmt dat met het hiervoren medegedeelde; maar daarop kan slechts dit antwoord gegeven worden, dat de cipiers in het toelaten van den officier van justitie niet het reglement met de noodige stiptheid opvolgen. Wenschelijk was het èn in het belang van den beklaagde èn in het belang der te voeren instructie, dat aan de cipiers te kennen werd gegeven, dat de officier van justitie evenmin als een ander persoon den beklaagde gedurende den tijd, dat er eene instructie gevoerd wordt, kan spreken, zonder toestemming van den rechter-commissaris.

Moge door het vorenstaande duidelijk aangetoond zijn, dat de officier van justitie — hoe nuttig en wenschelijk dat ook moge zijn — niet bevoegd is den beklaagde te hooren, en dat, door zulks te doen, de rechten van den beklaagde worden geschonden, en dat het den officier van justitie op grond van dezelfde wettelijke bepalingen verboden is getuigen te hooren of te doen hooren.

Middelburg.

S. GRATAMA Hz.

Opmerkingen over het verschil tusschen wettelijke bepalingen in Nederland en in de kolonie Curaçao.

Volgens Art. 138 van de wet van 31 Mei 1865 (*Stbl.* n°. 56), houdende vaststelling van het reglement op het beleid der Regeering in de kolonie Curaçao, worden „Het burgerlijk recht, dat van koophandel en de burgerlijke rechtsvordering, het strafrecht en de strafvordering, ook ten opzichte der koloniale gewapende macht, de rechtspleging in zake van belastingen, het notarisambt, de industrieele, letterkundige en kunsteigendom en het stuk der maten en gewichten, voor zooveel mogelijk overeenkomstig met de in Nederland bestaande wetten, door koloniale verordeningen geregeld”, terwijl Art. 189 van gemelde wet bepaalt: „De onderwerpen, bij art. 138... vermeld, worden voor de eerste maal bij Koninklijk besluit geregeld”. Ter voldoening aan laatstgemeld voorschrift vindt men een K. B. van 4 Sept. 1868, waarbij in Art. 1 zijn vastgesteld: Het Reglement op de inrichting en de samenstelling der Rechterlijke Macht; de bepalingen op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, de algemeene bepalingen der wetgeving, het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, en het Reglement op het Notarisambt”.

Mij staan niet ten dienste de gewisselde stukken en beraadslagingen over de wet van 31 Mei 1865 (*Stbl.*

nº. 56); wanneer ik echter voormelde en ook de andere Artikelen van het Regeerings-Reglement inzie, dan vermoed ik, dat de wetgever aldus heeft geredeneerd: ik wil Curaçao zooveel mogelijk maken tot een autonome kolonie, ik wil de wetgevende macht aldaar zoo weinig mogelijk beperken in hare bevoegdheid tot het maken van voorschriften betreffende die onderwerpen, waarvoor zij regeling noodzakelijk acht, met dien verstande echter, dat de verordeningen, regelende het burgerlijk recht en het verdere, in Art. 138 R. R. genoemde zich zooveel mogelijk moeten aansluiten bij de wetten, regelende dezelfde onderwerpen in Nederland. Let men er op, dat het in Art. 138 R. R. genoemde voor de eerste maal bij K. B. zal worden geregeld, dan moet men wel aannemen, dat de bedoeling van gemeld Artikel is om te bepalen, niet alleen dat de hier aangewezen onderwerpen bij *koloniale verordeningen* zullen worden geregeld, maar ook, dat de koloniale wetgevende macht er *steeds* voor zal hebben te zorgen, dat het koloniale burgerlijke recht enz. zooveel mogelijk in overeenstemming zij met dat, geldende in het moederland.

Ga ik nu na welke de voornaamste wetten zijn die na 1 Mei 1869 — tijd der invoering van de nieuwe wetgeving in Curaçao — in Nederland zijn tot stand gekomen en belangrijk zijn voor het onderwerp, dat ik thans, Art. 138 R. R. volgende, bespreek, dan stuit ik in de eerste plaats op een nieuw Wetboek van Strafrecht en in verband daarmee op een belangrijke wijziging in het Wetboek van Strafvordering, verder op een nieuwe wet op het Faillissement en op een gewichtige wijziging in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, om maar niet te spreken over een belangrijke wijziging in de wet op het Notarisambt en vele wijzigingen van minderen omvang.

Sla ik vervolgens mijn wetboek voor de kolonie Curaçao op, waarin ik de wijzigingen, ingevoerd bij koloniale verordening, heb aangeteekend, dan bemerk ik, dat het er geen sporen van draagt, dat in Nederland bovenvermelde onderwerpen op nieuw zijn geregeld of zijn gewijzigd; dat dus Art. 138 R. R. vrijwel een doode letter is gebleven. Ik zeg „vrijwel”, omdat er commissies zijn benoemd om na te gaan of, en in hoeverre gewijzigd, het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht; van Strafvordering en de wet op het Faillissement hier zouden kunnen worden ingevoerd; het schijnt echter, dat die commissies niet veel meer succes van haar werk zullen hebben, dan vele Staats-commissies in Nederland; zooals enkele leden mij hebben medegedeeld, hebben zij rapport uitgebracht, maar is verder niets van de zaak gehoord (1). Toch zijn er aan verschillen in regeling van belangrijke onderwerpen, in Nederland en hier groote nadeelen verbonden, nog afgezien daarvan, dat de Nederlandsche wetten over de vorenvermelde onderwerpen zooveel beter zijn, dan de regeling in de kolonie; afgezien ook daarvan — en ik vestig in het bijzonder hierop de aandacht — dat Art. 138 R. R. zeker niet geschreven is om feitelijk geheel over het hoofd te worden gezien.

(1) Het werk door deze commissies verricht, hoe belangrijk waarschijnlijk ook, kan natuurlijk niet in vergelijking komen met dat, door vele Staats-commissies gedaan, daar gene een leiddraad vinden en *moeten* vinden bij hun werkzaamheden, in de in Nederland aangenomen wetten; hetzelfde zal moeten gelden voor de wetgevende macht hier, als er ontwerpen tot herziening van de, in Art. 138 R. R. genoemde, verordeningen bij haar worden ingediend. Zij zal bij de behandeling een leiddraad moeten vinden in de in Nederland reeds aangenomen wetten regelende dezelfde onderwerpen. Daarom is het te meer te verwonderen, dat er niet meer pogingen zijn gedaan om Art. 138 R. R. na te leven, daar men slechts heeft te volgen, waarin is voorgegaan en het m. i. niet twijfelachtig is, dat een ernstige poging in die richting zou zijn geslaagd; hiervoor staat mij borg de groote invloed, die de Gouverneur in den Kolonialen Raad heeft.

Enkele nadeelen van het verschil wil ik noemen:

Het getal rechterlijke ambtenaren in de kolonie is gering, volgens het reglement op de inrichting en de samenstelling der rechterlijke macht heeft men: als hoogste college, het Hof van Justitie, samengesteld uit een president, vier leden, van welke minstens twee ge-gradueerd; drie plaatsvervangers; een procureur-generaal; een advocaat-generaal en een griffier, (Art. 44); een Raad van Justitie (1) op het eiland St. Martin en een op het eiland St. Eustatius, ieder samengesteld uit een president, drie leden, twee leden-plaatsvervangers, een officier van justitie en een griffier (Art. 39); verder zes Kantongerechten: een op Curaçao; een op Bonaire; een op Aruba; een op St. Martin; een op St. Eustatius, en een op Saba, ieder samengesteld uit een rechter, twee plaatsvervangers, een ambtenaar van het Openbaar Ministerie en een griffier, terwijl de president van den raad van justitie, kantonrechter is op het eiland, waar die raad is gevestigd, de griffier van dien raad, griffier van het kantongerecht op dat eiland (Artt. 31, 32) — het Openbaar Ministerie bij het kantongerecht op Curaçao wordt uitgeoefend door den Advocaat-Generaal, dat bij de raden van justitie en bij de kantongerechten op St. Martin en St. Eustatius door de officieren van justitie (Art. 4).

Ziedaar het geheele rechterlijke personeel, practizijns zijn er bij het Hof van Justitie eenige ingeschreven, twee

(1) Ik vestig er de aandacht op, dat op de Nederlandsche bovenwindsche eilanden in het Engelsch wordt recht gesproken; het Hof van Justitie mag dit alleen in het Nederlandsch. Is een zaak in eersten aanleg op de bovenwindsche eilanden behandeld, als naar gewoonte in het Engelsch, en wil een veroordeelde in hooger beroep komen bij het Hof, doch kan hij de kosten van vertaling van de in het Engelsch gestelde processtukken niet betalen, dan is reeds daarom voor hem de weg tot appèl afgesneden. Is Curaçao wel een Nederlandsche kolonie?

van hen zijn meester in de rechten. Genoemde rechterlijke autoriteiten wonen door de geheele — zooals bekend is, uit eilanden bestaande — kolonie verspreid, in den regel ver genoeg van elkander om elke rechtstreeksche aanraking, elk persoonlijk onderhoud, vrijwel onmogelijk te maken; van wrijving van gedachten, van elkander juridisch opvoeden, kan alleen sprake zijn, als de rechterlijke ambtenaren op hetzelfde eiland wonen. Hun getal is echter op ieder eiland gering en bijgevolg is er ook weinig gelegenheid om met elkander van gedachten te wisselen. Dit zou nu ongetwijfeld niet zoo heel erg zijn, als men voortdurend op de hoogte kon blijven en bleef van hetgeen de wetenschap over verschillende reeds bestaande of ontstane quaestieuse punten leert; maar dit wordt te meer moeilijk naarmate men in Nederland verder gaat op den weg om een ander recht in te voeren dan hier geldend is. Men moet zich dan hier toch behelpen met hetgeen de wetenschap in vroegere tijden over een betwist punt heeft gezegd; rijst er een nieuwe quaestie — en evenals die in Nederland telkens opkomen, doet zich dit verschijnsel natuurlijk ook hier voor — dan moet deze maar zoo goed mogelijk worden opgelost, doch zonder dat de rechter, die moet beslissen, eenigen anderen leiddraad heeft dan zijn eigen gezond verstand. Dit moge nu goed zijn om hem zelfstandigheid te leeren, of het bevorderlijk is om een goede rechtspraak te verzekeren, meen ik te mogen betwijfelen.

Er is nog een ander gevaar, dat voortvloeit uit de groote afwijking van de wetgeving hier van die van Nederland; men zal er namelijk licht toe overgaan, wanneer de afwijkingen te groot worden, om de vakbladen en wetenschappelijke werken op juridisch gebied welke in Nederland verschijnen, niet meer te lezen; men leest er toch nooit iets in, dat voor hier van direct en

practisch belang is. De opvoedende kracht, welke uitgaat van het lezen van vakbladen en wetenschappelijke werken — opvoeding èn als jurist èn als mensch en dus opvoeding tot goed rechter — gaat aldus voor hier verloren; men gaat er meer en meer toe over geheel alleen op zichzelf te vertrouwen; men ziet echter niet de methode-waarop in Nederland wordt recht gesproken; verschillende maatregelen, door de praktijk ingevoerd voor het gemak en in het belang der justiciabelen blijven onbekend in de kolonie; er ontstaat gevaar, dat men, niet lezende, dat ook in Nederland een rechter soms op zijn opinie terugkomt, dat ook daar de rechter zich soms vergist, het zeer, *zeer* zwaar vindt van eene eens opgevatte opinie terug te komen. Leest men ook de in Nederland verschijnende vakbladen en wetenschappelijke werken niet, dan leest men in den regel nog minder vreemde werken; men leest dan niets meer van hetgeen de nieuwere wetenschap leert; gaat als wetenschappelijk mensch achteruit; ontwikkelt zijn juridische vermogens niet en wordt een minder goed rechtsgeleerde; want ook hier is stilstand achteruitgang. Ik weet het aan mijzelf: zou ik op dit oogenblik doctoraal examen in de rechten moeten doen, ik geloof, dat ik zou worden gewogen, gewogen en te licht bevonden. Toch meen ik te mogen zeggen, dat ik na mijn promotie nog al eens wat heb gestudeerd. Ik *hoop*, dat ik, wat ik heb verloren in vermogen om met goed gevolg examen te doen, heb gewonnen in vermogen om als goed rechterlijk ambtenaar op te treden. Is dit zoo, dan heb ik dat in hoofdzaak te danken juist daaraan, dat ik vakbladen enz. ben gaan lezen, dat ik gezien heb, hoe een ander recht sprak; hoe een ander een quaestie oploste; hoe een ander de wetenschap diende. Ik houd mij overtuigd, dat wanneer ik van af heden geen vakblad en geen wetenschappelijk

werk meer ter hand nam, ik, voor we tien jaren verder zijn, niet meer zou voldoen aan de allermatigste eischen, welke men aan een jurist mag stellen, dat men van mij zou zeggen: hij heeft de klok wel eens hooren luiden, maar hij weet niet waar de klepel hangt. Ik vermoed: dat er wel meerderen zullen zijn, die, wat hen zelve betreft, deze overtuiging met mij zullen deelen, die ook met mij zullen zeggen, ik lees *niet* of niet *geregeld* werken, waaraan ik voor de practijk niet het minste nut heb. Zijn meerderen van dit gevoelen, dan ontstaat er een ernstig gevaar voor een goede rechtspraak, als de wetgeving hier te veel afwijkt van die in Nederland.

Ook op het volgende punt mag wel gelet worden. Het hoogste college hier is het Hof van Justitie. Dit college spreekt, althans in strafzaken, in het hoogste ressort recht; beslist in werkelijkheid — daar de doodstraf hier nog bestaat — over leven en vrijheid. Volgens het vroeger aangehaalde artikel van het reglement op de rechterlijke macht moeten van zijn leden minstens twee gegradueerd zijn (1). Men mag en moet aannemen, dat die gegradueerden de kern zullen vormen van het college. Men ziet nu echter in den regel, dat de gegradueerde leden — voor zoover men vroeger misschien wel niet eens ambtenaren heeft benoemd, met wie men in Nederland wat verlegen was — betrekkelijk jong zijn, althans betrekkelijk jong waren, toen zij benoemd werden; dat benoemd zijn personen, die Nederland tenauwernood in aanmerking kwamen voor de betrekking van griffier bij een kantongerecht. Op de schouders van deze jonge juristen, die nog betrekkelijk weinig hebben

(1) Thans zijn gegradueerd: president; drie leden; de procureur-generaal en de advocaat-generaal.

kunnen studeeren, die nog betrekkelijk weinig practijk kunnen hebben, in wie de eigenlijke jurist nog half in ontwikkeling is of die nog ternauwernood tot jurist zijn gevormd, legt men de taak om over de belangrijkste rechten der medeburgers te beslissen en dit, zonder dat zij veel andere leiding hebben, dan die van hun eigen gezond verstand; men onthoudt hun een gids, die in Nederland zoo hoog gewaardeerd wordt, de steun van jurisprudentie en wetenschap.

Er dient ook niet uit het oog verloren te worden, dat het getal rechterlijke ambtenaren hier gering is, veel kans op een vacature bestaat er dus niet. Men kan er dan ook niet op rekenen, dat er in Nederland jonge juristen zullen gevonden worden, die bepaaldelijk studie gaan maken van in Nederland sedert lang afgeschafte wetten, alleen met het oog daarop, dat zij later misschien, *misschien* naar West-Indië zullen gaan; dat zij naar rechterlijke betrekkingen daar zullen gaan solliciteeren, terwijl zij dan nog niet eens weten of zij zullen benoemd worden. Men heeft nog een kansje, dat jonge juristen, die zich hier vestigen — in den regel omdat hun familie hier woont — zich, met het oog op een eventueele vacature bij de rechterlijke macht, meer speciaal op de studie van de in Nederland niet meer geldende wetten toeleggen; benoeming van hen heeft veel voor, ook met het oog daarop, dat zij de landstaal kennen. Wanneer tot hunne benoeming wordt overgegaan, mag er echter wel op gelet worden, dat de blanke bevolking hier betrekkelijk klein is en op een kleine oppervlakte bij elkander woont, elkander dikwijls bestaat door vriendschapsbanden of bloed- of aanverwantschap. Zeer licht kan het voorkomen, wanneer een blanke moet terecht staan, dat hij is vriend of vriend van een vriend of neef of achterneef van den rechter, die toch ook mensch

is; zijn positie is dan niet gemakkelijk en prettig, hoe onpartijdig hij ook wil zijn en is. Een Europeaan weet in den regel van de landstaal niets af. Toen ik zelf hier kwam, heb ik mijn Nederlandsch Strafrecht en Strafvordering, die ik bij uitsluiting aan de universiteit had geleerd, en mijn Nederlandsch Faillietenrecht, dat ik later had bestudeerd, zoodra mogelijk moeten vergeten, om mij zoo spoedig mogelijk in te werken in de, in Nederland sedert meer dan tien jaren afgeschafte, Code Penal en in het, aldaar sedert meer dan tien jaren gewijzigde, alhier nog onveranderd geldende Wetboek van Strafvordering. Komt hier later weer een nieuw, jong, rechterlijk ambtenaar, dan zal hij niet alleen zijn Nederlandsch Strafrecht en Strafvordering — het eenige dat hij waarschijnlijk kent, — maar ook zijn Faillietenrecht, waaronder hij curator is geweest, en zijn Burgerlijke Rechtsvordering, waaronder hij heeft geprocedeerd, en straks ook voor een deel zijn burgerlijk recht, als het thans ingetrokken ontwerp-wet op de ouderlijke macht enz. weer wordt ingediend en aangenomen, later wie weet wat nog meer, moeten vergeten om te trachten de hem opgedragen taak zoo spoedig mogelijk, zoogoed als doenlijk is, te vervullen. Behalve dat hij zich op de hoogte moet stellen met een geheel ander strafrecht enz., moet hij trachten zoodra mogelijk op de hoogte te komen van de landstaal, het papiëmentsch, omdat op de strafzitting deze bijna uitsluitend wordt gehoord; moet hij trachten zich eenigszins op de hoogte te stellen met de talrijke verordeningen. voor een deel afgeschafte, zonder dat men inderdaad zeker weet, dat dit is geschied.

Al ware het afgeschafte Nederlandsche recht en het thans hier nog geldende, nog zooveel beter dan dat, wat er in Nederland voor in de plaats is gekomen, dan nog zou ik zeggen: volg zooveel mogelijk in de kolonie

Curaçao het Nederlandsche recht, omdat dit alleen eenige waarborg geeft, dat er steeds goed recht zal worden gesproken. Het zou mij dan ook niets verwonderen, dat de wetgever dit begrepen heeft en dat hij om deze reden heeft bepaald, dat het burgerlijk recht enz. hier, zal geregeld worden zooveel mogelijk in overeenstemming met dat in Nederland.

Ik eindig thans. Toen ik voor een paar dagen mij nederzette om te schrijven, was ik van plan iets te melden over de toepassing van het nog steeds hier geldende, m. i. verre van mooie, strafstelsel. Misschien daarover en over andere dingen, welke mijne opmerkzaamheid hebben getrokken, later nog eens iets. Niets zal mij aangenamer zijn, dan dat mij daartoe de gelegenheid wordt benomen, doordat zorg wordt gedragen, dat het voorschrift van Art. 138 R. R. wordt uitgevoerd; dat dus het hier geldende strafrecht enz. opnieuw wordt geregeld en dan zooveel mogelijk in overeenstemming met de regeling in Nederland. Dit zal niet alleen inspanning — en temeer inspanning naarmate men langer wacht — maar ook geld kosten; dit mag geen reden zijn om een herziening achterwege te laten, die noodig is om te verzekeren, dat de rechter steeds goed recht spreke, dat worde bereikt het doel, hetwelk de rechter voor oogen heeft bij het opleggen van de straf. Zoo zullen er o. a. gevangenissen moeten worden gebouwd of veranderd en de kolonie Curaçao is reeds noodlijdend. Moet Curaçao inderdaad als noodlijdend worden aangemerkt — ik moet eerlijk bekennen, dat bij mij menigmaal twijfel rijst of dit inderdaad het geval moet zijn, als ik let op de weelde, welke talrijke inwoners van het eiland Curaçao (de andere eilanden ken ik niet) ten toon spreiden — dan moet Nederland,

dat er op gesteld schijnt te zijn om een kolonie Curaçao te bezitten, te hulp komen.

Ik spreek thans niet over rechtspraak, uitsluitend door doctoren in de rechten; niet omdat ik dit niet wenschelijk vind; integendeel! ik zou hier willen hebben zulke juristen, welke in kunde, ijver, onpartijdigheid, redelijkheid enz. enz. uitmunten boven het algemeene niveau, wij moeten hier de besten hebben, omdat de rechterlijke macht alhier over leven en dood, vrijheid en de belangrijkste rechten der burgers, bijna zonder eenige contrôle, recht spreekt, daar er zoo weinigen zijn, welke haar werkzaamheden kunnen beoordeelen; de publiciteit gering is en veelal in het hoogste ressort wordt recht gesproken; opdat er inderdaad goed worde gevonnisd; opdat de rechterlijke macht een toongevende kern vorme; opdat van haar een druk ten goede uitga; opdat zij de zedelijkheid — in zeer ruimen zin opgevat — stuwe in de richting van het Nederlandsche peil; doch ik dring niet aan op rechtspraak, uitsluitend door meesters in de rechten, omdat ik vrees, dat die toestand in jaren en jaren, zoo al ooit, niet zal bereikt worden, en dit weer helaas! wegens financieele bezwaren.

Curaçao, 26 October 1897.

MR. CD. REELING KNAP,
lid van het Hof van Justitie.

**Geschiedenis der Nederlandsche belastingen
sedert 1883.**

Meer dan vroeger is in onzen tijd de algemeene aandacht gevestigd op de Nederlandsche belastingen, op het goede en het gebrekkige, en op de middelen om in dat laatste verbetering aan te brengen.

Meer dan vroeger is de hand vaardig, om te trachten te verbeteren wat inderdaad gebrekkig gebleken is. Veel van wat zelfs in de eerste jaren na 1848 vergeefs werd beproefd, is in de laatste jaren tot stand gekomen.

Een gunstig tijdstip dus voor een terugblik op wat in den laatsten tijd gedaan is en voor een heenwijzen op wat nog te doen overblijft.

Die studie sluit geleidelijk zich aan bij mijn *Geschiedenis der Nederlandsche belastingen*, die vroeger in de *Bijdragen tot de kennis van het Nederlandsch Staatsbestuur* verscheen (1).

Evenals toen wensch ik thans iedere belasting of groep van belastingen afzonderlijk te behandelen, haar evenwel tevens, waar noodig, in verband beschouwend met andere, met het geheel onzer belastingen.

Voorop ga weder de oudste van alle, de

Grondbelasting.

De naam is behouden gebleven in onze bestaande

(1) En die afzonderlijk werd uitgegeven bij J. L. BEIJERS te Utrecht, 1883.

organieke wet van 26 Mei 1870 (*Stbl.* n^o. 82), die onder één titel samenvat twee belastingen: die op „gebouwde” en „ongebouwde” eigendommen.

Niet alléén de *grond* wordt belast, maar ook het daarop gebouwde. „Gebouwd” en „ongebouwd” worden getroffen naar hun „belastbare” *opbrengst*. Niet de waarde, b.v. die onder den grond ligt verborgen, als steen, steenkool, veen, wordt geschat: niet de koop- maar de *huurwaarde*. Er is blijkbaar nog eenig verschil tusschen die termen: *opbrengst*, en *huurwaarde*. Er zijn eigendommen, gebouwd en ongebouwd, die aan hun bezitter door het gebruik dat hij er van maakt, of niet maakt, niets opbrengen; zij zijn daarom nog niet zonder huurwaarde en ontslagen van deze belasting. Vrijdom geldt alleen voor bepaalde gevallen; wat daarbuiten ligt, valt onder de belasting die, ook al is er geen opbrengst, toch de huurwaarde schat, en bij gebreke van dien, des noods een zeker percentage der verkoopwaarde tot maatstaf neemt.

Is er plaats voor die bijzondere belasting op grond en gebouwen, nevens een algemeene Vermogensbelasting, die ook deze vermogensbestanddeelen omvat?

Of heeft wellicht deze belasting allengs haar karakter verloren van *belasting* te zijn, en is zij geworden tot een onteigening van haar gekapitaliseerd bedrag, genomen van den toevalligen eigenaar op het oogenblik harer invoering of verhooging? En is, in denzelfden gedachten-gang, iedere verlaging van belasting een ongerechtvaardigd geschenk? — Wij zijn in dat geval met onze herziening in de laatste jaren op een gevaarlijken weg.

Moeilijke vragen zijn dat, die telkens weér oprijzen, en nog op een bevredigend antwoord wachten. Trouwens dat antwoord kan, dunkt mij, niet zoo stellig zijn, als wij het misschien zouden wenschen. Eer ik het waag

een antwoord te beproeven, ga ik eerst na de geschiedenis der belasting sedert 1883, waarbij van zelf deze en andere vragen op den voorgrond treden.

De wet van 1870 bracht een nieuwe regeling, in plaats van de verouderde wetgeving van vroeger.

Wel bleef een algemeene hermeting van den grond, na de gebrekkige opname van 1826 tot '32, achterwege; maar een partieele hermeting werd daarvoor van tijd tot tijd ter hand genomen. Een herziening der belastbare opbrengst werd voorgenomen; de kadastrale kaarten werden ten gebuik daarbij bijgewerkt en beschikbaar gesteld. Een voortdurende herziening, om de twintig jaar, werd voor de gebouwde eigendommen, doch ook alleen voor deze, voorgeschreven.

Een herziening voor gebouwd en ongebouwd werd inderdaad tot stand gebracht. De nieuwe belastbare opbrengst werd, in tegenstelling met vroeger, terstond ten volle als maatstaf van belasting van toepassing verklaard, voor gebouwd met 1 Januari 1876, voor ongebouwd met begin 1893.

De herziening voor gebouwde eigendommen was voorgeschreven bij Wet van 22 Juli 1873 (*Stbl.* n^o. 116), die voor ongebouwd bij Wet van 25 April 1879 (*Stbl.* n^o. 89). Ik schetste den loop der eerste reeds in mijn vorig werk; de laatste, een arbeid van zoo veel grooter omvang, nam ook zoo veel meer tijd in beslag. Men vindt het verhaal van den loop dier herziening in de lijvige *Verslagen*, door de Hoofdde commissie voor de herziening uitgebracht aan den Minister van Financiën (1).

Voorbereidende werkzaamheden waren er noodig en duurden van het voorjaar 1879 tot het voorjaar 1882.

(1) Uitgegeven te 's-Gravenhage, 2 Dln. 1890.

Eerst daarna werd de Hoofdcommissie samengesteld, en werden de provinciën ingedeeld in (35) schattingsdistricten en (147) onderdeelen daarvan. Aan de Commissiën in de schattingsdistricten en hare Afdeelingen in de onderdeelen werd door de Hoofdcommissie een Handleiding voor het werk der herziening uitgereikt. Zij liet overigens deze vrij in haar arbeid, gaf raad als die gevraagd werd, en behield zich alleen toezicht voor op het te leveren werk.

Tot leden der Commissiën werden meestal grondeigenaren en landbouwers gekozen; slechts in twee districten trad een ambtenaar van de Administratie als voorzitter op.

Nadat aan de Commissiën waren verschaft opgaven van alle huurprijzen in geregistreerde huurcontracten van de jaren 1877 tot 1881, en alle kadastrale gegevens die noodig konden zijn, werd door de Afdeelingen een plaatselijk onderzoek ingesteld, en werden vergelijkingen gemaakt met eigendommen van andere Afdeelingen en naburige districten. Voor iedere kadastrale gemeente werd daarna een schaal van schatting ontworpen. Daarbij werden onderscheiden groote, gemiddelde en kleine hoeven, en losse landen. De huurwaarde van hoeven werd, ter berekening van die van het ongebouwd, „met het aandeel der gebouwen”, d. i. zooveel mogelijk met hun bekende kadastrale opbrengst, verminderd. Voor tiendplichtig land werd de waarde van het tiend bijgeteld. Voor bosschen en hooilanden gold de gemiddelde opbrengst over ten minste zeven jaar.

Intusschen bleek bij de uitvoering al spoedig, dat vooral omtrent „normale” pachtprijzen bij verschillende Commissiën en Afdeelingen nog al verschil van opvatting bestond. De sterke daling van prijzen in de laatste jaren, ook na 1881, de plaatselijke omstandigheden, die voor een zelfde soort land hier een hoogere pacht lieten

bedingen dan ginds, deden haar invloed gevoelen op het oordeel van sommigen. Ook hadden sommige Commissiën te „angstvallig vastgehouden aan elken pachtprijs individueel” zonder te letten op normale pachtwaarde; hiér had men groepswijze, dáár ieder perceel afzonderlijk geschat.

De Hoofdcommissie had daarop, om een gelijkmatige en milde toepassing der wet te bevorderen, uit haar midden een Centrale commissie van drie leden, bijgestaan door haar secretaris, aangewezen. Die Centrale commissie koos, na onderzoek, enkele districten uit, die haar voorkwamen het meest in aanmerking te komen, om als uitgangspunt te dienen voor haar oordeel omtrent andere districten. Een plaatselijk onderzoek in schier alle volgde. In twee en twintig districten werd dientengevolge nog verandering aangebracht. Eerst in Juli '85 kon de Hoofdcommissie komen tot een voorloopige goedkeuring der schalen van schatting.

Naar die schalen van schatting werden thans ongeveer twee en negentig duizend (91,839) perceelen, d. i. ongeveer een dertigste van de geheele te schatten oppervlakte, als *typen* geschat. Schalen en typen werden van November '85 tot Augustus '86 ter gemeente-secretariën ter inzage gelegd. Men wachtte nu van die openbaarmaking der voorloopige uitkomsten een scherpe contrôle der grondeigenaars.

Ruim acht duizend bezwaarschriften werden dan ook ingeleverd. Evenwel werd in sommige daarvan gereageerd tegen de wet, in vele andere geklaagd over den korten termijn voor de indiening der bezwaren gegeven of werden andere grieven van algemeenen aard ingebracht. Van ernstig onderzoek, van vergelijking met normale pacht-prijzen, was weinig sprake. Aan groote landbouwmaatschappijen, die zulk een ernstig onderzoek op groote schaal instelden, werden alle gegevens verstrekt en werd

zels medegedeeld, dat ook na den termijn van inlevering de Hoofdcommissie toch nog gaarne wenken ontvangen zou, waardoor de gelijkmatigheid der schattingen kon bevorderd worden. Maar ook de daarop gevolgde wenken beantwoordden niet geheel aan de verwachting en betroffen meer de mate van vruchtbaarheid dan de pacht-prijzen van den grond, waar het op aankwam.

Toch volgde nog een nader onderzoek door de Afdeelingen en een wijziging hier en daar in de schalen en typen. De Centrale commissie onderzocht, des noods plaatselijk, die nadere uitkomsten, toetste ze aan haar oorspronkelijke schattingen, en wijzigde ze waar noodig.

Zoo volgde eindelijk op 25 Juni 1887 de definitieve vaststelling door de Hoofdcommissie van de laatste schalen en typen.

Na die schatting was nog noodig een regeling van den aftrek voor polderlasten, niet minder moeilijk dan gene. Wat mocht onder die polderlasten als onderhoudskosten gelden? Ook kosten van verbetering van bestaande werken? ook die, welke voorgenomen, maar nog niet besteed waren? ook de bijdrage van Rijk en provincie? Op al die vragen meende men, met de wet in de hand, ontkennend te moeten antwoorden. Maar de toestanden veranderden telkens, en een juiste regeling thans zou na korten tijd weêr onbillijk blijken.

Na schatting en vaststelling der polderlasten bleef eindelijk nog over de rangschikking door de Afdeelingen van de verschillende perceelen naar de schalen en typen.

De Hoofdcommissie roemt in haar Verslag den ijver der Afdeelingen, die in het najaar van 1889 gereed kwamen met de schatting van in het geheel 4,579,410 perceelen. Voor ieder perceel moesten toen nog, waar noodig, de polderlasten per hectare berekend worden. Die eindelijke uitkomsten werden daarop ter gemeentesecre-

tarie voor belanghebbenden ter inzage gelegd. Ter des gewenschte voorlichting werden door vele voorzitters van commissiën, bijgestaan door leden der Afdeelingen, in iedere gemeente van hun district zittingen gehouden.

Zes duizend acht honderd vijftien bezwaarschriften kwamen nog in, vele evenwel gegrond op iets anders dan wat het hier gold: de vergelijking met de eenmaal vastgestelde, typen. Van 14,665 perceelen, ook van zulke waaromtrent geen bezwaar tegen de schatting was ingebracht, werd nog de schatting gewijzigd. Ook daarna nog werd *herschattig* (op kosten van ongelijk) gevraagd door ruim vierhonderd personen, voor 1648 perceelen, voor 469 van welke inderdaad de schatting verlaagd werd.

Ik meende enkele cijfers uit de vele in de Verslagen der Hoofdkommissie, die bovendien weër gerangschikt worden in graphische voorstellingen, hier te mogen meedeelen, ter kenschetsing van het werk der herziening. Nog enkele voeg ik hier aan toe. De einduitkomst der herziening bleek deze, dat de belastbare opbrengst bedroeg *f* 102,141,422.63, waarvan, na aftrek voor vrijdommen, in de kadastrale leggers werd opgenomen *f* 96,146,688.80. Inderdaad werd blijkens de *Bescheiden betreffende de geldmiddelen* in 1893 belasting geheven over *f* 96,233,406.22, tegen in 1892 over *f* 46,517,598.76 $\frac{1}{2}$. Ook hier bleek dus de werkelijke belastbare opbrengst meer dan verdubbeld.

De kosten dezer herziening bereikten in totaal een cijfer van ongeveer *f* 3,300,000 of, volgens nadere opgaaft, van *f* 3,411,000.

Uit de Verslagen neem ik nog enkele opmerkingen op.

Zoo vooreerst een wenk omtrent een veel besproken, en moeilijk te regelen punt. Bij de schatting van gebouwen voor den landbouw is van sommige zijden aanbevolen, te herstellen den vrijdom van vroeger. Maar de

Hoofdcommissie meent een betere oplossing gevonden te hebben. De moeilijkheid is ontstaan, doordat niet gebouwde en ongebouwde eigendommen gelijktijdig zijn herzien. Maar de herziening voor gebouwd zal reeds spoedig volgen, en men kan dan eenvoudig de gesplitste schatting van thans voor gebouwd en ongebouwd volgen en daardoor de billijkheid betrachten.

Al ligt het misschien niet geheel op haar weg, zoo wil de Hoofdcommissie voorts opmerken, dat de wet geen herziening wil zien toegepast op de belasting van perceelen die door verveening in waarde verminderd zijn en in veenpolders liggen waarin de voortdurende betaling der grondbelasting door verordeningen gewaarborgd is. Die bepaling, meent de Hoofdcommissie, had alleen recht van bestaan in den tijd, toen nog de grondbelasting bij wijze van *repartitie*, van omslag van een te voren bepaald cijfer, geheven werd. — Ook al liet men haar bestaan, zoo zou toch de wet van 1870 herzien moeten worden en vergraving van grond moeten worden opgenomen onder de redenen van vrijstelling of vermindering van belasting. Evenzeer moet er verhooging van aanslag volgen bij aanleg van nieuwe waterkeerende werken, waardoor de grond in waarde verhoogd wordt; met de kosten dier verbetering, zoomin als met de waardevermeerdering, houdt de wet rekening. Waar bosschen of bouwlanden van geringe waarde weêr tot woesten grond overgaan, en waar bosch tot bouw- of weiland wordt aangelegd, heeft toch geen wijziging, verlaging of verhooging, van den aanslag plaats. Alleen geldt bij aanleg van bosschen de verzachtende maatregel van een vrij langen termijn van vrijdom, terwijl dennenbosschen bij deze herziening over 't geheel laag zijn geschat.

Hoe men ook denke over de onveranderlijkheid der grondbelasting, meent de Hoofdcommissie, in geen geval

mocht die onveranderlijkheid gelden voor de kosten van onderhoud van waterkeerende en waterloozende werken. Zoodra hier herziening noodig bleek, zou die ook moeten plaats hebben; bij verhooging van den aftrek voor waterloozende werken zou dan gelijktijdig de belastbare opbrengst herzien moeten worden. En evenzoo zou een herziening noodig blijven bij verandering van bestemming b.v. bij aanleg van wei- of bouwland tot tuin- of bloembollenland, boomkweekerij, enz.

De Hoofdcommissie wijst ten slotte met voldoening op dit groote werk, tot stand gebracht door mannen buiten den fiscus geplaatst, veelal schraal beloond voor hun arbeid en tijdverlies, en voegt daarbij haar vermoeden, dat „wederom gedurende *tal van jaren*” dit werk der herziening aan „het samenstel van belastingen”, en evenzeer aan de „waardebepaling der eigendommen in het maatschappelijk verkeer ten goede kan komen”.

De Wet van 31 December 1892 (*Stbl.* n^o. 315) gaf uitvoering aan het werk der herziening, en regelde voortaan de belasting naar de herziene belastbare opbrengst (*zes* percent). Een volledige toepassing thans, tegenover de gedeeltelijke, bij wijze van transactie, in 1833 en '34 gevolgd. Alleen in een zeker getal kadastrale (plattelands) gemeenten (een vijftigtal) waar de overgang te zwaar zou vallen, werd die verdeeld over eenige jaren. Over 1893 zou daar de oude aanslag (hoofdsom met opcenten) met *een vierde* verhoogd worden, en in de volgende tien jaren telkens met een tiende van het verschil dat dan nog zou overblijven. Het totaal der belasting op ongebouwd werd *verlaagd*, met ongeveer *een millioen* (van *f* 6,739,259,36, hoofdsom en 21^{1/2} opcenten (1) over 1892,

(1) Een eigenaardig verloop had die heffing van opcenten. Geen bijzondere wet hief ze op; trouwens de Middelenwet had ze eenvoudig niet op te nemen, om aan de heffing een einde te maken. Maar de Middelenwet voor

tot f 5,739,894.90 over 1893). Vergeleken met het totaal der belastbare opbrengst bleek dat een heffing van nagenoeg zes percent (5,9645) in 1893 over de nieuwe, tegen bijna veertien en een half percent (14.4875) in 1892 over de oude belastbare opbrengst. — Houdt men vast aan het karakter der grondbelasting als een ingrijpen in den eigendom, dan zou hier dus van een onteigening ten laste van sommige, en van een zeer belangrijk geschenk aan andere grondeigenaars sprake zijn.

Het groote werk der herziening was gelukkig tot stand gebracht. De vraag bleef over: zou men blijven herzien, en voor hoeverre?

Eer ik tot de plannen daartoe overga, sta ik even stil bij enkele wijzigingen in de wetgeving van anderen aard.

Zij betreffen den *vrijdom* van belasting: den vrijdom voor nieuwe gebouwen. De wet van 1870 had reeds de termijnen van vrijdom verkort; een Wet van 20 Juli 1884 (*Stbl.* n^o. 149) ging verder, en schafte, terecht dunkt mij, geheel die vrijstelling af voor „stichting, herbouw, bij- of opbouw of gedeeltelijke vernieuwing” van gebouwen na 31 December 1884. Slechts één vrijdom van dezen aard bleef daarmede nog over: die voor gebouwen op in ontginning gebrachte woeste of drooggelegde gronden, „zoolang zij dienen tot landbouw, tuinbouw, veehouderij of soortgelijke middelen van nijverheid, om den ontgonnen of drooggemaakten grond zelven vruchten te doen afwerpen”.

En een tweede vrijdom, voor het onderwijs, tot nog toe alleen toegekend voor openbare scholen en die van kerkgenootschappen, werd bij Wet van 30 December

1893, van dezelfde dagteekening als de wet tot invoering der nieuwe belastbare opbrengst, nam ze op; en toch schijnt ze blijkens de *Bescheiden betreffende de geldmiddelen* over 1893 niet geheven.

1887 (*Stbl.* n^o. 259) uitgebreid ook tot inrichtingen van onderwijs die aan als rechtspersonen erkende instellingen of vereenigingen behooren. — Voor weldadigheid en andere goede werken bleef deze vrijstelling van belasting op gebouwde eigendommen nog uitgesloten.

Het Ontwerp-Mr. N. G. PIERSON (Juni 1893), voldoende aan den wettelijken eisch tot herziening van de belastbare opbrengst der gebouwde eigendommen twintig jaar na de eerste herziening, beoogde tevens een nieuwe wetgeving voor de grondbelasting. De herziening der ongebouwde eigendommen, meende de Minister, had thans „meer zekerheid aan het karakter der grondbelasting gegeven”. Niet een grondrente, maar een zakelijke heffing was de Nederlandsche grondbelasting „afdeeling ongebouwde eigendommen”; een zakelijke heffing, „klevende op het landbezit en bestaande in een zeker percentage der gemiddelde zuivere pachtwaarde”. Maar om dat te blijven is dan ook noodig een voortdurende herziening dier belastbare opbrengst. Wel is „vastheid een der allereerste eischen, waaraan een grondbelasting moet voldoen”, maar die vastheid moet niet zijn die eener grondrente, alleen een vaste verhouding tot de zich wijzigende belastbare opbrengst.

Niet alleen voor den grond, ook voor gebouwen schijnt dat te gelden. Trouwens „in zeer vele gevallen maken de gebouwde en de ongebouwde eigendommen, economisch gesproken, één geheel uit”, en men moet „als éénheid behandelen, wat als éénheid moet worden aangemerkt”. Dat is bij de vorige herziening niet genoeg in het oog gehouden.

Een herziening om de tien jaren zal het zijn, te beginnen met het jaar 1894. Er zal dan rekening gehouden kunnen worden met de wisselende belastbare

opbrengst. Van die tien jaren dienen de eerste drie tot schatting der gebouwde eigendommen behalve van de gebouwen voor den landbouw, en tot herziening of verbetering der schalen van schatting en der typen van ongebouwde eigendommen. Die ongebouwde eigendommen en de gebouwen voor den landbouw worden in de overblijvende zeven jaren herschat. Ieder onderdeel van een schattingsdistrict wordt daartoe in zeven vakken gesplitst. Evenwel vindt zulk een herschatting voor ongebouwd, en een vergelijking der schalen van schatting en typen met de werkelijke pachtprizen in eenige Afdeeling alleen dan plaats, wanneer de Afdeeling, de Districtscommissie, haar Voorzitter, of de Hoofdcmissie het noodig oordeelt, of wanneer een of meer belanghebbenden zelve, eigenaars van een zekere oppervlakte, dat verlangen. Alleen zal, ter wegneming van gebleken groote gebreken, de herziening voor ditmaal zich uitstrekken over alle gebouwen voor den landbouw, die voortaan gezamenlijk met het ongebouwd eigendom als één geheel zullen geschat worden, welk totaal daarna gesplitst wordt.

Voor ongebouwde eigendommen wordt een belangrijke wijziging van den aftrek voor waterschapslasten voorgedragen. In plaats van alleen onderhoudskosten, zullen voortaan alle waterschapslasten, administratiekosten en ook onderhoudskosten der wegen, ten laste der waterschappen komende, in aanmerking komen. Alleen aanlegkosten, en rente en aflossing van daarvoor op te nemen gelden, blijven uitgesloten. De bepaling van het bedrag zal aan Gedeputeerde Staten worden opgedragen.

Voor gebouwde eigendommen zal voortaan, in overeenstemming met het beginsel der Vermogensbelasting, de *zuivere* huurwaarde als belastbare opbrengst gelden; zes percent zal dan voortaan (in plaats van ruim 5.2

percent van de onzuivere huurwaarde) ook van deze geheven worden; de onderhoudskosten zullen voor ieder perceel afzonderlijk geschat worden.

Daarmede is nog niet „het laatste woord ten aanzien van de grondbelasting der gebouwde eigendommen gesproken”; andere wijzigingen „van principiëelen aard” zullen misschien ten opzichte van deze belasting nog noodig zijn. Maar men moet eerst gegevens verzamelen, b.v. omtrent de „terreinhuur die in de huurwaarde van ieder perceel begrepen is”.

Bedoeld werd een voortdurende herziening, voor zoover die noodig bleek. Tweeërlei vraag deed zich daarbij volgens den Minister voor. Zal niet „de prikkel worden weggenomen of verzwakt tot verbetering van den grond”? en, zal die herziening niet aanzienlijke kosten met zich brengen?

Maar in het eerste bezwaar voorzag het Ontwerp door verhooging van belasting in geval van verbetering („van vruchtgevende” gronden) op kosten van den eigenaar of den gebruiker, eerst na twintig jaar. En wat het tweede aangaat: „geen stelsel is kostbaarder dan het tot heden gevolgde, indien het een stelsel heeten mag”. Hoe langer een herziening wordt uitgesteld, hoe pijnlijker zij wordt voor belastingschuldigen, en hoe schadelijker voor de schatkist, die dan offers moet brengen, om de gevolgen voor sommigen te verzachten. Een vast percentage schijnt daarbij wenschelijk; het zal door de voortdurende herziening van den maatstaf der belasting, in overeenstemming blijven met de wisselende huurwaarde. Ieder koper van grond zal voortaan weten waaraan zich te houden: een belasting van zes percent, die „in aanmerking zal komen bij de bepaling van den prijs”.

De Vermogensbelasting, meent de Minister, zal voor gebouwde en ongebouwde eigendommen door deze her-

ziening eerst tot haar recht komen. En voor de Personeele belasting zullen deze schattingen dienstbaar gemaakt kunnen worden.

De kosten dezer voortdurende herziening voor ongebouwde eigendommen zullen niet veel bedragen: f 121,000 per jaar, of na aftrek van uitgaven die daartegenover vervallen: f 45,000. En de kosten voor gebouwde eigendommen zullen in het vervolg belangrijk kunnen dalen.

„Het ontworpen stelsel is nieuw”. Trouwens een „navolgenswaardige regeling der grondbelasting wordt in geen land aangetroffen . . . En, waarom zou onze wetgever niet het voorbeeld geven van een regeling, die aan het probleem, hoe de grondbelasting moet worden ingericht om te beantwoorden aan haar doel, een goede en duurzame oplossing gaf?”

Men ziet, een *oplossing* der vragen en moeilijkheden die bij deze belasting zich voordoen en altijd en overal zich hebben voorgedaan, wordt bedoeld, en, naar de Minister meent, ook verkregen. Een goede grondslag wordt gelegd, waarop, ook voor andere belastingen, kan worden voortgebouwd.

Een blijvende grondslag zal het kunnen zijn, wijl hij rekening zal houden met de wisselende toestanden. Wel een tegenstelling met de eenigszins wanhopige slotsom der Hoofdcommissie voor de herziening der belastbare opbrengst van de ongebouwde eigendommen, die voor een „tal van jaren” weder een stilstand in de belasting voorzag!

Eén opmerking dringt zich op, bij die zuiverder opvatting en toepassing eener *belasting* op gebouwde en ongebouwde eigendommen: dat dan ook als bij iedere belasting *vastheid*, ook van het percentage van heffing, slechts een betrekkelijk begrip moet blijven. — Behoudens die opmerking, en behoudens wellicht andere opmerkingen

omtrent de uitwerking van het stelsel in het Ontwerp, mogen wij, meen ik, instemmen met de hulde aan dit nieuwe Ontwerp gebracht.

Het *Voorloopig Verslag* der Tweede Kamer volgde den Minister in zijn principieele behandeling, Grondbelasting is *belasting*, geen grondrente. Maar heeft dan deze speciale belasting nog recht van bestaan naast de nieuw ingevoerde Vermogensbelasting? Ook b.v. wanneer de eigendom tot zijn volle waarde bezwaard is met hypotheek?

Daarop werd geantwoord, dat, ook waar de belasting bestond in een evenredig deel der belastbare opbrengst, toch, evenals b.v. bij tienden, het zakelijk karakter behouden bleef en de grond naar evenredigheid in waarde verminderde. Trouwens de Staat was van oudsher deelgenoot in de opbrengst van den grond. En niet onbillijk was dat, want de grondeigenaar deelde meer dan anderen in verschillende „van Staatswege genomen maatregelen”. Een accoord was gesloten, bij invoering der Vermogensbelasting: de grondbelasting werd toen gehandhaafd, maar verminderd, het registratierecht op overdracht van onroerend goed zeer belangrijk verlaagd, en de aanslag van onroerend goed in de Vermogensbelasting voor den eigenaar voordeelig geregeld. Bij de zware eischen die aan de schatkist gesteld worden, kan zij geen verdere offers brengen. Alleen bleef de vraag over, of wel een voortdurende herziening noodig was en gewettigd. Het Ontwerp wilde een vast percentage der belastbare opbrengst, maar die belastbare opbrengst bleef, door de voortdurende herziening, veranderlijk, en daarmede het bedrag der belasting, tot schade van schatkist en belasting-schuldige beide. En waartoe die nieuwe regeling thans in 't bijzonder voor gebouwde eigendommen, terwijl de Minister zelf verklaarde, dat in de toekomst ernstig

overwogen zou moeten worden, of niet principieele wijzigingen in de belasting op deze noodig waren? Welke wijzigingen?

Op zich zelf staat een Nota van een der leden (ZIJLMA), die bij deze belasting, ook volgens het Ontwerp, mist eenig verband met de *draagkracht* der belastingschuldigen, zóó als die bij andere belastingen gehuldigd wordt. Een *progressieve* belasting zoo hier kunnen bijdragen tot behoud en tot het aankweken van een eigenerfden boerenstand, en daarmee helpen tegenhouden het steeds toenemend groot grondbezit en het daarmee gepaard gaand pachtstelsel, die den eigenaar losmaken van den grond, en schadelijk werken voor het platteland en voor de geheele maatschappij. Een verlaagde schatting zou moeten gelden voor gronden, die in eigen beheer worden gebruikt.

Anderen traden daartegenover op voor het nut van groot grondbezit, dat de waarde van den grond in stand hield of vermeerderde. Bovendien, waar begint groot grondbezit? — *Progressie* is bij een zakelijke belasting misplaatst; en ontzegt men aan deze belasting haar zakelijk karakter, zoo is voor haar naast de Vermogensbelasting geen plaats meer.

Maar dat zakelijk karakter, meende de steller der Nota, bleef ook bij zijn voorstel, b.v. voor hypothekair verbonden land bestaan; groot grondbezit noemde hij, wat van zoodanigen omvang was, dat het eigen exploitatie ondoenlijk maakt.

Wat de bijzondere bepalingen van het Ontwerp aangaat, kwam weér de schatting van gebouwen voor den landbouw ter sprake. Terwijl sommigen toejuichten het stelsel van het Ontwerp, dat gezamenlijke schatting van deze gebouwen met de landerijen zou plaats hebben, die daarna voor ieder van beide gesplitst zou worden, opperden anderen andere denkbeelden. In plaats van de zuivere

huurwaarde, die hier hoog, daar laag kon zijn, verkozen sommigen de „innerlijke waarde” van den grond, „in verband met zijn aard en ligging en onder aftrek van de daarop rustende waterschapslasten”.

Wat die waterschapslasten aangaat, vreesde men voor misbruik; het toezicht van Gedeputeerde Staten scheen daartegen niet altijd een waarborg. Aftrek voor kosten van wegen zal bovendien onbillijk werken tegenover streken, waar niet door waterschappen, maar door de gemeenten wegen zijn aangelegd. Kosten van aanleg uit te sluiten, was goed, maar daaronder mochten b.v. niet begrepen worden die van vervanging van windmolens door een stoomgemaal.

Voor gebouwde eigendommen zou de berekening van de onderhoudskosten voor ieder perceel niet doenlijk blijken, en weêr moeten plaats maken voor een vasten wettelijken aftrek als vroeger.

Nog werd gevraagd, of niet het kadaster wettelijk behoorde geregeld te worden, ook als bewijsmiddel voor den eigendom en andere zakelijke rechten.

Het Voorloopig Verslag bleef zonder antwoord, het Ontwerp zonder afdoening — tengevolge der ontbinding van de Tweede Kamer in 1894. Eerst in September '95 volgde een nieuw Ontwerp, van een nieuwen Minister, Mr. J. P. SPRENGER VAN ELJK. Het plan eener nieuwe wet op de grondbelasting werd daarbij prijsgegeven, en alleen een herziening der belastbare opbrengst van gebouwde eigendommen voorgedragen. Voor een herziening van het ongebouwd was „de tijd nog niet aangebroken”. Een „partieele of geleidelijke” herziening toch zou niet gelijkmatig werken, en een algemeene herziening nog eenmaal, nadat zoo kort geleden de perequatie der belasting met groote moeite en kosten tot stand was gebracht,

achte men niet gerechtvaardigd. Wilde men die, men zou dan moeten blijven herzien, maar tegen zulk een voortdurende herziening had de vorige Kamer in haar Voorloopig Verslag duidelijk de bezwaren uiteengezet.

Ook bij de herziening voor gebouwd waren groote bezwaren gerezen. De opheffing van den vrijdom voor bergplaatsen, stallen en werkplaatsen voor den landbouw had bij de vorige herziening veel ontevredenheid gewekt. Met de schatting waren toen grootendeels belast geweest ambtenaren der schatkist of door deze benoemde personen, en vooral ten platten lande was nog al eens een te hooge schatting voorgekomen!

Nog meer dan vroeger wil men zich bepalen tot de *huurwaarde*: de „normale” (in 1873 heette het de „als regelmatig erkende”) huurwaarde der laatste vier jaren (1892—96). Ruimer dan vroeger wil men daarbij, niet alleen voor fabrieken en werkplaatsen, maar ook voor alle gebouwen, ook bij den landbouw, buiten rekening gelaten zien machineriën en werktuigen. Alleen bij uitzondering, b.v. voor fabrieken, pakhuizen, stations, schouwburgen, wordt, in plaats van de huur-, de verkoopwaarde als maatstaf aangenomen. Men schat in dat laatste geval zes percent van de verkoopwaarde, als gelijkstaande met de onzuivere huurwaarde van woningen.

Gebouwen van *vijf* gulden blijven vrij, en voor andere kleine perceelen die in de belasting vallen wordt de schatting meer dan vroeger geklassificeerd, en daarmee nog nader tot de werkelijke waarde gebracht.

Eén soort van gebouwen staat voor deze belasting geheel op zich zelf: de gebouwen voor den *landbouw*, die zoo moeilijk op hun juiste waarde te schatten zijn. Zij waren bij de vorige herziening veelal te hoog aangeslagen. Het plan van het vorig Ontwerp:

gezamenlijke schatting van de hoeve met haar gebouwen en daarna splitsing, kon thans, nu alleen gebouwd herzien werd, niet meer dienen. En toch worden beide in den regel gezamenlijk verhuurd. De Minister meent een uitkomst gevonden te hebben in deze redeneering: de gebouwen vertegenwoordigen een zeker kapitaal, waarvan de rente deel uitmaakt van die gezamenlijke huur. Dat kapitaal bestaat uit de kosten van stichting, tot een bedrag zooals dat zou zijn op het oogenblik van schatting, doch verminderd met een zekere som voor waardevermindering. Van dat restant wordt nu drie en een half ten honderd als belastbare opbrengst aangenomen. Geen mathematisch zuivere rekening is dat, maar zij komt toch het meest nabij aan wat men wil treffen: het voordeel dat het goed aan den bezitter oplevert (?).

De Commissiën voor de herziening zullen minder fiscaal worden ingericht. De Voorzitter en zijn plaatsvervanger zullen door den Minister worden aangewezen, maar een der twee overige leden voor ieder schattings-district door de Rechtbank, en het ander, benevens nog een derde, indien noodig voor gebouwen voor den landbouw, door Gedeputeerde Staten. De Commissiën worden zooveel mogelijk gekozen „in of nabij haar district”. Zij moeten, ter bevordering van gelijkmatigheid, zoo noodig met elkander in overleg treden. Van de Hoofdc commissie, aan wie een ruime bevoegdheid wordt toegedacht, worden drie leden door den Minister, de overige elf door Gedeputeerde Staten benoemd.

Nevens de geregistreerde huur- en koopcontracten wil de Minister ook, meer dan vroeger, gebruik gemaakt zien van de inlichtingen, waartoe ieder verplicht zal zijn. Men heeft vroeger te veel gebouwd op vergelijking met reeds geschatte perceelen, doch dat zou thans hooge uitzondering moeten blijven.

De Commissiën zullen niet meer haar eigen werk beoordeelen. Slechts de Voorzitter en één lid zullen met twee leden van naburige Commissiën, door deze aan te wijzen, de bezwaarschriften onderzoeken. De Hoofdcommissie, die bepaalt welke naburige Commissiën die aanwijzing zullen doen, kan echter ook in plaats daarvan Gedeputeerde Staten en de Rechtbank uitnoodigen ieder één lid aan te wijzen.

Blijkt bij die herschatting, dat ook voor gebouwen waarvoor geen herschatting is gevraagd wijziging noodig is, zoo wordt zij weder, ter wille der gelijkmatigheid, ook op deze toegepast!

Van iedere herschatting is beroep op de Hoofdcommissie.

De Minister gaf thans reeds zijn verwachting te kennen, dat de uitkomsten der schatting niet veel zouden afwijken van de bestaande belastbare opbrengst, die van f 74,501,528.53, in 1873 geschat, tot f 114,488,605 over 1893 gestegen was. Het bedrag der daarvan te heffen belasting zou nader worden vastgesteld. Men zou dan tevens denken aan de Wet op de Vermogensbelasting, die, in afwachting van deze herziening waarbij de zuivere huurwaarde geschat zou worden, een lagere herleiding der vroegere onzuivere huurwaarde had toegelaten. — De *kosten* der herziening zouden niet grooter zijn dan in 1873; want tegenover het toegenomen getal gebouwde eigendommen (872,261, met nog 7549 beneden de vijf gulden huurwaarde en dus onbelastbaar, tegen in 1873: 711,437 en 5790) stond het feit, dat thans veel minder dan toen een plaatselijk onderzoek zou noodig blijken.

Het *Voorloopig Verslag* over het Ontwerp (uitgebracht einde 1895) geeft weér een aantal meeningen en opvattingen, van meer en minder beteekenis.

Zoo waren enkele leden tegen iedere herziening. Eigenlijk is voor een grond-, nevens een Vermogensbelasting geen plaats meer, tenzij dan als een grondrente, onveranderlijk voor altijd.

Maar die kwestie, meenden anderen, was nu eenmaal beslist, ook nog zeer onlangs, toen dezelfde wetgever de Vermogensbelasting invoerde en tot een perequatie der belasting op ongebouwde eigendommen besloot.

Wil men intusschen de belasting herzien, dan brengt het argument dat er toe leidt ook mede een voortdurende herziening. Maar dan ook een herziening voor gebouwd *en* ongebouwd. En die nieuwe schatting, die telkens herzien wordt, diene dan ook voor andere, voor de Personeele belasting.

Voor die schatting kan evenwel niet, als wordt voorgesteld, als maatstaf de werkelijke huur dienen. En een becijfering naar de verkoopwaarde mag wel als geheel fictief beschouwd worden.

De berekening voor gebouwen voor den landbouw aangenomen vindt bij velen bezwaar. De stichtingskosten geven nooit een betrouwbaren maatstaf; men bouwt niet voor kapitaalbelegging, maar alleen om het land te exploiteeren. En even willekeurig was de voorgestelde korting voor waardevermindering.

Dan ware, meende men, voor gebouwen voor den landbouw, ook in den gedachtengang van den Minister, meer logisch een aftrek van de bekende belastbare opbrengst van ongebouwd van de geheele pacht, waarna van zelf die van het gebouwde overbleef. — Daartegen werd opgemerkt, dat dat restant de *onzuivere* huurwaarde zou zijn, wat niet bedoeld werd. Bovendien was bij de herziening van 1873 nu en dan een gebouw voor den landbouw hooger geschat dan de huur van 't gebouw *met* het land bedroeg! Wanneer zoo'n geval bij de her-

ziening van 1879 aan het licht kwam, had men wel eens deze uitkomst gevonden: dat men 't land dan te hoog schatte, omdat anders dat land „althans voor een geruimen tijd beneden de pachtwaarde zou worden geschat!” Zulke verschillende toepassingen der wet van 1879, meende men, stonden thans in den weg voor een volgen van het voorgesteld middel.

Maar ware een herstel van den vrijdom van belasting voor gebouwen voor den landbouw niet de eenvoudigste oplossing in dezen?

Waartoe waren afzonderlijke Commissiën noodig voor deze belasting, en voor het Personeel? Meer wenschelijk waren afzonderlijke Commissiën voor de steden en voor het platteland.

Was weder omslag, òf een vast percentage, verkieslijk? De stemmen waren verdeeld.

Voor ministerieele Instructiën tot uitvoering der wet, als op de Wet van 1873 gevolgd waren, waarschuwde men. Door dergelijke maatregelen zou toch „door het Uitvoerend gezag een nieuwe soort van wetgeving worden in het leven geroepen”.

Eerst in Januari '97 volgde een *Antwoord* der Regeering.

Zij meende, dat algemeene beschouwingen omtrent het wenschelijke of niet wenschelijke eener herziening, en omtrent het karakter der grondbelasting, na de eenmaal gevallen beslissing thans niet meer aan de orde waren.

Personeele en grondbelasting berusten niet op denzelfden grondslag; de schatting voor beide belastingen kan dus ook niet aan dezelfde personen worden opgedragen.

Met den maatstaf der stichtingskosten voor gebouwen

voor den landbouw wordt voor een goed deel gebroken. Evenwel moet erkend blijven, dat die gebouwen een verhoogde waarde aan den grond geven. Zie hier nu wat voorgesteld wordt: schatting voor zoover de gebouwen tot woning dienen als zoodanig, door vergelijking met andere woningen, schatting voor het overige tot zoodanig bedrag als noodig is om zóó te bouwen, dat het gebouwde, naar de gebruiken der streek, aan zijn bestemming beantwoorde en blijve beantwoorden; van dat alzoo bevonden bedrag wordt *anderhalf* percent als belastbare opbrengst beschouwd. Alleen mag men lager schatten, wanneer het gebouw zóó vervallen mocht zijn, dat de huur der hoeve er onder lijdt.

Na nieuw beraad vereenigde de Commissie van Rapporteurs zich met deze uitkomst, mits de aanslag als woning streng beperkt bleve tot wat werkelijk als woning is ingericht en die voor het overige tot dat wat voor het *bedrijf* noodig is.

Een principieele gedachtenwisseling volgde nog eenmaal bij de openbare beraadslaging (Maart 1897). Nu eenmaal een Vermogensbelasting bestaat, mag de grondbelasting niet meer, en zeker niet „telkens”, worden herzien — nog te minder, waar iedere herziening haar onvermijdelijke bezwaren meëbrengt.

Wel is de laatste schatting met het oog op de scherpe daling der laatste jaren, die reeds tijdens de herziening was ingetreden, te hoog gebleken. Enkele, niet alle Commissiën hebben daarmede rekening gehouden; een ongelijkheid tusschen de verschillende schattingen is daarvan het gevolg geweest. Maar — een nieuwe herziening zal zeker evenzeer wel weêr haar fouten meëbrengen.

Daartegenover oordeelt de Minister, dat deze herziening de groote gebreken der vorige zal kunnen en

moeten wegnemen. En de Wet op de Vermogensbelasting gaat uit van een herziening voor gebouwde eigendommen.

Nog een ander beginsel, al was het voor de practijk niet van groot belang, kwam bij de beraadslaging ter sprake. Onder de huur van een gebouw is van zelf die van het erf waarop het staat begrepen; maar, zoo was door den Minister opgemerkt, dat erf is reeds door de belasting op den grond getroffen. Nu stelde de Minister voor: aftrek van de belastbare opbrengst voor ongebouwd. Men vond dit in de Kamer *te* nauwgezet van den Minister, en wilde of heel dien aftrek geschrapt zien, of hem althans facultatief stellen. De Minister handhaafde evenwel zijn standpunt en stond alleen toe, dat bij den aftrek niet met centen, maar althans met guldens gerekend zou worden.

Artikel 2, belasting der woningen voor den landbouw, leidt nog eens tot een uitvoerige beraadslaging, en tot verschillende amendementen. Een groote meerderheid vereenigt zich ten slotte met deze geamendeerde bepaling: dat de belastbare opbrengst van alle „gebouwde eigendommen tot hoeven behoorende (ook de woning) voor zooveel zij tot gebruik van hem die het bedrijf uitoefent bestemd zijn” gesteld wordt op anderhalf percent van het bedrag, „naar de gebruiken der streek noodig voor de stichting van woningen, bergplaatsen, stallen en werkplaatsen, voldoende voor de uitoefening van het bedrijf in zijn bestaanden omvang”. — Het bezwaar bestaat daarbij, volgens de opmerking van enkele leden, dat voor deze belasting gelijkgesteld wordt de zeer rijke woning met die van den keuterboer.

De bijzondere bepaling van verlagings van den aanslag bij verregaand verval der gebouwen blijft gehandhaafd. En de geheele bepaling zelve wordt zeer ruim gesteld,

voor alle gebouwen en gedeelten van gebouwen, die, „kennelijk dienende om te zamen met gronden, waarop landbouw, veeteelt, tuinbouw, boom- of bloembollenkweekerij wordt gedreven, gebruikt te worden, afgescheiden van die gronden geen of slechts geringe huur zouden kunnen opbrengen”.

Het geheele Ontwerp won ten slotte de nagenoeg algemeene goedkeuring (met één stem tegen) der Kamer, en ook de Eerste Kamer ontving het met instemming. Alleen lokte ook hier artikel 2 nog verschil van meeningen uit. Waarom was voor gebouwen voor den landbouw niet eenvoudig aangenomen de belastbare opbrengst, die bij de schatting der ongebouwde eigendommen was afgetrokken? — Het antwoord luidde, dat die aftrek niet overal op dezelfde wijze had plaats gevonden. De maatstaf thans aangenomen, de stichtingskosten, liep te veel uiteen in verschillende streken en voor verschillende personen. Maar, vraagt de Minister, weet men een beter voorstel met minder bezwaren? Aan de Hoofdcommissie wordt met vertrouwen een groote macht en een groote wijsheid tot oplossing der moeilijkheden, die zich ook hier wel zullen voordoen, toegedacht. — De Minister kon moeilijk voorzien, dat hij eenmaal zelf als voorzitter der Hoofdcommissie voor die moeilijke taak zou staan.

De wet werd afgekondigd als Wet van 2 Mei 1897 (*Stbl.* no. 124).

Aan het slot mijner studie kom ik terug tot de vragen, reeds bij den aanvang genoemd, en tot enkele andere die sedert zich voordeden.

Heeft zij recht van bestaan, deze belasting op een deel, nevens die op 't geheele vermogen?

Is zij nog belasting, of is zij eenvoudig een gedeelte-

lijke onteigening van den bijzonderen eigendom ten behoeve van den Staat?

Is dan nog verandering, *herziening*, gerechtvaardigd?

In ieder geval blijft zij een jaarlijks terugkeerende zakelijke last. Mag en moet bij dien zakelijken last rekening worden gehouden met den persoon des eigenaars, met zijn financieele omstandigheden, althans met zijn grooter of kleiner bezit van vast goed, moet zij *progressief* zijn? Moet zij vragen, of ook de grond wellicht overbezwaard zij met *hypotheek*? of ook, of de eigenaar zij ingezet en vreemdeling?

Wij moeten daarbij, meen ik, verschil maken tusschen de *grond*belasting en die op gebouwen. Terwijl gebouwen verrijzen en weder gesloopt worden, ligt daar de grond onbewegelijk; grondeigendom geldt als het meest vaste bezit voor den eigenaar en voor geslachten na hem. Maar ook, geen Staat, geen gemeente, bestaat zonder grondgebied. Aan particuliere bezitters mogen rechten, mag eigendom op den grond worden toegekend, een verband tusschen den Staat en zijn grondgebied bestaat, nog ouder en hechter dan deze. Lusten en lasten brengen die rechten mede. De eigendom van gebouwen, als die van andere zaken, worde getroffen in de Vermogensbelasting, hooger dan andere eigendom, indien hij blijken mocht hoogere opbrengst op te leveren dan andere zaken. Voor den *grond* bestaat, behalve die van belastbaar vermogen te zijn voor den persoon des bezitters, nog een andere verplichting, een *zakelijke* last, voortvloeiende uit zijn eigenaardig karakter.

Waarin moet nu dat offer bestaan? In een deel van den eigendom, een deel van de opbrengst, of ook in een vaste, onveranderlijke jaarlijksche grondrente? Uit hetgeen voorafging volgt, meen ik, dat het moet zijn een evenredig deel van de gemiddelde jaarlijksche opbrengst

voor de jaarlijks terugkeerende behoeften van den Staat. Een „onteigening” is dat, zoo men wil, zóó als iedere belasting een onteigening ten algemeenen nutte van een deel der inkomsten of van den eigendom zou kunnen heeten. Een evenredige belasting zij het van het, aan herziening onderworpen, cijfer van opbrengst: een niet onveranderlijk deel dier opbrengst, zoomin als eenige andere belasting dat is, die moet dienen voor de veranderlijke behoeften van den Staat.

Erkend moet worden, dat, ook ondanks die veranderlijkheid, toch deze eeuwenoude belasting, zoo goed als b.v. de polderlasten, invloed heeft op de waardebepaling van den grondeigendom, en dat een plotselinge opheffing zoo goed als een sterke verhooging eenzijdig zou werken ten bate of ten laste van den toevalligen eigenaar op dat oogenblik. Maar evenzeer zal men moeten toegeven, dat een voortdurende herziening, die trouwens zelve deze berekening min of meer onzeker doet blijven, om die overweging niet mag uitblijven. Integendeel eischt ook hier de rechtvaardigheid, dat de belasting zich wijzige naar de zich wijzigende toestanden.

Moet nu deze zakelijke belasting rekening houden met den persoon des belastingschuldigen?

Belastingschuldig volgens de wet is hij, die krachtens zakelijk recht *genot* van den grond heeft. Volkomen juist is die bepaling niet, in zoover b.v. de tiendheffer niet als belastingplichtig in den zin der wet bedoeld wordt. Wel valt onder deze bepaling b.v. de erfpachter, die weder een deel der belasting (zelfs *een vijfde* van de erfpacht), bij betaling van den canon in rekening kan brengen.

Bestaat er aanleiding om dat zelfde toe te staan aan den hypothekeairen schuldenaar? of in plaats daarvan aanleiding tot verdeling der belasting van Staatswege

tusschen schuldeischer en schuldenaar? — Al ware daar naar billijkheid veel voor te zeggen, toch zou ik niet durven raden tot het een of het ander. Bij de eigenaardige verhouding tusschen die beide zou de maatregel toch altijd ten nadeele uitkomen van den laatste, wien bij invoering van een dier bepalingen waarschijnlijk de hypotheek zou worden opgezegd, en die dan op bezwaarder voorwaarden een nieuwen schuldeischer zou moeten zoeken.

Bestaat er dan grond voor een *progressieve* inrichting dezer belasting? Bij een algemeene vermogens- of inkomstenbelasting bestaat die zeer zeker; maar ook bij deze eigenaardige zakelijke heffing? Bij een vermogens-, een inkomstenbelasting geldt het de vraag naar de draagkracht van den persoon die wordt aangeslagen, en zoo zou het hier de vraag moeten zijn, of de opbrengst van den grond boven evenredigheid steeg met de oppervlakte of de waarde van den grond. Een open vraag die ik in het algemeen niet bevestigend zou durven beantwoorden; in vele gevallen zal het tegendeel waar zijn. Een bijkomend bezwaar zou zijn, dat groote perceelen ook met zeer zware hypotheeken zouden kunnen bezwaard zijn, die een *progressieven* aanslag dubbel zouden doen drukken.

Evenwel kunnen er andere redenen zijn, buiten het eigenaardig karakter van deze belasting. Zoo kan als aanleiding voor een verschillende belasting gelden het feit, dat b.v. het registratierecht op de overdracht uit zijn aard veel meer de kleine perceelen, dan de groote eigendommen en de bezittingen der doode hand drukt. Of ook een ander feit, dat b.v. het algemeen belang een bevordering van klein, tegenover groot grondbezit medebrengt, in plaats van de juist tegenovergestelde richting waarin wij ons thans bewegen. Op deze en wellicht andere gronden verdient zeker een hoogere belasting

voor groot boven klein grondbezit, gelijk voor den grondeigenaar-verpachter boven hem die zijn land zelf gebruikt, een ernstige overweging.

Ten opzichte van vreemdelingen eindelijk, en in het klein bij de gemeentelijke opcenten ten opzichte van forensen, bestaat blijkbaar bij deze zakelijke belastinggeen aanleiding voor onderscheid tusschen dezen en inwoners van den Staat, de gemeente: voor vrijstelling, of hooger belasting. Tenzij ook hier weér een andere overweging buiten het karakter dezer belasting moet gelden: bestrijding van het absenteïsme, bevordering van het gebruik van den grond door den eigenaar, althans van zijn inwoning op of bij zijn grondeigendom.

Zoo blijven er vragen, ingrijpende vragen, die reiken ver over de grenzen van het eigenlijk belastinggebied.

Dordrecht, October 1897.

Mr. F. N. SICKENGA.

Rechtsgrond en rechtskarakter der ongevallen- verzekering.

Waar een Ontwerp tot verzekering van arbeiders tegen ongevallen in de uitoefening van hun bedrijf, reeds door het vorige Kabinet werd in gereedheid gebracht, en hernieuwde behandeling van dit bij uitstek gewichtige onderdeel van sociale politiek binnen de huidige legislatieve periode kan worden te gemoet gezien, schijnt het niet ondienstig, in grove trekken na te gaan, op welken rechtsgrond deze verzekering steunt, en welk rechtskarakter aan haar moet worden toegekend.

Dit tweeledig doel nu stelt zich dit artikel. Geenszins oorspronkelijkheid beoogende, wil het slechts systematisch samenvatten, wat ten deze elders is gedacht en geschreven, en kan het zijne rechtvaardiging vinden in de overweging, dat een ontwerp van zóó ingrijpenden aard niet slechts met de eischen der praktijk rekening heeft te houden, doch ook op deugdelijke, *theoretische* grondslagen behoort te steunen.

I. Rechtsgrond.

De rechtsgrond dezer verzekering schijnt aldus te kunnen worden geformuleerd: *de onvoldoendheid van het bestaande recht*, alsmede *de bezwaren*, verbonden aan verschillende stelsels, ter verbetering van dat bestaande recht uitgedacht.

A. Het bestaande recht.

Het bestaande recht, dat ten deze voornamelijk te

onzent in aanmerking komt, is de *verbintenis uit onrechtmatige daad* (artt. 1401—5 B. W.) 1).

Deze artikelen zijn niet slechts toepasselijk op schade, toegebracht aan *derden*, doch evenzeer op die, toegebracht aan *medearbeiders*, daar immers de wet niet onderscheidt (2).

Het zwaartepunt dier artikelen nu vormt art. 1403 B. W.

Terloops zij vooreerst aangestipt, dat omtrent de uitlegging van art. 1403 l. 5 bij de schrijvers verschil van gevoelen bestaat.

OPZOOMER (3) *identificeert* de „meesters en degenen, die „anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken” van lid 3, met de „werkmeesters” van lid 4, en verklaart de toepasselijkheid van lid 5 (beroep op overmacht) op de *laatsten*, en de uitsluiting van die toepasselijkheid op de *eersten*, door een verschil aan te nemen in de grenzen van den tijd, gedurende welken die „meesters” of „werkmeesters” verantwoordelijk zijn. Zoolang de knechts onder hun toezicht staan, (art. 1403 l. 4 i. f.), d. i. dus *in* de werkplaats, is beroep op overmacht hun geoorloofd, verrichten die knechts eenigen arbeid *buiten* de werkplaats, zoo is hun dat beroep ontzegd, en zijn zij voor de keuze van onbetrouwbare knechts (*culpa in eligendo*) ten volle aansprakelijk, *zonder* dat zij art. 1403 l. 5 te hunnen faveure kunnen inroepen.

Anders oordeelen MRS. CORT VAN DER LINDEN (4) en

(1) De artt. 423—28 W. v. K., die slechts eene *embryonaire* verzekering tegen ongevallen bevatten, meen ik, als van geheel specialen aard, hier buiten beschouwing te kunnen laten.

(2) Handel. Jur.-Ver., 1887, I. Praeadvies van Prof. GREVEN, blz. 2. Mr. CORT VAN DER LINDEN, Aansprakelijkheid der werkgevers voor ongelukken der werklieden, Themis 1885, blz. 445.

(3) OPZOOMER, VI, blz. 333 en 334.

(4) t. a. p. blz. 448.

DIEPHUIS. (1) Zij zien in de „werkmeesters” van lid 4 eene *andere* groep van personen dan in de „meesters” van lid 3, en verstaan onder de eersten, in navolging van den C. N., „artisans,” d. i. *werkbazen*.

De „ondergeschikten” van art. 1403 l. 3 zijn dus = *werklieden*. Te hunnen aanzien is het beroep op overmacht van lid 5 *uitgesloten*.

De „knechts” van art. 1403 l. 4 zijn dan = *leerjongens* („apprentis.”) Te hunnen aanzien is het beroep op overmacht van lid 5 *toegelaten*.

Hoe dit zij, voor de hier te behandelen materie schijnt deze twistvraag van secundair belang.

Van groot gewicht daarentegen nopens de vraag, in hoeverre het bestaande recht de aanspraken der werklieden voldoende waarborgt in het geval, dat zij in de uitoefening van hun bedrijf door de gevolgen van een ongeval schade lijden, is de beteekenis, die aan de woorden „onrechtmatige daad” in art. 1401 B. W., den hoeksteen van dit gansche leerstuk, moet worden gehecht.

De jurisprudentie van den Hoogen Raad is te dien aanzien weifelend.

Tot 1881 gold bij den H. R. de leer: men is slechts gehouden tot herstel van schade, die men veroorzaakt door te doen of na te laten, wat *het stellige recht* verbiedt of gelast. (2) (Arresten van 20 Febr. 1852 en van 26 Juni 1863.)

Deze leer, voor ons recht gegrond geacht door Mrs.

(1) DIEPHUIS XI, blz. 99.

(2) Mr. KERDIK, Ongelukken bij den arbeid, Vragen des Tijds, I 1887, blz. 154.

In gelijken zin: OPZOOMER VI, blz. 313, noot 2 en C. ASSER, Vergeelijking, blz. 448.

KERDIJK (1) en GREVEN, (2) zou den werkman in verreweg de meeste gevallen van schadevergoeding versteken, daar immers „de preventieve overheidszorg, opdat de „gevaren bij den beroepsarbeid tot de geringst mogelijke „afmetingen worden teruggebracht, in ons vaderland „nog niet eens in de kinderschoenen staat,” (3) en, op enkele uitzonderingen na, de regel kan luiden, „dat „den werkgever niets gelast en niets verboden is.” (4)

Wel is waar zou met grond tegen dit bezwaar kunnen worden aangevoerd, dat de eenvoudigste wijze, om aan dit ontbreken van preventieve voorschriften tegemoet te komen, zou zijn — *ze te maken*.

Edoch, zoolang zij er niet zijn — en zij zullen wellicht nog geruimen tijd op zich doen wachten — zou deze zienswijze van den Hoogen Raad den werkman allerminst te stade komen.

Gelukkig voor hem is de Hooge Raad van gevoelen veranderd.

Bij de Arresten van 14 April 1881 (W. v. h. R. n^o. 4659), 21 April 1882 (W. v. h. R. n^o. 4770), 19 Mei 1882 (W. v. h. R. n^o. 4826) en 29 Juni 1883 (W. v. h. R. n^o. 4927) (5) werd uit art. 1402 B. W. de geheel algemeene stelling gededuceerd, dat ieder verantwoordelijk is „voor ALLE schade, welke hij door zijne nalatigheid of onvoorzichtigheid veroorzaakt,” dus niet slechts voor overtreding van het stellige recht, zich uitend in wet, gewoonte, voor zoover de wet daarnaar verwijst (art. 3 A. B.), of wettelijke verordening, doch ook voor eene daad of nalatigheid, in strijd met het rechtsbewust-

(1) t. a. p. blz. 154.

(2) t. a. p. blz. 4.

(3) KERDIJK t. a. p. blz. 154.

(4) KERDIJK t. a. p. blz. 155.

(5) Vgl. KERDIJK t. a. p. blz. 155 en 156.

zijn, met de maatschappelijke plichten van den een jegens den ander. (1) Art. 1401 v. v. werden dus hiermede niet slechts tot *aanloop* voor eene actie, steunende op andere wetsartikelen, doch zelve tot *bron* eener actie gemaakt.

Blijft deze liberale interpretatie van art. 1401 v. v. B. W. door den H. R., stand houden --- hetgeen onzeker is --- zoo zal de werkman voorzeker ten deele ontsnappen aan de bezwaren, die handhaving van zijn recht belemmeren.

Doch ook slechts ten deele. Immers, twee belangrijke moeielijkheden blijven voor hem bestaan. (2)

1. Tot handhaving zijner aanspraken moet hij den weg van rechte inslaan, en een *proces* beginnen, dat verbitterend werkt, welks uitkomst onzeker, welks duur niet te bepalen is, gedurende hetwelk hij onverzorgd blijft.

Over den verderfelijken invloed dier processen tusschen werklieden en werkgevers zal hieronder nader worden gesproken. (3)

2. Op hem, den werkman-eischer, blijft, krachtens het fundamenteele artikel 1902 B. W., de *bewijslast* drukken,

(1) In gelijken zin Mr. G. BELINFANTE. Wat is onrechtmatige daad en wat is schuld volgens art. 1401 B. W.? *Themis* 1865, blz. 364.

(2) De Mem. van Toel., gevoegd bij het Ontwerp, vermeldt op blz. 10 rechts, sub 3^o eene derde moeielijkheid, n.l. de kans, die de werkman loopt, na het winnen van zijn proces te stuiten op insolventie des patroons. Te onrechte m. i. Die kans toch heeft hij gemeen met ieder burger, die een proces entameert. Waarom nu juist hij tegen die kans beschermd zou moeten worden, vat ik niet recht. Treffend juist merkte Mr. EYSSELL in de debatten der Juristenvereen. (1887, II, blz. 107) het reeds op: «Wanneer ik eene volkomen bewezen vordering tegen iemand heb, dan kan het gebeuren, dat, hoe goed mijn recht ook zij, ik bij den man de dubbeltjes, waar het op aankomt, niet vind. *Daartegen waarborgt het gemeene recht niet.*» Waar niets is, daar heeft niet slechts de keizer, doch ook de werkman zijn recht verloren.

(3) Blz. 141 en 142 *infra*.

dat het ongeval te wijten is aan eene *bepaalde daad* of *nalatigheid* van den werkgever, of van iemand, voor wien deze aansprakelijk is.

De moeielijkheden nu, aan deze bewijsvoering verbonden, zijn tweeledig.

a. Ten aanzien der bewijsmiddelen.

Schriftelijk bewijs, enkele, wellicht onvolledige processen-verbaal uitgezonderd, zal zeer zeker zoo goed als uitgesloten zijn, *eed* en *bekentenis* zijn steeds onbetrouwbaar, blijft dus het bewijs door *getuigen* en dat door *vermoedens*. (artt. 1932 vv. j^o 1959 B. W.)

Doch hoe zal dat bewijs door getuigen den werkman mogelijk zijn, zoo juist zij, die het beste in staat zouden zijn, inlichtingen te geven, b. v. bij eene ontploffing, het springen van een ketel, gedood zijn, hoe zou hun getuigenis geacht kunnen worden, onpartijdig te zijn, waar zij geslingerd worden tusschen medelijden voor hun verminkten kameraad en vrees voor ontslag door den patroon, zoo zij tegen hem getuigen? (1)

b. Ten aanzien van het te bewijzen feit.

Is de positie van den werkman, uit hoofde van het sub *a* uiteengezette, moeielijk, zoo hij te bewijzen heeft eene bepaalde daad of eene bepaalde nalatigheid, geheel onhoudbaar wordt zij in de tallooze gevallen, waar *toeval*, *overmacht*, *onbekende* of *moeielijk naspreekbare oorzaken* of wel eenige, zij het verschoonbare *schuld* van hemzelf in het spel zijn.

Tot al deze oorzaken van ongevallen en de schadelijke gevolgen daarvan reiken de artt. 1401 vv. B. W. niet. In al deze gevallen zal dus de werkman hulpeloos staan

(1) Vgl. SAUZET, De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883, blz. 605, n^o. 14.

tegenover het ongeval, dat hem zijne werkkraft, zijn uitsluitend kapitaal, geheel of ten deele ontroofd heeft.

B. *Stelsels de jure constituendo.*

Blijkt uit het bovenstaande, dat het *jus constitutum* den werkman slechts onvolledig beschermt, zoo kan het niet verwondering baren, dat in onzen tijd van sociale beroering, waarin het redekavelen over de „sociale nooden” en de „positie der vrouw” „Gemeingut” tot zelfs van den meest onbevoegde geworden is, schrijvers en wetgevers als om strijd zich hebben uitgeput om, *op den bodem van het privaatrecht*, verschillende stelsels tot verbetering van dezen toestand uit te denken, en ten deele toe te passen.

In aanmerking komen hier:

1^o. Het stelsel van SAINCTELETTE en SAUZET, medebrengende omkeering van den bewijslast (*renversement de la preuve.*)

2^o. *Wettelijke* omkeering van den bewijslast.

3^o. Het stelsel van het *beroepsgevaar* („risque professionnel.”)

4^o. Verscherping van de aansprakelijkheid des werkgevers. (*Haftpflicht.*)

Ad 1um. SAINCTELETTE en SAUZET.

a. SAINCTELETTE.

Deze gaat in zijn belangwekkend geschrift (1) uit van eene tegenstelling tusschen „garantie” en „responsabilité”, om aan te toonen dat de „faute,” waaraan de werkgever tegenover den werkman zich moet hebben schuldig gemaakt, om hem tot schadevergoeding jegens dezen te nopen, is *niet* eene „faute délictuelle” (uit *onrechtmatige*

(1) De la responsabilité et de la garantie (Accidents de transport et de travail), Bruxelles et Paris, 1884.

daad), maar eene „*faute contractuelle*”, voortvloeiende uit het *arbeidscontract*, dat dus deze gansche materie *niet* beheerscht wordt door de artt. 1401 vv. B.W. maar door de artt. 1374 l. 3 en 1375 B. W.

Volgens hem is „*garantie*” = „la sanction de l'exécution des *obligations conventionnelles*” en „*responsabilité*” = „la sanction de l'exécution des engagements *nés directement de la loi d'ordre public*. (1) Waar dus hier de verplichting van den werkgever steunt niet op *de wet*, maar op *het contract*, dient hier ook gesproken te worden *niet* van „*responsabilité*, le lien de droit qui assure le „respect *de la loi*,” maar van „*garantie*, le lien de droit „qui assure le respect *des contrats*.” (2)

Ontspruiten nu des werkgevers verplichtingen aan het arbeidscontract, dan mag daaruit allerminst worden afgeleid, „que les rapports juridiques du patron et de „l'ouvrier soient, de droit, réduits, d'une part, à prester „le service, d'autre part, à payer le loyer”. (3) Alles komt nu slechts erop aan „de décider à qui, du patron „ou de l'ouvrier, incombent de droit, la tâche de la „preuve et la charge des cas douteux.” (4)

Het bewijs nu, dat deze last drukt *op den patroon*, levert SAINCTELETTE ongeveer als volgt:

„De droit naturel, la responsabilité *sensu lato* est le „corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en „est l'ombre. Point d'autorité sans responsabilité est la „condition même de notre humaine nature. La respon- „sabilité naît avec l'autorité, grandit avec elle, décroît „avec elle, cesse avec elle. Tel l'angle de réflexion égale „toujours l'angle d'incidence” (5).

(1) SAINCTELETTE t. a. p. blz. 8, no. 5.

(2) t. a. p. blz. 12 no. 9.

(3) t. a. p. blz. 113, no. 2.

(4) t. a. p. blz. 118, no. 4.

(5) t. a. p. blz. 119, no. 5.

Hieruit volgt nu: „La bonne foi veut que le maître „qui engage les services d'un ouvrier, oblige à le guider, „à le protéger, à le défendre contre les risques de tout „genre, y compris les témérités de l'inexpérience, les „entraînements du travail et les affolements du dévouement (1). Voilà ce qui est *de droit naturel*. Pourquoi „cela ne serait-ce pas *de droit civil*?” (2)

Zijne conclusie nu luidt:

„Si je ne m'abuse grandement, je viens d'établir que „le travail ne se fait plus de nos jours qu'en confor- „mité et en suite d'un contrat; que le contrat de ser- „vices est complet et *ne consiste pas uniquement* „dans la stipulation d'un salaire; que comme tous les „autres contrats, il oblige non seulement à *ce qu'il exprime* „mais à *ce qu'il implique*: que, de toutes les suites que „l'équité donne à l'engagement de services, la plus vir- „tuelle est que celui qui fait travailler, qui dirige et „commande le travail, soit, pendant toute la durée du „travail, *garant*, à raison de la nature du travail, *de la „sûreté de celui qui travaille*”. (3)

b. SAUZET.

Het door SAINCTELETTE even vernuftig als pathetisch ontwikkeld systeem vindt een krachtig verdediger in SAUZET. (4)

De te beantwoorden vraag stelt hij aldus: (5) „Quand „un patron a fait un contrat de louage d'ouvrage avec „un ouvrier pour l'exploitation d'une industrie dange- „reuse ou malsaine — et que l'ouvrier est victime d'un

(1) Vooral die «affolements du dévouement» toonen duidelijk aan, met welk hol pathos wij hier te doen hebben.

(2) t. a. p. blz. 133, n^{is} 10bis en 11.

(3) t. a. p. blz. 169, n^o. 22.

(4) De la responsabilité etc., Revue critique de législation et de jurisprudence, Paris, 1883, blz. 596—640 en 697—704.

(5) t. a. p. blz. 601.

„accident, ou atteint d'une maladie provoquée par son travail — quelle est la responsabilité du patron?”

De jurisprudentie antwoordt: „La responsabilité du patron est *délictuelle*”. (1) SAUZET meent: „La cause de l'obligation du patron est dans la convention même que le lie à l'ouvrier, elle est dans le contrat de louage d'ouvrage . . . Sa responsabilité n'est pas *délictuelle*, elle est *contractuelle*”.

Het gevolg van deze zienswijze is dan wederom: „que l'ouvrier n'a plus à prouver la faute du patron qui a amené l'accident, c'est au patron, pour se soustraire à la responsabilité que lui impose son contrat, à prouver que l'accident ne lui est pas imputable”.

De bewijslast, die op den werkman-eischer drukt, beperkt zich dus tot dit ééne feit, „qu'il était, lors de l'accident, l'ouvrier du défendeur, c'est-à-dire l'existence à cette époque du contrat.” (2)

De verbintenis uit dat contract voortspruitende, is dan „l'obligation de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder la santé et la vie des ouvriers.” (3)

Nog scherper: de patroon moet den werkman „conserver sain et sauf au cours de l'exécution du travail dangereux, qu'il lui confie et qu'il dirige, — il doit à chaque instant pouvoir le restituer, le rendre à lui-même, valide, comme il l'a reçu.” (4)

c. *Kritiek.*

Deze stevigen grondslag missende stelsels nu zijn te recht aan eene scherpe kritiek onderworpen geworden, die het holle ervan duidelijk in het licht stelt.

(1) t. a. p. blz. 602, n^o. 9.

(2) t. a. p. blz. 609 en 610 n^o. 24 en 25.

(3) t. a. p. blz. 615, n^o. 34.

(4) t. a. p. blz. 616, noot 3.

Ik noem te onzent Mrs. GREVEN, (1) DRUCKER (2) en KERDIJK, (3) in Frankrijk HUBERT-VALLEROUX. (4)

Vooral door Mr. KERDIJK wordt kort en bondig SAINCTELETTE's leer weerlegd. Hij wijst keurig aan, hoe art. 1375 B. W. in dit stelsel ver buiten zijne grenzen wordt uitgerekt, hoe SAUZETS conclusie te eenenmale willekeurig is, en beantwoordt SAINCTELETTE's rhetorische vraag: „Quelle raison y aurait-il de renverser les „règles générales des contrats? Qu'on la nomme!” — met de even nuchtere als afdoende wedervraag: „Sedert „wanneer heeft in de rechtszaal de regel, dat de eischer „te bewijzen heeft, plaats gemaakt voor dezen anderen, „dat de bewijslast drukt op den verweerder?”

Hooren wij in gelijken geest HUBERT-VALLEROUX: (5) „Que répondre à de si pressantes raisons? *Que le point „de départ n'est pas exact,* (6) et que par suite le fond „du raisonnement manque absolument. Où donc a-t-on „vu que le contrat de travail comporte, pour le patron „l'obligation de préserver l'ouvrier de tout accident, de „le rendre indemne, de le restituer à lui-même? Le „Code Civil, ni aucune loi postérieure, ne disent rien „de pareil, et on ne peut soutenir qu'une telle conven- „tion soit sous-entendue entre l'ouvrier et le maître, ni „qu'elle soit dans l'intention des parties. Jamais patron „n'a dit à son ouvrier: je vous prends à mon service „et je m'engage à vous préserver de tout accident, de

(1) GREVEN, Praeadvies t. a. p. blz. 5 i. f. en noot 3 eod.

(2) DRUCKER, Eenige opmerkingen naar aanleiding der jongste literatuur over het arbeidscontract, Rechtsgeleerd Magazijn, 1887, blz. 75—90, inzonderheid blz. 86.

(3) KERDIJK, t. a. p., blz. 159—162.

(4) HUBERT-VALLEROUX, Le contrat de travail, Paris 1895, blz. 267—81, inzonderheid blz. 273.

(5) t. a. p. blz. 273.

(6) Volmaakt hetzelfde zegt Mr. DRUCKER t. a. p. blz. 86.

„tout évènement; je promets „de vous restituer à tout
 „instant, de vous rendre valide comme je vous ai reçu.””
 „Ni le patron qui embauche, ni l'ouvrier qui est engagé
 „n'ont idée pareille.”

Deze weerlegging schijnt afdoende.

Ten slotte wordt te recht in de Mem. van Toel. op-
 gemerkt, (1) dat, zoo de verplichting des werkgevers tot
 schadevergoeding voortspuit uit het arbeidscontract,
 dus *uit een contract*, de artt. 1280 en 81 B. W. toepasselijk
 worden, en bij slagen van het daarin vermelde
 bewijs, de werkman wederom hulpeloos staat.

Het bovenstaande mogen hebben doen zien, dat noch
 de actie uit *onrechtmatige daad*, noch de poging, die actie
 vast te koppelen aan het *arbeidscontract*, den werkman
 afdoend hulp verleent.

Gaan wij nu verder na, in hoeverre andere middelen,
 daartoe — steeds op *PRIVAATrechtelijken* bodem — uit-
 gedacht, bij machte zijn, dat doel te verwezenlijken.

Ad 2um. (Wettelijke omkeering van den bewijslast.)

Eraan wanhopende, de jurisprudentie in hunnen geest
 te wijzigen, meenden SAUZET en SAINCTELETTE zelf, dat
 het geraden zou zijn, de omkeering van den bewijslast,
 die volgens hen reeds nit het arbeidscontract of uit het
 natuurrecht zou voortvloeien, uitdrukkelijk in de wet
 op te nemen. (2)

Eene poging in gelijken geest werd beproefd door den
 Franschen afgevaardigden NADAUD, (3) (terwijl dit stelsel
 uitdrukkelijk werd toegepast in art. 5 der Zwitsersche
 fabriekswet van 23 Maart 1877, (4) dat het volgende
 bepaalde :

(1) M. v. T. blz. 10 rechts.

(2) HUBERT-VALLEROUX, t. a. p., blz. 282.

(3) SAUZET t. a. p., blz. 606, no. 17.

(4) HUBERT-VALLEROUX, t. a. p., blz. 288.

„Le propriétaire de la fabrique est responsable, lorsque, „même *sans qu'il y ait faute spéciale de la part de ses* „mandataires: représentants, directeurs ou surveillants, „l'exploitation de la fabrique a occasionné des lésions „ou la mort d'un employé ou ouvrier, à *moins qu'il ne* „prouve que l'accident provient d'un cas de force majeure ou „qu'il a été amené par la faute de la victime. Si celle-ci a „été partiellement la cause de l'accident, la responsabi- „lité du fabricant, quant aux dommages-intérêts, est „réduite dans une juste proportion”, etc.

De gezochte bezwaren van HUBERT-VALLEROUX (1) kan ik, dunkt mij, met stilzwijgen voorbijgaan. Zijn hardvochtig, bekrompen, streng clericaal standpunt blijkt uit zijne betiteling van de werklieden als „*de grands enfans*” (2), alsmede uit zijn optreden als verwoed *laudator temporis acti*, waarbij hij zich niet ontziet, te schrijven: „Ces secours (des confréries du métier), il est „vrai, n'avaient rien de régulier, ni de fixe, *mais l'artisan* „d'alors, la vue fixée sur une autre vie et habitué à beaucoup „endurer en celle-ci, souffrait en silence et patiemment. Il „était content de l'aide qui lui venait, si petite fût-elle, „et les procès en responsabilité contre les patrons n'étaient „pas alors dans les moeurs”. (3)

Ook hij dus zingt het door HEINE gebrandmerkte, „alte Entsagungslid, das Eiapoepia vom Himmel”. Gelukkig, dat deze zang thans voor ons vaderland wel een „überwundener Standpunkt” heeten mag.

Van meer gewicht daarentegen is het feit, dat deze regeling in Zwitserland zelf allerminst voldeed. (4)

(1) t. a. p. blz. 282—87.

(2) t. a. p. blz. 286.

(3) t. a. p. blz. 255.

(4) HUBERT-VALLEROUX, t. a. p., blz. 289—95.

Dat de fabrikanten ze slecht zouden opnemen, liet zich verwachten, doch eveneens de werklieden erkenden het buitensporige en onbillijke eener dergelijke regeling, (1) terwijl tevens alle vrijwillige hulp, door den werkgever den werkman verstrekt, door deze wet nutteloos werd, (2) en aldus spanning tusschen werkgever en werkman werd bevorderd.

Dat deze regeling ten slotte het euvel der *processen* ongestoord liet voortwoekeren, springt in het oog.

Ad 3um. (Beroepsgevaar „*risque professionnel*”)

De voorstanders van dit stelsel definieeren dit beroepsgevaar als: „le risque inhérent à une profession déterminée, indépendamment de la faute du patron et de l'ouvrier.”

Dit beroepsgevaar nu zal moeten gedragen worden door *de industrie zelve*, meenen de voorstanders verder. (3)

Terecht vraagt HUBERT-VALLEROUX met snerpenden spot:

„Mais comment va-t-on la (cette théorie) mettre en pratique; qui donc sera réputé représenter l'industrie, c'est-à-dire qui sera responsable?”

„C'est la grosse question, car l'industrie comprend à la fois les patrons qui dirigent et les ouvriers qui exécutent. Nos modernes législateurs n'ont pas hésité; avec les sentiments de révérence envers le suffrage universel qu'ils ont toujours présents à la pensée et dont ils parlent d'ailleurs sans cesse à la tribune, ils se sont empressés de déclarer que le risque devrait porter sur

(1) t. a. p. blz. 291.

(2) t. a. p. blz. 292 en 93.

(3) HUBERT-VALLEROUX, t. a. p., blz. 295. Zie verder de uitvoerige bespreking van dit stelsel t. a. p. blz. 295—308.

„les patrons seuls, sans toucher les ouvriers, qui forment
 „les gros bataillons du point de vue électoral”. (1)

En het veld winnen van deze even willekeurige als
 weinig afdoende stelsels wordt dan als volgt kernachtig
 „verklaard en bestreden :

„Il faut le dire et le constater bien haut, ce qui, au
 „fond, donne tant de partisans à ces systèmes qui pré-
 „sument la faute du patron : renversement de la preuve,
 „risque professionnel, *ce ne sont point des déductions juri-*
 „*diques, ni des considérations plus ou moins exactes sur la*
 „*nature de l'industrie moderne, c'est une raison de SENTIMENT,*
 „une raison qui vient des idées aujourd'hui dominantes
 „grâce au progrès des doctrines socialistes, et qui est
 celle-ci : *après tout, le patron est riche, l'ouvrier est pauvre.*
 „Qu'importe le motif de la blessure, l'ouvrier n'en est
 „pas moins malheureux, il n'en est pas moins atteint au
 „service du patron, par conséquent obligeons le patron à
 „prendre sur son superflu, pour faire vivre ce misérable
 „blessé ; nous ferons oeuvre équitable, démocratique,
 „conforme au progrès, etc.

„Eh bien non ! VOUS FEREZ OEUVRE DE SPOLIATION, et
 „cela il ne faut pas craindre de le redire, puisque si
 „peu paraissent y songer.

„Prendre sous un prétexte quelconque pour donner à
 „autrui — et obliger quiconque à payer ce qu'il ne doit
 „pas, c'est bien lui prendre — c'est aller contre tout
 „droit et contre toute justice. Le patron fût-il riche,
 „fût-il opulent comme on le prétend, et l'ouvrier hors
 „d'état de travailler, on ne peut que dire au patron *dont*
 „*on n'établit pas la faute* : la religion, l'humanité, si vous
 „ne croyez pas, vous oblige en conscience envers ce
 „misérable blessé dans vos ateliers. On ne saurait mettre

(1) t. a. p. blz. 296.

„dans une loi: parce que le patron est présumé riche, il „paiera à l'ouvrier une indemnité *même sans faute de sa part*” (1)

Ad 4um. (*Verscherping van de aansprakelijkheid des werkgevers door de Haftpflicht*).

Nauw sluit zich aan de sub 2^o en 3^o ontwikkelde systemen het stelsel aan, in het Duitsche Haftpflichtgesetz van 7 Juni 1871 belichaamd.

Over die wet en hare werking thans een enkel woord.

Dit Reichsgesetz van 7 Juni 1871, „betreffend die „Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem „Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen” is onder den naam van „Haftpflichtgesetz” bekend, en bepaalt in § 2:

„Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei „(Grube) oder eine Fabrik betreibt, *haftet*, wenn ein „Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur „Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der „Arbeiter angenommene Person *durch ein Verschulden* „*in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die* „*Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für* „*den dadurch entstandenen Schaden.*” (2)

Gevolg van deze bepaling was „für die Arbeiter in „Bergwerken und Fabriken der Anbruch einer neuen „Aera in Bezug auf ihre *Sicherstellung* gegen Unfälle „und in Bezug auf ihre *Entschädigung* bei Unfällen: in „Bezug auf ihre Sicherstellung, insofern als die Betriebs- „besitzer durch das Gesetz zur Unfallverhütung erzogen

(1) HUBERT-VALLEROUX, t. a. p. blz. 305 en 306.

(2) BÖDIKER, Die Unfallgesetzgebung der europäischen Staaten, Leipzig 1884, S. 9 und 124.

„wurden (persönliche Verantwortlichkeit, Steigerung der „Versicherungsprämie bei schlecht eingerichteten Betrieben), in Bezug auf ihre Entschädigung bei Unfällen, „weil auch für die durch ein Verschulden der Werkführer etc. herbeigeführten Unfälle seitens der Unternehmer Ersatz zu leisten war.“ (1)

Op te merken valt, dat de geciteerde § 2 den bewijslast handhaaft, niet omkeert, en zich dus hierin van de sub 2^o en 3^o besproken stelsels kenmerkend onderscheidt. (2)

De bezwaren tegen § 2 van het Haftpflichtgesetz waren vele. Zij worden keurig ontwikkeld in de „Motive“ van het in 1881 den Rijksdag voorgelegde ontwerp tot ongevalverzekering en door BÖDIKER *in extenso* medegedeeld. (3)

Zij zijn in hoofdzaak de volgende :

a. De bewijslast, die op den gewonde rust, dat er schuld bestaat bij den ondernemer of zijne vertegenwoordigers, maakt de weldaad, voor de arbeiders door deze wet beoogd, bijkans illusoir.

b. De ervaring leert, dat de wet juist niet haar doel bereikt in de gevallen, met het oog waarop zij in de eerste plaats was samengesteld.

c. Het gevolg van de uit deze wet voortspruitende processen is, dat òf de patroon tot eene volgens hem onbillijke schadeloosstelling veroordeeld wordt, òf de arbeider zelfs die ondersteuning mist, die hem anders wellicht door welwillendheid of plichtgevoel des patroons ten deel gevallen ware. (4)

(1) t. a. p. blz. 11. Vgl. ook § 120, Absatz 3 der Gewerbeordnung, blz. 12 eod.

(2) Anders daarentegen § 1 derzelfde wet omtrent den «Betrieb einer Eisenbahn».

(3) t. a. p. blz. 13—16.

(4) Vgl. hierboven blz. 129.

„Dass durch derartige Vorgänge *Erbitterung zwischen Arbeitgebern und Arbeitern* hervorgerufen und mit jedem neuen Falle der Boden für eine gütliche Verständigung in künftigen Streitfällen dieser und anderer Art immer mehr untergraben wird, liegt in der Natur der Sache und ist neuerdings von Behörden und Beamten, welche diesen Verhältnissen nahe stehen, so wie von wohlwollenden Arbeitgebern mehrfach hervorgehoben worden.“(1)

d. De meeste assurantiemaatschappijen betalen alleen dan, wanneer het kwestieuse recht op schadeloosstelling door *rechterlijke witspraak* is bepaald.

e. Regel is dus, dat de patroon, zoodra eene schadeloosstelling gevorderd wordt, eene actie tegen zich moet doen instellen.

f. Het *liberum arbitrium* des rechters in zake de vaststelling der schadevergoeding werkt vaak in dier voege, dat den werkman eene onbillijk hooge rente wordt uitgekeerd.

De conclusie der „Motive“ eindelijk luidt: „Es lässt sich hiernach nicht verkennen, dass der § 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 der Absicht, den Arbeiter gegen die wirthschaftlichen Folgen der mit seinem Berufe verbundenen Gefahren sicher zu stellen, *nur unvollkommen entspricht*, dass unter Umständen der Arbeitgeber durch die Haftpflicht *in einer übermässigen Weise belastet wird*, dass durch das Gesetz statt der gehofften Verbesserung des Verhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitern *in weitem Umfange der entgegengesetzte Erfolg herbeigeführt und im Ganzen eine Situation geschaffen ist, deren Beseitigung im Interesse beider Klassen der gewerblichen Bevölkerung gleich wünschenswerth erscheint.*“ (3)

(1) BÖDIKER t. a. p. blz. 14.

(2) t. a. p. blz. 16.

(3) t. a. p. blz. 16.

Te recht merkt BÖDIKER ten slotte op, dat verscherping der „Haftpflicht” door *omkeering van den bewijslast*, de zooveen medegedeelde bezwaren grootendeels zou doen voortbestaan, daar immers:

- a. deze regeling *innerlijk onbillijk* zou zijn.
- b. de nijverheid bedenkelijk zou belast worden.
- c. de arbeiders niet in alle gevallen tegen schade ge-vrijwaard zouden zijn.
- d. de verbitterende processen zouden voortduren. (1)

Uit het voorafgaande nu valt ééne zwaarwichtige conclusie te trekken. Zij is deze, dat alle pogingen tot betere regeling dezer materie op *PRIVAATrechtelijken bodem*, te eenenmale schipbreuk hebben geleden.

Alsnu rijst de ver-reikende vraag: wat dan?

Het antwoord is eenvoudig: waar het *privaatrecht* blijkt, niet naar de behoeften dezer materie gekneed te kunnen worden, daar dient zijn terrein zonder schroom verlaten en dat van het *PUBLIEKrecht* betreden door in-voering der *dwangverzekering van Staatswege*.

Dat en hoe andere landen ons te dien aanzien reeds zijn voorgegaan, zij hier niet nader onderzocht. Slechts zij de vraag, welk rechtskarakter aan dusdanige verze-kering moet worden toegekend, kortelijk onder de oogen gezien.

II *Rechtskarakter dezer verzekering.*

Twee vragen doen zich te dezen aanzien voor:

- 1^o. Is deze verzekering van *privaatrechtelijken* of van *publiekrechtelijken* aard?
- 2^o. Is zij in technisch-juridischen zin eene „verze-kering”?

(1) t. a. p. blz. 17. Vgl. het door Mr. J. A. LEVY gesprokene in de *Handel. der Jur. Ver.*, 1887. II, blz. 100—102.

Ad 1um. (Privaat- of publiekrechtelijk karakter.)

Uit het zooeven geschrevene blijkt reeds, dat deze verzekering m. i. een beslist *publiekrechtelijk* karakter draagt.

Ik leg nadruk op deze tegenstelling, daar zij van bevoegde zijde bestreden is.

In zijne aankondiging van de dissertatie van Mr. G. T. J. DE JONGH (1) wraakt Mr. MOLENGRAAFF het stellen van het alternatief: òf „Haftpflicht” òf „Unfall-Versicherung”, en meent hij, dat „verplichte verzekering, wèl „beschouwd, niet anders (is) dan aansprakelijkstelling „van den patroon, gewaarborgd door verplichting tot verzekering”, (2) en dat het eenige motief voor hare invoering is: vrees voor insolventie der patroons. (3) De laatste factor bij het beschouwen dezer materie trachtte ik reeds hierboven te elimineeren. (4)

De eerste meening, wraking van het alternatief, van de tegenstelling tusschen „Haftpflicht” eenerzijds (*privaatrecht*) en „Unfall-Versicherung” anderzijds (*publiekrecht*), wordt m. i. afdoende op hare beurt gewraakt door BÖDIKER. (5)

Bij herhaling wordt juist dat alternatief, die tegenstelling door dezen schrijver scherp op den voorgrond gesteld.

(1) Mr. G. T. J. DE JONGH, De verzekering van werklieden tegen ongelukken in Duitschland, Groningen, 1887, aangekondigd door Prof. MOLENGRAAFF in Rechtsgeleerd Magazijn, 1887, blz. 529—31.

(2) t. a. p. blz. 530.

(3) t. a. p. blz. 531. Hetzelfde standpunt werd door hem ingenomen in de debatten der Jur. Vereeniging (Handel. 1887, II, blz. 193—90).

(4) Zie hierboven blz. 129 noot 2.

(5) Vgl. daarover Mr. J. A. LEVY in de debatten der Jur. Vereeniging (Handel. II, 1887, blz. 98—100 jis 103 en 104.)

De aanhaling van BÄHR, door Mr. LEVY ontleend aan BÖDIKER (t. a. p. blz. 18 noot 1) schijnt mij minder ter zake dienende. Zie ik wel, dan verdedigt BÄHR daar wel de invoering der verzekering zelve, doch laat hij hare rechtsnatuur geheel onbesproken. En juist daarom is het hier te doen.

Ik lees op blz. 17 zijner „Unfallgesetzgebung“:

„Um zu diesem Ziele zu gelangen, zeigten sich, was die Schädigung der Arbeiter durch Unfälle anlangt, vornehmlich zwei Wege:

„ENTWEDER *eine Verschärfung des Haftpflichtgesetzes* etc.

ODER die Einführung *einer ÖFFENTLICH-RECHTLICH GEREGLTEN allgemeinen Unfallversicherung* der Arbeiter etc“.

En op blz. 39:

„Alle drei Entwürfe haben dasselbe Ziel im Auge: „*Obligatorische Versicherung* der Arbeiter gegen die Betriebsunfälle *unter BESEITIGUNG der Haftpflicht* mit ihren zersetzenden Prozessen.“

Ten slotte op blz. 1 (Einleitung) deze bondige beschouwing, die ons met één slag *in medias res* brengt:

„Die Unfallgesetzgebung, d. h. die Gesetzgebung in Beziehung auf die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Fabriken u. s. w. vorkommenden Verletzungen und Tödtungen gehört der neuesten Zeit an. Der Entwicklungsgang, den dieselbe in den europäischen Staaten nimmt, ist der, *dass sie sich von dem Boden des PRIVATRECHTS mehr und mehr erhebt und in die Sphäre des ÖFFENTLICHEN Rechts übergeht.*

„Dieser Entwicklungsgang entspricht durchaus dem Umschwunge der Ideen, welcher sich in Bezug auf die der Gesellschaft und dem Staate obliegenden Pflichten gegen die arbeitenden Klassen bereits vollzogen hat. *Auch dort, wo man mit verschärften Haftpflichtvorschriften dem Bedürfniss abhelfen zu können glaubt, stellt man sich bereits auf den Boden des ÖFFENTLICHEN Rechts, insofern man eine Haftpflicht statuiert, welche sich auf PRIVATRECHTLICHER Grundlage NICHT MEHR construieren lässt.* IN SOLCHEM FALLE WIRD IN EINE PRIVATRECHTSFORM EIN ÖFFENTLICHRECHTLICHER INHALT GEGOSSEN.“

Ad 2um. (Is deze „verzekering” technisch-juridisch eene verzekering?)

Beschouwen wij de vraag van twee zijden:

a. Ten aanzien van al dergelijke verzekeringen in het algemeen.

b. Ten aanzien van het Nederlandsche Ontwerp in het bijzonder.

Ad a. (In het algemeen.)

Van het uiterste gewicht te dezen aanzien is het door ROSIN voortreffelijk uiteengezette betoog. (1)

Ik ontleen daaraan het volgende:

„Die systematische Anordnung der folgenden Partieen „wird entscheidend bestimmt durch die juristische Gesamtauffassung der socialpolitischen Rechtsverhältnisse, welche ihnen zu Grunde liegt. Nach dieser „Richtung habe ich bereits an anderen Stellen meiner „Schriften die Ansicht vertreten, dasz der einheitliche „Gesichtspunkt für die juristische Construction der „sogenannten „Arbeiterversicherung” auf der Grundlage „des geltenden Rechts, trotz des in unseren Gesetzen „vielfach hervortretenden Sprachgebrauchs, in dem „Begriffe der *Versicherung* NICHT gefunden werden können. Ich habe ausgeführt, dasz es sich dabei überhaupt „nicht um *ein einheitliches und zweiseitiges Rechtsverhältnis*, sondern um *zwei einseitige* handele, von denen das „eine, principale, die den arbeitenden Klassen von Staatswegen zugesicherte Fürsorge, das andere aber, secundäre und mit dem ersterem nicht in nothwendiger

(1) ROSIN, Das Recht der Arbeiterversicherung, Berlin 1890, Erster Band, Zweite Abtheilung, blz. 255—268. Vgl. te onzent het door Mr. J. A. LEVY op de vergadering der Vereeniging voor de Staathuishoudkunde en de Statistiek te Rotterdam den 16en October 1897 gesprokene, Verslag blz. 9—12, alsmede de bezwaren, daartegen door verschillende sprekers geuit, en de repliek van Mr. LEVY, t. a. p. blz. 62—68.

„rechtlicher Verbindung stehende, die behufs Aufbringung der nöthigen Mittel gewissen Personen auferlegte „Leistung von Beiträgen zum Gegenstande hat.“ (blz. 255.)

„Volle Uebereinstimmung herrscht zunächst darüber, „daz es jedenfalls nicht der *Versicherungsvertrag* ist, „auf den als auf eine einheitliche Grundlage sich die „Rechte der durch die socialpolitischen Gesetze begünstigten Personen zurückführen lassen.“ (blz. 256.)

„Denn zu einem Versicherungsverhältnisz gehört doch „jedenfalls, *daz das Recht auf den Ersatz eines eintretenden „Schadens einerseits und die Pflicht zur Prämienzahlung „andererseits als gegen einander ausgetauscht*, die Leistung „jedes Theils, und namentlich auch die des Versicherers, „als *Gegenleistung* für die des anderen Theils erscheint, „„um der Leistung des Anderen willen“ erfolgt“. (blz. 257 en 258.)

„In sehr erheblichem Umfange steht den fürsorglichen „Leistungen, welche die socialpolitischen Gesetze der „arbeitenden Klasse gewähren, eine Gegenleistung an „das zur Gewährung verpflichtete Subject überhaupt *nicht* „gegenüber, die Leistung des letzteren ist, *im Gegensatz* „zum *Begriffe der Versicherung*, ganz oder doch zum „Theil eine *entgeltlose*“. (blz. 258).

„Auch wo der durch den berufenen Träger der „Versicherung“ gewährten Fürsorge, Leistungen *an* denselben *äusserlich* gegenüberstehen, fehlt es doch an einer „derartigen *inneren* RECHTLICHEN Verbindung zwischen „beiden, kraft deren sie als die zwei auf einander bezüglichen Seiten eines Versicherungsverhältnisses aufgefasst werden könnten Mögen daher immerhin für die Veranschlagung der den socialpolitischen „Versicherungsinstituten erwachsenden Ausgaben und „für die danach sich richtende Bestimmung und Vertheilung der Beiträge versicherungstechnische Principien

„in Betracht kommen, für das JURISTISCHE Verhältnisz von
 „Fürsorge und Beitrag ist damit an sich nichts bewiesen.
 „Im Gegentheile zeigt sich, dasz der zwischen Beiden durch
 „Wegfall des Vertragsbandes gelöste Zusammenhang auch
 „nicht durch andere RECHTLICHE Momente ersetzt wird.“
 „(blz. 261.)

„ Man kann sich aber demgegenüber nicht
 „auf die privatrechtliche Möglichkeit einer „Versi-
 „cherung „zu Gunsten Dritter“, bei der sich ja auch
 „Versicherungsnehmer und Versicherter scheiden, be-
 „rufen (1); denn bei dieser liegt das zusammenhaltende
 „Moment zwischen der Zahlung des Einen und der
 „Leistung an den Dritten gerade in dem „Vertrage zu
 „Gunsten des Dritten“, in welchem das Versprechen von
 „Leistung und Gegenleistung gegen einander *ausgetauscht*
 „werden. Ohne das Vertragsmoment fällt die Versiche-
 „rung zu Gunsten eines Dritten, falls nicht andere
 „Momente eintreten, einfach in eine gesetzliche Leistungs-
 „pflicht des angeblichen Versicherers A an den B und ein
 „gesetzliches Forderungsrecht des A an den C auseinan-
 „der. Der Zusammenhang ist, wie oben gesagt, lediglich ein
 „WIRTSCHAFTLICHER, indem A die Zahlungen der verschie-
 „denen C's in seiner Kasse sammelt, um die verschiedenen
 „B's daraus zu befriedigen.“ (blz. 262.)

„Gegen die Auffassung der socialpolitischen Fürsorge
 „als einer Versicherungsleistung sprechen ferner nament-
 „lich folgende Momente :

„a. Der Charakter einer nach individuellen Verhält-
 „nissen zu bemessenden *Schadensersatzleistung* wie er dem
 „Wesen der Versicherung entsprechen würde, tritt dadurch
 „hinter dem einer nach allgemeinen Gesichtspunkten
 „bemessenen Fürsorge zurück, dasz in weitestem Umfange

(1) Vgl. onze artt. 264—267 W. v. K.

„bei Feststellungen der Gewährungen im Falle einer
 „Aufhebung oder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit
 „von jeder Berücksichtigung des *individuellen* Arbeits-
 „verdienstes *abgesehen* wird, vielmehr Durchschnittslöhne
 „eines bald enger bald weiter gezogenen Kreises von
 „Arbeitern zu Grunde gelegt werden.

„b. Aus der Natur der Versicherung, die bestimmt ist,
 „gegen Gefahren zu decken, welche die Wirthschaft des
 „Versicherten bei *normaler* Gestaltung der menschlichen
 „Lebensverhältnisse und *normalem* Verhalten desselben
 „bedrohen, ziehen Gesetzgebung, Theorie und Praxis
 „den Schluss, daz ein Anspruch auf Ersatzleistung *nicht*
 „begründet ist, wenn das schädigende Ereignisz *durch*
 „die *Schuld des Versicherten* (jedenfalls *dolus* und *culpa*
 „*lata*) *herbeigeführt oder befördert wurde. Die Arbeiterversi-*
 „*cherung sieht davon in weitem Umfange ab*“ (blz. 264
 en 265).

De bovenstaande reeks citaten uit ROSIN's meesterlijk betoog, welker onverteerbaarheid in den vorm slechts door de belangrijkheid van den inhoud wordt overtroffen, schijnt mij deze conclusie voldoende te rechtvaardigen: verzekering van arbeiders tegen ongevallen is *niet* eene „verzekering“ in technisch-juridischen zin, maar een *social-politieke voorzorgsmaatregel*.

„Waartoe dit alles?“ hoor ik hen, — het zijn er niet weinigen — vragen, die met voorname laatdunkendheid op „nutteloos theoretiseeren“ nederzien.

ROSIN zal het hun zeggen: (1)

„Die Consequenzen des gewonnenen Resultates aber
 „sind zunächst, wie angedeutet, *theoretisch-systematische*.
 „..... Es ergibt sich aber auch aus der hier vertre-
 „tenen Anschauung *eine wichtige praktisch-dogmatische*

(1) t. a. p. blz. 268.

„Schluszfolgerung, die nämlich, dasz es nicht angeht, Sätze
 „des Versicherungsrechts schlechthin auf die socialpolitischen
 „Rechtsverhältnisse zu übertragen, sondern dasz dies im
 „Einzelen nur insoweit zulässig ist, als der specielle
 „Nachweis geführt werden kann, dasz der betreffende
 „Rechtssatz dem Sinne des socialpolitischen Gesetzes zu ent-
 „sprechen vermag.“

Ad b. (Het Nederlandsch Ontwerp in het bijzonder.)

Heb ik sub *a* getracht in het licht te stellen, dat al dergelijke voorzorgsmaatregelen in het algemeen, ont-snappen aan het technisch-juridische begrip „verzekering“, mij rest ten slotte de bespreking van een argument, dat aan dit Ontwerp in het bijzonder het rechtskarakter van „verzekering“ *ontneemt*.

Dit argument ontleen ik aan de bepaling van art. 17a j^o art. 23 l. 1 Ontwerp. Die artikelen geven uitdrukking aan het gewichtige beginsel dat de werkman (of zijne nabestaanden) nooit het *volle* bedrag van zijn loon als rente moet (of moeten) ontvangen (1). De redenen, daarvoor aangevoerd, zijn tweeërlei :

1^o. het voordeel, dat de werkman ook is verzekerd tegen ongevallen, die het gevolg zijn van *verzuim*, weegt op tegen het verlies, dat hij lijdt, door niet zijn volle loon als rente te ontvangen ;

2^o. de verzekering strekke, om ongevallen *te voorkomen*. *De werkman moet bij een ongeval dus steeds iets verliezen*, om opzettelijke verminking, grove nalatigheid, onverschilligheid tegen te gaan (2).

Ik betwist noch het in het Ontwerp opgenomen beginsel, noch de argumenten, waarop het steunt.

Doch — en hierop komt het ten deze aan — zoodra

(1) M. v. T. blz. 14 rechts, onderaan.

(2) M. v. T. eod. en blz. 15, links bovenaan.

wordt aangenomen, dat „de werkman bij een ongeval „steeds iets moet „verliezen”, dan heeft daarmee het Ontwerp het karakter van „verzekering” verloren.

Eene vergelijking met eenige artikelen van het W. v. K. zal dit nader aantoonen. In aanmerking komen hier: de artt. 246, 250 j^o 268, 252 j^{is} 253 l. 1 en 277 l. 1, 289 l. 3 en 713 W. v. K.

Art. 246 W. v. K. allereerst geeft de algemeene begripsbepaling van verzekering aldus: „Assurantie of verzekering is eene overeenkomst, bij welke de verzekeraar „zich aan den verzekerde tegen genot eener premie, verbindt, om denzelfden *schadeloos te stellen* wegens een „verlies, schade of gemis van verwacht voordeel, welke „dezelve door een onzeker voorval zoude kunnen lijden”.

„Voorwerp (nu) der verzekering kan zijn *ieder werkelijk „bestaand belang*. Dit beginsel is uitgedrukt in art. 268: „„De verzekering kan tot voorwerp hebben alle belang, „„dat op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig en „„bij de wet niet is uitgesloten”. Zoodanig belang moet „aanwezig zijn op het oogenblik, waarop de verbintenis „ontstaat. Zonder dat *bestaat geene verzekering*, of, zooals „Art. 250 dit beginsel uitdrukt: „Indien hij, die voor „„zichzelven heeft laten verzekeren, of hij, voor wiens „„rekening door een ander is verzekerd, *ten tijde der ver- „„zekering geen belang in het verzekerd voorwerp heeft*, is „„de verzekeraar niet tot schadeloosstelling gehou- „„den””. (1)

Er moet dus zijn: *belang*. Doch — een tweede fundamenteel vereischte — het verzekerde belang mag niet grooter zijn dan het *werkelijk bestaand* belang en hetzelfde

(1) KIST, Beginselen van het Handelsrecht, 2e druk, 1884, IV, blz. 28. Vgl. ASSER, Schets van het Nederlandsche Handelsrecht, 5e druk, 1889, blz. 212 en 213.

belang kan niet *meermalen* verzekerd worden voor denzelfden tijd tegen hetzelfde gevaar. (1) Immers de verzekering mag nooit zijn: *bron van winst*.

Uitvloeisel van dit beginsel zijn de artikelen 252, 253 l. 1 en 277 l. 1. W. v. K.

Art. 252 luidt: „Uitgezonderd de gevallen, bij de wet „bepaald, mag geen tweede verzekering gedaan worden, „voor denzelfden tijd en voor hetzelfde gevaar, op voor- „werpen, *welke reeds voor derzelver volle waarde verzekerd „zijn*, en zulks op straffe van nietigheid der tweede ver- „zekering”.

Art. 253 l. 1 bepaalt: „Verzekering, *welke het beloop „van de waarde of het wezenlijk belang te boven gaat*, is „alleen geldig tot het beloop van hetzelfde.”

Art. 277 l. 1 ten slotte luidt: „Indien verscheidene „verzekeringen, te goeder trouw, ten aanzien van het- „zelfde voorwerp zijn aangegaan, en bij de eerste *de „volle waarde* is verzekerd, houdt dezelve alleen stand, „en de volgende verzekeraars zijn ontslagen.” (2)

Toepassing eindelijk vindt hetzelfde beginsel in art. 289 l. 3 omtrent het *beding van wederopbouw* bij de brand-, (3) en in art. 713 omtrent berekening der schade bij de zeeverzekering. (4)

Vast staat dus: verzekering mag nooit zijn: *bron van WINST*.

Doch — en hiermee kom ik terug tot art. 17a j^o art. 23 l. 1 Ontwerp — *EVENMIN VAN VERLIES*.

Art. 246 W. v. K. zegt het uitdrukkelijk, dat de verzekering ten doel heeft, *schadeloos te stellen* wegens verlies, schade of gemis van verwacht voordeel.

„*Schadeloos te stellen*”, d. w. z. *geheel* schadeloos. En

(1) KIST t. a. p. blz. 33 en 34.

(2) Vgl. KIST t. a. p. blz. 33, 34, 40.

(3) KIST t. a. p. blz. 96, ASSER t. a. p. blz. 252.

(4) KIST t. a. p. blz. 223 en 24, ASSER t. a. p. blz. 237 en 38.

wanneer nu de „verzekerde” werkman altijd, bij het intreden van dat verlies, die schade, dat gemis van verwacht voordeel, 30 pct. en zijne nabestaanden, in hetzelfde geval, 40 pct. schade lijden, dan is er geene verzekering.

En men zegge niet, dat alsdan aanwezig zou zijn het geval der *gedeeltelijke verzekering* van art. 253 l. 2 j^o 677 W. v. K. Immers, deze artikelen vinden slechts dan toepassing, „wanneer het verzekerd belang niet op zijne „volle waarde geschat is”, als wanneer de verzekering geldt niet voor het geheele belang, maar alleen voor een evenredig deel daarvan. (1)

Heb ik een huis van f 50,000 waarde voor f 25,000 verzekerd, dan is eenvoudig de helft van het huis wel en de wederhelft niet verzekerd. Bij de ongevallenverzekering daarentegen, waarbij de werkman „verzekerd” is „tegen de gevolgen van ongevallen” geheel in het algemeen (art. 1 Ontwerp), d. w. z. tegen ALLE kansen op ongevallen, en niet slechts op 70% daarvan, kan, dunkt mij, van *gedeeltelijke verzekering* in het minst niet sprake zijn.

De correlatie tusschen *belang* en *verzekering*, die bestaat in art. 253 l. 2 W. v. K., wordt hier te eenenmale gemist. Wordt dáár het belang, in het huis belichaamd, slechts *ten deele* verzekerd, en is het dus billijk, dat de verplichting van den verzekeraar, bij schade, evenredig wordt ingekort (tenzij bij uitdrukkelijk afwijkend beding, art. 253 l. 3), hier wordt het belang, in de kans op ongevallen belichaamd, *ten volle* „verzekerd” en zou dus *ceteris paribus* dit beginsel ook tot *volle* vergoeding (d. i. tot uitkeering van het *volle* loon) moeten leiden.

Den Haag, Januari 1898.

ARNOLD LEVY.

(1) KIST t. a. p. blz. 44, ASSER t. a. p. blz. 219 en 220.

Nederlandsche Staatswetten, uitgegeven door
Mr. H. Vos, advocaat te Leiden. Gron-
ningen bij J. B. WOLTERS, 1896. I. —

Nederlandsche Staatswetten, uitgegeven door
Mr. K. MELJER WIERSMA, adv. en proc. te
Groningen. — Groningen, P. NOORDHOFF,
1897. —

Nederlandsche Staatswetten, uitgegeven onder
toezicht van Mr. J. C. MELJER, advocaat
te Leeuwarden. — Sneek, J. F. VAN
DRUTEN, 1897. —

Staatswetten *und kein Ende!*

In het jaar 1859 verscheen, onder toezicht van wijlen Mr. A. DE PINTO, de eerste verzameling van publiekrechtelijke wetten, die „uitvloeisels van en alzoo posterieur waren aan de grondwet van 1848”, onder den titel van *Nederlandsche Staatswetten*. Hiermee was een goed voorbeeld gegeven: aan navolging van uitgaven van dergelijke, in den loop der jaren natuurlijk zich steeds uitbreidende, verzamelingen heeft het niet ontbroken. Ook de benaming, waaraan wellicht beknoptheid meer dan juistheid als verdienste kan worden toegerekend, is sedert gehandhaafd. Een verzameling van *Staatswetten* vormt regelmatig, op de lessenaar van den jurist, het *pendant* eener uitgave der *Nederlandsche Wetboeken*. De laatste bevat dan de wetboeken, waarin het materieele en for-

meele Burgerlijke en Strafrecht vervat is: het gecodificeerde recht in hoofdzaak, maar vergezeld van een meer of minder uitgebreid aantal daarmee samenhangende wetten en besluiten. Moeilijker aan te geven is het geheel, dat de verzamelingen van Staatswetten zich voorstellen weer te geven. Staatsrechtelijke wetten, maar welke? Natuurlijk niet alle, niet met alle daarmee samenhangende Kon. besluiten of algemeene maatregelen van bestuur. Zoo zou men zeggen; want dan toch zou een LUTTENBERG of DE JONG's uitgaaf van het Staatsblad, van jaarlijksche, tienjarige en compleete registers voorzien allicht veel beter voldoen. Doch wat dan op te nemen? Vooreerst natuurlijk — *up to date* — alleen die wetten enz. enz. die en zooals zij gelden op het oogenblik, waarop de verzameling verschijnt. Wat niet meer geldt, wat afgeschaft, vervangen of gewijzigd is, blijft, hoe belangrijk ook voor de geschiedenis van de ontwikkeling der staats- en bestuurs-instellingen, buiten aanmerking. Doch wat de stof, den omvang, betreft? Dat de organieke wetten bij uitnemendheid, dat de Grond-, de Provinciale-, de Gemeente- en de Kieswet overal de eerste plaats innemen, spreekt vanzelf. Maar verder pleegt veel verscheidenheid te heerschen. De meeste verzamelaars beperken zich niet gelijk de allereerste tot hetgeen uit de Grondwet van '48 voortvloeide en nemen b.v. de wet houdende instructie voor de Algem. Rekenkamer en die betreffende de rechtsmacht der Waterschapsbesturen op, niettegenstaande beide van het jaar 1841 dagteekenen; daarentegen schijnen zeer velen het opnemen van de wetten op het bevorderen enz. enz. van de officieren der Zee- en Landmacht niet noodig te achten. Ook ontbreken veelal de wetten en besluiten, die de openbare middelen van vervoer betreffen, en worden diegene, die de zorg voor de openbare gezondheid regelen, door ver-

schillende verzamelaars ook verschillend bejegend. Regelmatig wordt de fiscale wetgeving buiten den kring der Staatswetten, die men verzamelt, gesloten.

Mr. K. MELJER WIERSMA volgt hierin zijn eigen weg; en daar hij in de voorrede niet opgeeft, welk denkbeeld hem bij de verzameling geleid heeft, zou het ongepast en voorzeker overbodig zijn, hem of ons zelven de vraag te stellen, waarom deze wet wèl, gene niet opgenomen is. Het eenige wat het voorbericht wèl zegt, is dat „eene systematische indeeling in deze verzameling niet gevolgd is”. Dat ontwaart men trouwens bij den eersten oogopslag. Alleen heeft de verzamelaar enkele wetten, als noten of aanhangsels aan de grondwetsartikelen gehecht, waaruit zij voortvloeien. Ook de verzameling van (nu wijlen) Mr. J. C. MELJER, thans reeds aan haar 8^{sten} druk, heeft reeds lang het voorbeeld gegeven van zulk een willekeurig samengestelde en vrij geordende verzameling. Inhoudsopgaven en registers maken intusschen het gebruik van beide boekjes zeer gemakkelijk. Jammer, dat MELJER's 8^e uitgave de Arbeidswetgeving uitsluit, hiervoor naar een andere, opzettelijk aangelegde verzameling verwijst.

Volledig en gesystematiseerd daarentegen is de door Mr. H. Vos bezorgde uitgave, waarvan tot dusver slechts het eerste stuk is verschenen. De organieke hoofdwetten worden ieder door belangrijke bijlagen gevolgd en vormen het Algemeene gedeelte. De bijzondere wetten en besluiten zijn wel chronologisch gerangschikt, „toch zijn”, volgens het voorbericht „van elk onderwerp, in die „volgorde zich voordoende, bijeengevoegd alle wetten, „besluiten, die daarop betrekking hebben”. Dat zien wij terstond reeds bij de wetgeving op de registratie.

Alzoo in de verzameling-Vos nu ook de fiscale wetgeving. Natuurlijk. Zij wil immers „zoo volledig moge-

lijk — den stand der wetgeving van het oogenblik voor zeker onderwerp van publiek recht doen kennen". Een volledigheid derhalve, die met Staatsblad en LUTTENBERG concurreert, in zoover als zij den tegenwoordigen stand doet kennen; dus zoo voor het verledene als voor de toekomst de officieele en periodieke publicatie niet overbodig maakt, voor die betrekkelijk weinigen altijd, die de geschiedenis en de ontwikkeling van ons administratief recht wenschen na te gaan. Want dat de thans geldende wetten worden gegeven „met vermelding tevens van „den oorspronkelijken tekst, omdat de kennismeming daarvan voor een geschiedkundige beoefening onzer wetgeving niet kan gemist worden”, is voor de geschiedkundige beoefening nog altijd ongenoegzaam en houdt eigenlijk nog meer voeling met het practisch dan het wetenschappelijk gebruik, op welk *double emploi*, naar het Voorbericht, deze verzameling berekend is. Vandaar wordt ook bij de Grondwet de afwijkende tekst van vroegere Staatsregelingen en Ontwerpen opgegeven. Onder die rubriek is veel belangrijks bijeengebracht, voorzover de wijze van uitgaaf dat toelaat. De heer WIERSMA volgt hierin een ander plan, kortelijk aangeduid op het titelblad: „Ned. Staatswetten, met opneming van de *oorspronkelijke redactie der gewijzigde artikelen* en ten aanzien der Grondwet, met verwijzing naar de corresponderende artikelen der Grondwet van 1815 en 1848.” In de verzameling-MELJER wordt bij vele, onlangs gewijzigde wetten, niet de vroegere tekst opgegeven, maar naast den tekst aangeduid, dat en bij welke wet er een wijziging heeft plaats gegrepen.

Ook de uitwendige vorm der drie verzamelingen is verschillend, in formaat, letter en papier; het laatstgenoemde komt mij in de verzameling van M. W. wel wat te dun en te glazig voor; bij het naslaan en opzoeken is dit een nadeel.

Doch genoeg, om een denkbeeld te geven van de drie aan te kondigen verzamelingen. Variis modis bene fit. Namen wij tot maatstaf de oudste vroeger uitgegeven werkjes van dien aard, dan munten de drie hier vermelde door onderscheiden voortreffelijke eigenschappen boven de vroegere uit. Doch zóó, dat de verzamelingen van Mr. K. M. W. en Mr. J. C. M. slechts kunnen heeten een nettere, nauwkeurige bewerking in den geest der reeds bestaande. Die van Mr. H. Vos daarentegen bevat door haar stelselmatige behandeling en door haar volledigheid iets geheel nieuws, dat ongetwijfeld de wetenschappelijke beoefening van ons publiek recht ten goede zal komen.

Intusschen is het jammer, voor laatstgenoemde verzameling, dat de uitgave niet nog eenigen tijd vertraagd was, zoolang n.l. dat de twee wetten van 28 April en die van 24 Mei 1897 hadden kunnen opgenomen worden. De Provinciale en de Gemeentewet, vooral de laatste, zijn bij de in deze drie wetten gemaakte regelingen en wijzigingen zóo sterk betrokken, dat de verzameling nu reeds in dit opzicht, om zoo te zeggen verouderd schijnt. Misschien zou de ééne of andere Nurks hieruit willen besluiten, dat in onzen tijd van hervorming en uitbreiding op publiekrechtelijk gebied, het uitgeven eener gesystematiseerde of gecodificeerde verzameling eenigszins gewaagd is. Afwachten dus, zou de geduldige aanvoeren; terwijl daartegenover misschien kan worden beweerd: le mieux est l'ennemi du bien. Zeker behoeft de *cupida legum juvenitus* niet vergeefs te smachten.

Amsterdam, Jan. 1898.

L. DE HARTOG.

*Practische handleiding tot het Wetboek van
Burgerlijke Rechtsvordering enz.*, door Mr.
D. S. VAN EMDEN, Adv. en Proc. te
's-Gravenhage. Utrecht bij de firma
J. L. BEYERS, 1896/7.

Opzettelijk heb ik met de aankondiging van bovengemeld werk gewacht totdat een viertal afleveringen het licht hadden gezien, waardoor het gemakkelijker is eenig overzicht te hebben van de inrichting van het werk en de wijze van bewerking.

De verschijning van eene beknopte en met het oog op de praktijk geschreven handleiding voor ons procesrecht, waarbij rekening wordt gehouden met de vele en ingrijpende wijzigingen daarin gebracht, vooral sedert de inwerkingtreding van de wet van 1896, kan niet anders dan met ingenomenheid worden begroet, en gaarne wil ik daaraan toevoegen dat het werk van Mr. VAN EMDEN zeker door niemand zonder vrucht zal worden geraadpleegd, mits men zekere mate van rechtskennis bezit, welk laatste Schr. dan ook zelf van zijne lezers eischt. Terecht wil hij het boek niet doen strekken om den leek in de regelen der procedure in te wijden. „Het is voldoende”, zoo lezen wij, „wanneer de rechtsgeleerden en allen die „door hun werkkring tot de toepassing der voorschriften „onzer burgerlijke rechtsvordering geroepen worden het „wetboek kennen.”

Ook met de methode van bewerking kan ik mij goed vereenigen. In den aanvang is de stijl een weinig vrijer, later wordt bij het behandelen der wet zelve de tekst meer op den voet gevolgd en vervolgens verklaard. Slechts nu en dan tot bevordering der logische orde veroorlooft Schr. zich eenige afwijking van de volgorde der wetsvoorschriften, b.v. door de behandeling van verstek en verzet aan die van vrijwaring te doen voorafgaan. Niet te ontkennen is het echter, dat het oog eenigszins vreemd wordt aangedaan, indien men achtereenvolgens de volgende opschriften ontmoet: bl. 71: *Vierde Afdeling*, van vonnissen in het algemeen; bl. 98: *Zesde Afdeling*, van vonnissen bij verstek; en bl. 123: *Vijfde Afdeling*, van vrijwaring.

De stijl is over het algemeen duidelijk en helder; de bruikbaarheid van het werk wordt verhoogd door vermelding van vele belangrijke rechterlijke beslissingen — later zullen ons ook formulieren worden medegedeeld — en op menige plaats vinden wij verwijzingen naar de geschriften van de voornaamste schrijvers op het gebied van het burgerlijk proces, zonder dat de lezer door overdrijving van citaten wordt vermoed.

Dat de schrijver bij uitnemendheid practisch is blijkt uit menigen wenk, die den lezer bij het behandelen van gedingen zal kunnen te stade komen; zoo vinden wij b.v. op bl. 82 melding gemaakt van het door de praktijk uitgevonden middel om van documenten, die niet zonder vele kosten zouden kunnen worden geproduceerd, eene ongeteekende copie geregistreerd over te leggen, met het daaraan feitelijk gehechte origineel, ten einde aan de wederpartij eene erkenning te ontlokken.

Een enkel maal is de praktische zin naar mijn smaak wat ver gedreven. Zoo is het zeker wat eenzijdig, indien de verklaring dat uit de dagvaarding zoo duidelijk

mogelijk moet blijken wie als eischer optreedt, daarin gevonden wordt „opdat de gedaagde indien daartoe termen zijn hem het „non tibi competit actio” kan tegenwerpen” (blz. 22). Trouwens vinden wij op blz. 73 de reden van de juiste aanduiding van de namen der partijen (ditmaal in het vonnis) beter geformuleerd.

Zoo kon ik op blz. 65 niet zonder glimlach lezen „dat het voor de pleiters natuurlijk zeer aangenaam en „ook raadzaam is zich te kunnen beroepen op het reeds „gepubliceerd gevoelen van den rechter, voor wien zij „eene rechtsvraag te behandelen hebben.” Van goede zijde heb ik vernomen dat dit den rechter er wel eens toe brengt te denken „heb ik dit werkelijk geschreven?” en dat een nader onderzoek hem allicht het onhoudbare zijner eenmaal, wellicht jaren geleden geuite meening doet inzien.

Zoo heeft de Schrijver met een goed doel den lezer willen waarschuwen tegen het lichtvaardig opwerpen van geschillen over de echtheid en onechtheid van geschriften, maar bezigt tevens de eenigszins bedenkelijke woorden op blz. 225: „voor hen die zich liefst zoo lang „mogelijk aan eene veroordeeling willen onttrekken en „daarvoor wat kosten over hebben, is het hierbehandelde „incident nog een geschikt middel van obstructionisme.” Dat Schr. deze woorden niet bezigt om den pleiter tot dit rechtsmiddel aan te sporen, blijkt uit den geheelen inhoud van zijn betoog. Veeleer wordt de lichtvaardige gebruikmaking van het middel elders ontraden (zie b.v. blz. 226, 227).

Tot deze rubriek breng ik nog de woorden op blz. 282, die allicht tot misverstand zouden kunnen leiden; het betreft de ontkenenis van gerechtelijke verrichtingen en de vraag waartoe de procureur gerechtigd is: „Gewoon-

„lijk denkt een procureur er zelfs niet aan om, behalve
 „bij de aanneming of het opdragen van een eed, zich
 „voor de speciale hier genoemde verrichtingen schrifte-
 „lijk te doen machtigen, en evenmin voor de niet hier
 „genoemde verrichtingen. Het opdragen eener zaak door
 „den client wordt in den regel beschouwd als het ver-
 „strekken der opdracht, om de zaak naar eigen inzicht
 „te behandelen en al datgene te doen, wat men noodig
 „acht om toewijzing of — als men voor een ge-
 „daagde occupeert — ontzegging der vordering te ver-
 „krijgen”.

De bedoeling kan toch wel niet zijn dat de procureur het veld geheel vrij heeft, en b.v. om slechts te triomfeeren, in strijd met de mededeelingen en de bedoeling van zijn client, aan den rechter andere voorstellingen van de feiten zou mogen geven, dan die welke hij zelf van zijn client ontving?

Vrij snel volgden de vier eerste afleveringen elkander op; dat is zeker een verdienste, want ieder schrijver weet bij ondervinding hoe zwaar het valt tussehen vele ambtsbezigheden den tijd en de rust te vinden om zulk een groot werk voort te zetten. Intusschen mag ik aan dien spoed wellicht enkele vergissingen of onvolledigheden toeschrijven, die mij hier en daar hebben getroffen.

Zoo is het m. i. onjuist bij de behandeling van de dagvaarding, onder de gevallen, waarin volgens de wet nog iets daaraan moet voorafgaan (als bij het echtscheidingsproces, de scheiding van goederen enz.) melding te maken van de processen, waarin aan de dagvaarding noodzakelijk eene sommatie of inverzuimstelling moet voorafgaan, zooals bij de actiën krachtens art. 1279 B. W. (bl. 19). Die sommatie toch behoort niet tot de techniek van het rechtsgeding, maar beheerscht uitsluitend de

materieelrechtelijke verhouding van partijen, of er n.l. werkelijk verzuim is, met al de gevolgen van dien.

Zoo word ik weinig bevredigd door de bladzijden 194 en v., gewijd aan de verboden vereeniging van de petitoire en possessoire vorderingen. Het daarvoor opgegeven motief dat het geding van het bezitrecht in den regel sneller kan en moet beslist worden dan dat over het recht van eigendom, schijnt mij zwak toe; evenmin hecht ik ten deze veel aan den door Schr. als „Romeinsch” gestempelden regel „*spoliatus ante omnia restituendus*”; en nog meer mishagt mij de verklaring van art. 131, op blz. 196 gevonden, als of het verbod van het instellen der possessoire actie *na* de petitoire daarop zou berusten dat de E^r ten petitoire zou hebben erkend niet te bezitten, en het niet zou aangaan in een later geding te beweren zelf bezitter te zijn. Ik weet dat dit ook door anderen is gezegd; maar vergeet men hier niet dat de revindicatie evenzeer tegen den bezitter als tegen iederen blooten houder kan worden ingesteld? Een groot argument voor het verbod van de vereeniging der beide actiën, hetzij door dezelfde partij gelijktijdig, hetzij door partijen wederzijds tegen elkander ingesteld, zie ik in den verschillenden grondslag waarop zij berusten. Het zou toch kunnen gebeuren dat de E^r de petitoire vordering won, doch de door hem gelijktijdig ingestelde possessoire vordering, bij gemis van bewijs van zijn bezit verloor; of omgekeerd zou wellicht de bezitsactie kunnen worden toegewezen, de eigendomsactie ontzegd. Hoe zou het tweeledig vonnis kunnen worden ten uitvoergelegd, als de beide onderdeelen van het dispositief met elkander onvereenigbaar waren? En dezelfde casuïstiek zou men kunnen voortzetten voor het geval dat beide vorderingen tegenover elkander werden ingesteld. Hoe b.v. te handelen als

aan den eischer in conventie de revindicatie, aan den eischer in reconventie de possessoire vordering mocht zijn toegewezen?

Bij het doorlezen van het overigens verdienstelijk werk ben ik verder nog op verscheiden grootere of kleinere onjuistheden gestuit. Ik wil van het geduld van den lezer en de plaatsruimte in dit tijdschrift geen misbruik maken en bepaal mij dus tot een enkel voorbeeld (op blz. 227), waar sprake is van het opdragen van een beslissenden eed voor het geval dat iemand „ontkent” of „niet erkent” een overgelegd stuk te hebben geschreven en onderteekend. Draagt het stuk de onderteekening of wordt het gezegd te zijn het schrift van dengene, tegen wien men zich daarop beroept, dan zal hij een en ander stellig moeten erkennen of ontkennen; slechts anderen mogen verklaren dat zij het schrift „niet erkennen” (art. 1913 en 1914 B. W.).

Een bepaalde vergissing is het als Schr. op blz. 56 leert dat men „geen procureur kan wezen zonder advocaat te zijn”. Art. 22 van Regl. III vordert slechts den graad van „doctor in de rechten of in de rechtswetenschap,” en het onjuiste van Schrijvers woorden blijkt nog geheel ten overvloede uit het dubbele eedsformulier (art. 24), voor het geval dat de procureur al of niet advocaat is.

Men zij dus bij het raadplegen van Mr. VAN EMDEN's werk op enkele plaatsen eenigszins omzichtig en vergelijkende zoonoodig het aldaar gezegde met de wet zelve, voor zooverre die niet woordelijk mocht zijn wedergegeven.

Laat ik besluiten met te wijzen op eenige plaatsen, die ik met genoegen las. Het zijn de zinsneden, waar wordt gewaagd van de plichten en de roeping van pleitbezorgers en vooral van de magistratuur (b.v. op

blz. 53, 60, 258). Schr. toont aldaar begrip te hebben van de groote verantwoordelijkheid aan het rechtersambt verbonden, en van de velerlei beslommeringen, vermoeienissen en drukten, die het met zich brengt. Zijn oordeel over de magistratuur is zeker onpartijdiger dan men het in den laatsten tijd nu en dan heeft vernomen zelfs van personen, van wie men volkomen onbevangenheid zou hebben verwacht.

Leiden, October 1897.

C. ASSER.

Middellijk Daderschap. — Academisch Proefschrift
van J. L. F. H. GEELEN. (Verdedigd te
Amsterdam den 11 Juni 1895.)

Ofschoon op dit proefschrift reeds elders de aandacht werd gevestigd, (1) verdient het toch ook in dit tijdschrift niet onbesproken te blijven.

In de hoofdstukken I en III geeft ons de schrijver eene ontwikkeling van het begrip van middellijk daderschap, gelijk hij dit opvat; van den grond waarop het rust, en de vormen waarin het zich voordoet.

Het begrip omschrijft hij aldus: „*Middellijk daderschap* bestaat in het plegen van een delikt door gebruik te maken van de werkzaamheid van een *ander, die voor dat delikt niet aansprakelijk kan gesteld worden* en dus — uit strafrechtelijk oogpunt — in zooverre slechts een werktuig was in de hand des daders” (blz. 51). Hij grondt dit begrip op het „tot op heden” in het positieve recht algemeen geldige beginsel der zoogenaamde „onderbreking van de causaliteit door het tusschen beide treden van een verantwoordelijke wilsuiting.”

Stuit men n.l. bij het onderzoek naar de oorzaak van eene strafrechtelijk verboden handeling op een verant-

(1) Door Mr. D. SIMONS in P. v. J. 1895 n^o. 84, en door Mr. C. H. B. Boor in Rg. Mag. 15^e Jg. (1896) blz. 345 vlgg.

woordelijk dader, dan doet het strafrecht „in de lijn der oorzaken die tot het verboden gevolg geleid heeft”, geen verdere nasporingen. Het onderzoek naar de causaliteit ten opzichte van de handeling wordt bij het vinden van zoodanigen dader onderbroken. Bedrijvers van handelingen, welke op dien dader met betrekking tot zijne daad hebben ingewerkt, worden niet mede als daders daarvan aangemerkt. Zoo wordt bijv. de uitlokker wel naast den door hem uitgelokten verantwoordelijken dader mede strafbaar gesteld, maar, al wordt hij wel min nauwkeurig daarvan intellectueel dader genoemd, inderdaad toch niet als *dader* van het uitgelokte feit, maar slechts als *deelnemer*.

Is daarentegen de uitvoerder van de daad een persoon, in wien de verschillende vereischten voor strafbaar daderschap niet samentreffen, en die dus als verantwoordelijk dader niet kan worden aangemerkt; heeft men derhalve den veroorzaker van het feit, den verantwoordelijken dader, nog niet opgespoord, dan wordt het onderzoek voortgezet; en stuit men nu hierbij op een persoon, die, het gevolg zijner handeling zich voorstellende en daarvoor verantwoordelijk, den onverantwoordelijken uitvoerder tot het plegen van de daad heeft bewogen, dan is laatstgenoemde, de bewogene, slechts het middel, het werktuig, daartoe door eerstgenoemde aangewend, en is *deze* de eigenlijke, zij 't ook middellijke, dader. Middellijk daderschap door middel van een *verantwoordelijk* uitvoerder is dus volstrekt uitgesloten.

In welke vormen kan middellijk daderschap zich voordoen? Deze vraag beantwoordt de S. in hoofdstuk III. Onderstelt genoemd begrip als tusschen-oorzaak eene menschelijke gedraging, welke niet voldoet aan de vereischten om als *de* oorzaak te kunnen worden be-

schouwd, omdat een der bestanddeelen van het strafbaar feit er aan ontbreekt; en onderscheidt men als bestanddeelen van het strafbaar feit: 1°. de handeling; 2°. hare onrechtmatigheid en strafwaardigheid; en 3°. de schuld (het opzet) bij den dader; dan komt de vraag hierop neer: in welk opzicht is middellijk daderschap mogelijk 1°. wanneer de uitvoerder geacht moet worden geen handeling te hebben gepleegd; 2°. wanneer de door hem verrichte handeling te zijnen opzichte niet onrechtmatig of strafwaardig is; 3°. wanneer hij geen schuld (opzet) heeft.

Het eerste bestanddeel ontbreekt in het geval van volstrekten dwang, de „contrainte par une force à laquelle on n'a pu résister” van art. 64 C. P., hetzij de dwang is zuiver physisch, hetzij physiologisch, hetzij zuiver psychisch. Vindt de dwang zijn oorsprong, niet in eene natuurkracht, maar in eene menschelijke handeling, dan wijst dezen den middellijken dader aan.

Onrechtmatig noch strafwaardig is de handeling, gepleegd in noodweer, onder den drang van overmacht, of, in de gevallen door de wet erkend, op bevel. Is middellijk daderschap door middel van noodweer haast ondenkbaar, des te meer daarentegen bij overmacht en bevel. Het verschil tusschen het ontbreken van dit bestanddeel en van het vorige is dit: dat de tusschenpersoon, bij dwang niet *in staat*, bij overmacht enz niet *verplicht* was anders te handelen. De eigenschap van werktuig, hier door het recht toegekend, is daar in den aard der zaak gelegen.

Het schuldbestanddeel valt in de eerste plaats weg, waar geen toerekeningsvatbaarheid is; waar dus de normale geestvermogens of nog niet geheel ontwikkeld, of wel gestoord zijn; als bij kinderen en bij hen die in een toestand verkeeren van krankzinnigheid, hypnose, sto-

ring van het bewustzijn, dronkenschap enz.; natuurlijk, voor zoover daardoor niet elke bewuste lichaamsbeweging, dus de handeling zelve, wordt uitgesloten. Wie van zulke toestanden gebruik maakt om een daarin verkeerend persoon een strafbaar feit te doen plegen, is daarvoor als middellijk dader aansprakelijk. Men denke hier niet aan deelneming, als had men te doen met eene „an sich strafbare Handlung”, voor den dader alleen niet strafwaardig op grond van „persönliche Strafausschließungsgründe”. De toerekeningsvatbaarheid is een noodwendig vereischte voor strafbaarheid; waar zij ontbreekt, vervalt elk denkbeeld aan een delikt; rechtens is zoodanig niet aansprakelijk persoon niet anders dan een werktuig, in beweging gezet, hetzij door toeval, hetzij door menschelijk toedoen, m. a. w. door een middellijk dader.

Maar ook, waar het voor een bepaald delikt vereischt opzet ontbreekt, is middellijk daderschap mogelijk, bijv. door misleiding aan de zijde van den middellijken dader, en dwaling aan die van den uitvoerder. Ook kan de culpoos handelende te gelijk *manus ministra* zijn van dengeen die hem opzettelijk tot de daad bewoog, deze laatste is dan middellijk dader van het delikt in doleuzen vorm.

Waarop moet bij doleuze delikten het opzet van den middellijken dader gericht zijn? Volgens den S., in strijd o. a. met v. LISZT, ook op het middellijk daderschap zelf. Hij moet weten dat hij handelt door een onverantwoordelijk persoon, bij dwaling waaromtrent hij als middellijk dader niet kan worden aangemerkt.

Evenzeer neemt de S., in strijd met v. LISZT, bij culpoose delikten de mogelijkheid aan van culpoos middellijk daderschap; niet alleen waar den uitvoerder geen, maar ook — in gevallen, waarin men ten aanzien van de nalatigheid van anderen tot zekere mate van voor-

zichtigheid gehouden is, — waar hem wel schuld treft, omdat alleen bij opzet de causaliteit wordt onderbroken.

Een eigenaardig — doch door anderen bestreden — gevolg van middellijk daderschap ziet de S. hierin, dat men op deze wijze dader kan zijn van een feit, hetwelk men, wegens het gemis van een daartoe vereischte eigenschap, persoonlijk niet zou kunnen plegen: zoo kan een niet-ouder, door een krankzinnigen ouder daartoe aan te zetten, zich schuldig maken aan het misdrijf van art. 249 Swb.; een niet-ambtenaar aan een zuiver ambtsdelikt; wat de *manus ministra* onstrafbaar doet, wordt aan de *manus dominica*, als door deze veroorzaakt, verweten.

Hoe stond het met ons begrip onder de heerschappij van den C. P.? Van de hieromtrent zoo in Frankrijk als ten onzent geldende doctrine en rechtspraak bevat hoofdstuk II een beoordeelend overzicht.

Door de volkomen gelijke strafbaarstelling in den Code van daders en medeplichtigen, gevoelden de Fransche uitleggers zich meer aangetrokken tot de vraag naar het al of niet billijke dier gelijkstelling, dan wel tot die naar eene scherpe grenslijn tusschen beide begrippen, en liet deze laatste hen tamelijk koud. Zoo wordt bijv. de *provocateur*, ofschoon volgens de duidelijke woorden van art. 60 *complice*, door CHAUVÉAU ET HÉLIE genoemd *auteur principal du crime, co-auteur*; en door de Cour de Cassation hij, die door een onverantwoordelijk persoon een misdrijf doet plegen — de middellijke dader dus volgens den S. — soms hoofddader, maar soms ook medeplichtige: dit laatste in den regel — in overeenstemming met CH. ET H. — wanneer de uitvoerder is een kind, een krankzinnige enz.

Met betrekking tot de Nederlandsche rechtspraak vindt men reeds in oudere arresten van den H. R. dader, dus

middellijk dader, genoemd hem, die het misdrijf doet plegen door ondergeschikten of anderen, wier goede trouw aannemelijk is; vaststaande niet-verantwoordelijkheid is geen vereischte. Ook wordt er aan gehecht of de door den ondergeschikte uitgevoerde daad binnen den kring zijner dienstverrichtingen viel; en, in latere uitspraken, of zij onvoorwaardelijk verboden was, of wel slechts voor zoover het bevoegd gezag daartoe geen vergunning had gegeven. In het laatste geval is de meester, die tot de daad last gaf, intellectueel — onze schrijver zou zeggen: middellijk — dader, en de ander, tenzij hij van het ontbreken der vergunning wist, *manus ministra*.

Wat geldt nu ten deze naar ons tegenwoordig stellig recht, het Wetboek van Strafrecht? Aan de beantwoording van deze vraag is hoofdstuk IV gewijd.

Op grond van den inhoud van art. 47 Swb. en de M. v. T. daarop, en bepaaldelijk ook van het, naar des schrijvers meening, aan het 2^e nommer van genoemd artikel ten grondslag liggend beginsel van onderbreking der causaliteit, „waarvan het middellijk daderschap noodzakelijk gevolg en aanvulling is” (blz. 87), komt de S. tot de slotsom, dat onder „doen plegen” in het 1^e nommer van dat artikel niet anders kan worden verstaan dan middellijk daderschap volgens het daarvan door hem gegeven begrip. De hiermede niet te vereenigen leer van den H. R., „dat de wet geene bepaling inhoudt, waarbij de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het *doen plegen* wordt opgeheven door de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een ander voor het *plegen* van het strafbare feit (4 April 1893 W. v. h. R. n^o. 6326), wordt dus natuurlijk door hem bestreden: op een toon, die nog van zijne jeugd getuigt. Ook de

in het vorig hoofdstuk ontwikkelde dogmatiek van de vormen van middellijk daderschap acht hij in het algemeen voor ons recht van toepassing. Alleen ziet hij met betrekking tot het ook hier geldig beginsel, dat het opzet van den middellijken dader ook gericht moet zijn op het middellijk daderschap, voor de daaruit voortvloeiende straffeloosheid ingeval de middellijke dader ten onrechte meende zich van een verantwoordelijk persoon te bedienen, een correctief in art. 50, verklaard zooals hij dit op blz. 93 uiteenzet. (1) Hij eindigt dit hoofdstuk met een woord over middellijk daderschap bij overtreding, en over poging tot middellijk daderschap.

De S. besluit zijn geschrift met een hoofdstuk, getiteld: „nieuwere opvattingen.”

In overeenstemming met de richting waarin de strafrechtsdogmatiek zich ontwikkelt: eene richting van steeds meerder vereenvoudiging en van steeds grooter vrijheid voor den rechter; waarbij de eenig noodige waarborg ter bescherming van het individu tegen willekeur gezocht wordt in de zekerheid, niet, wie in elk bijzonder geval aansprakelijk is, maar welke handelingen onrechtmatig en strafwaardig zijn; moet, ter voorkoming dat de zedelijk-schuldige zich achter een ander, zelfs een schuldige, kunne verbergen, de werking van het strafrecht niet langer beperkt blijven tot den laatsten aan de rechtsstoornis voorafgeganen bewusten wil, maar zich keeren tegen elken wil, welks uiting gericht is op overtreding van het rechtsvoorschrift, ook waar deze het gevolg slechts door middel van een anderen wil heeft veroorzaakt. „De wetgever der toekomst straffe zonder verdere onderscheidingen als dader:

(1) Waarover men zie Mr. SIMONS t. a. p.

ieder die schuldige oorzaak was van het verboden gevolg" (blz. 103) (1). Op het voetspoor van CARL STOOSS, in diens Zwitsersch Vorentwurf, stelle hij alzoo den uitlokker (Anstifter), zonder beperking van aan te wenden middelen, strafbaar als den dader zelve; heffe zijne verantwoordelijkheid niet op door die van den ondergeschikte, die op zijn bevel of last handelt; make alzoo de strafbaarheid van den bevelgever, als zelf-dader en niet deelnemer, geheel los van die des uitvoerders.

Dat bij deze opvatting met de „onderbreking der causaliteit" wordt gebroken, schijnt de S. te erkennen, maar tevens te aanvaarden.

Tot bovenstaande inhoudsopgave meen ik mij bij deze aankondiging te moeten bepalen. Natuurlijk geeft een geschrift als het besprokene, dat een zooveel omvattend, het geheele strafrecht beheerschend en daarbij zoo netelig onderwerp behandeld, aanleiding tot vragen, die men òf niet òf niet voldoende opgehelderd acht. Om een voorbeeld te noemen. Wordt niet, bij des schrijvers opvatting van middellijk daderschap, de *manus manistra* ten onrechte vereenzelvigd met een werktuig? Kan hij, die als willoos werktuig een verboden gevolg veroorzaakt, bijv. door een duw van een ander een derde geheel onwillens in het water doet vallen, die daardoor verdrinkt, wel gezegd worden dit feit te hebben gepleegd, daarvan de dader te zijn; en de ander, die opzettelijk daartoe den duw gaf, het te hebben doen plegen en daarvan te zijn de eerst middellijke dader? Is niet veeleer deze laatste de dader, de eenige? Is dus niet

(1) De schrijver cursiveert.

middellijk dader alleen hij, die gebruik maakt van de werkzaamheid van een, niet als werktuig, maar als niet verantwoordelijk *dader*, handelend tusschenpersoon? En wordt hij daarmee niet inderdaad alleen *intellectueel* dader, evenals de uitlokker? (1) De onderbreking der causaliteit, waarvan volgens den S. het middellijk daderschap „noodzakelijk gevolg en aanvulling is”, strijdt met deze opvatting in geenen deele. Wordt toch de causaliteit eerst onderbroken „door het tusschen beiden treden van eene verantwoordelijke *wilsuïting*”, dan moet, waar de tusschenpersoon slechts willoos werktuig was en derhalve eene *wilsuïting* als oorzaak nog niet gevonden is, *de* dader, dus niet de middellijke maar de onmiddellijke, nog opgespoord worden.

Wat overigens die onderbreking der causaliteit zelve betreft, welke beteekenis kent de S. haar toe? Die van een louter stellig-rechtelijk, òf wel van een theoretisch noodzakelijk, algemeen wetenschappelijk beginsel? Voor ons recht leidt hij het af uit art. 47, 2o. Swb.: „onze wet kent uitlokking: ergo, 't stelsel onzer wet berust op de z.g. onderbreking der causaliteit, waarvan het middellijk daderschap noodzakelijk gevolg en aanvulling is” (bl. 87). Gaat echter deze redeneering op? Onze wet kent ja uitlokking, maar stelt den uitlokker, met en benevens den uitgelokte, uitdrukkelijk als *dader* strafbaar. Al is men nu van oordeel, dat uitlokking geen zelfstandig maar een accessoir delikt is, en dat dus de wet in genoemd artikel tusschen de daad van den uitlokker en het gepleegde strafbare feit geen *direct* causaal verband aanneemt, volgt daar dan uit, dat zij ook zoodanig *indirect* verband niet erkent en niet uit *dien* hoofde den uitlokker als dader, t.w. *indirect* dader qualificeert? Zoo wil

(1) Mr. NOYON, het W. v. S. op art. 47 no. 4 (I bl. 220).

toch de S. zelf, naar de door hem voorgestane nieuwere opvatting, met *loslating* van de onderbreking der causaliteit, als dader hebben aangemerkt niet alleen „den laatsten aan de rechtsstoornis voorafgeganen bewusten wil”, maar „ieder die schuldige *oorzaak* was van het verboden gevolg”, en wel bepaaldelijk met name juist den uitlokker. Al zou men daarom, *indien van elders* mocht blijken, dat het stelsel onzer wet op het beginsel van onderbreking der causaliteit berust, *daaruit* kunnen afleiden, dat men het met de qualificatie in ons artikel van uitlokker als dader niet te nauw moet nemen; om omgekeerd *wit* het artikel *met* zijne qualificatie dat hij dader is, te besluiten dat hij dit niet is en dat *derhalve* het stelsel onzer wet genoemd beginsel tot grondslag heeft, lijkt mij een wat gewaagde sprong.

Maar de S. stelt dat beginsel reeds op den voorgrond in de hoofdstukken die aan de behandeling van ons stellig recht voorafgaan, als 't ware in het algemeene deel van zijn geschrift. Mag men daaruit opmaken, — waartoe m. i. zijne geheele wijze van voorstelling leidt, — dat hij het ook voor een wetenschappelijk juist beginsel houdt, 't welk, zoo nog niet algemeen geldig, dit behoort te worden; hoe rijmt hij daarmee dan — die juistheid zelve in het midden gelaten (1) — voormelde nieuwere opvatting, in het laatste hoofdstuk door hem omhelsd, eene opvatting, met dat beginsel in strijd?

Intusschen, deze en andere *dubia*, waarop een dieper ingaan mij te ver zou leiden, verhinderen niet, dat men den S. voor zijn arbeid ten volle erkentelijk mag zijn.

(1) Mr. v. HAMEL (Inl. I, 2, bl. 194 no. 34) houdt de leer dat «de bewuste en vrije handeling van een toerekeningsvatbaar persoon als tusschenoorzaak altijd de causaliteit of de aansprakelijkheid zou opheffen» voor onjuist.

De theorie van middellijk daderschap, gelijk hij die met anderen opvat, — een der lastigste vraagstukken van het strafrecht, — heeft hij met groote helderheid en veel talent ontvouwd; daarbij blijk gevende van grondige kennis van zijn onderwerp, zoo wat literatuur als rechtspraak betreft, van scherp denken, van ernstige studie. In het zeer lezenswaardig kritisch overzicht van de Fransche en Nederlandsche doctrine en jurisprudentie onder den C. P., ontvangen wij van de daaromtrent destijds heerschende inzichten een duidelijk beeld. En van groote scherpzinnigheid vooral getuigt zijne uiteenzetting van de dogmatiek der gevallen van middellijk daderschap, zoowel in beginsel als in toepassing op onze wet. Ik meen daarom zijn proefschrift met volle recht tot de beste vruchten der academische literatuur te mogen rekenen.

's-Gravenhage, September 1897.

W. J. KARSTEN.

Mr. J. H. VAN ZANTEN. *Beschouwing over de wijze waarop de armenzorg behoort beschreven te worden. Academisch proefschrift.* — Haarlem, J. ENSCHEDÉ & ZONEN. 1897. 98 bladz.

Het vraagstuk der armverzorging behoort tot de „revenants”, tot de problemen die het wel nooit verder dan tot eene „voorloopige” oplossing zullen kunnen brengen, Telkens weder komt de quaestie van de regeling der armenzorg de publieke aandacht bezighouden, en met name in den laatsten tijd en in ons land is dit het geval.

Nu ware het zeker in hooge mate gewenscht, dat bij het ontwerpen van nieuwe regelingen en bij het bespreken, in verband daarmee, van den bestaanden toestand, met volledige kennis van zaken over dezen laatsten kon worden geoordeeld. Doch hoe verre is het er nog vandaan, dat wij deze kennis zouden bezitten!

Ons land kan, in tegenstelling met het buitenland, waar dergelijke verslagen of nog geheel ontbreken (zooals in Duitschland, Frankrijk, Zwitserland enz.) of zich tot de armenzorg van overheidswege beperken (zooals in Engeland en Schotland), wijzen op eene tot 1815 teruggaande eerbiedwaardige serie armverslagen, die de georganiseerde armenzorg in haar geheelen omvang behandelen. Reeds de grondwet van 1814 legde den Vorst de verplichting op „van de inrichtingen dienaangaande (te weten „het armbestuur en de opvoeding der arm-kinderen”) jaarlijks een uitvoerig verslag aan de Staten-Generaal” te geven. Eene verplichting die, hoezeer eenigszins

anders geformuleerd, het tegenwoordig artikel 193 der Grondwet nog steeds handhaaft. En al nam men het met de omschreven uitvoerigheid ook in den aanvang niet al te nauw — de eerste verslagen besloegen slechts enkele bladzijden der *Staatscourant* (1) —, er was dan toch een begin gemaakt met het bewerken eener jaarlijksche beschrijvende statistiek van het armwezen.

En des ondanks moest de heer PIERSON, die in 1891 in de Vereeniging voor de Statistiek de debatten inleidde over „de regeling van ons armwezen”, bij die gelegenheid verklaren: „dat ons aller kennis van de armenverzorging in Nederland nog zeer gebrekkig is te achten”, en dat „niemand, wat onze Nederlandsche toestanden betreft, grondige kennis van zaken bezit.”

De armverslagen zijn tot dusver steeds gebleven beneden hunne taak. Noch met betrekking tot de tallooze instellingen van armenzorg, noch met betrekking tot de door deze ondersteunde personen, bevatten zij de voor eene volledige kennis van den feitelijken toestand noodige gegevens.

Ten deele zeker mag daarvan aan het armverslag geen verwijt worden gemaakt. Zoolang alle verband tusschen de verschillende instellingen onderling te eenen male ontbreekt, is het niet mogelijk eene behoorlijke statistiek der bedoelden te maken. Dubbeltellingen kunnen dan niet uitblijven. En bovendien is de armenwet, in hetgeen zij ten behoeve van het armverslag aan opgaven van de kerkelijke en particuliere instellingen verlangt, uiterst bescheiden. Doch al brengt men deze verzachtende omstandigheden ook voor hare volle waarde in rekening, dan nog blijft er aan vorm en inhoud van het armverslag vrij wat te verbeteren en aan te vullen.

(1) Tot 1847 werd het verslag in de *Staatscourant* opgenomen; na dien tijd in de Bijlagen van de Handelingen der Staten-Generaal.

Als een uitvloeisel van de zoo evengenoemde rede van Mr. PIERSON werd in 1891 door het toenmalig Statistisch Instituut een poging gewaagd om, door het instellen van een uitgebreid speciaal onderzoek, een meer volledig overzicht te verkrijgen van hetgeen door de verschillende instellingen van armenzorg geschiedt. Het bleek noodig het, aanvankelijk breeder aangelegd, onderzoek waarmede Mr. PH. FALKENBURG werd belast, te beperken tot de voornaamste gemeenten. De bewerking van het verkregen zeer uitgebreid materiaal werd, voor zooveel Amsterdam, Rotterdam en 's-Gravenhage betreft, door den heer FALKENBURG zelf verricht; met betrekking tot Utrecht verleende de heer Jhr. Mr. H. SMISSAERT zijne medewerking, terwijl de gegevens omtrent de Groningsche armenzorg werden bearbeid door den heer J. H. VAN ZANTEN, doctorandus in de recht- en staatswetenschappen. De bewerking dezer gegevens bracht den heer v. Z. op het denkbeeld zijn proefschrift te wijden aan de uiteenzetting van de z. i. beste wijze waarop de armenzorg kan worden beschreven. Min of meer in de practijk zelf is zodoende het boekje ontvangen en geboren, welks titel hierboven staat afgedrukt. Een eigenschap waarop ongetwijfeld de meest juridische proefschriften, wier aantal gelukkig, dank zij Minister VAN HOUTEN, aanmerkelijk is gedund, niet kunnen bogen.

Het proefschrift opent, na eene beknopte inleiding, met een hoofdstuk waarin „de hoofdtrekken der armenzorg in eenige landen” worden uiteengezet. In nog geen twintig bladzijden wordt hier de geschiedenis en inrichting van het armwezen verhaald in Engeland, Schotland, Duitschland, Oostenrijk, Hongarije, Frankrijk, Zwitserland en Nederland. Het spreekt wel van zelf dat in zoo klein bestek daarvan niet veel te recht kon komen. De Schrijver had dan ook dunkt ons dit hoofd-

stuk veilig achterwege kunnen laten. De eischen waaraan eene goede beschrijving der armenzorg en van den toestand der armen heeft te voldoen, zijn toch van de wijze waarop de armenzorg is ingericht geheel onafhankelijk. Ongetwijfeld zal het naar mate de armenzorg meer in handen van de overheid berust, gemakkelijker vallen de gewenschte gegevens te verzamelen, en zal materieel, in verband met de wijze waarop de armenzorg geschiedt, de inhoud der verslagen uiteenloopen. Doch dit alles doet hier niet ter zake. Met betrekking tot de methode bij de beschrijving der armenzorg te volgen, erkent de schrijver zelf (bladz. 68), dat er geen wezenlijk verschil in de statistiek der verschillende landen behoeft te bestaan. En ten opzichte van hetgeen men verlangt te weten omtrent den omvang der armenzorg en den toestand der armen geldt o. i. hetzelfde.

Het tweede hoofdstuk geeft een overzicht van de beschrijving der armverzorging in de genoemde landen; het derde behandelt de algemeene vereischten van een beschrijving der armenzorg resp. in een gansch rijk en in eene gemeente; het vierde hoofdstuk eindelijk evenzoo de vereischten voor eene beschrijving van den toestand der armen.

In het derde hoofdstuk wordt het Nederlandsch armverslag uitvoerig kritisch besproken; uiteengezet waarom het tot dusver is te kort geschoten, en worden tevens de verbeteringen aangegeven die, ook zonder dat eenige verandering in de wet behoeft vooraf te gaan, zouden kunnen worden aangebracht.

Over het algemeen mag men zeggen, dat de Schrijver aan de verzoeking om, eenmaal een verlanglijst opstellend, deze te groote uitbreiding te geven, weerstand heeft weten te bieden, en tusschen het bereikbare en het onbereikbare heeft onderscheiden. Toch zal ook

hijzelf zich wel geen illusiën maken al zijn wenschen spoedig bevredigd te zien. Men zal er ten onzent niet spoedig toe komen kerkelijke en particuliere instellingen te dwingen tot het doen van allerlei opgaven betreffende hun administratie en de door hen bedeelde personen. En vrijwillig zullen een zeer groot aantal dezer instellingen er nooit toe overgaan.

Het proefschrift laat zich aangenaam lezen en moge het zijne bijdragen tot eene wenschelijke herziening van ons armverslag, al of niet in verband met een herziening der armenwet. Met name zijn denkbeeld om het armverslag voortaan geheel te doen bewerken aan het Departement — dat thans slechts de provinciale verzameltabellen ontvangt en verder bearbeidt — verdient ernstige overweging. Zoowel de juistheid als de volledigheid van het verslag kunnen daardoor worden gebaat.

's-Gravenhage, September 1897.

C. A. V. S.

V A R I A.

Het Archief van Handel en Nijverheid met de heeren Mr. J. C. DE MAREZ OIJENS, Jhr. S. v. CITTERS, Mr. A. J. COHEN STUART en Mr. TH. REEPMAKER, als redacteurs, bij Gebr. BELINFANTE alhier uitgegeven, in *Themis* reeds besproken 1895 op bl. 193 en 657 e. v., 1896 op bl. 173 en 589, was in 1897 aan zijn derden jaargang, waarvan 15 Juni/Juli afl. 6/7 verscheen.

Het blijft in menig opzicht zeer belangrijk voor den lezer, om op de hoogte te blijven van allerlei verschijnselen op gebied van handel en nijverheid, soms ook van wetsbepalingen of tractaten, of van Regeeringsmaatregelen. Veel wat, in ruimen zin genomen, het onderwerp betreft, niet enkel wat ten onzent maar ook wat in menig ander land geschiedde. In Afl. 6/7 was vooral Bulgarije aan de orde als zoodanig, hoewel op verre na niet uitsluitend.

Moge het tijdschrift veel lezers vinden en aan veel handel en nijverheid ten onzent van dienst zijn en ten nutte!

A. H.

Filippo Serafini.

Het *Archivio Giuridico*, dat onder dien naam in 1897 zijn vol. LVIII beleefde, zal nu te Messina blijven ver-

schijnen met Prof. ENRICO SERAFINI als hoofdredacteur. Zijn adres maakte hij bekend als Via Giuseppe Natoli, 17. Den naam van FILIPPO SERAFINI behoudend voor het tijdschrift, het oudste in Italië, voegt hij tevens bij de Juni l.l. uitgekomen 6e aflevering van vol. LVIII een levensbericht van ENRICO met opgave der titels van 74 van diens werken en met diens portret.

In 1831, 10 April, werd de man geboren te Preore bij Trente. Hij ging eerst school te Hall, en daarna aan de gymnasia te Innsbruck, Brixen en Brescia, de lycea te Innsbruck en Roveredo, de hoogeschoolen te Weenen, Innsbruck, Berlijn en Heidelberg. Na zijn promotie bezocht hij nog eenige hoogeschoolen in Duitschland en die te Siena. Zooveel kennismaking met geleerden verschafte hem reeds in 1852, twee jaar na zijn promotie, het hoogleeraarschap in 't Romeinsche recht, in het destijds Oostenrijksche Pavia, vanwaar hij in 1868 overging naar de hoogeschool te Bologna.

Nadat Rome Italiaansch was geworden, benoemde de Regeering hem daar, maar reeds in 1873 vertrok hij weer naar 't atheneum, sedert universiteit, te Pisa. Daarmede was het eind zijner verhuizingen bereikt. Hij vond er veel leerlingen, veel bewondering en is er tot zijn dood gebleven.

Ook als redacteur van tijdschriften deed hij veel. Van het *Arch. Giur.* was hij het sinds 1869. Van *La Legge* was hij het sinds 1870 met SAREDO; van *Diritto commerciale* sinds 1883 met SUPINO.

Tot zijn werken behoorden ook vertalingen uit het Duitsch, b.v. de werken over de Pandecten van ARNDTS en van GLÜCK, waarbij dan nog wel wat kwam nevens 't vertalen Zoo trok hij ook in Zwitserland de aandacht en werd daar in 1881 lid der commissie tot het ontwerpen van een obligatiewet, die met 1883 in werking

kwam, en in 1889 voor de wetten van 1 Januari 1892, betreffende uitvoering van vonnissen en faillissement.

Eerst zijn dood, 5 Mei 1897 te Pisa voorgevallen, maakte aan zijn werk een eind. De Senaat te Rome kreeg toen 25 Mei een uitvoerige lofrede van haren voorzitter.

Tot zijn titels had dan ook die van Senator behoord, evenals hij nog andere titels had honoris causa, twee commandeurskruisen en twee ridderorden. Van ieder tweetal was een uit Duitschland hem verleend, een uit Italië.

Moge het *Archivio* door zijn overlijden niet al te veel verliezen! Tot nog toe deden sommige schrijvers daartoe weer goed moeite, b.v. PEROZZI, CHIAPPELLI en POZZOLINI. Ook blijft wel interessant blz. 582—587 de *Sommario delle Riviste*, die van 24 juridische tijdschriften uit verschillende landen in hun eigen taal de titels van eene of meer afleveringen van 1897 opgeeft. Jammer maar, dat het complete ontbreekt; zoo blijft het voor Nederland b.v. bij X, 1 en 2 van het *Tijdschrift voor Strafrecht*.

Moge men ook ten onzent nog veel den naam SERAFINI kunnen blijven eeren!

A. H.

„*Blätter für Rechtsanwendung*” zoo is de titel van een reeds 62 jaren bestaand tijdschrift, gesticht door Dr. J. R. SEUFFERT, uitgegeven door PALM & ENKE, te Erlangen, sedert 1 Jan. 1898 onder redactie van Dr. J. VON STAUDINGEN, te Munchen, waar ook de drukker FR. JUNGE woont.

Volgens een bij het 24 bl. tellend proefnummer van

den 63^{en} jaargang gevoegde aankondiging zal voortaan het tijdschrift in een enkel deel per jaar uitkomen, minstens in 26 nummers, met vergrooting van formaat. De prijs blijft M. 12 per jaargang, M. 0,25 per halven regel voor annonces. Inzenders van bijdragen kunnen, zoo de redactie die plaatst, van de uitgevers wat honorarium krijgen.

Dat men bij alle boekhandelaars en aan alle postkantoren zich kan abonneeren, per jaar of per kwartaal, zal misschien niet ieder weten. Ook, dat het adres der redactie is te Munchen, Sendlingerstr. 48/2l., en dat men, voor de pers schrijvend, de achterzijde van 't papier wit laat.

Meer interessant zal nog voor velen wezen, dat het Deutsche Rijk thans een algemeen Burgerlijk Wetboek bezit, waarvan het zakelijk recht, door den procureur HANS RUDELSBERGER te Munchen besproken, de eerste 8 bl. van het proefnummer inneemt; dat bl. 9—14 gewijd zijn aan de civile rechtspraak van het Rijksgerechtshof in zake handelsrecht, merken en octrooien (wetten 1 Juni 1891 en 7 April 1891); bl. 14—16 aan het Rijksgerechtshof in strafzaken; bl. 16—21 aan de beslissingen van het Beijersche Opper-Landsgerechtshof te Munchen in zake de Deutsche Civilprocesordnung en het Deutsche Wetboek van Koophandel, welk laatste, zooals men weet, reeds in 1863 eenheid bracht en daarin ook het Oostenrijksch Cisleithanië deed deelen, al bracht 1898 ook verandering.

De vermischte Mittheilungen, rubriek IV, vermelden o. a. het uitleveringstractaat met Nederland, dd. 31 Dec. 1896, dat in het *Reichsgesetzblatt* 1897 bl. 731 afgedrukt staat en 23 Jan. 1898 in werking treedt, terwijl bl. 747 daar nog een voor denzelfden tijd 21 Sept. 1897 gesloten tractaat mededeelt omtrent de uitlevering uit en

naar Duitsche bezittingen en Nederlandsche koloniën en bezittingen.

Zoo ook de 30 Sept. l.l. met Rusland gesloten overeenkomst, dat Duitschers en Russen wederkeerig in het stellen van zekerheid in procedure zijn gelijkgesteld met de landgenooten.

Misschien zal voor niet ieder, wien het tegen 't eind van 1897 ingekomen doodsbericht van Dr. HEINRICH WIENER, Senaats-Voorzitter in 't Rijks-Gerechtshof. belang inboezemt, dit bericht reeds bekend zijn. Misschien ook kan Rubriek V, Literatuur, nog wel eenig licht verschaffen door vermelding eener nieuwe uitgave door Dr. G. ROHMER van de *Gewerbeordnung f. d. D. Reich*, door Dr. ROB. v. LANDMANN, oud Beijersch Minister, bij C. H. BECK te Munchen uitgegeven.

Rubriek V kondigt ook weer een editie aan betreffende het van 10 Mei 1897 gedateerde, ten deele reeds 1 Jan. 1898 in werking getreden nieuwe Duitsche Handelswetboek, bij J. SCHWEITZLER te Munchen, door Dr. H. FRANKENBURGER, procureur aldaar. Zoo ook een bij HELWING 1897 te Hanover uitgegeven, 146 bl. tellend, boekje van Dr. L. FULD te Maintz, betreffende het Duitsche Burgerlijk Wetboek en het nieuwe Wetboek van Koophandel.

Zoo zal het tijdschrift in zijn nieuwen vorm ook in Nederland de aandacht wel blijven trekken en verdienen.

A. H.

Mr. M. S. POLS.

(1) Alvorens den draad van mijn onderwijs weer op te vatten, is het mij eene behoefte een enkel woord van weemoedige herinnering te wijden aan de nagedachtenis van den man, die tijdens het rusten der academische lessen plotseling en onverwacht aan zijn nog met zooveel toewijding verrichten arbeid werd ontrukkt: aan de nagedachtenis van mijn voorganger aan deze Universiteit, den oud-Hoogleeraar POLS.

Nog slechts enkele maanden zijn voorbijgegaan, sinds hij den gedurende achttien jaar met zooveel luister bezetten leerstoel verliet om zich, naar hij hoopte, vrij en ongestoord aan zijne lievelingsstudiën te kunnen wijden. Zijne belangstelling voor het academisch leven was niet verminderd en in den kring zijner oud-ambtgenooten bleef hij de gewaardeerde en gaarne geziene vriend. Nog den avond voor zijn dood woonde hij eene bijeenkomst bij ten huize van den hoogbejaarden BEETS; toen men hem den anderen ochtend vond, was het leven gevloden. Hij was ongemerkt ingeslapen voor de eeuwige rust.

POLS, het werd reeds van meerdere zijden opgemerkt, was een jurist van veelzijdige begaafdheid, die niet slechts een enkel onderdeel van de zich steeds uitbreidende rechtswetenschap bij voorkeur beoefende, maar die naar vele richtingen zijne sporen als wetenschappelijk

(1) Uitgesproken bij de heropening mijner lessen in Januari 1898.

onderzoeker heeft verdiend. De aanvang van zijn loopbaan deed zijn later optreden als Hoogleraar in het Strafrecht niet vermoeden, want hij hield zich toen met dat deel der rechtswetenschap niet bijzonder bezig. Bij zijne promotie in 1854 op 23jarigen leeftijd — hij was den 28^{sten} October 1831 te 's-Gravenhage geboren — wijdde hij zijne academische proeve aan een vraag van Burgerlijk recht „De openbaarheid des eigendoms”, en toen hij zich daarna in de stad zijner geboorte vestigde als advocaat bij den Hoogen Raad, wijdde hij zich niet bijzonder aan de strafpraktijk, maar bleef gedurende twintig jaar de rechtspraktijk uitoefenen in haar geheelen omvang.

Zijne eerste meer bijzondere aanraking met het strafrecht en wel met een speciaal deel daarvan, het militaire, kwam door zijn optreden eerst als plaatsvervangend auditeur-militair, later als auditeur-militair bij den krijgswaad te 's-Gravenhage. Aan zijn arbeid in die functie is te danken het standaardwerk over het militaire strafrecht te onzent, de in 1867 verschenen en in 1876 herdrukte commentaar op het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande. Zijne daardoor bewezen groote kennis van het militaire strafrecht maakte hem tot den aangewezen man, om in 1874 de hoogst gewichtige plaats in te nemen als advocaat-fiscaal van Konings Zee- en Landmacht bij het Hoog Militair Gerechtshof te Utrecht. Inmiddels was hij in 1870 geroepen tot de Staatscommissie, door den Minister VAN LILAAR voorgedragen, voor de samenstelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht, en behoorde dus tot hen, die hadden medegewerkt tot het in 1875 aan den Koning aangeboden ontwerp. Toen kort daarop zijn vriend Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO met de samenstelling van een nieuw ministerie belast werd, bood deze hem de portefeuille van Justitie

aan, ten einde hem in de gelegenheid te stellen, het mede door hem bewerkte ontwerp tot wet te doen verheffen. POLS bedankte voor den ministerieelen zetel, maar toen in 1879 een plaats moest worden bezet als hoogleeraar in het Strafrecht aan deze Universiteit, was het wederom zijn vriend KAPPEYNE, die hem wist te bewegen zich voor de professorale werkzaamheid beschikbaar te stellen.

De academische Senaat, niet het minst de juridische faculteit, ontving hem met groote ingenomenheid, en waardeerde spoedig in hem den aangenamen en humanen ambtgenoot. POLS aanvaardde het hoogleeraarsambt op 26 September 1879, met eene redevoering „over het bestaan, de ontwikkeling en den tegenwoordigen toestand van het Nederlandsche Strafrecht”.

De werkzaamheid van POLS als Hoogleeraar te schetsen ligt niet binnen mijn bereik, en moet ik overlaten aan hen, die hem in dien werkkring gekend hebben. Maar dit vermag ik te zeggen zonder vrees voor tegenspraak: POLS toonde zich ook hier de man van degelijke, wetenschappelijke geleerdheid, die zijn stof volkomen beheerschte en zijn denkbeelden in duidelijken en helderen vorm ontwikkelde. Zijn in 1889 verschenen Leiddraad bij de voorlezingen over strafrecht en strafvordering, hoezeer, naar hij zelf verklaarde, uitsluitend voor zijne lessen bestemd, verdient ook door hen, die zijn onderwijs niet volgden, te worden geraadpleegd. Maar niet alleen als wetenschappelijk voorganger, ook als vriend voor zijne studenten, als een man van groote humaniteit, die, naar men mij verzekerde, bij de beoordeeling van afgelegde examina herhaaldelijk bleek, verwierf POLS zich een eervolle plaats, een onvergankelijken naam aan Utrecht's Universiteit. Want èn als geleerde èn als mensch mocht POLS aanspraak maken op groote waardeering.

Zijne wetenschappelijke werkzaamheid ook na zijn optreden als hoogleeraar was niet gering. Reeds werd van andere zijden herinnerd aan de rijke vruchten van zijn arbeid voor de Rechtsgeschiedenis in Nederland, het veld zijner meest geliefkoosde studiën en waarop hij nog zoo veel hoopte te kunnen verrichten gedurende de jaren van ambteloos leven, dat hij vóór den wettelijk gestelden termijn had gekozen. Ik wensch nog even meer in het bijzonder te memoreeren POLS' arbeid voor de wetenschap van strafrecht en strafproces. Toen, na de aanneming van het Wetboek van Strafrecht en bij de langdurige voorbereiding van de invoering, zijn ambtgenoot VAN DER HOEVEN op de hem eigen levendige wijze de ongewijzigde invoering bestreed, vooral met het oog op de in het Wetboek aangenomen tweeledige verdeling der strafbare feiten, trad POLS in een belangrijk artikel in het Weekblad van het Recht (n^o. 5010) tegen zijn ambtgenoot in het strijdperk ter bescherming van het met zooveel inspanning tot stand gebrachte werk. Zijne opvatting zegevierde en toen het wetboek in 1886 ingevoerd was, nam hij al spoedig in den eersten jaargang van het mede door hem opgerichte Tijdschrift voor Strafrecht tegenover v. D. HOEVEN de verdediging op zich van de verdeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen. De jaargang was door hem geopend met een artikel over de invoering van het nieuwe strafwetboek en hare beteekenis voor de strafrechtswetenschap in Nederland. Sinds dien verschenen in de verschillende jaargangen belangrijke bijdragen van zijne hand. Als de meest beteekenende vermeld ik in den derden jaargang zijn opstel over „Het begrip van strafbare handeling, Bijdrage tot de leer van opzet en schuld”, in den zesden jaargang „De stand der criminaliteit in Nederland volgens de gerechtelijke statistiek” en

eindelijk in den tienden jaargang zijne in de thans na zijn dood verschenen eerste aflevering van den elfden jaargang voltooide, hoogst belangrijke historische studie over het cassatie-proces in Nederland. Vooral de tweede verhandeling is van beteekenis in verband met het standpunt dat Pöls innam tegenover de zich ontwikkelende sociologische richting van het strafrecht. In zijne zeer lezenswaardige, in 1894 als rector-magnificus uitgesproken redevoering over „De nieuwe richtingen in het strafrecht” koos hij beslist positie tegen de nieuwe strafrechtelijke stroomingen en motiveerde zijn oordeel, waarom hij zich niet wenschte aan te sluiten bij de Internationale Strafrechtsvereniging, en waarom hij de nieuwe theoriën omtrent grondslag en doel der straf als een ernstig gevaar beschouwde voor de resultaten der moderne strafrechtswetenschap. Zijne zoeven geciteerde verhandeling in het Tijdschrift was bestemd om voor Nederland de onjuistheid aan te toonen van de meening, als zou het bestaande strafstelsel leiden tot stijgende criminaliteit, eene meening die de aanvallen moest wetigen tegen het heerschende strafrecht en de pogingen verklaren tot hervorming. Een nieuw instituut, als de voorwaardelijke veroordeeling, vond evenmin genade bij Pöls. In zijne aangehaalde redevoering sprak hij van „hare misdrijf kweekende kracht”, die hij meende te mogen afleiden uit aan België ontleende statistische cijfers. Ook in het Weekblad van het Recht trad hij op grond van die cijfers tegen het nieuwe ook hier te lande met warmte aanbevolen instituut in het krijt.

Het is hier de plaats niet de juistheid van die wetenschappelijke richting van Pöls te onderzoeken. Verklaarbaar is zij genoeg. Pöls was een man van conservatieve neigingen en uit den aard der zaak moest hij ook daarom weinig voelen voor de denkbeelden, die in

hunne uiterste consequenties eene revolutie voor de strafrechtswetenschap beteekende. Maar bovendien hetgeen door de stoutste vertegenwoordigers der opkomende beweging werd geleeraard, kwam in botsing met hetgeen POLS sinds jaren met kracht en overtuiging had verdedigd.

In zijne als voorzitter van het Utrechtsch genootschap gehouden redevoering over „Het strafrecht en de strafrechtspractijk voor de Fransche revolutie” vermocht hij te wijzen op den grooten vooruitgang van strafrecht en strafproces sinds honderd jaren, en enkele leeringen van de nieuwe school wekten bij hem de herinnering aan wreedheden van vroegere tijden, die hij voor goed overwonnen waande. Op het gebied van het strafproces behoorde POLS tot de verdedigers der vrijzinnige beginselen, tot hen, die de rechten van beklaagden en verdediging eerlijk en ten volle erkend wenschten. In 1874 verdedigde hij op de Juristen-Vereeniging de openbaarheid der instructie en verklaarde hij zich een zeer beslist voorstander van het zuiver accusatoir proces (Handelingen II blz. 101). Bij de behandeling van het vraagstuk der schadevergoeding aan hen, die zonder opvolgende veroordeeling preventieve hechtenis hadden ondergaan, in 1886 in dezelfde Vereeniging behoorde hij tot hen, die die schadevergoeding wenschten voor allen, onverschillig of hunne onschuld gebleken was of slechts hunne schuld niet gebleken (Handelingen II blz. 176). Zijn gevoel voor recht en humaniteit kwam in opstand tegen een stelsel, dat naar hij uit de ervaring aantoonde, aan vele slachtoffers der preventieve hechtenis vergoeding van onrechtvaardig geleden nadeel zou onthouden. Welnu ook met deze opvattingen was het hem niet mogelijk denkbeelden te verdragen door de Italiaansche school verdedigd en waarbij de belangen van het individu geheel

werden opgeofferd aan het eenzijdig op den voorgrond gestelde belang der gemeenschap. Maar bovendien, Polshing met hart en ziel aan de door hem als *primus inter pares* beoefende pénitenciaire wetenschap. Hervorming, verbetering van het gevangenisstelsel in het welbegrepen belang van maatschappij en individu beide, behoorden tot zijne idealen en de vervanging der zoo gevaarlijke gemeenschappelijke opsluiting door het met voorzichtigheid toegepaste stelsel der afzonderlijke opsluiting vond in hem een krachtig verdediger.

Op de internationale pénitenciaire congressen, waarvan hij dat te Parijs presideerde, behoorde hij tot de meest gewaardeerde aanvoorders en was hij herhaaldelijk vertegenwoordiger der Nederlandsche regeering. Zijne beginselen omtrent straf en straftoepassing kunnen worden gekend uit de schoone woorden, door hem neergeschreven in het album van gedachten en beginselen, uitgegeven ter herinnering aan het derde te Rome gehouden congres: „La rigueur des peines n'ajoute rien à leur efficacité. Toute espèce de sévérité loin de tendre à réprimer les crimes et à diminuer la criminalité, conduit fatalement au résultat contraire. Acte de faiblesse plutôt que de force, il encourage les malfaiteurs en leur signalant la crainte qu'ils inspirent. La modération et la sévérité dans l'emploi de la force physique dont l'État dispose, impose bien plus aux criminels en leur faisant sentir instinctivement la force morale de la société”.

Was het wonder dat de man die zoo schreef en dacht, in zijn hooggestemd vertrouwen in de moreele kracht der Strafwet, zich afwendde van eene richting, waarvan enkele woordvoorders veelvuldige toepassing der doodstraf bepleitten, een ander verbanning wenschte naar onbewoonde of door wilde volksstammen bezette streken, een derde zich niet afkeerig toonde van lijfstraf of verscherpte

gevangenisstraf. Pols geloofde in de preventieve en repressieve kracht van het geldende strafstelsel, en zag met tegenzin en leedwezen de daartegen steeds heftiger wordende aanvallen. Wel ontkende hij niet dat hervorming en verbetering nog altijd mogelijk waren, maar juist die verbetering werd z. i. tegengehouden door de ondermijning van den grondslag van het tegenwoordige systeem. Het vertrouwen van den wetgever werd geschokt en wanneer nieuwe geldelijke offers werden gevraagd, zou hij zich daardoor weinig geneigd gevoelen die te geven. Aldus streed de nieuwe richting met al wat Pols lief en dierbaar was, ook met zijne opvatting omtrent de zedelijke vrijheid van den mensch, en het laat zich begrijpen dat hem daardoor wel eenigermate de objectiviteit moest gaan ontbreken om bij verschil in grondbeginsel niet alleen de groote beteekenis, maar ook de betrekkelijke juistheid der zich baanbrekende leeringen te waardeeren.

Maar toch bij alle afwijking in opvattingen en beginselen ontbrak bij een man als Pols de erkenning niet van andere wetenschappelijke overtuiging en hij eerbiedigde die overtuiging ook waar zij met de zijne streed. Om waarheid was het hem te doen en hij stond te hoog om niet te weten dat alleen onderzoek naar verschillende richting de waarheid doet kennen. En daarom, hoezeer hij wist dat mijne overtuiging in velerlei opzicht van de zijne afweek en veel meer neigde tot de door hem bestreden beginselen, hij aarzelde niet om mij als zijn opvolger aan te bevelen, in het vertrouwen dat ik, zij het in andere richting dan hij, wetenschap en waarheid zou willen dienen. Ook hierin, ik zeg niet door de keuze van mijn persoon, maar door de aanbeveling van iemand van mijne hem bekende richting, legde hij getuigenis af van het hoog wetenschappelijk standpunt, waarop hij zich wist te plaatsen.

POLS is van ons heengegaan op een leeftijd, waarop hij bij zijne ongeëvenaarde werkkraft nog veel voor de wetenschap zou hebben kunnen geven, meenemend den schat van geleerdheid, dien hij zich had weten te verzamelen. De Nederlandsche Rechtswetenschap heeft in hem verloren den degelijken scherpzinnigen geleerde, op wien zij trotsch was; de Utrechtsche Universiteit zag in hem heengaan den geliefden leeraar, die haar jaren met eere diende, en wiens wetenschappelijke arbeid in de rijen der emeriti aan haar roem zou zijn ten goede gekomen. De Maatschappij verloor in hem een man met een edel en onbaatzuchtig karakter; allen die met hem mochten omgaan, missen den hartelijken en trouwen vriend. Zijn naam zal in eere blijven aan deze Hoogeschool en wij, Mijne Heeren, kunnen hem geen betere hulde brengen, dan naar zijn voorbeeld onze beste krachten te wijden aan de bevordering van waarheid en recht. Met mij zult gij U willen vereenigen in dit eerbiedig woord, gewijd aan de nagedachtenis van MEINARDUS SIDERIUS POLS.

D. SIMONS.

Nederlandsche Juristenvereniging.

Punten ter behandeling voor de Algemeene vergadering in 1899:

1. Moeten voor de toelating tot de rechtspraktijk en de magistratuur andere dan de bestaande eischen en waarborgen worden gesteld; zoo ja, welke?
2. Is herziening wenschelijk van de voorschriften ter uitvoering van art. 22 Wetboek van Strafrecht; zoo ja, in welken zin?

De namen der praeadviseurs zullen later worden bekend gemaakt.

1870

...

...

...

...

...

...

...

...

THEMIS.

LIXste deel. — TWEEDE STUK.

**Iets over de wet van 2 Juni 1875 (Staatsblad
No. 95), tot regeling van het toezicht bij
het oprichten van inrichtingen, welke
gevaar, schade of hinder kunnen
veroorzaken (Hinderwet). (1)**

(Vervolg van deel LVIII, blz. 52.)

Aan het slot van het tweede gedeelte van het opstel betreffende bovenvermelde wet (zie dl. LVII, blz. 38) deed ik de toezegging, o. a. ook te bespreken het beroep bij de Kroon van beschikkingen, krachtens die wet door Burgemeester en Wethouders en door Gedeputeerde Staten genomen. Omstandigheden van mij onafhankelijk

(1) De tekst dezer wet, zooals die thans luidt, is medegedeeld in het *Staatsblad* no. 222 van 1896.

In verband met de op blz. 27 vlg. van dl. LVII en in de noot op blz. 4 van dl. LVIII van dit tijdschrift besproken vraag, of bij plaatsverordening, indien van gemeentewege een algemeen slachthuis beschikbaar is gesteld, aan slachters enz. kan worden verboden, in de gemeente elders dan in dat abattoir vee te slachten, zij nog vermeld, dat die vraag ook ontkennend is beantwoord door Mrs. J. W. G. REIGERSMA en Dr. Mr. Ch. M. A. BIJLEVELD, in stellingen bij hanne promotie resp. te Utrecht op 10 Maart 1896 en te Leiden op 17 Februari 1897 verdedigd; zij werd daarentegen toestemmend beantwoord door Mrs. G. G. VAN DER HOEVEN en O. J. QUINTUS, resp. op 2 en 7 Juli 1896 te Leiden en door Mr. C. DE WILDE op 24 Oct. 1896 te Utrecht gepromoveerd.

In dl. LVIII blz. 40 noot 7 staat «11 Oct. 1866»; lees «11 Oct. 1886»; — «blz. 38»; dit moet zijn «blz. 26».

Bij K. B. van 3 Aug. 1892, no. 9, werd *in hooger beroep* voorwaardelijk

Themis, LIXste deel, 2e stuk. (1898.)

43*

zijn oorzaak geweest, dat, terwijl ik eenige andere, de Hinderwet rakende punten reeds in het derde gedeelte van deze studie (zie dl. LVIII, blz. 4—52) behandelde, aan mijne dáár herhaalde toezegging, wat het beroep aangaat, eerst nu gevolg kon worden gegeven.

De bezwaren, welke in genoemd opzicht onder de werking der wet van 2 Juni 1875 (*Stbl.* n^o. 95) aan het licht zijn gekomen en de vele vragen, waartoe de betrekkelijke bepalingen aanleiding gaven, hebben hunne actualiteit niet verloren, nu de bij de wet van 4 September 1896 (*Stbl.* n^o. 152) plaats gehad hebbende wijziging en aanvulling der wet van 1875 de beperkte strekking hebben om te voorkomen, dat de ingevolge de Hinderwet te verleenen vergunning een beletsel oplevere voor de toepassing van de Veiligheidswet van 20 Juli 1895 (*Stbl.* n^o. 137), en den ambtenaar, belast met het toezicht op de inwendige veiligheid in de aan deze laatste wet onderworpen inrichtingen en plaatsen, de gelegenheid te verschaffen om te waken voor de hem toevertrouwde belangen en in beroep te komen dáár waar, naar zijne meening, die belangen zouden worden gekrenkt door de vergunning, ingevolge de Hinderwet door het gemeentebestuur of door Gedeputeerde Staten te verleenen.

Of en in hoever met de bedoelde wijziging en aanvulling dit doel zal worden bereikt, zal de ondervinding moeten leeren. Te oordeelen naar het hoofdartikel in

vergunning verleend tot het oprichten van eene bewaarplaats van beenderen. Bij K. B. van 10 Dec. 1896, no. 36, is deze vergunning krachtens art. 20 ingetrokken wegens niet-opvolging van de daaraan verbonden voorwaarden. (Prov. verslag van Drenthe, over 1896, blz. 417 vlg.)

Naar de minister. mededeeling van 1887 en het K. B. van 4 Juli 1887, no. 19, besproken in dl. LVII blz. 40—13; zie ook dl. LVI, blz. 490, en naar het gevoelen van de Redactie van de Gemeentestem — zie no. 2275, blz. 3, kol. 2 — had de intrekking moeten geschieden door B. en W. De Regeering schijnt mitsdien tot ander inzicht te zijn gekomen.

de Gemeentestem n^o. 2384 en 2387, waarnaar verwezen wordt in n^o. 2416, blz. 4, kol. 2, heeft de Redactie van dat weekblad in dit opzicht een niet hoog gespannen verwachting. Zij bespreekt eenige punten van aanraking bij de werking van beide wetten in haar onderling verband; stelt, in verband hiermede, eenige vragen en dient hun, die eene inrichting wenschen op te richten, en den gemeentebesturen, geroepen tot beslissing omtrent aanvragen, uit de Hinderwet voortvloeiende, van raad in gevallen, welke, naar haar oordeel, aanleiding kunnen geven tot vertraging in de beslissing of tot verschil van inzicht tusschen de autoriteiten, met de uitvoering van de eene of van de andere wet belast.

Ik zal mij er toe bepalen, de aandacht voor zooveel noodig op voormeld hoofdartikel te vestigen. Zonder in het minst de noodzakelijkheid of de doelmatigheid te ontkennen van het recht van beroep, bij de wet van 4 September 1896 aan de in art. 9 der Veiligheidswet bedoelde inspecteurs gegeven, mag ik niet ontveinzen, dat door die wet de bemoeiing van de gem.-besturen en van Gedep. Staten in zake de Hinderwet zeker niet vereenvoudigd is. Dit is evenmin het geval voor hen, die eene vergunning ingevolge deze wet wenschen te bekomen of er eene verkregen. Zoo zal het b.v. nu kunnen gebeuren, dat de verkrijger eener vergunning, al moge hij zich kunnen verheugen in de ontstentenis van bezwaren van de zijde van omwonenden of in de berusting van den kant van hen, die tegen inwilliging zijner aanvraag bezwaren inbrachten ter gelegenheid van het voorbereidend onderzoek der aanvraag, voortaan, zoo de inrichting tevens eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet zal zijn, te rekenen heeft met het recht van beroep van den inspecteur; onverminderd het hem immer dreigend gevaar van vernietiging zijner vergunning op grond van

art. 153 Gem.-wet of van art. 166 Prov.-wet, zoo bij de vergunning of zelfs bij de behandeling van de aanvraag informaliteiten mochten zijn begaan, welke de beslissing van het gemeentebestuur of van Gedep. Staten kunnen doen beschouwen als te zijn in strijd met de wet. (2)

Tal van vragen heeft de uitoefening van het recht van beroep, beperkt binnen den bij de wet van 2 Juni 1875 aangewezen kring, reeds doen rijzen; het is niet onwaarschijnlijk, dat de uitbreiding van dit recht tot den inspecteur nieuwe quaestiën ook van formeelen aard zal doen ontstaan.

De vroegere vrijheid en zelfstandigheid van het oordeel van gem.-besturen of van Gedep. Staten bij de beschikking op aanvragen, voortvloeiende uit de Hinderwet, zijn ten gevolge van de Veiligheidswet in verschillende opzichten verminderd of — zie art. 11*bis* — zelfs opgeheven. Het zal ook niet altoos gemakkelijk wezen, bij de beschikking op aanvragen ingevolge eerstgenoemde wet, het gebied te ontgaan van de andere, inzonderheid voor zooveel het formuleeren van voorwaarden betreft. Evenals vroeger mogen de door het gem.-bestuur of door Gedep. Staten aan de vergunning te verbinden voorwaarden alleen strekken ter tegemoetkoming aan bezwaren van gevaar, schade of hinder voor de omgeving; zij moeten echter thans zoodanig luiden, dat zij in geen geval de naleving der eischen, krachtens de Veiligheidswet gesteld, onmogelijk maken. De zorg, dat aan deze eischen wordt voldaan, behoort intusschen niet tot den werkring van gem.-bestuur of van Gedep. Staten.

Volgens de nu geldende regeling mag door het gem.-

(2) Zie over deze vernietiging dl. LVII blz. 17. Het aantal dergelijke vernietigingen is met één vermeerderd door het K. B. van 29 Sept. 1897 (*Stbl.* no. 203.)

bestuur of door Ged. Staten geene vergunning of nieuwe vergunning worden verleend en mogen aan een concessionaris geene nieuwe voorwaarden worden opgelegd, dan nadat, zoo het eene inrichting betreft, die tevens aan de bepalingen van de Veiligheidswet onderworpen zal zijn of is, uit een bericht van den inspecteur gebleken is, dat de vergunning, de daaraan te verbinden voorwaarden of de voorgenomen nieuwe voorwaarden geen beletsel opleveren tegen de naleving van de eischen, krachtens de Veiligheidswet gesteld. Daarom moet bij het aanvragen van vergunning worden overgelegd eene verklaring, of de inrichting al of niet eene fabriek of werkplaats zal zijn in den zin van evengenoemde wet (zie K. B. van 16 Augustus 1897, n^o. 33); onverminderd des verzoekers verplichting, om den inspecteur alle inlichtingen te verschaffen, die deze behoeft tot eene juiste beoordeeling van de bij het verzoek overgelegde stukken.

Ik sprak hierboven niet tevens van ontslag van voorwaarden, krachtens art. 12, 1^{ste} lid, of art. 17^{ter}, 3^{de} lid, aan eene vergunning verbonden, omdat ik in de wet geene bepaling heb aangetroffen, welke, zooals met betrekking tot het opleggen van nieuwe voorwaarden (art. 17^{bis}), het te voren hooren van den inspecteur en zelfs niet het aan hem mededeelen van de betrekkelijke beslissing voorschrijft, ofschoon de wet aan dezen ambtenaar ook te dien aanzien recht van beroep toekent tegen beschikkingen van gem.-besturen of van Gedep. Staten.

Onafhankelijk van den inhoud der reeds vermelde, sub 4^o. van art. 5 voorgeschreven verklaring van den verzoeker, zullen de gem.-besturen en Gedep. Staten, geroepen tot beschikking op eene aanvraag om vergunning of om eene nieuwe vergunning, hebben mede te werken ter bevordering van de naleving der Veiligheidswet, door n.l. te waken voor de opvolging *c. q.* van

art. 5bis. Die colleges moeten derhalve al dadelijk zelfstandig de vraag beslissen, of de volgens de Hinderwet vergunningsplichtige inrichting tevens zal zijn of is eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet. (Cfr. Gem.stem n^o. 2416, blz. 4, kolom 2).

Over de beantwoording van deze vraag kan allicht verschil van gevoelen bestaan tusschen het college en den belanghebbende. Het college kan wel is waar het *advies* inwinnen van den inspecteur, doch het moet in dit stadium der zaak bij voorbaat zelf uitmaken, of door den verzoeker voldaan had moeten zijn aan art. 5bis. Het kan voor dezen van belang zijn, de toepasselijkheid van de Veiligheidswet niet voetstoots toe te geven.

Stellen wij het geval: 1^o. dat het gem.- of het gedep. bestuur, in strijd met het gevoelen van den aanvrager, uitgedrukt in de sub 4^o van art. 5 bedoelde verklaring, meenende dat de inrichting onder de Veiligheidswet zal vallen of valt, naleving, voor zoover art. 10 niet van toepassing is, van de artt. 6 en 7 doelloos acht zoolang niet voldaan is aan art. 5bis, en daarom òf aan den verzoeker bij beschikking doet kennen, dat, zoolang de naar het oordeel van het college noodige stukken niet zijn overgelegd, het verzoek niet in behandeling kan worden genomen, òf hem uitnoodigt, de bedoelde stukken alsnog in te zenden; en 2^o. dat de voorzitter van het college ten aanzien van het desbetreffend besluit geen gebruik maakt van de hem bij art. 70, 2^{de} lid, Gem.-wet of bij art. 32, 2^{de} lid, Prov.-wet gegeven bevoegdheid (3), of dat zijn oordeel door de Regeering niet wordt beaamd.

(3) Toepassing van deze wetsbepalingen met betrekking tot besluiten van provinc.- en gemeentebesturen, ingevolge of naar aanleiding van de Hinderwet of van de Veiligheidswet genomen, is m. i. niet uitgesloten, ook niet in gevallen, waarin door verzoeker, derden of inspecteur hooger beroep kan worden ingesteld. Zie in denzelfden zin Gem.-stem n^o. 1863, blz. 4, kol. 1, wat de Hinderwet betreft.

Nu rijst de tweeledige vraag, of voor de ontvankelijkheid van een eventueel beroep, aan deze beschikking of uitnoodiging naleving van de artt. 6 en 7 moet zijn voorafgegaan, en of te haren aanzien gehandeld moet zijn overeenkomstig art. 8, 1^{ste} en *c. q.* 3^{de} lid.

Hoezeer voor eene opvatting in anderen zin te zeggen moge zijn, zou ik het 1^{ste} gedeelte der vraag niet bevestigend, het 2^{de} niet ontkennend durven beantwoorden. Wel bepaalt art. 8, 1^{ste} lid, dat de beslissing door het gem.-bestuur genomen wordt binnen eene maand *na het in art. 7 bedoelde onderzoek*, doch aan de woorden, die ik cursief liet drukken, kan, dunkt mij, niet het gevolg worden gehecht, dat geene beschikking op eene naar aanleiding van de Hinderwet gedane aanvraag eene „beslissing” in den zin van art. 8, en dus ook in dien van art. 15, zou kunnen heeten, welke niet van het in art. 7 bedoelde onderzoek is voorafgegaan. Gelijk nader zal worden medegedeeld, is mijne opvatting in overeenstemming met die van de Regeering, althans in de laatste tien jaren. Hierbij komt, dat de beschikking of uitnoodiging, waarvan hier sprake is, den aanvrager inderdaad in het ongelijk stelt en bovendien bij voorbaat eene beslissing insluit, welke voor de zaak van principielen aard kan zijn. Ook hierom kan zij, m. i., beschouwd worden als eene „beslissing, ingevolge art. 8 of 14 genomen”, omdat zij het bij de zaak betrokken bestuur désaisisseert van het verzoek, totdat eene nieuwe aanvraag *c. a.* ingediend of aan de uitnoodiging voldaan is.

Vat men de beschikking of uitnoodiging niet aldus op, dan is hogere voorziening voor den belanghebbende doelloos, want omtrent het tusschen hem en het bestuur gerezen verschil van gevoelen kan hij in hoogste ressort geen beslissing verkrijgen. Het éénig gunstig gevolg van zijn verzoekschrift aan de Kroon kan zijn vernietiging

van het aangevallen bestuursbesluit. Die vernietiging zou dan moeten plaats hebben naar aanleiding van art. 166 Prov.-wet of van art. 153 Gem.-wet, en slechts beperkt kunnen zijn tot de verklaring, dat het bestuursbesluit wegens niet-naleving van wettelijke voorschriften is strijdig met de wet. Het verschilpunt zelf zou er niet door worden beslist.

Neemt men, met het later te bespreken K. B. van 26 Sept. 1889, n^o. 17, en met mij aan, dat in het gegeven geval, waarvoor de wet geene, althans geene voldoende regeling bevat, niet-naleving van de artt. 6 en 7 niet aan het hooger beroep in den weg staat en dat dus vernietiging van het besluit, waarvan de beschikking of de uitnoodiging de uitdrukking of het uitvloeisel is, wegens strijd met de wet (art. 166 Prov.-wet; art. 153 Gem.-wet) niet de éénige ten deze aangewezen weg is, dan is naleving van art. 8 toch eene voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het appèl. Immers volgens de K. B. van 22 Jan. 1889, n^o. 21, en 23 Febr. 1893, n^o. 20, is het beroep niet-ontvankelijk, zoolang de in art. 8 bedoelde aankondiging niet heeft plaats gehad. Of men *in casu* over dezen eisch, gegrond op de *letter* der 1^{ste} zinsnede van art. 15, even gemakkelijk zal kunnen heenstappen als over de niet-naleving van de artt. 6 en 7, is eene vraag, die ik niet bevestigend kan beantwoorden.

Soortgelijke quaestiën doen zich voor — ook indien het bestuur, waaraan het verzoek is gedaan, 't met den aanvrager eens is omtrent de toepasselijkheid, al of niet, van de Veiligheidswet op de ontworpen inrichting — zoo het bestuur meent, dat de overgelegde stukken niet voldoen aan de bij art. 5 gestelde eischen of oordeelt, dat eene gevraagde vergunning niet noodig is en die meening of dat oordeel door den verzoeker niet wordt beaamd.

Op deze punten kom ik straks terug. Intusschen zij opgemerkt, dat ik bij de behandeling van die punten niet op het oog heb het meermalen voorkomend geval, dat iemand, die eene inrichting wil oprichten, opnieuw oprichten, uitbreiden of veranderen, zich tot het bestuur wendt met het verzoek om inlichting omtrent de eventueel door hem over te leggen stukken of omtrent het vereischt zijn, al of niet, van vergunning volgens de Hinderwet. Zulk verzoek om voorlichting is niet een verzoek als door die wet wordt bedoeld; daarop en op het antwoord van het bestuur, dat eene bloote mededeeling van zijne meening is, maar niet eene beslissing, zijn de voorschriften van voormelde wet niet toepasselijk. Een dergelijk geval wordt besproken in het W. v. d. Burg. Adm. n°. 1981; zie, in verband hiermede, n°. 1996, blz. 3, kol. 1.

Indien het gem.- of het gedep. bestuur van gevoelen is, dat eene inrichting, voor de oprichting enz. waarvan vergunning gevraagd is, niet zal zijn of is eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet, zoodat het oordeelt, den inspecteur buiten de zaak te kunnen laten, moet deze zich dan eenvoudig bij dat gevoelen nederleggen *voor zooveel de toepassing van de Hinderwet betreft?* Met de Redactie van de Gemeentestem — zie no. 2384, blz. 1, kol. 3 — twijfel ik, of deze vraag ontkenkend is te beantwoorden. Wel is het den inspecteur toegekend recht van beroep beperkt tot het geval, dat de inrichting inderdaad zal zijn of is eene fabriek of werkplaats als even bedoeld, doch het komt mij voor, dat *in het gestelde geval* die beperking beroep van de zijde van den inspecteur niet uitsluit en dat het gezag, dat in eersten aanleg oordeelt, omtrent de toepasselijkheid, al of niet, van de Veiligheidswet niet onherroepelijk beslist, ten ongerieve wellicht ook van den onder-

nemer, die door de ontkennende beslissing niet gevrijwaard zou zijn tegen bemoeijking uit kracht van laatstgenoemde wet. Ik ga hierbij uit van de stelling, dat de uit de Hinderwet voortspruitende beroepsinstantie *c. q.* mede geroepen is om administratiefrechtelijk uit te maken, of de inrichting, welke het geldt, al of niet onderworpen is aan de Veiligheidswet. Verdere bevoegdheid, wat die wet aangaat, denk ik intusschen aan de beroepsinstantie niet toe, zoodat in deze instantie *m. i.* niet tevens beslist kan worden over de vraag, of eene inrichting zal voldoen aan de eischen, krachtens de Veiligheidswet gesteld. Dit punt staat op administratiefrechtelijk gebied uitsluitend ter beslissing van den inspecteur; ontkennende beantwoording door dezen verplicht — art. 11*bis* — tot weigering van de gevraagde vergunning. Of des inspecteurs beslissing *c. q.* ook den rechter bindt, is eene vraag, die ik niet toestemmend kan beantwoorden. Al kan nu de belanghebbende tegen de weigering der vergunning voorziening verzoeken bij de Kroon, de quaestie, of des inspecteurs oordeel omtrent het voldoen, al of niet, van de inrichting aan de krachtens de Veiligheidswet gestelde eischen juist is, kan evenwel geen punt van onderzoek en beslissing in beroep uitmaken. Aldus werd er ook door de Redactie van de Gemestem in n^o. 2387 over gedacht.

Aangezien in bovenbedoeld geval de inspecteur geen mededeeling ontvangt van de door het gem.-bestuur of door Gedep. Staten op de aanvraag genomen beslissing, zal hij veelal niet dan bij toeval in de gelegenheid zijn, tijdig, *n.l.* binnen 14 dagen na de bij art. 8 voorgescreven aankondiging, van het recht van beroep gebruik te maken. (3*bis*).

(3*bis*) Dit geldt mede bij opheffing van voorwaarden, aan eene vergunning verbonden.

En indien nu van andere zijden in de op de aanvraag genomen toewijzende beslissing werd berust, zal aan de Veiligheidswet haar recht niet kunnen wedervaren, dan na vernietiging van de beslissing wegens strijd met de wet (art. 166 Prov.-wet; art. 153 Gem.-wet); een middel dat overigens — ik merkte het zooeven reeds op — niet tot eene *practische* oplossing van het administratief geschil leidt en — zie het hoofdartikel in het W. v. d. B. A. n^o. 2191 — bovendien, vooral als het wordt aangewend nadat de inrichting voltooid en in werking is, voor den concessionaris in menig opzicht onereuse gevolgen kan hebben. Gelukkig, dat het tot dusver hoogst zelden, vergis ik mij niet, slechts vijfmaal (*Stbl.* 1876, n^{rs} 35 en 167; 1891, n^{rs} 94 en 95; 1897, n^o. 203), toepassing vond in zaken, de Hinderwet betreffende. Ik hoop, dat dit de éénige gevallen zijn geweest, waarin grond tot vernietiging ex art. 166 Prov.-wet en art. 153 Gem.-wet bestond; toch vrees ik — mede met het oog op het verschil van zienswijze omtrent de beantwoording van de vraag, wie het bevoegd gezag is, waar het inrichtingen geldt, welke van vóór de wet van 1875 dagteekenen en met vergunning van een ander gezag dan het gem.-bestuur bestaan — dat een onderzoek niet tot dit bevredigend resultaat zou leiden. Wanneer men nu op blz. 144 van het werk van Jhr. Mr. ROCHUSSEN leest: „Het beroep staat slechts gedurende zoo vele dagen open; daarna is er geen beroep meer. Daarna moet, om slechts dit voorbeeld te noemen, hij, wien eene vergunning is uitgereikt, weten, dat hij geen verzet meer te duchten heeft, dat hij de hand aan het werk kan leggen, om binnen een anderen, hem gestelden termijn de inrichting te voltooien”, verzuime men niet *tevens* blz. 257 en 258 op te slaan, waar te recht gewezen wordt op het steeds dreigend gevaar van toepassing van 's Konings

recht van vernietiging (of juister: van nietigverklaring) van besluiten, door lagere besturen in strijd met de wet genomen; een souverain recht dat aan geen tijd is gebonden en waaraan, volgens de meeste onzer Staatsrecht-leeraars, door het onherroepelijke van de bestuursbeslissing of uitspraak niet te kort wordt gedaan.

In welke gevallen en door wie kan bij de Kroon in beroep worden gekomen ten aanzien van ingevolge de Hinderwet door gem.-besturen of door Ged. Staten genomen beslissingen?

Door de mededeeling van mijn gevoelen ten opzichte van het antwoord op deze vragen te laten voorafgaan, kan, meen ik, verdere bespreking van de bepalingen betreffende het recht van beroep worden vereenvoudigd.

Ten aanzien van dat recht met betrekking tot beschikkingen, genomen vóór het in werking treden der wet van 1875, veroorloof ik mij te verwijzen naar hetgeen ik dienaangaande schreef in dl. LVII, blz. 14—18.

I. Wanneer het geldt de beslissing op eene aan het gem.-bestuur (art. 8) of — zoo de inrichting in twee of meer gemeenten van eene provincie of door het bestuur eener gemeente of van een waterschap in de provincie zal worden in het leven geroepen — aan Ged. Staten (artt. 16, 1^{ste} lid, 1^{ste} volzin, en 27, 1^{ste} lid), ingediende aanvraag om vergunning tot het *oprichten* eener inrichting, dan kan, volgens artt. 15, 16, 1^{ste} lid, 2^{den} volzin, en 27, 4^{de} lid, beroep tegen de beslissing worden ingesteld door den verzoeker en den belanghebbende, ieder voor zoover hij in het ongelijk is gesteld, alsmede, volgens artt. 15^{bis}, 16^{bis}, 2^{de} lid, en 27^{bis}, door den inspecteur in art. 9 der Veiligheidswet bedoeld, indien

de inrichting tevens zal zijn eene fabriek of werkplaats in den zin van laatstgenoemde wet (4).

Een en ander is, volgens de artt. 15, 15*bis*, 16, 1^{ste} lid, 2^{den} volzin, 16*bis*, 2^{de} lid, 27, 4^{de} lid, 27*bis* en, vermits art. 29 o. a. art. 14 toepasselijk verklaart op inrichtingen, tot welker oprichting krachtens de vóór de wet van 1875 geldende K. Bⁿ. vergunning is verleend (5), volgens artt. 29 en 29*bis*, mede het geval wanneer het de beslissing betreft op eene aanvraag aan het gemeentebestuur of aan Gedep. Staten, om eene nieuwe (in cas van art. 14, 1^o. eene „nadere” of „aanvullende”; cfr. K. Bⁿ. van 3 Aug. 1876, *Stbl.* n^o. 167, en 16 Mei 1884, n^o. 28, Gem.-stem n^{rs}. 1300 en 1711) vergunning in een der gevallen in art. 14 omschreven.

Art. 8, 2^{de} lid, bepaalt, dat, kan de beslissing binnen den in het 1^{ste} lid aangewezen tijd niet genomen worden, zij bij een met redenen omkleed en af te kondigen, aan den verzoeker mede te deelen besluit wordt verdaagd. Op de vraag, of het bij art. 15 toegekend recht van beroep ook geldt ten aanzien van het verdagingsbesluit, geeft het K. B. van 8 Juli 1897, n^o. 42, een ontkennend antwoord. M. i. te recht. Eerstbedoeld besluit toch, dat niets praejudicieert en waarbij niemand in het ongelijk wordt gesteld, kan niet beschouwd worden als eene „beslissing” op het verzoek. De quaestie heeft overigens alleen belang, indien de verdaging, welke nu, ondanks

(4) Te recht wordt in de *Gem.-stem* no. 2387 opgemerkt, dat des inspecteurs recht van beroep te ruim uitgemeten is, nu het o. a. ook de beslissingen omvat, waarbij aanvragen om vergunning afgewezen worden of de vergunning onvoorwaardelijk verleend is.

(5) Art. 14 is niet toepasselijk op inrichtingen, opgericht zonder voorafgaande vergunning, krachtens eene verordening als bedoeld in art. 4, 4^o. Zie dl. LVII, blz. 18; evenmin op inrichtingen, opgericht op een tijdstip, waarop voor de oprichting er van geen vergunning noodig was. Zie dl. LVII, blz. 7—9.

voortvarendheid van den inspecteur (zie Gem.-stem n^o. 2381, blz. 3, kol. 1), vaker dan vroeger noodig kan zijn voor inrichtingen die onder de Veiligheidswet vallen, op zeer ruimen termijn geschiedt of geen tijdsbepaling bevat.

II. Volgens artt. 15 en 16, 3^{de} lid, is beroep toegelaten van de beslissing, ingevolge art. 12 genomen. Dit laatste artikel (6) laat toe: 1^o. de vergunning voorwaardelijk te verleen (1^{ste} lid); 2^o. den concessionaris geheel of gedeeltelijk te ontslaan van de naleving van voorwaarden, bij eene vroegere vergunning opgelegd (2^{de} lid); en 3^o. vergunning te verleen voor een bepaalden proeftijd (4^{de} lid, 1^e volzin). Het regelt tevens de wijze van behandeling van aanvragen om verlenging van proeftijd, en om definitieve vergunning na afloop van den proeftijd (4^{de} lid, 2^{de} volzin).

Het verleen van vergunning onder voorwaarden of voor een proeftijd behoeft geen bijzondere bespreking, daar een en ander vanzelf begrepen is in de beschikking op aanvragen om vergunning tot oprichting, waarover bij I is gehandeld.

Evenmin de beslissing op aanvragen om verlenging van proeftijd en om definitieve vergunning na afloop van den proeftijd, aangezien daarvoor, volgens de artt. 15, 15^{bis}, 16, 3^{de} lid, 16^{bis}, 2^{de} lid, 27, 4^{de} lid, en 27^{bis},

(6) De constructie van art. 12 is vreemd. Het 2de lid laat in duidelijkheid te wenschen over (*Gem.-stem* n^{os}. 2088, 2182). Dat lid en het 3de lid hadden m. i. beter een zelfstandig art. of wel een onderdeel van art. 17 uitgemaakt, daar zij, evenals art. 17, betrekking hebben op *reeds verleende* vergunningen.

Art. 12 zou in duidelijkheid ook hebben gewonnen, indien de 2de volzin van het 4de lid een afzonderlijk art., althans een afzonderlijk lid uitmaakte. Daarop sloegen dan de woorden «op dit geval» in het laatste lid. Het enkelvoudige van de woorden «dit geval» sluit het denkbeeld uit, dat het laatste lid mede op andere in art. 12 vermelde gevallen betrekking heeft dan op die, in den 2den volzin van het 4de lid genoemd.

insgelijks geldt hetgeen onder I gezegd is met betrekking tot verzoeken om vergunning tot oprichting.

Blijft dus over de beslissing op aanvragen om ontslag van voorwaarden, bij vroegere vergunning opgelegd. Van art. 12 behoefde slechts het 2^{de} lid in art. 15 vermeld te zijn.

Is de beslissing door een gem.-bestuur genomen, dan zijn, volgens art. 15, tot het instellen van beroep bevoegd de hierboven sub I genoemde personen (waaronder zij, te wier behoefte de opgeheven voorwaarden waren gesteld (7), alsmede — art. 15^{bis} — de inspecteur, indien de inrichting tevens eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet is.

Bij K. B. van 23 Febr. 1893, n^o. 20 (zie hierover W. v. d. B. A. n^o. 2304), is beslist, dat, blijkens art. 15, binnen 14 dagen na de afkondiging bij art. 8 bedoeld, beroep bij de Kroon openstaat niet alleen voor belanghebbenden, wanneer een naar aanleiding van art. 12, 2^{de} lid, gedaan verzoek om ontheffing van opgelegde voorwaarden wordt toegestaan, maar ook voor den verzoeker, wanneer op zijn verzoek afwijzend wordt beschikt. De Redactie van de Gem.-stem dacht er in haar n^o. 2338, blz. 4, kol. 1, anders over; zij was van meening, dat een besluit omtrent ontslag van opgelegde voorwaarden niet is eene „beslissing ingevolge art. 12 genomen”, waarvan art. 15, 1ste lid, beroep openstelt. „Met deze uitdrukking” — zeide zij — „is alleen bedoeld de beschikking van het gem.-bestuur op eene aanvraag om vergunning, zooals ook blijkt uit de omschrijving van den termijn van beroep. Van een besluit van het gem.-bestuur tot afwijzing van een verzoek om ontslag van opgelegde voorwaarden kan

(7) Zie, in verband hiermede, voor het geval dat door het bestuur *proprio motu* voorwaarden aan de vergunning zijn verbonden, het W. v. d. B. A. nos. 2189 en 2304. Des bestuurs bevoegdheid hiertoe is meermalen, o. a. bij K. B. van 7 April 1884, no. 14, *implicite* erkend.

mitsdien niet in beroep worden gekomen". Deze quaestie wordt ampel besproken in het hoofdartikel van het W. v. d. B. A. n^o. 2503, naar aanleiding van het K. B. van 16 Dec. 1896, n^o. 19.

Uit bovenvermeld, voor de toepassing der Hinderwet in verschillende opzichten belangrijk K. B. van 1893 blijkt o. a. dat van de beschikking op eene aanvraag om ontslag van voorwaarden, hetzij ze het verzoek inwilligt of wel dit van de hand wijst, de bij art. 8 voorgeschreven aankondiging evenzeer moet geschieden. In deze opvatting, die ik, als men de appellabiliteit onbetwistbaar beschouwt, juist acht, doch welke, meen ik, niet algemeen die der practijk is, vooral niet als het verzoek niet wordt toegestaan, vervalt de moeilijkheid met betrekking tot den aanvang van den beroepstermijn, maar het is m. i. geenszins duidelijk, dat het laatste lid van art. 12 („Art. 8 is op dit geval van toepassing") ook betrekking heeft op het in het 2^{de} lid van art. 12 bedoeld geval en niet enkel op de beschikking op de in den 2^{den} volzin van het 4^{de} lid bedoelde aanvragen om verlenging van proeftijd of om definitieve vergunning na afloop van den proeftijd, zooals de woorden „dit geval" doen onderstellen (zie noot 6).

Te dezer plaatse zij aangestipt, dat, wanneer iemand in zijn aan de Kroon ingediend adres niet in beroep is gekomen van zekere voorwaarde, aan eene vergunning verbonden, eene voorwaarde alzoo, waarin hij beschouwd moet worden bij dat adres te berusten, volgens het K. B. van 21 Oct. 1891, n^o. 34, besproken in een ingezonden stuk in W. v. d. B. A. n^o. 2216, zijn na afloop van den beroepstermijn aan de Afd. v. d. Gesch. v. bestuur van den Raad van State gedaan verzoek, om nog van die voorwaarde te worden ontheven, niet in aanmerking kan komen. Dit zou, dunkt mij, evenzeer het geval zijn ge-

weest, ware dat verzoek aan de Kroon gericht *nadat de beroepstermijn verstreken was*. Het geval van art. 12, 2^{de} lid, is overigens niet aanwezig waar het geldt eene voorwaarde gesteld bij eene vergunning, die, als nog niet onherroepelijk, niet heeft kunnen werken: het niet noodig zijn van de naleving dier voorwaarde kan dan nog niet zijn *gebleken*.

Is de beslissing op eene aanvraag om ontslag van voorwaarden door Gedep. Staten genomen, omdat zij betreft eene inrichting, die in twee of meer gemeenten der provincie ligt (art. 16, 1^{ste} lid, 1^{ste} volzin), dan zijn, volgens art. 16, 3^{de} lid, tot het instellen van beroep bevoegd de hiervoren sub I vermelde personen (waaronder zij, te wier behoefte de opgeheven voorwaarden waren gesteld), alsmede — art. 16*bis*, 2^{de} lid — de inspecteur, zoo de inrichting tevens eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet is.

Of dit een en ander ook gezegd kan worden van beslissingen betreffende door het bestuur eener gemeente of van een waterschap opgerichte inrichtingen, door Gedep. Staten genomen, staat m. i. minder vast.

Het 1^{ste} lid van art. 27 vordert in evenvermeld geval voor de oprichting van de inrichting de vergunning van Gedep. Staten. Het 2^{de} lid bepaalt, dat in dit geval de artt. 5—7 en 9—14 van toepassing zijn. Het 3^{de} lid zegt, dat de ontheffing van voorwaarden in art. 12, 2^{de} lid, bedoeld, door Gedep. Staten wordt verleend. Het 4^{de} lid stelt slechts van de beslissing, volgens het 1^{ste} lid genomen, beroep open en maakt de artt. 15 en 16 *daarbij* van toepassing.

Letterlijk is dus geen beroep toegelaten van de beslissing op een verzoek van het bestuur eener gemeente of van een waterschap om ontheffing van voorwaarden. Dat des wetgevers bedoeling is geweest, te dien aanzien beroep uit te sluiten, is niet te onderstellen. Neemt men

aan, dat, *naar de bedoeling*, ook in dat geval beroep openstaat, dan zijn tot het instellen daarvan de hierboven genoemde personen bevoegd krachtens het 4de lid van art. 27, alsmede, volgens art. 27*bis*, de inspecteur, indien de inrichting tevens eene fabriek of werkplaats in den zin der Veiligheidswet is.

Art. 29 verklaart eenige artikelen toepasselijk op inrichtingen, tot welker oprichting krachtens de vóór het in werking treden der wet van 1875 geldende K. Bⁿ. vergunning is verleend. Onder die artt. worden het 2de en het 3de lid van art. 12 niet vermeld. Mitsdien kunnen zij, die vóór de wet van 1875 eene vergunning verkregen, niet worden ontheven van daaraan verbonden voorwaarden. Dit schijnt mij eene leemte, waarop reeds gewezen werd in dl. LVII, blz. 10. Jhr. Mr. ROCHUSSEN „Nijverheid en Oyerheid” zegt op blz. 56: „nadere voorwaarden kunnen haar worden opgelegd, evenals, schoon „de wet dit niet uitdrukkelijk zegt, ontslag van vroeger „opgelegde verleend”. Mij zou het, al sta ik in quaestiën van appellabiliteit, vrijgeveige toepassing der wet voor, gewaagd voorkomen, ten deze ontslag te verleenen op grond alleen van de onderstelling, dat de wet de bedoeling heeft gehad om de bevoegdheid daartoe te geven.

III. Krachtens art. 17 kan het bestuur, dat de vergunning geeft — alzoo, naar de meermalen vermelde onderscheidingen, het gem.-bestuur of Gedep. Staten — den concessionaris nieuwe voorwaarden opleggen (hieronder is m. i. wijziging, in verzwarenden zin, van reeds gestelde voorwaarden vanzelf begrepen; aldus ook W. v. d. B. A. n^o. 2349, blz. 2, kol. 2). Deze bevoegdheid geldt, volgens art. 29, ook voor inrichtingen, geconces-

sioneerd vóór de wet van 1875 (*7bis*). Van het daartoe strekkend besluit kan in beroep worden gekomen alleen (zie dl. LVII, blz. 13, alsmede miss. Min. v. Binn. Zaken van 3 Mei 1876, n^o. 64, 12^{de} afd., en Mr. MEES, blz. 218) door den concessionaris ingevolge art. 17, 3^e lid, en, geldt het eene inrichting die tevens eene fabriek of werkplaats is in den zin der Veiligheidswet, door den inspecteur ingevolge art. 17*bis*, 2^{de} lid, 2^{den} volzin, in verband met art. 29*bis*.

In dl. LVII, blz. 13, wees ik op de wenschelijkheid, dat het recht van beroep evenzeer werd verleend aan hen, die vruchteloos het opleggen van nadere voorwaarden hebben gevraagd. Bij het daar vermeld K. B. van 2 April 1892, n^o. 15, wordt overwogen, dat, wanneer door den concessionaris beroep wordt ingesteld, op dit beroep de artt. 15 en 16 van toepassing zijn; dat aan derden, die van oordeel mochten wezen, dat zwaardere of andere voorwaarden hadden moeten zijn opgelegd, geen recht van beroep is toegekend, en dat, waar het niet betreft een besluit, waarbij ex art. 17 eene nieuwe voorwaarde is opgelegd, maar integendeel een besluit tot afwijzing van een verzoek om toepassing van gemeld art., op grond dat de noodzakelijkheid daarvan niet is gebleken, volgens dat art. van zoodanig negatief besluit geen beroep openstaat. Zie hieromtrent ook Mr. OPPENHEIM, Gem.-stem n^o. 1261, blz. 2, kol. 3.

IV. Volgens art. 17*ter*, 3^{de} lid, beslist het gem.-bestuur, of, en zoo ja, welke nieuwe voorwaarden den concessionaris zullen worden opgelegd in verband met de eischen der Veiligheidswet.

Op deze beslissingen verklaart het 4^{de} lid van toe-

(*7bis*) Hieronder vallen niet de inrichtingen, in de noot 5 bedoeld; zie dl. LVII, blz. 7—9, 19.

passing het 2^{de}, 3^{de} en 4^{de} lid van art. 17 en het 2^{de} lid van art. 17*bis*. Ten aanzien van het beroep tegen zulke beslissingen van *gem.-besturen* geldt alzoo hetgeen zoeven sub III is gezegd, ook, volgens art. 29*bis*, voor inrichtingen geconcessioneerd vóór de wet van 1875 (8).

Aangezien het 3^{de} lid van art. 17*ter* niet, zooals art. 17, 1^{ste} lid, van „het bestuur, dat de vergunning geeft”, maar, evenals het 1^{ste}, 2^{de} en 5^{de} lid, slechts van het „gemeentebestuur” spreekt en het 4^{de} lid van „deze beslissingen” — d. i. die van het *gem.-bestuur* — gewaagt, is art. 17*ter* niet toepasselijk in cas van vergunningen, door Gedep. Staten of bij K. B. verleend. Wel worden bij het 4^{de} lid het 2^{de}, 3^{de} en 4^{de} lid en het 2^{de} lid van art. 17*bis* toepasselijk verklaard op „deze” beslissingen — d. i. op die ingevolge het 3^{de} lid genomen —, doch vermits, zooals gezegd, in dit laatste alleen van „het gemeentebestuur” sprake is, kan de toepasselijkverklaring niet gelden voor Gedep. Staten en voor den Koning en is art. 17*ter* voor het daarbij behandeld onderwerp te beschouwen als niet geschreven voor Gedep. Staten en voor den Koning, ook met betrekking tot de in art. 29*bis* bedoelde vergunningen, vóór de wet van 1875 door hen toegestaan.

V. Volgens art. 20 kan de door het *gem.-bestuur* of door Gedep. Staten verleende vergunning worden ingetrokken, indien de daarbij gestelde voorwaarden niet worden opgevolgd. Dit geldt, krachtens art. 29, mede voor vergunningen, verkregen vóór de wet van 1875 (8). Van het besluit van het *gem.-bestuur* of van Gedep. Staten tot intrekking kan de concessionaris voorziening vragen bij de Kroon (art. 20, 2^{de} lid).

(8) Ook ten aanzien van artt. 17*ter* en 20, vallen de inrichtingen in de noot 5 bedoeld, buiten de toepassing. Zie dl. LVII, blz. 7—9, 19.

Uitbreiding van deze bevoegdheid tot hen, die zonder gewenscht gevolg de intrekking eener vergunning wegens niet-opvolging van voorwaarden hebben gevraagd, verdient m. i. overweging (zie dl. LVII, blz. 13).

Aan den inspecteur is het recht van beroep ten deze niet verleend. Of dit recht voor dezen niet zijne nuttige zijde zou kunnen hebben, vooral wanneer het de niet-naleving geldt van voorwaarden, krachtens art. 17^{ter} opgelegd, zal de ondervinding moeten leeren.

Of bij of na intrekking eener vergunning verlof kan worden gegeven tot het afwerken van aangevangen werkzaamheden en tot voltooiing van onderhanden fabrikaten, bepaalt de wet niet. Zie hierover *W. v. d. B. A.* n^o. 2511, blz. 2, kol. 1 *fine*.

VI. Krachtens art. 21 wordt het voortzetten der werkzaamheden in eene inrichting *door het gem.-bestuur* verboden en wordt desnoods de inrichting gesloten of worden de daarin aanwezige werktuigen verzegeld, wanneer de inrichting zonder de vereischte vergunning in werking is. Genoemd artikel is, volgens art. 29, mede toepasselijk op inrichtingen, tot welker oprichting vóór de wet van 1875 vergunning is verleend. De belanghebbende kan tegen het betrekkelijk besluit voorziening vragen bij de Kroon (art. 21, 2^{de} lid).

Art. 21 maakt geen onderscheid, of het eene inrichting betreft, waarvoor vergunning van het gem.-bestuur, dan wel die van Gedep. Staten of van den Koning werd vereischt.

Met „de belanghebbende” is uitsluitend bedoeld hij, wien het voortzetten der werkzaamheden in zijne inrichting verboden is, en niet tevens anderen, ook niet de inspecteur, die vruchteloos de toepassing van art. 21, al. 1, aan het gem.-bestuur of (art. 127

Gem.-wet) aan den Comm. d. Kon. hebben gevraagd.

Eene tegenovergestelde opvatting kan m. i. niet worden afgeleid uit het K. B. van 24 Nov. 1879, n^o. 25 (Gem.-stem n^o. 1472), waarbij, op het aan de Kroon ingediend *verzoek* van een buurman eener tapijtklopperij, om de uitoefening van dit bedrijf te verbieden of te doen verbieden, en op de overweging o. a., dat B. en W. zich te recht onthouden hebben van toepassing van art. 21 op die inrichting, is verklaard, dat er geene termen aanwezig zijn om op des adressants verzoek gunstig te beschikken. Hier toch was, ook volgens Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 128, wettelijk of feitelijk geen beroep mogelijk. Op welken wettelijken grond de bevoegdheid *ten deze* tot vermelde verklaring rustte, ligt voor mij in het duister. In het aangehaalde K. B. van 1824 of in de Hinderwet vind ik dien grond niet. Zoowel als B. en W. in het gelijk werden gesteld, was het tegendeel denkbaar. Wat zou in dit laatste geval door de Kroon kunnen zijn bepaald? Mij dunkt, er was dan niets anders mogelijk, dan om, zoo B. en W. bleven volharden bij hunne meening, de toepassing van art. 127 Gem.-wet te bevorderen. Bij K. B. kon echter noch aan B. en W., noch aan den Comm. d. K. een bevel worden gegeven. Verwijzing van adressant tot den Comm. d. K. was, dunkt mij, een juister weg geweest.

Aangezien art. 127 Gem.-wet, evenals art. 129 Prov.-wet, spreekt van „niet of niet behoorlijk” zorgen voor de opgedragen uitvoering, deel ik niet in de meening van hen, die voor de toepasselijkheid van genoemde artikelen eene vormelijke weigering noodig achten.

Of bij of na het verbod in art. 21 bedoeld, het afwerken van aangevangen werkzaamheden of het voltooien van onderhanden fabrikaten kan worden vergund, zegt de Hinderwet niet. Zie hierover *W. v. d. B. A.* n^o. 2511, blz. 2, kol. 1 slot.

VII. Volgens art. 13 wordt bij de vergunning een termijn gesteld, binnen welken de inrichting voltooid en in werking gebracht moet zijn. Bij niet-inachtneming van den termijn vervalt de vergunning, tenzij het bestuur (9), dat haar verleend heeft, haar nog eenmaal, vóór het verstrijken van den termijn, met een nieuwen termijn heeft verlengd.

De vraag rijst, of de concessionaris, die zich bezwaard acht met den hem bij de vergunning voorgeschreven termijn of die, naar aanleiding van het slot van art. 13, verlenging van bovenbedoelden termijn gevraagd heeft, doch wiens verzoek van de hand gewezen of slechts voor korteren tijd ingewilligd is dan gevraagd was, tegen de termijnsbepaling of tegen de beschikking van het gem.-bestuur of van Gedep. Staten op zijn verzoek om termijnsverlenging in beroep kan komen bij de Kroon. Voor toestemmende beantwoording van deze vraag, bij K. B. van 1 Maart 1881, n^o. 8, in het midden gelaten, vind ik geen voldoende grond in de wet; wat de termijnsverlenging aangaat, omdat art. 13 niet is genoemd in art. 15, en wat de termijnsbepaling bij de vergunning betreft, ook omdat deze niet is eene voorwaarde in den zin van art. 12, 1^{ste} lid. Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 194 j^{is} blz. 133 en 157, Mr. C. BAKE, Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur, dl. 29, blz. 369, en de Redactiën van de Gem.-stem — zie n^o. 1913 — en van het W. v. d. B. A. — zie o. a. n^{os}. 2025 en 2376 — zijn evenzeer van gevoelen, dat tegen de termijnsbepaling of tegen de beslissing op een verzoek als bovenbedoeld, geen beroep openstaat. Wel werd de bepaling van den termijn van

(9) Hier en waar elders in de wet gesproken wordt van «bestuur» ware «gezag» m. i. beter, omdat het ook gelden kan beslissingen of beschikkingen van de Kroon. Zie dl. LVI, blz. 490, dl. LVII, blz. 10—13, en het slot van noot 1 hiervoren.

art. 13 menigmaal in vergunningen opgenomen onder de voorwaarden en geschiedde dit mede in de K. B. van 21 Aug. 1876 (*Stbl.* n°. 174) en 27 dier maand, n°. 4, doch bij K. B. van 24 Juli 1896, n°. 42, is beslist, dat de termijnsbepaling niet te dier plaatse mag worden opgenomen, daar deze niet is eene voorwaarde in den zin der wet. Ook bij K. B. van 10 Dec. 1896, n°. 37, is zulke bepaling, die onder de voorwaarden was vermeld, *als zoodanig* vernietigd. Eene onvoorwaardelijke vergunning is alzoo denkbaar, al spreekt art. 17 van „nieuwe” voorwaarden (Vgl. K. B. van 9 Nov. 1896, n°. 34). In art. 17 had ik dan ook liever gelezen „voorwaarden of nieuwe voorwaarden opleggen en opgelegde voorwaarden in verzwarenden zin wijzigen”.

Aangezien de duur van den termijn, in art. 13 bedoeld, (10) en vooral de beschikking op eene aanvraag om verlenging van dien termijn, inzonderheid omdat zulke verlenging slechts eenmaal kan geschieden (*Miss. v. Min. v. Waterst. c. a.*, 28 Jan. 1881, n°. 32), voor den concessionaris van groot belang kunnen zijn, zou toekenning van het recht van beroep in dezen m. i. overweging verdienen. De Redactie van het W. v. d. B. A. dacht er, blijkens haar n°. 2376, evenzoo over. Bij een verzoek om vergunning tot oprichting eener inrichting zal wel niet altoos de *gewenschte* duur van den termijn worden opgegeven; waar echter verlenging van den termijn gevraagd wordt, zal dit, dunkt mij, in den regel wel geschieden; het is dus alleszins denkbaar, dat de verzoeker in dit opzicht bij de beschikking, zelfs bij die waarbij de vergunning is verleend, in het ongelijk is gesteld (cfr. *Jhr. Mr. ROCHUSSEN*, blz. 133 en 157, waar

(10) Een K. B. van 22 Juli 1895, no. 32, stond termijnen van vijf en van tien jaren toe.

gehandeld wordt van verzuim van naleving van art. 13 bij de vergunning).

Wordt eene in eersten aanleg geweigerde vergunning in beroep verleend, dan moet, naar mijn oordeel, eventueele verlenging van den termijn door de Kroon geschieden. Aldus werd ook gehandeld bij K. B. van 9 Nov. 1876, n°. 23, en 17 April 1883, n°. 24. Bij beschikking van den Min. v. Waterstaat e. a. van 15 Nov. 1887 — door Mr. C. BAKE t. a. p. besproken — werden evenwel concessionarissen, die verlenging gevraagd hadden van den bij K. B. bepaalden termijn, verwezen naar het gem.-bestuur, op grond dat bij art. 13 dit bestuur als de te dezen aanzien bevoegde macht wordt aangewezen en de zinsnede, in genoemd art. voorkomende, „tenzij het bestuur, dat haar verleend heeft” in dier voege is te verstaan, dat hier niet de autoriteit bedoeld wordt, die de vergunning als rechter in hooger beroep verleende, maar het bestuur, dat in de eerste instantie tot het verleenen der vergunning bevoegd is. Later is men tot toepassing van art. 13 in eerstvermelden zin teruggekeerd; ik leid dit althans af uit het K. B. van 11 Sept. 1893, n°. 27. (10bis) Te recht merkte Mr. BAKE op, dat een gem.-bestuur, dat eene vergunning geweigerd heeft, doorgaans weinig gezind zal zijn verlenging van den in beroep gestelden termijn toe te staan.

In bovenaangehaald n°. 2025 van het W. v. d. B. A. wordt eene m. i. niet onbelangrijke quaestie besproken. Met de beschouwing van de Redactie kan ik instemmen. Zij komt hierop neder. Er is geen bezwaar, dat bij het K. B., waarbij een ingesteld beroep eenvoudig ongegrond verklaard wordt of eene verleende vergunning met of zonder wijziging of aanvulling der daaraan verbonden

(10bis) Vgl. ook hiervoren noot 1, laatste gedeelte.

voorwaarden wordt gehandhaafd, de bij de vergunning bepaalde termijn, zoo deze inmiddels grootendeels verstreken is, verlengd of waar hangende het beroep de termijn geheel afgelopen is, een nieuwe termijn gesteld wordt, omdat de Kon. beslissing geacht moet worden één geheel uit te maken met de in eerste instantie verleende vergunning en mitsdien de bedoelde termijn dan ook in werkelijkheid gesteld wordt „bij de vergunning”, al geschiedt dit op bovenvermelde wijze in het 2^{de} stadium van behandeling der aanvraag en al kan het beroep van de zijde van den concessionaris, voor dezen een middel zijn, om ten minste verlenging van den termijn te verkrijgen. Het bovenstaande geldt echter niet, wanneer het beroep van den concessionaris of van anderen niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat het formeel niet aan de wettelijke vereischten voldoet, of het betrekkelijk verzoekschrift niet *tempore utili* is ingediend, of om andere redenen. Voor dat geval vind ik in de wet geen artikel, waaraan de beroepsinstantie de bevoegdheid ontleent, om, zooals herhaaldelijk plaats had, te bepalen, dat de bij de vergunning gestelde termijn geacht zal worden in te gaan met de dagteekening van de Kon. beslissing, of om een nieuwen termijn toe te staan. Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep is, ook naar mijn oordeel, slechts een aangenomen vorm van afdoening van een tot de Kroon gericht verzoek, dat in werkelijkheid in den zin der wet niet is wat het gewoonlijk, m. i. minder juist, heet te zijn in de omschrijving er van in het betrekkelijk K. B., n.l. „een beroep”, en daarom de beroepsinstantie niet saisisseert noch van het fond der zaak, noch van den inhoud der beschikking, waarover men zich beklagt, al ware deze kennelijk in strijd met de wet. Het gemis in de wet van eene bepaling als bovenbedoeld, leidt nu wel tot geen practisch

bezwaar, doch 't ware, vooral met het oog op z.g. beroepen van anderen dan de concessionarissen, zeker gewenscht, dat, zoo men het noodig acht, met de practijk in dit opzicht voort te gaan, deze steun vond in de wet, hetgeen m. i. nu het geval niet is.

Wanneer eene vergunning ingevolge art. 13 vervallen is, keert de zaak terug in den toestand, waarin zij was voordat zij werd toegestaan. Wil men opnieuw vergunning bekomen, dan kan aan dezen wensch niet worden voldaan, dan na inachtneming van al de formaliteiten van de artt. 5, 6 en 7, als ware er vroeger geen vergunning verleend. Elke andere wijze van handelen zou neêrkomen op eene eenvoudige verlenging van den termijn, die de wet niet toelaat als de termijn eenmaal verstreken is. Het vervallen zijn van de vroegere vergunning (11) staat op zichzelf aan het verleenen van eene nieuwe niet in den weg. Aldus werd het ook begrepen bij K. B. van 3 April 1884, n°. 12.

In evengenoemd n°. 2025 van het W. v. d. B. A. wordt te recht gewezen op het gemis in de wet van eene bepaling, krachtens welke de werking van eene vergunning, van ontheffing van voorwaarden, van het opleggen van nieuwe voorwaarden of van het in art. 21 bedoeld verbod wordt geschorst totdat omtrent een door den concessionaris of door anderen ingesteld beroep is beslist, alzoo ook gedurende den beroepstermijn. Wel is de Redactie — zie ook het hoofdartikel in haar n°. 2511 — van meening, dat die schorsing in den aard der zaak ligt, wat moeilijk te ontkennen valt en wegens het laatste lid van art. 20 geacht kan worden ook de bedoeling van den wetgever te zijn geweest, doch eene

(11) Zie over de gevolgen hiervan op strafrechtelijk gebied een vonnis van de Rechtbank te Groningen van 1 Febr. 1883 (Rechtsg. Bijblad, 1884, C., p. 98).

uitdrukkelijke bepaling dienaangaande, welke men in andere wetten aantreft, ware, dunkt mij, geen overdaad. Uit het bovenstaande blijkt intusschen, dat door mij niet kan worden ingestemd met de volgende, door Mr. A. VAN DER LEY in 1888 aan de Rijksuniversiteit te Groningen verdedigde stelling: „Wanneer iemand ingevolge de wet van 2 Juni 1875, *Stbl.* n^o. 95, vergunning heeft bekomen een der daar bedoelde bedrijven uit te oefenen, mag dat bedrijf uitgeoefend worden hangende het appèl, dat door belanghebbenden tegen de beslissing van B. en W. is ingesteld”. Deze stelling is m. i. niet overeen te brengen met hetgeen van de Regeeringstafel ten aanzien van dit punt gezegd is bij de beraadslaging over het ontwerp der wet in de Tweede Kamer der Staten-Gen. Men zie Bijblad, 1874—5, II, blz. 1256—7, en wordt ook thans niet door de Regeering beaamd blijkens de voorlaatste considerans van het K. B. van 17 Maart 1897, n^o. 21 (Gem.-stem n^o. 2401), overeenstemmende met dat van 19 Sept. 1885, n^o. 20.

Zal er sprake zijn van beroep krachtens art. 15, dan moet er eene „beslissing” wezen, ingevolge art. 8, 12 of 14 genomen. Ik heb hiervoren reeds met een enkel woord als mijn gevoelen doen kennen, dat het besluit van het bij de zaak betrokken bestuur tot verdaging van de beslissing niet is eene „beslissing” in den zin der wet. Art. 8, 2^{de} lid, spreekt dan ook achtereenvolgend van „beslissing” en van „besluit”. Het voorschrift, dat de verdaging der *beslissing* geschiedt bij een „met redenen omkleed” en „af te kondigen” *besluit*, dat aan den verzoeker wordt medegedeeld, brengt, dunkt mij, op zichzelf niet mede, dat dit besluit appellabel is, al kan, wegens de afkondiging, een aanvangstijdstip van den beroeps-termijn van art. 15 worden aangewezen.

Ook omdat niet gezegd kan worden, dat door de verdaging van de beslissing iemand, de verzoeker of een

ander belanghebbende, in het ongelijk is gesteld, acht ik beroep van de verdaging door art. 15 uitgesloten. Gedep. Staten van Zeeland waren, blijkens hun verslag over 1887 (W. v. d. B. A. n^o. 2036), evenzeer van oordeel, dat tegen het verdagingsbesluit, al werd daarbij geen termijn bepaald, niet in beroep kan worden gekomen.

Het 3^{de} lid van art. 8 wil, dat in de gevallen, bij art. 6, laatste lid, voorzien, „de beslissing” ook in de andere gemeenten bekend worde gemaakt. Is de hierboven vermelde onderscheiding tusschen „beslissing” en „besluit” juist, dan geldt het 3^{de} lid van art. 8 wel voor de eerste, niet voor het laatste.

Met betrekking tot het besluit, waarbij of ter uitvoering waarvan aan den verzoeker is medegedeeld, dat alle of één of meer der door hem overgelegde stukken niet voldoende worden geoordeeld en dat alzoo, zoolang de noodige bescheiden niet tevens zijn ingediend, zijn verzoek niet in behandeling kan worden genomen, of hij uitgenoodigd wordt, ontbrekende stukken alsnog in te zenden of overgelegde bescheiden te doen aanvullen of wijzigen, hel ik — evenals, blijkens het voorafgaande, ingeval van verschil van gevoelen tusschen aanvrager en bestuur omtrent de toepasselijkheid van de Veiligheidswet, in verband met art. 5*bis* — over tot het gevoelen, dat, ofschoon de wet van zulke mededeelingen of uitnoodigingen niet gewaagt, beroep daartegen niet onvoorwaardelijk is uitgesloten. In elk dezer gevallen kan, dunkt mij, de verzoeker gezegd worden in het ongelijk te zijn gesteld. Hij, toch, moet geacht worden in de meening te hebben verkeerd, bij zijne aanvraag om vergunning aan den eisch van art. 5 naar behooren te hebben voldaan. Wordt die meening door het bij de zaak betrokken bestuur of in beroep niet beaamd, dan

ligt daarin opgesloten, dat hij in het hier besproken opzicht in het ongelijk wordt gesteld, al geldt dit niet de zaak zelve en al wordt bij de mededeeling of uitnoodiging mitsdien in het midden gelaten, of het verzoek anders zou worden toegestaan of van de hand gewezen.

Over het voldoende, al of niet, van de overgelegde bescheiden (12) kan overigens, ook in gevallen waarin de Veiligheidswet niet toepasselijk is, evenals over de geldigheid der onderteekening van de aanvraag en — zie het hoofdartikel in de Gem.-stem n^{os}. 1958 en 1989 — over de qualiteit van den aanvrager, alsmede over de burgerrechtelijke bevoegdheid *ad hoc* van den verzoeker — zie W. v. d. B. A. n^{os}. 2274—2276 —, verschil van gevoelen bestaan en blijven bestaan tusschen het bestuur en den aanvrager. Daargelaten quaestiën over zegelplichtigheid, in verband met het K. B. van 4 Nov. 1875, no. 21, en over registratie der stukken, (13) en daargelaten ook de mogelijkheid van

(12) Zie hierover Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 146—147; Mr. OPPENHEIM, blz. 48, aant. 3, alsmede het K. B. van 7 Juni 1890, n^o. 22.

(13) Dat over zegelplichtigheid en registratie meermalen twijfel rijst, bewijzen verscheidene n^{os}. van de beide administratieve weekbladen. Daaruit blijkt tevens, dat niet algemeen — zie o. a. W. v. d. B. A. n^{rs}. 1977 en 1979 — gedeeld wordt in de ruime interpretatie van Regeeringswege — zie Gem.-stem n^{rs}. 1266 en 1311 — aan den bij het K. B. van 1875 verleenden vrijdom van zegel- en reg^{ie}.-rechten gegeven.

Naar het gevoelen der Redactie van de Gem.-stem — zie n^o. 2339 — kan ter zake van door Gedep. Staten verleende vergunningen heffing van leges, al steunde deze heffing nog op wettigen grondslag, niet plaats hebben.

Jhr. Mr. ROCHUSSEN bespreekt op blz. 145 de vraag, of het appellatoir verzoekschrift op gezegeld papier geschreven moet zijn, dan wel of, bij gebruik van ongezegeld papier, volstaan kan worden met het voldoen aan de bij het K. B. van 1875 gestelde voorwaarde. Het verzuim van deze formaliteit zou z. i. slechts behooren te leiden tot terugzending van het stuk aan den verzoeker, met uitnoodiging om alsnog aan die voorwaarde te voldoen. Wegens den beperkten beroepstermijn is het gevaar niet gering, dat het stuk eerst na afloop van dien termijn bij de Kroon terugont-

verschil van opvatting tusschen den voorzitter en de meerderheid van het tot het nemen eener beslissing geroepen bestuur, dat aan eerstgenoemde aanleiding kan geven gebruik te maken van de hem bij art. 32, 2^{de} lid, Prov.-wet of art. 70, 2^{de} lid, Gem.-wet toegekende bevoegdheid, kan, terwijl de aanvrager meent dat zijnerzijds gedaan is wat art. 5 van hem vordert, het bestuur b.v. van oordeel zijn, dat de sub 1^o. vermelde „nauwkeurige (14) beschrijving” niet voldoende de plaats aanduidt waar de inrichting zal worden gesteld — cf. o. a. K. B. van 11 April 1890, no. 13 —; dat niet genoegzaam opgegeven is hetgeen in de inrichting zal worden verricht, vervaardigd of verzameld — cf. o. a. K. B. van 7 Nov. 1884, n^o. 7; 6 Aug. 1895, n^o. 48 —; dat de aan te wenden beweegkracht niet voldoende is aangeduid, of — zie o. a. K. B. van 13 Juli 1883, n^o. 7, en 2 Dec. 1895, n^o. 27 — dat de sub 2^o. voorgeschreven plattegrond-teekening niet genoegzaam de uit- en inwendige samenstelling der inrichting en toebehooren te aanschouwen geeft (Zie o. a. K. B., 16 Sept. 1887, n^o. 9). (15)

vangen wordt en het beroep mitsdien niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Dit laatste geschiedde meermalen in militiezaken in gevallen, waarin een op gezegeld papier geschreven appelloir verzoekschrift, strekkende ter vervanging van een tijdig ingediend ongezegeld request, bij de Kroon inkwam na het verstrijken van den beroepstermijn.

(14) Zie hieromtrent, K. B. van 20 Juli 1891, n^o. 38.

(15) Of niet in art. 5 sub 3^o. met kadastrale *leggers* bedoeld worden kadastrale *plans*, is eene quaestie die wel eens tot verschil van gevoelen leidde. Zie o. a. Gem.-stem n^{os}. 1326, blz. 3, kol. 3, en 2009, blz. 4, kol. 1, alsmede het schrijven van Ged. Staten van Limburg, vermeld in hun verslag over 1882 (W. v. d. B. A. n^o. 1798). Uit het K. B. van 6 Mei 1888, n^o. 9, schijnt te kunnen worden afgeleid, dat overlegging van uittreksels uit de kadastrale *leggers* noodig is.

De vraag, of een uittreksel uit de kadastrale *leggers* ook moet worden overgelegd, zoo er geen gebouwen zijn als in art. 5, 3^o. bedoeld, werd door de Redactie van de Gem.-stem toestemmend beantwoord, o. a. in de n^{rs}. 1525 en 2024.

Omtrent het gevolg van verzuimde overlegging van evenbedoelde stuk-

Het kan voor den aanvrager soms niet zonder belang zijn, dat omtrent dit incident in hooger beroep uitspraak worde gedaan. Om dienaangaande in hoogste instantie eene beslissing te kunnen verkrijgen, wordt intusschen, volgens art. 15, méer gevorderd dan het bloote feit der kennisgeving of uitnoodiging aan den aanvrager. Volgens de reeds vermelde K. B. van 22 Jan. 1889, n^o. 21, en 23 Febr. 1893, n^o. 20, vangt de beroepstermijn eerst aan daags na de afkondiging, bij art. 8 bedoeld. Die afkondiging is alzoo beschouwd als eene voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het beroep; zolang zij niet is geschied, kan hoogere voorziening niet tot afdoende beslissing leiden (16). Ik twijfel, of in het besproken geval wel allerwege afkondiging plaats heeft.

De omstandigheid, dat in den laatsten tijd herhaaldelijk besluiten, waarbij eene vergunning verleend of geweigerd was, in beroep waren vernietigd op grond dat bij de oorspronkelijke aanvraag de gevorderde stukken niet of slechts ten deele waren overgelegd, gaf den Min. v. Waterstaat, H. en N., aanleiding, bij schrijven van 19 Sept. 1882, n^o. 25, Afd. H. en N., op het doel van art. 5 te wijzen, met opmerking, dat het daarin vervat stellig voorschrift stipt opgevolgd en dat door de gem.-besturen op verzoeken, zonder overlegging van de door de wet gevorderde stukken gedaan, niet geschikt behoort te worden. Die Minister deed voorts bij brief

ken, zie men het K. B. van 7 Juni 1893, no. 84. Luidde dit voor den aanvrager gunstig, anders was het gelegen met het K. B. van 22 Jan. 1895, no. 7, volgens hetwelk alleen de bij het *oorspronkelijk* verzoek overgelegde stukken in aanmerking kunnen komen, niet die, welke in de vergadering der Afd. voor de Gesch. v. Bestuur van den Raad v. State zijn bijgebracht ter tegemoetkoming aan het bij het verzoek begaan verzuim.

(16) Zie, in verband hiermede, hetgeen in het Vervolg van dit opstel met betrekking tot het K. B. van 26 Sept. 1889, n^o. 17, gezegd wordt.

van 13 Nov. 1888, n°. 168, Afd. H. en N., de gem.-besturen uitnoodigen, de niet op zegel geschreven stukken, welke niet van de bij het K. B. van 1875 vereischte aantekening voorzien zijn, aan de belanghebbenden tot herstel van het verzuim terug te zenden. Van het *tevens* doen afkondigen van het bestuursbesluit, waarbij of uit kracht waarvan die terugzending plaats heeft, wordt in dezen brief niet gesproken. Wel wordt daarin er op gewezen, dat bij niet-voldoening aan de bij het K. B. van 1875 gestelde voorwaarde, de bij dat besluit verleende vrijstelling niet bestaat en derhalve het beschikken op stukken, waarbij die voorwaarde niet is vervuld, in strijd zou zijn met de bepalingen der zegelwet.

Ook na den hierboven het eerst vermelden ministerieelen brief zijn meermalen beslissingen van gem.-besturen op aanvragen om vergunning, mede al strekten zij tot afwijzing van het verzoek, vernietigd wegens verzuim van overlegging van de bij art. 5 gevorderde stukken of wegens het onvoldoende van den inhoud der bij het *oorspronkelijk* verzoek gevoegde bescheiden. Bij die vernietiging werd verklaard, dat omtrent de aanvraag geene beslissing had mogen genomen worden. Nadere schriftelijke toelichting van het verzoek, aan het gem.-bestuur gegeven na de in art. 7 bedoelde zitting, werd — zie o. a. K. B. van 13 Nov. 1888, n°. 9 — geoordeeld, niet aan de verzuimde naleving van art. 5 tegemoet te komen; evenmin — K. B. van 22 Oct. 1891, n°. 36 — wanneer bij de overgelegde omschrijving van het terrein verklaard wordt, dat de wijze van inrichting eener vergunningsplichtige bewaarplaats afhankelijk is van de voorwaarden, welke bij inwilliging van het verzoek mochten gesteld worden. Nog zij hier melding gemaakt van het K. B. van 31 Oct. 1884, n°. 13. Burg. en Weth. eener gemeente

verleenden vergunning tot het oprichten eener inrichting, ofschoon het uittreksel uit de kadastrale leggers, sub 3^o. van art. 5 gevorderd, en twee nieuwe teekeningen eerst waren overgelegd nadat de zitting tot het aanhooren van de bezwaren der belanghebbenden reeds was gehouden, zonder nadere tervisielegging van de nieuwe stukken en zonder dat de belanghebbenden in de gelegenheid waren gesteld, hunne bezwaren tegen de nieuwe plannen, waartoe die teekeningen betrekking hadden, in te brengen. Het besluit van het gem.-bestuur werd vernietigd, o. a. op de m. i. alleszins juiste overweging, dat, indien het aan den verzoeker vrijstond, na de zitting, in art. 7 der wet bedoeld, de oorspronkelijke stukken zonder kennisgeving aan de belanghebbenden door andere te vervangen en aan het bestuur, om, zonder dat de belanghebbenden in de gelegenheid waren gesteld daartegen bezwaren in te dienen, daarop de verlangde vergunning te verleenen, de waarborgen, die de wet in de artt. 6 en 7 aan de belanghebbenden heeft willen schenken, ten eenemale zouden worden verijdeld.

Neemt men met mij aan, dat, zoo afkondiging in den zin van art. 8, welke volgens de meermalen vermelde K. Bⁿ. van 1889 en 1893 voor de bepaling van den aanvang van den beroepstermijn onontbeerlijk is, plaats had, beroep tegen eene mededeeling of uitnoodiging als waarvan hierboven de rede was, niet is uitgesloten, dan rijst de vraag, of aan zulke mededeeling of uitnoodiging *moet* voorafgaan naleving van de artt. 6 en 7.

Ik ben — al zou ik, bestuur zijnde, ten aanzien van *elke* aanvraag, ze zij rijp of groen, handelen overeenkomstig die artikelen, voor zoover art. 10 niet van toepassing is — geneigd deze vraag eer ontkennend dan bevestigend te beantwoorden. Naleving van eerstgenoemde artikelen moge een onafwijsbare eisch wezen

voor de regelmatigheid, de kracht van eene beslissing, waarbij eene aanvraag om vergunning enz. ingewilligd of afgewezen wordt, — dat zij eene voorwaarde is voor de appellabiliteit van de hiervoren bedoelde incidenteele beschikkingen van gemeente- of van prov. besturen zie ik niet in. Voor dit gevoelen meen ik steun te vinden in de hierna te bespreken K. B. van 24 Mei 1887, n°. 10, 21 Jan. 1888, n°. 8, en 26 Sept. 1889, n°. 17.

Wanneer ook in het geval dat de vereischte stukken niet alle overgelegd zijn of de overgelegde niet voldoende worden geoordeeld, de artt. 6 en 7, voor zoover art. 10 niet geldt, moesten worden nageleefd, alvorens van het gemis van stukken of van het onvoldoende er van aan den verzoeker kennis wordt gegeven, dan zouden die artikelen opnieuw moeten worden opgevolgd als door den belanghebbende aan de opmerking van het bestuur was tegemoet gekomen; dat hieraan het K. B. van 9 Juli 1886, n°. 24, volgens hetwelk de wet eene tweede oproeping en eene tweede gelegenheid om bezwaren in te brengen, niet kent, in den weg zou staan, zal ik niet beweren, maar dat het tot meestal noodeloozen omslag en tot doellooze vertraging in de afdoening der zaak zou leiden, behoeft geen betoog. Immers men zou dan de zaak moeten beschouwen, alsof na de inlevering van de aanvankelijk ontbrekende stukken of na de verbetering van de bij het verzoek overgelegde bescheiden, de aanvraag opnieuw gedaan is, doch dan is de aan den verzoeker gedane kennisgeving ook in werkelijkheid eene eindafdoening van het verzoek, zooals het oorspronkelijk bij het bestuur inkwam, en moeten vanzelf de artt. 6 en 7 opgevolgd of opnieuw in acht genomen worden, alvorens op de aldus vernieuwde aanvraag wordt beslist.

Het zij mij veroorloofd, alvorens de zoeven gestelde

vraag verder te bespreken, een woord in te lasseten betreffende de bij aanvragen over te leggen bescheiden.

Met hoeveel vrijgevigheid van zijde der Regeering en van de Afdeeling voor de Gesch. v. Bestuur van den Raad van State de aanvragen om vergunning enz. steeds zijn beoordeeld en daarover beslist is, te recht is immer een bijzonder gewicht gehecht aan de stipte naleving van art. 5 en aan den inhoud der bij het verzoek gevoegde stukken. De overlegging hiervan toch is geenszins eene bloote formaliteit. Niet-naleving van art. 5 kan — zie K. B. van 31 Oct. 1884, n^o. 13 — zelfs oorzaak zijn, dat in de beroepsinstantie niet of niet voldoende kan worden beoordeeld, of te recht tegen gestelde voorwaarden door den verzoeker wordt opgekomen. De over te leggen bescheiden moeten, naar des wetgevers bedoeling, dienen om te bevorderen, dat omtrent hetgeen de verzoeker voornemens is in het leven te roepen en in de voorgenomen inrichting te doen, zoo min mogelijk onzekerheid worde gelaten, opdat zoowel door alle verdere belanghebbenden als door het administratief gezag zelf, over de aanvraag en het gewicht der bezwaren, welke het beslissend gezag en derden meenen dat aan de voorgenomen inrichting en hare eventueele werking verbonden kunnen zijn en over de vraag, of, en zoo ja, op welke wijze daaraan door het stellen van voorwaarden ware tegemoet te komen, met deugdelijke kennis van zaken zou kunnen worden beslist, alzoo om beoordeeling van het verzoek in zijn vollen omvang ook met het oog op den aard en de omgeving van de voorgenomen inrichting mogelijk te maken. De bij art. 9, 2^{de} lid, voorgeschreven aanhechting, aan de vergunning, van door het bestuur gewaarmerkte exemplaren van de sub 1^o. en 2^o. van art. 5 bedoelde bescheiden strekt dan ook om te ver-

zekeren, dat bij het in de artt. 18 en 24 gewild toezicht en mede *c. q. in foro poenali* (17) de gegevens voorhanden zijn om ten allen tijde en op vasten grondslag te kunnen nagaan, of de inrichting beantwoordt aan en in hare werking gebleven is en blijft binnen de perken van de verleende vergunning; met deze maken die stukken mitsdien één geheel uit, waardoor de samenstelling en werking der inrichting in alle bijzonderheden moeten vaststaan. Doordien dit niet het geval was, daar des verzoekers nader kenbaar gemaakte bedoeling niet, althans niet genoegzaam uitgedrukt was in eene door hem bij zijne aanvraag overgelegde beschrijving, werd bij K. B. van 6 Aug. 1895, n^o. 48, de weigering van de verlangde vergunning gehandhaafd. Zoo werd bij K. B. van 6 Mei 1888, n^o. 9, opgaaf in de plattegrondtekening noodig geacht van *het gedeelte van het perceel*, waarin en hoe eene voorgenomen veeslachterij zou worden in het leven geroepen en ingericht. Bij K. B. van 29 April 1892, n^o. 20, werd m. i. te recht aangenomen, dat in hooger beroep niet kan worden voorgeschreven, dat eene inrichting — 't gold eene schietbaan — zal worden opgericht (aangelegd) in eene andere richting dan op de bij de aanvraag overgelegde tekening was aangewezen, al is tijdens de behandeling van het beroep het denkbeeld dier gewijzigde richting geopperd. Met de Redactie van het W. v. d. B. A. — n^o. 1972, waarin na te melden K. B. van 23 Nov. 1886, n^o. 21, besproken wordt, — ben ik van oordeel, dat het bij de vergunning, voor het tot stand brengen van eene inrichting aanwijzen van een *ander gedeelte* van een perceel (gebouw of open grond), dan daartoe bij de aanvraag om vergunning en bij de daarbij over-

(17) Zie hieromtrent de Gem.-stem no. 2337, blz. 1, kol. 3; alsmede no. 2085, blz. 3, kol. 3.

eenkomstig art. 5 gevoegde en *ter visie gelegde* stukken is aangeduid, evenmin met de wet als met de belangen van derden is overeen te brengen, en dat het gezag, hetwelk de vergunning verleent, evenmin als de Kroon in hooger beroep, den inhoud van de bij het verzoek overgelegde stukken langs dien weg kan wijzigen. In zoover zou ook ik bezwaar hebben tegen het K. B. van 23 Nov. 1886, n^o. 21; evenzeer tegen de K. Bⁿ. van 23 Mei 1891, n^o. 31, en 22 Dec. 1894, n^o. 17. Bij het eerste werd, op het beroep van den aanvrager, die bezwaar had tegen de als voorwaarde aangewezen gewijzigde richting van de schietbaan, eene vergunning gehandhaafd, waarbij, ter tegemoetkoming aan het bezwaar van een buurman, het noordelijk, in plaats van het in de aanvraag *c. a.* vermeld zuidelijk gedeelte van het perceel gronds was aangewezen voor de oprichting van eene schietinrichting. Bij het besluit van 1891 werd eene door het gem.-bestuur geweigerde vergunning tot „het drijven „van eene wattenfabriek door een gasmotor van twee „paardekracht” verleend onder voorwaarde o. a., „dat, „*met afwijking van de teekening*, die met de beschrijving bij „dit besluit is gevoegd, de motor niet worde geplaatst in het „bestaande” (in de teekening aangeduide) „fabriekslokaal, „maar in een brandvrij lokaal, van ijzer en steen opgetrokken op de open ruimte, tot genoemd perceel behoorende”. Bij het besluit van 1894 werd voor het „eigenlijk slachten” van varkens een ander gedeelte van het perceel bij de voorwaarden der in beroep verleende vergunning aangewezen, dan daarvoor aangeduid was in de plaatsbeschrijving, bij het verzoek overgelegd.

Ik betwijfel niet het doeltreffende van deze bepalingen, maar veroorloof mij slechts de vraag: bestond er bij de eigenaars van belendende perceelen geen bedenking tegen de bestemming, door het besluit van 1891 aan de

open ruimte en door dat van 1894 aan een ander gedeelte van het perceel gegeven? Hoe bleek, hoe kon op wettige wijze blijken, dat er van die zijde geen overwegend bezwaar was, ter tegemoetkoming waaraan misschien voorwaarden zouden moeten worden gesteld? Zulke wijziging in de plaatsaanduiding kan ook m. i. niet wel beschouwd worden als eene „voorwaarde” in den zin van art. 12. Levert dus de bij het verzoek en bijlagen aangewezen plaats een bezwaar op, dat aan het verlenen van vergunning, *zoals die verzocht is*, in den weg staat, dan moet, dunkt mij, de aanvraag worden afgewezen; vrij aan den belanghebbende, een daaraan tegemoetkomend nader verzoek *c. a.* in te dienen. De Minister Mr. HEEMSKERK zeide bij de beraadslaging (Bijblad, 1874—5, II, blz. 1246): „Het staat dus vast, „dat bij alle inrichtingen deze nauwkeurige beschrijving „*een inhaerent deel der vergunning* uitmaakt; daaraan „wordt zij vastgemaakt, hetzij de inrichting in of op den „bodem is”. Nam men aan, dat bij de beslissing in eersten aanleg of in beroep door eene omschrijving in het betrekkelijk besluit verandering kon worden gebracht in de bij de ter visie gelegen hebbende stukken gedane aanduiding van de plaats waar de inrichting of onderdeelen er van zullen worden gesteld, dan zou de bevoegdheid hiertoe evenzeer ruime als beperkte wijziging omvatten. Dit zou, vooral als de veranderde plaatsaanwijzing in hoogste instantie geschiedt (18), geenszins vrij van bedenking wezen voor derden, die

(18) Wanneer dit in die instantie plaats heeft, is er grond tot twijfel, of dan wel gehandeld wordt in overeenstemming met het K. B. van 8 Mei 1877, no. 18, waarbij is aangenomen, dat het beroep zich strikt moet bepalen tot het verzoek, dat aan B. en W. was gedaan, aangezien het anders een nieuw verzoek is en het gem.-bestuur een nieuw onderzoek zou moeten instellen.

buiten de gelegenheid zouden zijn geweest hun bezwaar waar behoort te doen gelden. Het meer of mindere der afwijking van de ter visie gelegen hebbende stukken en de instemming zelfs van den kant der verzoekers kunnen m. i. ten deze niet tot basis dienen.

Ik heb slechts eenige punten en beslissingen vermeld ten blijk, dat omtrent het voldoende, al of niet, van de bij aanvragen overgelegde stukken lichtelijk ernstig verschil van gevoelen kan bestaan tusschen den verzoeker en het beslissend gezag, om het belang nader te doen uitkomen, dat de eerste er bij kan hebben, dat ten aanzien van dit verschil *op zichzelf* in hoogste instantie uitspraak worde gedaan.

Met betrekking tot art. 14, 1^o., is meermalen de vraag gerezen, of bijv. bij voorgenomen uitbreiding van eene inrichting, de concessionaris al de in art. 5 bedoelde stukken betreffende de inrichting, zooals deze *in haar geheel* zal zijn bij eventueele uitbreiding, moet overleggen, dan wel of hij zich kan bepalen bij opgaaf van hetgeen noodig te achten is als gevolg van de voorgenomen uitbreiding? Oordeelde de Redactie van de Gem.-stem in no. 1511, dat, omdat de wet niet het tegendeel bepaalt, al de stukken, die art. 5 voor het verkrijgen eener vergunning vordert, bij de aanvraag moeten worden gevoegd, later — zie o. a. nos. 1803 en 2393 — dacht zij er anders over. „Blijkens de geschiedenis der vaststelling van art. 14 (zie VAN DOORN, Fabriekwet, p. 85—87)” — zeide zij in no. 1803 — „moet het woord „nieuwe” in dit artikel, voor zooveel no. 1 aangaat, worden opgevat in den zin van „aanvullende”. Alleen eene aanvulling van de eenmaal verleende vergunning is (het gold hier de vervanging van een stoomwerktuig door een van meer paardekracht) noodig, en bij de aanvraag daarvan behoeven de in art. 5 genoemde stukken

alleen te worden overgelegd voor zooveel zij de verlangde uitbreiding betreffen”.

Deze laatste opvatting, waarmede die van Mr. R. T. MEES, blz. 221, in hoofdzaak overeenstemt, komt mij de juiste voor. Immers ingeval tegen de voorgenomen uitbreiding eener inrichting bezwaren worden ingebracht, kunnen deze en, bij inwilliging van het verzoek, de *e. q.* te stellen voorwaarden, ook alleen de uitbreiding betreffen en niet tevens de inrichting zelve, zooals zij overeenkomstig de verkregen vergunning bestaat en in werking is. Aldus werd dit mede begrepen o. a. bij de K. B^a. van 16 Mei 1884, no. 28, 13 Oct. 1894, no. 25, 3 Jan. 1896, *Stbl.* no. 3, en 8 Oct. 1896, no. 31, alsmede in het rapport van den Min. v. Waterstaat, H. en N., van 28 Dec. 1895, no. 162, Afd. H. en N., vermeld in het hoofdartikel van de Gem.-stem no. 2359. Nochtans zij hier niet verzwegen het K. B. van 20 April 1889, no. 14. Het gold daarbij eene olieslagerij die verwoest was door eene andere dan de in art. 14 sub 3^o. genoemde oorzaken en welke men weder wenschte op te richten, *met eenige uitbreiding*, bestaande in vermeerdering van het aantal stampers. Wegens dit laatste viel zij in art. 14, 1^o. Bij de vergunning tot die uitbreiding, zegt het besluit, mogen voorwaarden worden gesteld ter tegemoetkoming aan gegronde bezwaren, welke reeds tegen de vroegere inrichting bestonden, zoo die in nog sterker mate gelden, wanneer de inrichting de voorgenomen uitbreiding zal hebben ondergaan.

Intusschen kan bovenvermelde beperkte opvatting van art. 5 in cas van art. 14, 1^o., eene vruchtbare bron wezen voor geschillen omtrent het voldoende, al of niet, van de bij de aanvraag overgelegde stukken en zal niet zelden de vordering te billijken zijn, dat die stukken zich niet bloot bepalen tot de voorgenomen uitbreiding,

opdat het verband van het toekomstige met het bestaande voldoende blijke bij de beoordeeling van en de beschikking op het verzoek om vergunning voor de uitbreiding.

In vorige gedeelten van dit opstel, meer bijzonder in dat opgenomen in dl. LVIII, blz. 24 vlg., van dit tijdschrift, is door mij gewezen op de moeilijkheid, welke zich kan voordoen, wanneer te beslissen valt, of voor de oprichting van eene voorgenomen inrichting vergunning noodig is ingevolge de Hinderwet. De beantwoording van deze vraag — ook besproken door Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 31—32, 212-3, 254-5, en welke zoo licht kan rijzen in de gevallen sub 1^o. en 3^o. van art. 14 vermeld en als gevolg der toepassing van art. 21 — behoort, volgens die wet, aan het bestuur, welks vergunning gevraagd wordt en, in hooger beroep, aan de Kroon; zij behoort tevens, mede blijkens de Regeeringsverklaring tijdens de parlementaire behandeling van het ontwerp der wet van 1875 (Bijblad, 1874-5, II, blz. 1214, 1217 (19), aan den rechter, wanneer deze geroepen is tot toepassing van strafbepalingen, in genoemde wet vervat. Er kan dus hier zoowel als o. a. in zake de Veiligheidswet strijd zijn tusschen de beslissing van het administratief gezag en die van den strafrechter. Waar dit het geval is, wordt de toestand van den ondernemer geenszins benijdenswaardig. In het hoofdartikel in haar no. 1613, blz. 2, kol. 1—2, noemt de Redactie van het W. v. d. B. A. het eene leemte in de wet van 1875, dat zij heeft nagelaten de verhouding van de rechterlijke macht tot de administratieve beslissingen te bepalen, zoodat thans niet vaststaat, wie zal uitmaken, of er vergunning noodig

(19) Zie ook Mr. OPPENHEIM, blz. 42 sub 14; Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 254-5; GORTER, blz. 59; Gem.-stem no. 1506.

is volgens die wet. En inderdaad, de rechter is hier niet gebonden door de beslissing van het administratief gezag, zij 't dat deze in hoogste instantie is genomen, (Cfm. Mr. MEES, blz. 244). Evenmin is het administratief gezag gebonden door de rechterlijke uitspraak, al geschiedde deze in hoogste ressort. Beiden — de rechter en het administratief gezag — staan op een zelfstandig, van elkander onafhankelijk standpunt, waar zij over de toepasselijkheid, al of niet, van de wet beslissen (19^{bis}). Wenschelijk ware 't, dat de wetgever een middel kon vinden, waardoor de hier bedoelde moeilijkheid, welke zich ook in andere onderwerpen van wetgeving, waarin het administratief gezag en de strafrechter geroepen kunnen zijn tot beslissing van dezelfde quaestie, kan doen gevoelen, kon worden voorkomen, al moge het administratief gezag tot dusver in den regel zich nedergelegd hebben bij 's rechters uitspraak, vooral als deze die was van ons hoogste rechtscollege. „Eene goede regeling van deze stof” — schrijft Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 220, in een ander verband — „zou, naar ons inzien, veeleer „medebrengeu, dat het gewijsde van den burgerlijken „rechter door den bestuursrechter wierd geëerbiedigd.” Zoolang intusschen eene regeling van deze stof hare intrede in onze wetgeving niet heeft gedaan, zal hij, die z. i. ten onrechte geacht wordt voor zijn bedrijf of inrichting onderworpen te zijn aan de Hinderwet, eerst eenige zekerheid hebben, of dit al of niet het geval is, wanneer zoowel door den straf- als door den administratieven rechter daaromtrent in hoogste instantie eenstemmig is beslist.

Met het K. B. van 12 Sept. 1895, n^o. 43, voor zoover

(19^{bis}) Zie over dit punt Jhr. Mr. ROCHUSSEN o. a. blz. 220-4; Mr. G. G. VAN DER HOEVEN, dissertatie, 1896, blz. 56-57.

daarbij is aangenomen, dat des adressants bewering, als zoude zijne fabriek niet vallen onder het bereik van de Hinderwet, bij het op grond van deze wet ingesteld beroep tegen een besluit genomen op eene krachtens die wet gedane aanvraag om vergunning, in de beroepsinstantie geen punt van onderzoek kan uitmaken, kan ik mij niet vereenigen. Met Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 171 *initio*, en met de Redactie van het W. v. d. B. A. — zie n°. 2436 — en op de daar ontwikkelde gronden ben ik van oordeel, dat dit vraagpunt wel degelijk, zelfs in de eerste plaats, ook in de beroepsinstantie, nadat vaststaat dat het beroep ontwankelijk is en aan de wettelijke vormen voldoet, onderzocht en beslist moet worden, niet 't minst wanneer het in deze instantie van de eene of andere zijde opgeworpen wordt, al moge dit geschieden door iemand, die eene hem verleende vergunning heeft gevraagd en blijkens de aanvraag meende, dat hij vergunning behoefde van het gezag, tot hetwelk hij zijn verzoek richtte (20). Is dit niet het ter zake bevoegde gezag, of wordt van de eene of andere zijde beweerd, dat dit het geval niet is, dan behoort dit punt evenzeer het onderwerp van onderzoek en beslissing in de beroepsinstantie uit te maken. Meermalen werd dan ook de vraag, of vergunning volgens de Hinderwet noodig is, in die instantie beslist, en wel, naar ik meen, voor het eerst bij K. B. van 26 Dec. 1876, n°. 11 (Gem.-stem n°. 1320), (21) waar men leest, dat het gem.-bestuur, in stede

(20) Zoo zeide het K. B. van 9 Oct. 1883, no. 23, dat waar 't uitsluitend geldt het voortbestaan van zoodanige, vóór 1875 opgerichte inrichting (tapijtklopperij), van het verleenen van eene vergunning tot oprichting volgens de wet van 1875 geen sprake kan wezen, *al wordt zulke vergunning door den belanghebbende gevraagd.*

(21) Zie o. a. ook K. B. van 23 Juli 1890, no. 35, en 6 Sept. 1894, no. 40, besproken in dl. LVII, blz. 6, en dl. VIII, blz. 44 en 46, en zelfs buiten het geval van appèl, het K. B. van 24 Nov. 1879, no. 25, besproken in dl. LVII, blz. 6.

van *de gevraagde* vergunning te weigeren, aan adressante had behooren te kennen te geven, dat voor de voortzetting van haar bedrijf geen vergunning noodig was, en dat, nu zulke kennisgeving niet heeft plaats gehad, vernietiging van het besluit tot weigering noodzakelijk is. Tot dezelfde conclusie zou de beroepsinstantie moeten zijn gekomen, indien de (naar haar inzien niet noodige, schoon verzochte) vergunning ware verleend, of indien het gegolden had de oprichting en niet de voortzetting der werking van eene inrichting. Zoo werd bij K. B. van 24 Mei 1887, n°. 10, besproken in het W. v. d. B. A. n°. 1993, beslist, dat het gem.-bestuur ten onrechte had aangenomen, dat eene door den concessionaris gevraagde vergunning tot uitbreiding zijner inrichting volgens de wet niet noodig was, en werd bij K. B. van 31 Dec. 1895, n°. 43, betreffende een beroep tegen de intrekking eener vergunning op grond van art. 20, m. i. te recht overwogen, dat in de beroepsinstantie zelfs behoort te worden onderzocht, of de gestelde voorwaarden inderdaad door den concessionaris niet zijn opgevolgd.

Evenmin kan ik instemmen met de meening, uitgedrukt in een vonnis der Arrond.-Rechtb. te Gorinchem van 28 Juli 1875 (W. v. h. R. n°. 3950), dat de beslissing der vraag, of zonder de wettelijk voorgeschreven vergunning gehandeld is, ingevolge den inhoud der wet van 2 Juni 1875 (vid. o. a. art. 15) is overgelaten aan den Koning, bij wien, wanneer eene op grond van art. 14 gevraagde vergunning tot uitbreiding eener inrichting geweigerd wordt, hooger beroep openstaat, zoodat deze zal hebben uit te maken, of de beklagde, toen hij zijn veldoven oprichtte, al of niet van de wettelijk vereischte vergunning was voorzien. Aan deze beschouwing, welke leidde tot niet-ontvankelijkverklaring vooralsnog van de ingestelde strafvordering, verbond de Recht-

bank, m. i. ten onrechte, het gevolg, dat eerst na de beslissing van de Kroon, door den strafrechter kon worden uitgemaakt, of de beklagde, die, gesteund door eene mededeeling van Ged. Staten, meenende geen nieuwe vergunning te behoeven, (22) beroep had ingesteld tegen het verbod van B. en W. om met de werkzaamheden in den oven voort te gaan, volgens art. 22 moet worden gestraft. De omstandigheid, dat tijdens de dagvaarding omtrent het beroep nog niet was beslist, (23) onthief den rechter niet van eigen onderzoek en beslissing, en kon in dit exceptioneele geval misschien wel een motief zijn om zijne uitspraak te verdagen, maar niet om de strafactie vooralsnog niet-ontvankelijk te verklaren. Andere rechtscolleges hebben trouwens hunne beslissing niet afhankelijk gesteld van die van het administratief gezag, maar zelf onderzocht en uitgemaakt, of al dan niet vergunning van dat gezag voor oprichting of uitbreiding ingevolge de Hinderwet noodig was. Men zie o. a. vonnissen van de Arrond.-Rechtb. te Groningen, van 2 Dec. 1875, 24 Febr. 1876, 14 Juni 1877, 27 Febr. en 12 Dec. 1878, 31 Oct. 1883 en 18 Dec. 1884, van de Arrond.-Rechtb. te 's-Gravenhage van 4 April 1878, van die te Haarlem van 10 April 1879, alsmede, wat het beginsel betreft, de arrⁿ. van den H. R. van 27 Sept. 1853, 26 Jan. 1869 en 14 Febr. 1876; wijders het arrest van 11 Oct. 1886, alle o. a. vermeld in het werk van Mr. Dr. N. CRAMER: „VAN EMDEN'S Rechtspraak op de Fabriekwet" (1891).

(Slot volgt.)

L. F. G. P. SCHREUDER.

's-Gravenhage, October 1897.

(22) Zie over deze zaak Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 212—213.

(23) Het verbod is gehandhaafd bij K. B. van 14 Febr. 1876, no. 9.

Het Heeselaarsbroek te Echt.

*Een paar opmerkingen naar aanleiding van een vonnis
der Rechtbank te Roermond, door Mr. A. Baron
VAN WIJNBERGEN, Ambtenaar van het Open-
baar Ministerie te Eindhoven.*

In het „Weekblad van het Recht” van 23 Februari 1898 n°. 7079 staat een vonnis afgedrukt, gewezen door de Rechtbank te Roermond, dat om meer dan ééne reden de aandacht overwaardig is.

De aanleiding tot de procedure was de navolgende:

De eischer in het geding kocht van de gemeente Ohé en Laak een perceel heide, deel uitmakende van het te Echt gelegen Heeselaarsbroek. Om een gedeelte van het door hem gekochte perceel groef hij een sloot, bewerkte den grond en zaaide er haver in. In het volgend voorjaar, toen de haver reeds een eind boven den grond gewassen was, kwamen eenige personen, inwoners van Peij en Sleek — twee gehuchten tot de gemeente Echt behorende — en dreven hun hoornvee op den ontgonnen, bezaaiden grond. Inde irae! Eene dagvaarding volgt: De gedaagden, zoo beweert eischer, hebben mij gestoord in het bezit van den grond, door den door mij gegraven sloot dicht te werpen, en hun vee te drijven op het door mij ontgonnen land. En het antwoord der

gedaagden luidt: Wij ontkennen hetgeen gij ons ten laste legt, maar zelfs, indien de door U gestelde feiten volkomen juist waren, ook dan nog zouden wij U niet hebben gestoord in het bezit, want aan ons, inwoners van Peij en Slek, komt het onschendbaar recht toe ons hoornvee op het geheele Heeselaarsbroek te weiden: derhalve, wij zijn geen stoorders, maar gij, die een gedeelte van dat broek hebt afgegraven; en het is op dien grond, dat wij reconventioneel eischen handhaving in het bezit van ons recht met schadevergoeding.

De Rechtbank nu, vóór alles onderzoekende, of de verwering van gedaagden, dat zij niet gestoord *hadden*, maar integendeel gestoord *waren*, op goede gronden steunde, overwoog daaromtrent het navolgende:

„O. hieromtrent dat de gedaagden als grond en be-
 „wijs voor hunne bewering hebben bijgebracht voor-
 „meld afschrift der voorbedeelde overeenkomst van
 „dading den 16 Dec. 1825 getroffen tusschen de ge-
 „meenten Echt en Ohé en Laak, waarbij het Heese-
 „laarsbroek aan laatstgenoemde gemeente in vollen
 „eigendom werd toegekend onder de voorwaarden en
 „de bedingen in de van die overeenkomst opgemaakte
 „akte, nader omschreven, terwijl tusschen partijen in
 „confesso is, dat dit broek thans bestaat uit de in de
 „dagvaarding omschreven kadastrale perceelen, en dat
 „de eischer hetzelfde van de gemeente Ohé en Laak
 „heeft gekocht bij akte van den 20 Aug. 1894 verleden
 „voor notaris RUSSEL te Echt;

„dat bij die overeenkomst van dading, voor zoover
 „zij voor de beslissing van dit geding in aanmerking
 „komt, onder anderen het volgende is bedongen:

„Art. I. Het Heeselaarsbroek, zooals hetzelfde in het
 „volgend artikel omschreven is, zal in vollen eigendom
 „toebehooren aan de gemeente Ohé en Laak.

„Art. III. Aan het hoornvee van de gehuchten Peij
 „en Slek onder Echt wordt ten eeuwigen dage toege-
 „staan de weigang op gezegde Heeselaarsbroek, in art. I
 „van het accoord aan de gemeente Ohé en Laak toe-
 „gestaan.

„De koeherder zal nogthans wel vigileeren, dat ge-
 „zegd hoornvee nimmer tusschen het eenjarig hout
 „gedreven wordt, teneinde hetzelfde niet bedorven
 „worde.

„Alle verdere gerechtigheden, welke de inwoners der
 „gemeente Echt en hare gehuchten op gezegd Heese-
 „laarsbroek hebben mogen uitoefenen, zooals haggen,
 „vlaggen, torven enz., worden bij deze afgeschafft en
 „vernietigd en alle overtredingen op dat stuk zullen
 „overeenkomstig de bestaande wetten gestraft worden.

„Art. V. Ieder der beide gemeenten zal over de aan
 „haar krachtens deze overeenkomst toegestane terreinen
 „kunnen beschikken naar welgevallen.”

„dat deze overeenkomst, welke is aangegaan, naar de
 „destijds geldende wettelijke voorschriften voor de ge-
 „melde gehuchten Peij en Slek en dus ook voor de
 „gedaagden als inwoners dier gehuchten verbindend is,
 „terwijl niet eens is beweerd, veel minder bewezen, dat
 „die overeenkomst destijds niet door het hooger admini-
 „stratief gezag zoude zijn goedgekeurd;

„dat bij die overeenkomst aan de gehuchten Peij en
 „Slek en dus ook aan de inwoners dier gehuchten wel
 „is waar ten eeuwigen dage wordt toegestaan de weigang
 „voor hun hoornvee op het Heeselaarsbroek, doch dat
 „hieraan geene andere beteekenis kan worden gehecht,
 „dan dat aan die gehuchten en hunne inwoners de
 „bevoegdheid wordt toegekend om op dat broek, het-
 „welk, zooals ten processe vaststaat, destijds en ook
 „tijdens de door den eischer gedane daden van ontgin-

„ning, niets anders was dan moeras, heide en hakhout
 „— zoolang als het in dien niet ontgonnen toestand
 „zoude verkeer, hun hoornvee daarin te laten weiden,
 „doch dat die bevoegdheid van weigang met de ontgin-
 „ning, en al naar gelang deze plaats had, zoude ver-
 „vallen;

„dat toch oudtijds, toen de landbouw niet had bereikt,
 „en ook niet te voorzien was, dat hij zoude bereiken de
 „hoogte van den tegenwoordigen tijd, dergelijke bevoegd-
 „heden gereedelijk werden verleend op gronden, welke,
 „zooals het Heeselaarsbroek, uit hun aard weinig of
 „geene waarde voor den landbouw hadden, en waarvan
 „toen ook niet te voorzien was, dat zij ooit eenige
 „waarde voor den landbouw zouden verkrijgen, doch
 „dat hieruit nog niet mag worden afgeleid, dat de con-
 „tracteerende partijen bij voormelde overeenkomst den
 „wil en de bedoeling hadden om gemeld Heeselaarsbroek
 „ten eeuwigen dage aan het handelsverkeer en aan de
 „ontginning te onttrekken;

„dat veeleer juist met het oog op den toenmaligen
 „toestand van dat broek, en de geringe waarde daarvan
 „voor den landbouw is aan te nemen, dat de contrac-
 „teerende partijen bij meergenoemde overeenkomst die
 „bevoegdheid van weigang slechts hebben willen geven,
 „zoolang het woeste grond was, doch met de ontginning
 „vervallende;

„dat, indien aan die overeenkomst de beteekenis wordt
 „toegekend, welke de gedaagden hieraan willen hebben
 „toegekend, namelijk dat aan de inwoners der meerge-
 „noemde gehuchten ten eeuwigen dage voor hun hoorn-
 „vee het recht van weigang op het Heeselaarsbroek is
 „gegeven, ongeacht elke ontginning, zodoende dit broek,
 „dat eene oppervlakte van ruim 169 hectaren heeft, rebus
 „ipsis et factis in strijd met alle maatschappelijke be-

„grippen aan elke ontginning en dus ook aan het handelsverkeer zoude zijn onttrokken;

„dat ook het bepaalde in voormelde artikelen 1 en 5 de uitlegging, welke de gedaagden aan die overeenkomst willen geven, tegenspreekt, vermits toch alsdan geen zin zoude hebben het recht aan de gemeente Ohé en Laak toegekend, om over het haar afgestane terrein, dat zij *in vollen eigendom* verkreeg, naar *welgevallen* te beschikken, terwijl ook uit het bepaalde in het tweede en derde lid van voormeld artikel 3 kan worden afgeleid, dat aan de inwoners der gehuchten Peij en Slek geen onbeperkt en onvoorwaardelijk recht van weigang werd toegekend;

„dat in elk geval de Rechtbank van oordeel is, dat, waar in meergenoemde overeenkomst, waarbij de bevoegdheid van weigang op het Heeselaarsbroek werd toegekend, en deze niet, zooals de gedaagden beweren, slechts is erkend en geconsolideerd, vermits van een vroeger bestaande bevoegdheid ten processe niet voldoende is gebleken, niet uitdrukkelijk is bepaald, dat het de wil van de contracteerende partijen was om het Heeselaarsbroek ten eeuwigen dage aan het handelsverkeer en de ontginning te onttrekken, moet worden aangenomen, dat het de wil en de bedoeling dier partijen was om de toegekende bevoegdheid van weigang slechts te geven tot zoolang en voor zoover de gesteldheid en de bestemming van den grond niet veranderden, doch dat bij en naarmate van de verandering der gesteldheid en bestemming van den grond ook de weigang veranderde, en dat de bevoegdheid tot die weigang door de ontginning van voormeld gedeelte van ongeveer 7 hectaren door den eischer op dat gedeelte is komen te vervallen;

„dat diensvolgens de bewering der gedaagden, dat zij

„op het voorschreven terrein het door hen gesustineerd
„recht van weigang hebben, ongegrond is ;

„O. dat de gedaagden ook nog hebben beweerd, dat
„zij in elk geval na het jaar 1825 en meer bepaald sinds
„het jaar 1862 het door hen geposeerd bezit van voor-
„meld weiderecht hebben uitgeoefend en verkregen, en
„dat zij daarom door verschreven handelingen, al waren
„zij bewezen, den eischer niet in het door hem gesteld
„bezit hebben gestoord, doch dat deze bewering even-
„eens ongegrond is, vermits toch dergelijk recht, dat als
„een „jus sui generis”, noch in den Code Civil, noch in
„ons Burgerlijk Wetboek voorkomt, is eene niet voort-
„durende erfdienstbaarheid, en alzoo sedert de invoering
„dier wetgevingen niet vatbaar is voor bezit, en derhalve
„ook niet voor eene rechtsvordering tot handhaving in
„het bezit.”

In 't kort komen dus de stellingen der Rechtbank hierop neer:

1. Er bestaat een recht van weidegang, doch dit recht kan niet anders beschouwd worden dan als een zoodanig, dat vervalt met en door de ontginning van den grond.

2. In elk geval is het beweerde recht van weidegang niet vatbaar voor bezit, wjl het is eene niet-voortdurende erfdienstbaarheid.

Welnu, toestanden, als hier omschreven, waar aan bepaalde personen, hetzij inwoners van eene gemeente of gehucht, hetzij eigenaars van bepaalde erven, zekere rechten op gemeenschappelijken of gemeentegrond, zijn toegekend, komen nog veelvuldig en in de meest verschillende streken van ons vaderland voor, en het is dus zeer zeker belangrijk te weten, of zij op hechten grondslag rusten, dan wel voortdurend met een wissen ondergang worden bedreigd.

Het is daarom, dat ik het niet ondienstig achtte mij

de vraag te stellen: Zijn de stellingen der Rechtbank — zoo algemeen in bovengeschreven overwegingen neergelegd — juist? En het antwoord daarop kan m. i. niet anders luiden dan: neen”.

Ik zal trachten in de volgende bladzijden de gronden te ontwikkelen, die mij er toe gebracht hebben deze vraag ontkennend te beantwoorden.

Nadat partijen in het geding verschillende conclusiën hadden gewisseld, kwamen zij eindelijk tot deze slotsom, dat de eischer stelde: Uw beweerd weiderecht is in geen geval iets anders dan het vroeger onder de Fransche wetgeving en ook te Echt bekende droit de vaine pâture, hetwelk ophield door clôtüre, en in het cultuur brengen der woeste gronden, terwijl gedaagde zulks met klem ontkende, bewerende, dat het door hem gestelde weiderecht als een „jus sui generis” moest worden beschouwd.

Kan nu in een geval als het onderhavige aan een droit de vaine pâture worden gedacht?

Wat heeft men te verstaan onder „droit de vaine pâture”?

Het Fransche recht onderscheidde drie soorten van servitudes:

- 1 servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux;
2. servitudes établies par la loi;
3. servitudes, qui dérivent des conventions entre les propriétaires.

Onder de tweede categorie van servitudes viel het droit de vaine pâture.

De eerste twee categorieën nu werden ten onrechte onder de „servitudes” gerangschikt, en de Nederlandsche wet volgde dan ook hier in haar Franschen voorganger niet na, doch sloot de twee eerste soorten van „servitudes” uit de rij der erfdienstbaarheden, en bracht ze te

zamen onder een afzonderlijken titel: Van de regten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven.

Naar onze wet is derhalve de vaine pâture geene erf-dienstbaarheid.

Er wordt over haar gesproken in art. 680 B. W. (eene bepaling overgenomen uit den Code Rural), alwaar wij melding gemaakt vinden van het recht van klauwen-gang en stoppelweide.

Dit recht doet ons aanstonds denken aan lang ver-vlogen tijden. Aan welke tijden vermoedelijk?

Bij het ontstaan der marken was niet — gelijk later — het bouwland (de zoogenaamde enken of esschen) in particulieren eigendom der markgenooten, maar werd jaarlijks aan ieder bij loting een stuk land ter bebou-wing aangewezen, om, nadat de vruchten waren geoogst, in gemeenschappelijk gebruik terug te keeren; en ook later, toen jaarlijks aan ieder telkens hetzelfde stuk werd toegewezen, en op die wijze bouw- en hooiland allengs-kens in den particulieren eigendom der markgenooten overging, was toch, zoodra de vruchten geoogst waren, en de tweede snede gras gemaaid was, de grond weer voor gemeenschappelijk gebruik bestemd, en een ieder gerechtigd zijn vee er op te drijven, teneinde te profi-teeren van het na den oogst achtergeblevene. (1) En dat recht — er behoeft nauwelijks aan herinnerd te worden — was *wederkeerig*, wederkeerig tusschen de be-woners van eenzelfde gehucht, ja zelfs somtijds tusschen de bewoners van twee naburige gehuchten.

Deze aloude markeninstelling, op de praktijk gegrond-

(1) Men herinnere zich hier het oude landelijke spreekwoord: «*Na St. Gal lopen de beesten overal.*» (O. a. vermeld bij SCHRASSERT, commen-tatio ad reformationem Velaviae p. 617). De feestdag van H. Gallus valt op 16 October.

vest, is vermoedelijk in sommige streken verloren gegaan, en in die, waar ze is blijven bestaan, als een legaal servituut erkend, welk recht door TOULLIER (1) aldus omschreven wordt: „La vaine pâture est le droit *reciproque* que des habitants d'une même commune ont d'envoyer leurs bestiaux paitre sur les terres *les uns des autres* lorsqu'il y a *ni semences ni fruits*”. Wijl derhalve dit *wederkeerig* recht, dit droit de vaine pâture, dit recht van klauwengang en stoppelweide (2) aan de markeninrichting ontsproten is, kan het naast de andere markerechten worden genoemd, en kon daarom in de Memorie van Toelichting onzer thans bestaande markenwet geschreven worden:

„De rechten, die de gerechtigden tot de mark kunnen „doen gelden, zijn niet alle van denzelfden aard. Voor „allen bestaat het recht niet in een ruimer aandeelsrecht, „een quota pars der mark. Meermalen zijn het slechts „zakelijke rechten van min of meer eigenaardige soort, „die sommigen als gerechtigden tot de mark kunnen „doen gelden; men denke aan de rechten van schapen- „drift, van klauwengang, van stoppelweide en dergelijke.”

Iets anders is nochtans het droit de vaine pâture, iets anders b.v. het recht van schapendrift op den gemeenschappelijken of gemeentegrond.

Het droit de vaine pâture wordt *wederkeerig* uitgeoefend op al de grondstukken *in bijzonderen eigendom*, en wèl *na den oogst*, en bij weilanden *na de tweede snede*, het

(1) Le Droit Civil III, 343.

(2) Of er, naar ons recht, nog verschil bestaat tusschen recht van klauwengang en stoppelweide, gelijk zulks wordt omschreven door DIERHUIS, Het Ned. Burg. Recht VI 238, noot 3, acht ik, nu de wet niet onderscheidt, minstens te betwijfelen.

recht van schapendrift b.v. daarentegen wordt uitgeoefend door een aantal bepaalde personen op een *bepaald stuk gronds*, den gemeenschappelijken of gemeentegrond, die juist *vóór alles* of *witsluitend* daartoe bestemd is. Het een is een secundair, het ander een primair recht.

Waarmede hebben we nu in het onderhavige geval te doen blijkens den feitelijken toestand? Duidelijk niet met een droit de vaine pâture. Hier wordt geen weide-recht uitgeoefend na den oogst, of, als het weiland is, na de tweede snede, neen! Hier bestaat een recht van weigang ten bate van alle bewoners van een paar gehuchten op een *bepaald stuk gronds*, daartoe *vóór alles* bestemd, welk recht dan ook juist in den tijd van het jaar, voor weiding geschikt, wordt uitgeoefend.

Derhalve geen droit de vaine pâture. Welk recht dan? M. i. is geen ander antwoord mogelijk dan: een *zuiver speciaal Markerecht*.

Eene niet voortdurende erfdiensbaarheid wellicht? Allerminst. Zeker, er bestaan servituten van weidegang, doch daarmede verklaart de wet geenszins, dat elk recht om beesten op eens anders grond te weiden eene erfdiensbaarheid is. Neen, het recht — gelijk zulks hier bestaat — om beesten op den algemeenen grond te weiden is een „jus sui generis”, en geene erfdiensbaarheid: immers: het hoofdvereischte voor het bestaan eener erfdiensbaarheid; een *bepaald praedium dominans* en een *bepaald praedium serviens* bestaat hier reeds niet. De jurisprudentie ten dezen opzichte is dan ook constant. Nog bij arrest van 15 Augustus 1887 W. 5441 nam de Hooge Raad aan, dat het recht om beesten op den algemeenen grond te weiden, is een *zelfstandig* zakelijk recht, dat uit de geschiedenis van het markerecht dient te worden verklaard.

Hier bestaat derhalve een toestand, gelijk die in

marken wordt aangetroffen, eene mark, met het daarin overbekende recht om beesten op den algemeenen grond — tot gebruik van allen bestemd — te laten grazen, welk recht is een „*jus sui generis*”, een speciaal marke-recht.

Dat hier aan eene mark slechts gedacht kan worden, blijkt reeds uit de overeenkomst van dading op 16 December 1825 getroffen tusschen de gemeenten Echt, Ohé en Laak. (Men zie boven in de rechtsoverwegingen van het vonnis.)

Aan het hoornvee van de gehuchten Peij en Sleik wordt *ten eeuwigen dage* de weigang op het Heeselaarsbroek toegestaan, terwijl alle *verdere* gerechtigheden, die genoemde gehuchten *vroeger* uitoefenden, zooals haggen, vlaggen, torven, enz. worden vernietigd. Wijl men nu onmogelijk iets vernietigen kan, dat niet bestaat, vloeit uit de woorden van gemelde overeenkomst noodwendig voort, dat vóór 1825 door genoemde gehuchten de rechten van weigang, haggen, vlaggen, torven (alle typische markerechten) werden uitgeoefend. Voegt men daarbij nog, dat in de aan voormelde overeenkomst voorafgaande ontwerp-accorden van 1721, 1725 en 1758, gemaakt, nadat het Hof te Venlo bij sententie van 20 Juli 1720 de scheiding en deeling der gemeenschappelijke gronden van Echt, Ohé en Laak had gelast, de gerechtigden tot dien grond „*geërfden*” worden genoemd, welke typische naam steeds aan de markgenooten gegeven werd, dan kan het niet twijfelachtig wezen, of hier valt slechts aan een marketoestand te denken.

Ten slotte nog dit, dat op zich zelf reeds genoeg bewijzen zou: Uit een „*cleernis* van der gemeijnte van Echt” van 1447 (1) blijkt, dat een pachthoeve „het

(1) Te vinden bij Jos. HABETS, Limburgsche Wijsdommen, blz. 353 vlgg.

Vroenhoff," toebehoorende aan den Graaf, geene gerechtigheid had in het Haselaarsbroek. En als verklaring daarvan vinden we aldaar het navolgende: de Graaf VAN GELRE, aan een zijner dienaren, die eigenaar was van „het Hoff 't Gerborgh", gelegen in het Kerspel Roesteren, wegens bewezene diensten eene belooning willende geven, vroeg aan de gemeente Echt, dat zij de Hoff 't Gerborgh eene gerechtigheid in het Haselaarsbroek zoude verleenen, hetgeen den Graaf geweigerd werd. Daarop ontnam de Graaf aan „het Vroenhoff" de gerechtigheid, om die aan het Hoff 't Gerborgh te geven, (1) en zoo miste in 1447 het genoemde „Vroenhoff" zijne gerechtigheid in het Heeselaarsbroek.

Hieruit blijkt dus aller duidelijkst, dat de gerechtigheid in het Heeselaarsbroek was verbonden aan de te Echt gelegene erven — hetzij aan alle, hetzij aan eenige bepaalde —, hetgeen immers juist de typische karaktertrek der marken is.

Onder welke soort van marken is het Heeselaarsbroek nu te rangschikken? De marken toch kunnen worden verdeeld in twee hoofdsoorten:

1°. die, waarin de leden, de markgenooten, *deelgerechtigd* zijn *in* den algemeenen grond, de marken vennootschappelijke vereenigingen;

2°. die, waarin de leden slechts een recht hebben *op*, doch niet *deelgerechtigd* zijn *in* den grond; en die men uit een juridiek oogpunt als zedelijke lichamen of stichtingen ten behoeve der inwoners beschouwen moet.

(1) De onregelmatigheid, dat de Heeren inbreuk maakten op het karakter der marken, door hier en daar rechten te scheiden van het erf, waartoe ze behoorden, kwam reeds zeer vroeg voor, en werd — later op groote schaal toegepast — de voornaamste oorzaak van de ontarding der marken.

Het behoeft niet te worden aangetoond, dat het Heeselaarsbroek onder de 2^o soort van marken valt, want — welke toestand vroeger ook moge bestaan hebben — dit staat vast, dat sinds 1825 de gemeente Ohé en Laak eigenares is, terwijl de ingezetenen van Peij en Sleik een gebruiksrecht *op* den grond hebben.

Kan nu, waar men hier duidelijk te doen heeft met eene mark, waarin de overige rechten zijn afgeschaff, doch het recht van weigang *ten eeuwigen dage* totidem verbis gehandhaafd is, ooit de stelling opgaan, dat dat weiderecht vervalt met en door de ontginning? Zeker, aan de gemeente Ohé en Laak is het Heeselaarsbroek in *vollen eigendom* afgestaan om er *naar welgevallen* over te kunnen beschikken, maar men vergete niet, dat eigendom steeds het recht is om over eene zaak op de volstrektste wijze te beschikken, *mits men aan de rechten van anderen geen hinder toebrengt*. En aan deze laatste woorden wordt de gemeente Ohé en Laak met nadruk herinnerd door de bepaling der overeenkomst, dat aan haar de eigendom, doch aan de inwoners van Peij en Sleik het recht van weigang wordt toegekend.

Is het bestaan der stelling wellicht af te leiden uit de beginselen van het markenrecht? Geenszins. Zoude men in het algemeen reeds kunnen zeggen, dat, ware de stelling der Rechtbank juist, dat, niettegenstaande met duidelijke woorden aan eene bepaalde klasse van personen een weiderecht is toegestaan, men toch moet aannemen, dat zulks slechts is toegestaan voor zoolang een tijd, als de grond onontgonnen is, en daarom vervallen moet met en door de ontginning van den grond, men in volkomen onzekerheid zoude verkeeren omtrent de bindende kracht van elke overeenkomst, en voortdurend de kans zoude loopen, dat een contract vervallen werd verklaard

op grond van veranderde omstandigheden — in het onderhavige geval is de stelling zelfs geheel onwaar, omdat het hier niet twijfelachtig kan wezen, of het soms de bedoeling geweest is, dat weiderecht slechts toe te staan, totdat de grond eene andere bestemming krijgen zou: vooreerst toch zoude men het in dit geval als voorwaarde in het contract hebben opgenomen, maar bovendien blijkt uit de historie der marken, dat het immers juist de bedoeling was, dat de *algemeene grond tot algemeen nut en gemeenschappelijk gebruik naast de bijzondere grondstukken voortdurend zoude blijven bestaan*.

Deze stelling strijdt m. i. geheel en al met het wezen, doel en bestemming der marken. Door deze stelling toch wordt de oude zinsnede, de grondgedachte van het geheele markwezen: „*die Almende gehört den Gütern*” totaal uit het oog verloren.

Ware deze stelling juist, de bewering, dat men bij de samenstelling der markenwet het beginsel van art. 1112 B. W. op een speciaal geval toepaste, zoude volkomen waar geweest zijn, terwijl zij thans — en m. i. zeer terecht — bij de behandeling dier wet geheel onwaar genoemd werd, omdat art. 1112 B. W. slechts van toepassing kan wezen, waar men tengevolge van erfopvolging, of om welke reden dan ook, zich in eene *ongewilde* gemeenschap bevindt, *bestemd om te worden verdeeld*, maar geenszins daar, waar bestaat een vermogen met de bepaalde *bestemming om onverdeeld* te blijven bestaan. Te zeggen: de markerechten vervallen door de ontginning, is eenvoudig eene contradictie, wijl die marken juist zijn in het leven geroepen met de bepaalde bestemming om onontgonnen als gemeenschappelijke weide te blijven bestaan, gelijk zulks met juistheid door Mr. PIJNAPPEL bij de behandeling der markenwet in de Eerste Kamer gezegd werd: „Maar de bestemming van een mark is

„niet om gescheiden te worden, maar om als gemeenschap „te blijven bestaan.”

M. i. vindt dus deze stelling geen steun in, maar strijdt zij veeleer met het merkenrecht. Indien de grond niet meer aan zijn bestemming beantwoorden kon, het ware een ander geval. Thans kan — de feiten toonen het aan — het Heeselaarsbroek, dat bestemd is om *ten eeuwigen dage* tot weide te dienen voor het hoornvee der bewoners van Peij en Sleik, nog steeds volkomen aan zijne bestemming beantwoorden, maar dan kan dat recht van weigang ook nimmer te niet gaan met en door de ontginning van den grond, zoolang zulks niet door wet of overeenkomst is vastgesteld, wat thans het geval niet is. Te zeggen: gij hebt een recht op eene zaak; die zaak kan nuttiger gebruikt worden; wel is waar kunt gij uw recht dan niet meer uitoefenen, maar daarin ligt dan ook juist de grond van het verval van uw recht — gelijk veel op de onhoudbare eigendomstheorie, dat elk eigendomsrecht op eene zaak vervalt; zoodra een ander aantoot die zaak beter te kunnen en te zullen gebruiken (1).

Nog duidelijker blijkt de onjuistheid der stelling in die marken, waar men aantreft:

1. markgenooten, die den gemeenschappelijken eigendom van den grond hebben;
2. alle inwoners van het dorp of gehucht, die, zonder deelgerechtigde markgenooten te wezen, krachtens hun ingezetenschap het recht hebben hunne kudden op de markgronden te laten grazen. Indien nu de stelling waarheid bevat, dat men moet aannemen, dat aan die ingezetenen slechts het weiderecht is verleend, zoolang totdat

(1) O. a. verdedigd door BROXTERMANN. Prijsverhandeling. Arnhem 1798.

de gronden ontgonnen worden, dan is het ook waarheid, dat de markgenooten in zulk eene mark de bevoegdheid hebben door de *geheele* mark te ontginnen den niet-markgenooten alle recht te ontnemen. Daartegenover staat art. 24 der markenwet, waar juist geregeld wordt, hoe — indien eene dergelijke mark wordt verdeeld — moet worden gehandeld. Alsdan — aldus volgens de wetsbepaling — wordt den niet-markgenooten $\frac{1}{3}$ toebedeeld van het aandeel, dat zij verkrijgen zouden, indien zij markgenooten waren — een groot deel der markgronden derhalve —. Welnu, eene mark wordt verdeeld, opdat ze worde ontgonnen. Op het oogenblik der verdeling staat men dus aan den vooravond der ontginning (indien de wet althans doel treft); door die ontginning zouden de rechten der niet-markgenooten dan toch vervallen.

Nu is het toch moeilijk aan te nemen, dat de wet een zóó groot gedeelte der markgronden zoude hebben bedongen ten behoeve der niet-markgenooten, alleen als vergoeding voor het gemis van een zoogoed als nietswaardig recht, dat elk oogenblik vervallen kon.

En eindelijk, art. 24 der markenwet zoude op deze wijze geheel illusoir gemaakt kunnen worden, indien de markgenooten — tot verdeling willende overgaan — eerst eene provisoire verdeling maakten, de gronden ontgonnen, daardoor de rechten der overigen deden vervallen — en vervolgens de gronden onder elkaar verdeelden met uitsluiting der niet-geërfd.

Bij aandachtige beschouwing lijdt het derhalve m. i. geen twijfel, of waar men met eene mark te doen heeft — gelijk hier duidelijk het geval is —, waar de grond in eigendom toebehoort aan eene eenheid (in casu de gemeente), terwijl de bewoners van een of meer gehuchten gebruiksrechten uitoefenen op dien grond, daar

blijven die rechten bestaan, en gaan niet door ontginning van den grond te niet. In eenen dus bestaanden toestand zal men geene verandering kunnen brengen, tenzij door eene overeenkomst te treffen met de gerechtigden.

Verdeeling kan niet worden gevorderd, daar de markenwet er niet op toepasselijk is, wijl die gronden niet bezeten worden in onverdeelde eigendom. Uitdrukkelijk werd zelfs verklaard door den Minister van Justitie in de Tweede Kamer op 6 Maart 1884, dat het wetsontwerp niet bestemd was om het bezit te verdeelen, dat aan eene gemeente toekwam, terwijl alle ingezetenen er genot van hadden. De reden hiervan was: „wjl er maar één eigenaar is”.

Eenvoudig te bepalen, dat dergelijke weiderechten vervallen door ontginning van den grond druischt in tegen het markenrecht, en ware onrechtvaardig, wijl dan de gerechtigden geene schadeloosstelling voor het verlies hunner rechten bekomen zouden. Door art. 24 der markenwet wordt een toestand in het leven geroepen, te vergelijken met Heeselaarsbroek. Aan de gemeente toch wordt de eigendom der gronden toegekend, terwijl de ingezetenen de gebruiksrechten daarop blijven uitoefenen, die zij vroeger op *al* de markgronden uitoefenden, en *wèl ten eeuwigen dage, tenzij* hun recht worde *afgekocht* tegen schadeloosstelling. Geen verval van rechten dus door ontginning van den grond, maar afkoop van rechten tegen schadeloosstelling.

Waar nu niet krachtens eene stellige wetsbepaling — gelijk daar, waar tengevolge eener markverdeeling zulk een toestand is ontstaan — de geërfdn tot afkoop kunnen *gedwongen* worden, daar is de aangewezen weg om — indien men tot ontginning dier gronden wil overgaan — de gerechtigden te bewegen van hun rechten

afstand te doen *tegen behoorlijke schadeloosstelling*, maar zulks is m. i. dan ook de *eenige* weg.

Meen ik derhalve op bovenstaande gronden, dat de beslissing, genomen ten opzichte van het Heeselaarsbroek onjuist is, èn omdat men, niettegenstaande de woorden der overeenkomst allerduidelijkst waren, toch door uitlegging daarvan is afgeweken, (art. 1378 B. W.), èn omdat daarbij het merkenrecht volkomen buiten toepassing gelaten is, de procedure, waarvan in dit opstel sprake is, doet ook nog op eene andere zaak de aandacht vallen, waaraan ik ten slotte een woord wijden wil.

De merkenwet van 10 Mei 1886 heeft ontegenzeggelijk veel nut gesticht. Al stuitte men bij de toepassing der wet op vele moeilijkheden, — die echter veelal langs minnelijken weg werden opgelost —, al is de mogelijkheid opengesteld, dat merken worden verdeeld, die beter onverdeeld bleven, — het valt niet te ontkennen, dat, door de invoering der wet, een aantal merken zijn verdeeld, waarvan thans reeds blijkt, dat de grond — in bizonderen eigendom overgegaan — wordt ontgonnen en productief gemaakt, en alzoo veel nuttiger wordt gebruikt dan voorheen.

Doch er bestaan nog een aantal landelijke toestanden en verhoudingen, een aantal merken, waarop de thans geldende wet niet van toepassing is, omdat zij niet zijn merken-vennootschappelijke vereenigingen, omdat zij niet bezeten worden in *onverdeelden* eigendom. Het zijn de merken zedelijke lichamen of stichtingen. Een voorbeeld daarvan vindt men in het in dit opstel meergenoemd Heeselaarsbroek. Ook hier heeft waarschijnlijk oudtijds een mark-vennootschappelijke vereeniging bestaan, waar het deelhebberschap aan den eigendom der erven verbonden was, terwijl tengevolge

van ontwikkeling en later volgende ontaarding — die men in vele marken aantreft — alle inwoners zonder onderscheid gerechtigden geworden zijn; op dit oogenblik staat echter vast, dat de eigendom van het Heese-laarsbroek aan de gemeente Ohé en Laak toekomt, terwijl de bewoners van Peij en Slek gebruiksrechten *op* den grond hebben. Ik kan vervolgens wijzen op de weiden te Buren op Ameland, op de Gooische meent e. a., waar de geërfdn niet zijn deelgerechtigd *in*, maar slechts rechten uitoefenen *op* den grond. Vele dier gronden zijn zeer goed, en zouden door eene betere behandeling nog veel productiever kunnen gemaakt worden. Overal waar ik daaromtrent inlichtingen inwon, werd mij geantwoord, dat het aanbrengen van verbeteringen aan dien grond niet te verwachten is, zoolang die gronden gemeenschappelijk worden gebruikt. Het gemeenschapsgevoel is nu eenmaal bij de meeste menschen nog niet zóó ontwikkeld, dat men geld, moeite en inspanning wil aanwenden, zonder verzekerd te wezen ook zelf de voordeelen er van te genieten.

En nog minder zal zulks 't geval wezen daar, waar niet alleen de gronden gemeenschappelijk worden gebruikt, maar een aantal personen het recht hebben de weide te hooien, terwijl tot de naweide wederom anderen gerechtigd zijn, gelijk zulks o. a. het geval is bij de gemeenschappelijke weide „de Merriemaden” in de gemeente Weststellingwerf.

Hiermede zij nu geenszins gezegd, dat *al* die toestanden moeten worden opgeheven, doch wèl dat *vele* dier instellingen niet meer bruikbaar zijn in dezen tijd, en het voor den bloei van den landbouw in die streken zeer bevorderlijk zoude wezen, indien aan verscheidene dier toestanden een einde kon worden gemaakt. En zulks kan niet anders geschieden dan door eene overeen-

komst te treffen met de gerechtigden of door de wet.

De stelling toch, dat die rechten vanzelf vervallen met en naar gelang van de ontginning dier gronden, is m. i. onhoudbaar.

Wellicht zal nog eenmaal — en vooral nu de landbouwbelangen zijn geconcentreerd en een Directeur van landbouw is benoemd — de gunstige werking der thans bestaande markenwet aanleiding geven tot het in het leven roepen eener wet waardoor ook deze instellingen als hinderlijk voor de ontwikkeling van den landbouw, zullen worden opgeheven, doch niet anders dan met inachtneming en volkomen eerbiediging der rechten van hen, die werkelijk gerechtigd zijn. Bestaande rechten — zij mogen oud wezen — kunnen nimmer ontnomen worden, zonder hen, die men er van berooft, schade-loosstelling te verschaffen.

Eindhoven, 10 Maart 1898.

A. v. WIJNBERGEN.

Schets van het Nederlandsche Burgerlijk Procesrecht, door MR. B. J. POLENAAR, Advocaat en Procureur te Amsterdam. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK, 1897. 1^e—7^e Aflivering, 336 bladzijden.

De heer Mr. B. J. POLENAAR heeft eene poging gewaagd, om het Nederlandsch burgerlijk procesrecht, zooals het laatstelijk is gewijzigd, meer populair te maken. Blijkens het prospectus dezer uitgave is hij daartoe uitgenoodigd door den uitgever, den heer Dr. H. D. TJEENK WILLINK te Haarlem, die, na te hebben gewezen op de impopulariteit van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, o. a. schrijft:

„Mocht men niet verwachten, dat het beschaafde „publiek althans met de hoofdbeginselen van het burgerlijk proces bekend is? Want, indien het waar is, dat „het recht eerst in den strijd leeft en groeit en zich „ontwikkelt, dan moet het rechtsgevoel in een volk ver- „stompen, dat de kennis der procedure als een mysterie „beschouwt, alléén voor de priesters van Themis toegankelijk.

„Ondertusschen is er voor den ontwikkelden leek tot „nog toe geene mogelijkheid in dat mysterie door te „dringen Tot nu heeft niemand voor dit recht „gedaan wat aan Mr. T. M. C. ASSER voor het handelsrecht zoo uitnemend is gelukt. Er bestaat geen beknopte „schets van het procesrecht, die voor den eerstbeginnende

„de poorten van deze studie ontsluit en tevens geschikt „is om de belangstelling voor dat deel van het recht ook „in ruimeren kring op te wekken.”

Het beoogde doel is zeker niet gemakkelijk te bereiken. Het is bijna onmogelijk zich omtrent het procesrecht juiste denkbeelden te vormen, zonder processen gevoerd te hebben. Geen onderdeel van het recht leent zich zoo slecht als dit voor studie alleen bij de lamp. Eerst door het bijwonen van vele terechtzittingen en door herhaalde aanrakingen met hen, die de practijk uitoefenen, kan ook de „ontwikkelde leek” het procesrecht leeren begrijpen. Dit ligt voor een deel aan den aard der onderscheidene processuëele vormen, voor een deel ook aan de talrijke onbeschreven gebruiken, die in dit deel van het recht worden aangetroffen. Een pas gepromoveerd doctor in de rechten kan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering met den grootsten ijver bestudeerd hebben, maar zal desniettemin in negen van de tien gevallen voor het procesrecht staan als voor een gesloten boek.

Zal hij door het werk van Mr. POLENAAR in de geheimen van dit recht worden ingewijd? Wanneer hij het met aandacht leest en bestudeert, voor een deel zeker wel. Naast de studie van het Wetboek, kan dit werk hem een uitnemenden leiddraad verschaffen om veel te leeren verstaan, wat hij uit de gewone leerboeken niet zoo goed kon te weten komen. Immers deze schets van het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht getuigt op elke bladzijde niet alleen van grondige rechtskennis, maar ook van volledige bekendheid met de *finesses* der practijk. Tevens heeft de kundige schrijver zich geheel losgemaakt van de niet altijd gelukkige volgorde, waarin de stof in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering behandeld wordt. Dit laatste blijkt reeds uit den

inhoud der verschenen afleveringen, die hier volgt:

Inleiding; I. De partijen; II. Het onderwerp van den rechtsstrijd; III. De rechtsmacht. Personeel; IV. De rechter. Attributie van rechtsmacht; V. Distributie van rechtsmacht; VI. De taak des rechters; VII. Formaliteiten en nietigheden; VIII. Buitengewone rechterlijke beslissingen (verzet na verstek, cassatie, request-civiel, référé); IX. Ongewoon einde van het rechtsgeding (afstand van instantie, verval van instantie, schorsing van het rechtsgeding); X. Handelingen, aan de dagvaarding voorafgaande; XI. Processen zonder dagvaarding. Bijzondere vorm van dagvaarding; XII. Bewijs. Algemeene beschouwingen; XIII. Interlocutoir vonnis; XIV. De bewijsmiddelen; XV. Geschil over de echtheid of onechtheid van geschriften; XVI. Deelneming van derden aan het proces; XVII. Van de behandeling bij geschrifte en van rekening-procedures; XVIII. De kosten van het proces; XIX. De waarborgen voor goede rechtspraak. Wraking van rechters. Rechtsweigering; XX. Procedure voor scheidslieden; XXI. Algemeene rechtsgevolgen van een (eind)vonnis; XXII. Executie (dwangmiddelen); XXIII. Wettelijke voorwaarden en regelingen van executie; XXIV. De wettelijke executie-middelen; XXV. Executie-Samenloop van onderscheidene schuldeischers. Botsingen; XXVI. Conservatoir beslag.

Hierboven was sprake van een jong doctor in de rechten. Doch ook buitendien zijn er personen genoeg aan te wijzen, die het werk van Mr. POLENAAR met vrucht zullen kunnen gebruiken. Voor allen, die de wetboeken of een belangrijk deel daarvan hebben te bestudeeren, kan deze schets van ons procesrecht van groot nut zijn. Intusschen strekt de kring van den „ontwikkelden leek” zich veel verder uit. Op het in die uitdrukking voorkomend adjectief zal meer nadruk moeten vallen dan op het substantief, wanneer

men de vraag wil beantwoorden, in hoever dit werk voor deze categorie van personen bruikbaar is. Reeds de eerste zinsnede der inleiding doet zien, dat de schrijver zijne lezers niet laag schat. Hij onderstelt daarin als bekend, dat het materieel privaatrecht te onzent in hoofdzaak geregeld is in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel, het formeel privaatrecht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, terwijl de Faillissementswet zich op materieel en formeel gebied beweegt. Er zullen wel leeken zijn, die dit weten en materieel van formeel privaatrecht hebben leeren onderscheiden; maar het zullen dan toch zeker zeer ontwikkelde leeken zijn.

Intusschen, tot uitbreiding van den kring van hen, wien ons procesrecht niet geheel onbekend is, kan dit werk ongetwijfeld het zijne bijdragen. Dat dit nuttig en allerminst overbodig is, wie zou er aan twifelen? Zeker niet hij, die bijvoorbeeld de behandeling van de Faillissementswet en vooral van de wet-HARTOGH in de Tweede Kamer bijwoonde en het aantal leden van dat Staatslichaam, bij wie daarvoor eenige belangstelling te vinden was, vermocht te begrooten.

Moge dan de verdienstelijke arbeid van Mr. POLENAAR, na voltooid te zijn, het meest mogelijk succes hebben! Met dezen welgemeenden wensch kan deze aankondiging worden besloten, daar voor op- of aanmerkingen van bijzonderen aard weinig of geene aanleiding bestaat. De bekwame schrijver is veel te goed theoretisch en practisch jurist, om al schrijvend dwalingen te begaan; en op de vraag, of sommige onderwerpen niet iets uitvoeriger, andere eenigszins minder uitvoerig hadden kunnen zijn behandeld, zou het antwoord allicht een weinig al te subjectief zijn.

J. D. VEEGENS.

Den Haag, Januari 1898.

OUDEMAN-LIPMAN. *De Nederlandsche Wetboeken*. Vijfde druk, opnieuw bewerkt door Mr. P. BAUDUIN, Advocaat-Procureur en Kantonrechter-Plaatsvervanger. — Deel I. *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*. — 's-Gravenhage, Gebr. BELINFANTE, 1897. 396 bladzijden.

Het eerste deel van dezen nieuwen druk van wijlen Mr. A. OUDEMAN'S Nederlandsche Wetboeken, bevattende het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, is een sierlijk boekje. Het behelst den tekst van het Wetboek, zooals die thans luidt; bijgewerkte opgaven der rechtsliteratuur; de steeds hooggewaardeerde overzichten, bevattende eene vergelijking van het Nederlandsche met het Romeinsche en Fransche recht, van wijlen Mr. S. P. LIPMAN, met medewerking van wijlen Mr. J. W. TYDEMAN, voorzoover nog toepasselijk en voor zooveel noodig aangevuld; en de van dezelfde schrijvers afkomstige verwijzingen naar het *corpus juris* en naar den *Code de Procédure Civile*. Voorts zijn er aan toegevoegd het tarief van justitie-kosten en salarissen in burgerlijke zaken, de reglementen voor het hooger beroep aan den Hoogen Raad van vonnissen in burgerlijke zaken, gewezen door het Gerechtshof in Suriname, en van arresten in burgerlijke zaken, in eersten aanleg gewezen door het Hoog-Gerechtshof van Nederlandsch-Indië, en eene beknopte

vermelding der wetten, waarbij achtereenvolgens wijziging gebracht is in den tekst van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De bewerking dezer uitgave moet den Heer Mr. P. BAUDUIN, die zich daarmede belastte, vrij wat arbeid gekost hebben. Inzonderheid geldt dit van het bijwerken der overzichten van Mr. LIPMAN: een denkbeeld van de Heeren Uitgevers, dat allen lof verdient, en in de uitvoering waarvan de Heer BAUDUIN goed geslaagd is.

Het voornemen bestaat, ook de overige wetboeken in gelijken vorm te doen verschijnen. Het laat zich aanzien, dat deze nieuwe uitgave mettertijd eene plaats op de schrijftafels zoo niet van alle, dan toch van vele rechtsgeleerden zal innemen.

Den Haag, Januari 1898.

J. D. VEEGENS.

Deel II. *Wetboek van Koophandel*. — 's-Gravenhage, GEER. BELINFANTE, 1898. 395 bladzijden.

Bovenstaande aankondiging kan thans worden aangevuld met die van het tweede deel van dezelfde uitgaaf. Het bevat het Wetboek van Koophandel benevens de Faillissementswet, het eerste met de overzichten van Mr. LIPMAN, de laatste zonder dergelijke inleidingen, doch beide met opgaven van de rechtsliteratuur. Bovendien zijn er in opgenomen eenige wetten en besluiten, die door haren inhoud in nauw verband staan met het Wetboek van Koophandel. Daaronder behoort onder andere de wet van 9 April 1895 (*Stbl.* n°. 67) tot regeling van den dienst en het gebruik der spoorwegen. De vraag is bij mij opgekomen of de heer BAUDUIN, zich op dit gebied begevend, niet verder had behooren te gaan en bijvoorbeeld ook niet de spoorwegovereenkomsten van 1890, bekrachtigd bij de wet van 22 Juli 1890 (*Stbl.* n°. 134), had moeten opnemen. De in 1897 met België en met de Maatschappij tot Exploitatie van Staatspoorwegen gesloten overeenkomsten, die waarschijnlijk eerlang bij de wet zullen worden bekrachtigd, hadden dan als supplement aan de uitgaaf kunnen zijn toegevoegd.

J. D. VEEGENS.

Den Haag, 31 Maart 1898.

Nederlandsche Pasicrisie, door Mr. L. v. OPPEN, notaris te Gulpen, met medewerking van AUG. SAVELBERG, advokaat te Maastricht (1889) (*Derde vervolg*); voortgezet (*Vierde vervolg*, 1897) door Mr. AUG. SAVELBERG en Mr. L. B. J. v. OPPEN, advokaten en procureurs te Maastricht. — Heusden, L. J. VEERMAN.

In twee, in het voor- en najaar van 1897 verschenen helften bragt een *vierde* vervolg op de *Nederlandsche Pasicrisie* den gebruikers van dit handige Nachschlagewerk de zamenvatting onzer openbaar gemaakte regtspraak tot het einde van 1896. In den hoofde dezes vermeldde ik nog eens het vroeger door mij aangekondigde *derde* vervolg, om te doen zien dat beide door een jarenlang tijdsverloop gescheiden zijn.

Nieuws over dezen arbeid, tot 1889 van de heeren L. v. OPPEN en AUG. SAVELBERG, thans van den laatstgenoemde en den zoon des mans, die als stichter der *Pasicrisie* mag worden beschouwd, heb ik niet te berigten. Het is bekend dat in volledigheid de *Pasicrisie* alle verzamelingen van *Nederlandsche* gewijsden waarschijnlijk overtreft. Ook in bruikbaarheid overigens? Dat behoef ik gelukkig niet te beslissen.

Dáártoe niet geroepen te wezen is te meer gewenscht, omdat het lang gewend zijn aan 't gebruik van derge-

lijk werk die bruikbaarheid *voor het individu* verhoogt en daardoor aan de onpartijdigheid van zijn oordeel op dit punt eenigzins te kort doet. Wat voor die bruikbaarheid in ieders handen wel het meest in aanmerking komt, is de *naauwkeurigheid* van dergelijken klapper, en in dat opzigt heb ik de bewerkers nog niet op zonde kunnen betrappen. Ik erken, een oogenblik mephistofelische verkneuterling te hebben gekoesterd bij de gedachte, hen beet te hebben, en dat eigenlijk slechts op het punt der volledigheid. Op „Dijk- en polderbesturen” n^o. 392, waar een Amsterdamsch vonnis en arrest worden medegedeeld, vond ik het cassatie-arrest in die zaak van 25 Jan. 1895 (W. 6620) niet vermeld; maar spoedig vond Mephisto het wèl aangehaald, namelijk bij Veenschap n^o. 1 — zoodat hem slechts de vrij subjectieve vraag overbleef, of aanhaling ter eerstgenoemder plaatse niet verkieslijk ware geweest. Dwaal ik in de meening, dat een ander arrest van den H. R. (8 Maart 1895 W. 6648) *geheel* onvermeld is? Bij het excerpt der appelloire uitspraak Dijk- en polderbest. 379, welke door den Raad werd gehandhaafd, vind ik het niet: indien het ook elders niet staat, constateer ik daarmee de éérste pekelsonde, welke ik in een welhaast *vijfentwintigjarig* gebruik aan de Pasicrisie kan ten laste leggen!

„In het begin van 1898 (berigt de uitgever) verschijnt „het *vijfde* vervolg, loopende tot einde 1897, terwijl „daarna vermoedelijk telken jare een vervolg het licht „zal zien”. Indien Mrs. SAVELBERG en VAN OPPEN den uitgever in staat weten te stellen om, zonder vermindering van den op betrouwbaarheid en bruikbaarheid der Pasicrisie gevestigden naam van het werk, dat vooruitzicht werkelijkheid te doen worden, zal voor het meerendeel der gelijksoortige verzamelingen de concurrentie (daargelaten ieders prijs) hard worden. Want de

jaarlijks verschijnende „Regtspraak” bepaalt zich in hoofdzaak tot de arresten van den Hoogen Raad; de Verzameling v. D. HONERT beperkt zich bovendien (meen ik) in het getal der jaarlijks af te leveren bladen; die, begonnen door wijlen Mr. D. LÉON, geeft wel ook de rechtspraak van hoven, regtbanken en kantongeregten, maar *niet telken jare* het door haar bijeengebragte. Aan het *vivat et crescat*, hetwelk de intellectueele en materieele vaders der Pasicrisie met haar voorhebben, voeg ik een oprecht gemeend *Floreat* toe.

Den Haag, Maart 1898.

A. P. TH. EYSSELL.

*Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für
vergleichende Rechtswissenschaft und Volks-
wirthschaftslehre*, zu Berlin; IIe Jaargang
1896.

Onder voorzitterschap van den heer „Landesgerichtsrath” Dr. MEYER te Berlijn werd in 1894 aldaar, in navolging van dergelijke vereenigingen in andere landen van Europa, eene vereeniging opgericht voor de studie van vergelijkende rechtswetenschap en staathuishoudkunde. De vereeniging telt reeds tal van leden, zoowel in Duitschland als daarbuiten. Haar hoofddoel is de uitgave van het bovengenoemd jaarboek, in hetwelk men een aantal bijdragen vindt van rechtsgeleerden uit bijna alle beschaafde landen der wereld, vermeldende de legislatieve werkzaamheid in het afgelopen jaar in ieders land. Nederland heeft er ook zijne bijdrage. Prof. Mr. C. ASSER uit Leiden vermeldt er in 't kort de gewichtigste wetten, die in Nederland in het jaar 1895 zijn tot stand gebracht, namelijk de wet op de veiligheid in fabrieken en werkplaatsen (20 Juli 1895, *Staatsblad* n^o. 137) en de wet tot wijziging der wet houdende bepalingen tegen overmatigen arbeid van jeugdige personen en vrouwen; en verder eenige literatuur op het gebied van rechtswetenschap en staathuishoudkunde, o. a. de geschriften der heeren Mr. H. W. METHORST en Mr. A. R. VAN

DE LAAR, wier te Utrecht verschenen dissertatiën over Werkinrichtingen voor behoeftigen en over Landnationalisatie der vermelding ruim waard zijn. Ook kan ik mededeelen dat Mr. JOSEPHUS JITTA in het algemeen deel van dezen jaargang een belangrijk opstel geschreven heeft over de codificatie van het internationale privaatrecht in het ontwerp van het Duitsche Burgerlijk Wetboek, gezien van het standpunt eens buitenlanders.

Het zou mij te ver voeren hier in een bespreking te treden van al de andere meer of min gewichtige opstellen, welke deze jaargang inhoudt. Merkwaardig is het te zien, hoe groot het aandeel is, dat Russische geleerden en andere mannen uit de Oostelijke Rijken nemen in het Europeesche concert van beoefenaars der rechts- en staatswetenschap. Over Ruslands en Finlands wetgeving vindt men drie bijdragen uit Rusland. Bovendien komt over het Russische muntwezen en zijne onlangs door de invoering van den goudroebeel ondergane hervorming een uitvoerig opstel van een Duitsch geleerde ons voorlichting verschaffen.

Vervolgens zij hier gemeld, dat de Vereeniging eene prijsvraag heeft uitgeschreven over een zeer actueel onderwerp. De vraag zelve geef ik bij voorkeur weder in de taal zelve, waarin zij is gesteld :

„Eine vergleichende Darstellung der Grundsätze, „welche in den Kolonien der wichtigsten Staaten „hinsichtlich des Bodenerwerbs und der Ansiedlung „befolgt worden sind und die wirtschaftlichen Folgen „derselben“.

Men hoopt vóór 1 April 1898 antwoorden op deze vraag te ontvangen, in het Duitsch of in het Fransch, en een achtbare rij van niet minder dan elf geleerden uit een aantal landen der wereld — een internationaal

prijsgerecht — zal de antwoorden beoordeelen. De prijs bedraagt de som van 1600 Mark.

Wanneer men een goed antwoord op de vraag bekomt; zal de Internationale Vereeniging er eene uitgave van bezorgen. De beoefenaars van het koloniaal recht zullen ongetwijfeld die uitgave met blijdschap ontvangen.

J. D'AULNIS DE BOUROUILL.

Oneerlijke Concurrentie en hare bestrijding volgens het Nederlandsche Recht. — Eerste Stuk. — *Academisch Proefschrift* door P. J. M. AALBERSE. — Leiden, J. N. VAN LEEUWEN, 1897.

In „een Woord Vooraf” geeft Mr. AALBERSE als reden voor de keuze van zijn onderwerp op den nog steeds denzelfden schralen oogst hieromtrent in onze rechtspraak en literatuur, welke voor een tiental jaren ook voor prof. MOLENGRAAFF gereede aanleiding was tot het schrijven van diens onvolprezen opstel in 't *Rechtsgeleerd Magazijn*. (1) Dat opstel, hetwelk m. i. het onderwerp voor ons recht op alleszins afdoende wijze heeft behandeld, schijnt S. ook door zijn verder werk geïnspireerd te hebben. Sedert verschenen van de hand van Mr. Z. v. D. BERGH in denzelfden geest en in hetzelfde tijdschrift een paar verhandelingen over onderwerpen, die deel uitmaken van, om het zoo eens te noemen, 't leerstuk der Oneerlijke Concurrentie en begon Mr. R. M. J. M. BEGUIN ook al in 't *R. Mag.* eene reeks over „De on. conc. in wetgeving en praktijk”, waarvan de reeds verschenen twee stukken beschouwingen geven over den buitenlandschen, respectievelijk den

(1) De „oneerlijke concurrentie” voor 't *Forum van den Ned. Rechter* R. M. 1887 p. 373.

Duitschen en Franschen rechtstoestand. (1) Had S. ook van deze geschriften kennis kunnen nemen, blijkens zijne literatuur-opgave is dit niet het geval, S. zou den oogst minder schraal bevonden, wellicht zijn voordeel gedaan hebben met de daar verkondigde opvattingen. Thans wordt de critiek op zijn werk — en welke aankondiging kan deze missen — voor een niet gering deel geleverd, door hetgeen gemelde schrijvers hebben in 't midden gebracht. Evenwel moeten wij S. dankbaar zijn voor de aantrekkelijke wijze, waarop hij zijn geliefkoosd onderwerp behandelt; dat de populaire vorm, waarin ook S. zijn geschrift hulde, het wetenschappelijk, in casu het juridisch moment wel eens onwillekeurig in de verdrukking doet geraken, is eene oude waarheid, die ook hier niet geheel ongegrond zal blijken.

Schr.'s voorwoord geeft verder aan, dat zijn werk zal bestaan uit vijf hoofddeelen: I behandelt de vragen: „*Wat onder on. conc. z. i. moet worden begrepen — waarin het verkeerde dier conc. bestaat — ten slotte hoe zij door den wetgever kan bestreden worden*”; II—IV: „het Ned. *jus constitutum*, — respectievelijk het Privaatrecht, het Strafrecht en het Internationaalrecht en ten slotte V het *jus constituendum*”.

Vormt hetgeen ons thans wordt voorgezet op zich zelf een geheel, dan is er geen bezwaar eene bespreking te geven van een werk, dat er overigens vijf zal tellen. Dit nu is in zoover het geval, dat het „*proef-*

(1) Mr. Z. v. D. BERGH: De wetsontwerpen op de firma. R. M. 1896 p. 98. — Idem: Het rechtsgevolg der inschrijving van fabrieksmerken, R. M. 1897 p. 61; eene aankondiging hiervan door A. T. D. M. in *W.* no. 6941.

Mr. R. M. J. M. BÉGUIN. R. M. 1897 p. 208 en p. 539; dit laatste stuk verscheen enkele dagen na Schr's dissertatie. Zie daarover ook A. T. D. M. in *W.* no. 7081.

schrift — niet enkel in den academischen zin van het woord" — bevat: „het Eerste Hoofddeel en van 't Tweede Hoofddeel nog slechts het Eerste Onderdeel, bevattende een antwoord op deze vraag: welke actiën staan iemand ten dienste, wanneer hij door on. conc. wordt getroffen?" (1)

Verklaarbaar wordt het daardoor, dat van de 152 bladzijden welke dit 1^o. stuk bevat, niet meer dan 58 rechtstreeks handelen over de on. conc. terwijl de overige zich bijna uitsluitend bezighouden met het begrip onrechtmatige daad van art. 1401 B. W., natuurlijk van eminent en onmisbaar belang voor dit onderwerp, maar al zoo vaak en op zoo verscheiden wijze bekeken, dat er m. i. weinig nieuwe gezichtspunten in te ontdekken zijn.

De beteekenis en omvang van de on. conc. zoekt S. in de etymologische beteekenis der begrippen oneerlijk en concurrentie; vindende dat „concurrentie", als noodwendig gericht tegen anderen, is: het streven naar vestiging, behoud of uitbreiding van debiet *ten spijt van anderen*, en „oneerlijk": al hetgeen geschiedt door misleiding, met het oogmerk van geldelijke bevoordeeling, omschrijft S. de on. conc. als: „het pogen, om door misleiding van 't publiek of van de concurrenten (beter ware m. i. hier „vakgenooten", om het te definieeren woord weg te laten) het handelsdebiet te vestigen, te behouden, of uit te breiden, ten spijt van anderen". (2)

Dat men zodoende noodwendig komt tot eene wel wat te enge opvatting der „disloyal competition", blijkt hieruit, dat S. geen on. conc. noemt: „wanneer iemand zijne waren vervalscht, maar ze verkoopt voor denzelfden prijs, als zijn concurrent", want „het doel is *niet* te con-

(1) pag. 7.

(2) pag. 17.

curreeren"; en aan den anderen kant valt er niet onder: „het inbreuk maken op het recht van den auteur, uitvinder enz.: de speciale wetten, die hunne rechten beschermen zijn niet gericht tegen de *oneerlijke*, maar tegen *alle concurrentie*".

Wat dit laatste betreft, letterlijk is het natuurlijk niet bedoeld alsof dat wetten zouden zijn, die *alle* concurrentie uitsluiten: de wet op 't auteursrecht verbiedt niet de conc., die bestaat in het schrijven over eenzelfde onderwerp, maar tracht alleen het plegen van plagiaat door nadruk onmogelijk te maken. En dat is daarom verboden, omdat juist de conc. in dien zin zoo per se oneerlijk is; het ongeoorloofde, het misdadige daarvan is zoo „hervorragend", dat de wetgever op allerlei wijze: door eene bijzondere wet, door strafbepaling die oneerl. conc. wil tegengaan. S. bedoelt hier waarschijnlijk — ofschoon later blijkt, dat hij fel gekant is tegen het aannemen van een intellectueel eigendomsrecht, — dat die speciale wetten tevens een soort eigendomsrecht scheppen op het te beschermen geestesproduct. Maar ook dan nog, evenals iedere stoornis in den eigendom of 't bezit onrechtmatig is, zoo blijft ook hier eene aantasting van 't *intellectueel* eigendomsrecht tevens uitmaken eene daad van on. conc.(1)

En wat nu aangaat Schr.'s eerste bewering, dat er geen on. conc. is, wanneer het doel niet is te concurreeren, niet is te streven naar verkrijging, behoud of uitbreiding van debiet, *ten spijt van anderen*, diene, dat m. i. dat onderzoek naar de bedoeling van den handelenden persoon, daargelaten nog het dubieuse van de

(1) Onze Schrijvers nemen dan ook algemeen aan, dat, zool niet ook in de gevallen, door de speciale wet voorzien, dan toch zeker in die waarin de bescherming, door de speciale wet verleend, niet van toepassing of ontoereikend is, dezelfde middelen ten dienste overblijven, die in 't algemeen tegen on. conc. kunnen aangewend worden.

resultaten van dergelijk onderzoek, ten opzichte van de privaatrechtelijke zijde van ons onderwerp van geen belang is.

Edoch, gaat het aan, om redeneerend uit de grammaticale beteekenis van 't woord „concurrentie” aan de bedrivers daarvan eene bedoeling toe te schrijven, zonder deze aan de werkelijkheid te toetsen? Bestaat dergelijke bedoeling in werkelijkheid? — Op de vraag, waardoor de concurrentie ontstaat, eerlijke zoowel als oneerlijke, vind ik maar dit ééne antwoord: door de begeerte om zijn debiet te vermeerderen. *Ten koste van wie* die vermeerdering plaats grijpt, laat koud. Zeker, zij zal plaats hebben *ten spijt van anderen*, vakgenooten, ten hunnen nadeele zelfs; maar bij het stelsel van *vrije* mededinging valt er met dien spijt, met dat nadeel, geen rekening te houden.

Opdat nu dat debiet zich uitbreide, moet men zijn beste beentje voorzetten bij 't publiek, waaruit men zijn afnemers recruteert en vandaar de wedijver, de concurrentie.

Gaat men in zijn streven om bij het publiek een streepje voor te krijgen, zijn toevlucht nemen tot middelen, die naarmate zij minder kieskeurig, minder loyaal en moreel, des te bedriegelijker en verderfelijker voor de koopers en des te nadeeliger voor de vakgenooten zijn, dan wordt de vreedzame loop van 't handelsverkeer belemmerd, ontstaat er eene verstoring van de rechtsorde, eene anomalie in 't stelsel der vrije concurrentie. Immers ook hier beteekent vrijheid niet bandeloosheid, maar als iedere vrijheid in eene georganiseerde maatschappij is ook deze geregeld en daardoor beperkt door 't recht, vormt ook deze een rechtsinstituut. Het behoud van dat stelsel der vrije concurrentie, dat de volksovertuiging nu eenmaal als recht beschouwt, eischt wegname van die anomalie, redres van het geschokte rechtsgevoel. Hierin

ligt m. i. alle theorie en practijk der on. conc. Slechts op de *middelen*, waarmee geconcurrereerd wordt, niet op het doel, komt 't aan. Of gene ongeoorloofd, onzedelijk, in strijd met de rechtsovertuiging zijn, kan natuurlijk alleen opgemaakt worden uit die rechtsovertuiging zelf, die in het volk leeft en waaruit alle geschreven privaatrecht ontstaat. En voor het weergeven dier rechtsovertuiging zullen, als vanzelf sprekend, de *vakgenooten* de beste deskundigen zijn. (1)

De voldoening, die het beleedigde rechtsgevoel eischt, kan bestaan, 't is een quaestie van opportuniteit, in 't ondergaan van eene door de overheid opgelegde straf; maar daarenboven brengt iedere krenking van 't rechtsgevoel buiten dien band, die ze soms doet ontstaan tusschen den beleediger en de overheid, tevens den delinquent in eene rechtsbetrekking met diegenen zijner medeburgers, die door zijne daad zijn *benadeeld*, materieele schade, — ook moreele, mits tot materieele terug te brengen — hebben geleden.

In geval van oneerl. conc. zijn die benadeelden *alle* vakgenooten, niet één, maar allen, een ieder min of meer.

Deze stelling zou geen verdediging behoeven zoo dikwijls het ongeoorloofde middel om 't publiek te lokken niet bestaat in het bezigen van het kenteeken van een *bepaald* handelshuis, derhalve niet persoonlijk is, maar zonder in het genre van nabootsing te vervallen, b.v. bestaat in het in 't openbaar aan zijne waren toedichten van de eene of andere voortreffelijke eigenschap of doorluchtige origine.

Maar stel zelfs 't eerstbedoelde geval b.v. dat A het

(1) Bij twijfel of iets wel on. conc. is, laten de Fransche rechters zich dan ook steeds door dezen als deskundigen voorlichten. Zie hierover BEGUIN t. a. p.

merk van B op eigen waren plaatst. Wie wordt dan benadeeld? Ik zou meenen niet alleen B, maar ook C, D, E en het overige alphabet der vakgenooten: dezen toch hebben naast hun ontzagwekkenden concurrent — wiens waren een zóó goeden naam hebben, dat het A hoogst voordeelig voorkwam zijne eigen waren voor die van B te laten doorgaan — een tweeden, even te duchten, concurrent gekregen in den persoon van A. Zoowel B als C, D, E enz. zullen de nadeelen van A's oneerlijke handeling ondervinden, wanneer het publiek, wanend te doen te hebben met de gerenommeerde waren van B, hunne inrichtingen verlaat.

Maar thans doet zich de groote moeilijkheid voor. Wanneer het reeds min of meer een grijpen in de lucht is, als men de mate van schade wil vaststellen, die een *bepaald* persoon geleden heeft door de handeling van eenen derde, hoeveel grooter de moeilijkheid — het wordt vrijwel eene onmogelijkheid — voor ieder van een *zoo onbepaald* en ongeorganiseerd aantal, als waaruit thans nog meestal het vakgenootschap bestaat, individueel den schadestaat op te maken.

Om uit die impasse te geraken schijnt ook hier weder eene uitkomst te zullen zijn de voortschrijdende corporatie- en coöperatiezin, die ons in zoo vele opzichten terugvoert tot het gildenwezen, althans het goede van dat systeem zóó doet waardeeren, dat men het, zij het ongemerkt, in menig opzicht aanvaardt.

Zoo zou, waar ook op dit terrein de vakgenooten zich aaneensluiten, zich organiseeren, schadevergoeding vragend voor hunne gemeenschap, zoo dikwijls die gemeenschap onrechtmatig wordt benadeeld, de beunhaas van een oneerl. concurrent voorgoed onschadelijk gemaakt zijn.

Alvorens nu tot S. terug te keeren en hem te volgen

in zijne beschouwingen over „de reden waarom en de wijze waarop de on. conc. moet bestreden worden”, tevens met het oog op ons geschreven recht, schijnt het mij voor deze materie onmogelijk toe zonder een enkel woord de beide richtingen voorbij te gaan, waarin onze juristen zich bewegen ten opzichte van de quaestie, welke de verhouding is van den rechter tot de wet, ja komt het mij voor de behandeling van ons onderwerp noodzakelijk voor, dat men in deze partij kiest.

Immers waar aan de eene zijde staat de richting, die de meer formalistische opvatting van de burgerlijke wetgeving huldigt, die ook in 't privaatrecht aan den wetgever dezelfde-den-onderdanen-gebiedende-souvereiniteit toekent als in 't publiekrecht, moet aan den anderen kant het aanvaarden van de leer der Utrechtsche school, wier grondslagen en resultaten door Prof. HAMAKER nog onlangs zoo duidelijk en overtuigend zijn neergelegd in 't Weekbl. voor Not.ambt, ook hier, in den strijd tegen de on. conc. tot de heilzaamste gevolgen leiden (1).

Men moet wel onderscheiden, wij hebben hier alleen te doen met het privaatrecht; de wetten, die dat regelen hebben een geheel ander karakter dan die, welke eene regeling van publiekrechtelijken aard bevatten. Met uitzondering van de bepalingen van openbare orde, van dwingend recht, die geheel van publiekrechtelijken aard zijn, maakt het gecodeficeerd privaatrecht slechts eene instructie voor den rechter uit, een leidraad voor de rechtspraak, d. i. de handhaving van de rechtsover-

(1) Tot de eerstgenoemde richting meen ik te kunnen brengen: Mr. A. A. DE PINTO (*W.* nos. 6513, 6514, 6534); Mr. G. WTTewaAL (*Themis* 1895 p. 230, *W. N. A.* 1432); Prof. LAND, (*W. N. A.* nos. 1439—1442); tot de laatstgenoemde Prof. TREUB, (*W. N. A.* 1271, 72, 82, 83 en 87) en de Utrechtsche Hoogleeraren MOLENGRAAFF t. a. p., NABER (*R. M.* 1893 p. 609), HAMAKER (*W. N. A.* 1425, 1428, 1432); zie ook Mr. M. GosLINGS (*W. N. A.* no. 1469).

tuiging; niet „een samenhangend geheel van bevelen, gericht tot de bijzondere personen”.

Eeuwen lang, voordat in 't laatst der vorige eeuw alom 't stelsel van codificatie in de mode kwam, was de rechter vrij die rechtsovertuiging op te sporen, uit welke bron hij meende deze het best te kunnen leeren kennen. Wat er ook onzekers in die methode gelegen was, het gevaar van thans, dat de rechter meent opkomende rechtsinstituten of bestaande rechtsverhoudingen te moeten negeeren, als niet gegrond in de wet, bestond niet. Toch is 't duidelijk, dat, ten tijde, dat de wetgever de rechtsovertuiging van 't volk in zijn codificatie *trachtte* te formuleeren om den rechter te strekken in plaats van de talrijke vroeger door hem gebruikte leerboeken, d. z. de werken der schrijvers, die rechtsinstituten niet bestonden, derhalve niet konden worden opgenomen. En 'tzelfde geldt in de gevallen, waarin de wetgever niet of slechts gebrekkig er in geslaagd is, de rechtsovertuiging door zijne woorden weer te geven.

„De rechter mag aanvullen niet-gewilde leemten of verschillen tusschen het geschreven en ongeschreven recht” is 't resultaat, waartoe Prof. HAMAKER komt. De „onberekenbare en buitensporige uitspraken”, waartoe volgens Prof. LAND (W. N. A. 1442) in Frankrijk en België bij processen over on. conc. deze vrijheid van den rechter leidt, heb ik niet kunnen vinden; integendeel moet men met Mr. BEGUIN bewonderen den scherpen blik, waarmee de Fransche rechter onderscheidt of iets oneerl. conc. is, en zoo ja, de ter voorkoming van verdere on. conc. doelmatige wijze van rechtspraak (1).

Geheel buiten deze quaestie kon ook S. niet blijven, voornamelijk niet met het oog op art. 1401 B. W., en zoo

(1) Mr. BEGUIN t. a. p. 564.

schijnt hij meer over te hellen tot de eerstgenoemde richting, tot de meer strenge opvatting van 'srechters verhouding tot de wet.

In verband met zijne definitie verdeelt S. de on. conc. in: I die „door misleiding van 't publiek” en II „on. conc. door misleiding van concurrenten”. Ieder dezer beide hoofddeelen splitst hij weder gelijkelijk — dus eigenlijk eene tweede hoofdverdeeling — in: A. het debiet door oneerlijke middelen zoeken uit te breiden, *ten nadeele van één persoon*; B. id. ten nadeele van een *geheele groep van personen*.

Nu schijnt Schr.'s hoofdverdeeling — het blijkt ook duidelijk uit de voorbeelden, die hij geeft (1) — wel wat gezocht. Alleen voor zoover ook de concurrenten tot het koopend publiek behooren, kan ik mij on. conc. door misleiding van concurrenten voorstellen. En de laatste indeeling evenals zij een gevolg is van Schr.'s opvatting der on. conc., als zich richtend op 't nadeel van anderen, staat en valt met die opvatting. Wanneer men toch uitsluitend heeft te letten op de *middelen*, waarmee geconcurrereerd wordt, dan zal men zijne verdeeling der on. conc., ook moeten baseeren op eene onderscheiding van die middelen (2).

(1) Zoo geeft S. op: het met bedriegelijke middelen afhandig maken van klanten-lijsten, in 't algemeen: het gebruiken van eens anders fabrieks- of handelsgeheimen, misleiding van concurrenten omtrent woonplaats, goeodheid, moraliteit enz. van klanten of klanten-in-spe; zelfs beursmanoeuvres brengt S. hieronder.

(2) Mr. BEGUIN t. a. p., p. 546 maakt zijne verdeeling dan ook in: A. oneerl. conc. door overtreding van voorschriften in speciale wetten gegeven, B. on. conc. door overtreding van voorschriften van het gewone burgerlijke recht. De laatste hoofdgroep in: I onderkruiping als onrechtm. daad (quasi délit), II onderkruiping door contractschennis. Op pag. 559 verdeelt hij de onderkruiping als onrechtm. daad weer in: I handelingen, die ten doel hebben in de voorstelling van het koopende publiek eene verwarring te stichten en II die zonder eene verwarring te stichten, op andere wijze invloed oefenen op de koopers.

In het nu volgende tweede onderdeel, „waarin het verkeerde schuilt der on. conc.“, neemt S. achtereenvolgens à faire verschillende theorieën, met name die van den intellectueelen eigendom, van het individueel of persoonlijkheidsrecht en die van het monopolie.

Deze, S. erkent het voor de eerste en derde, komen grootendeels op hetzelfde neer.

De eerste, volgens S. van Franschen oorsprong, scheidt, „naast het uitsluitend recht op de beschikking over zijne goederen, het uitsluitend recht op de beschikking ook over het onstoffelijk deel van iemands „vermogen“, over zijn kracht, zijn arbeid, zijn naam, zijn merk“.

Steun vond die leer in de Fransche wetten van 7 Jan. 1791 (octrooywet), van 19 Jan. 1791 en 19 Juli 1793 (auteursrecht) en een wet van het jaar XI (fabrieksmerken). De jurisprudentie huldigde haar en begreep zelfs onder iemands vermogen de „achalandage“; in één woord GASTAMBIDE kon gerust schrijven: „De la *propriété* en matière de littérature, théâtre, musique, peinture, dessins . . . marques, noms, raisons commerciales, enseignes.“ Ook in onze rechtspraak wordt die theorie soms aangenomen. S. geeft een voorbeeld om het onhoudbare er van aan te toonen: „maar wat moet er dan gebeuren, als twee menschen denzelfden naam hebben, (m. a. w. — de contradictie is niet onaardig! — als twee personen hetzelfde *uit-sluitende* recht hebben op *dezelfde* zaak! —) als de een een oude affaire heeft en de ander zich naast hem vestigt, zijn gelijkvullenden naam op zijn winkel plaatst, in de stille verwachting, dat het publiek zich wel eens vergissen zal?“ Een ieder voelt, hier is een geval van on. conc.; zelfs of liever vooral de Fransche rechtspraak gaat dergelijke misleiding tegen, verbiedt in zoodanig geval het gebruik van den naam of laat het slechts voorwaarde-

lijk toe, alles ondanks het zgn. uitsluitend recht op den naam.

Nu kan men S. in zoover toegeven, dat er dan niet veel van een uitsluitend recht overblijft en ook dat het niet aangaat, maar zelfs ondoenlijk is, willekeurig een eigendomsrecht toe te kennen op sommige zaken, die weliswaar kunnen dienen tot onderscheiding van den eenen individu van den ander, van hetgeen de eene praesteert en wat de ander, zaken, die daarom in het handelsverkeer zekere waarde hebben, maar die overigens zoo abstract, zoo vaag zijn, dat ze veelal niet meer dan een begrip uitmaken. Zal men deze zaken werkelijk als object van rechten kunnen beschouwen, dan zal het veelal noodig zijn, dat de wetgever die begrippen giet in een meer tastbaren vorm m. a. w. dat de wet niet alleen bepaalt in hoever zoo'n begrip als een recht, een absoluut recht, kan worden uitgeoefend, maar bovenal sommige formaliteiten voorschrijft, die ten opzichte van de zaak in casu niet attributief maar *declaratief* werken.

S. ziet evenwel over 't hoofd, dat er inderdaad ook bij ons speciale wetten zijn, die als middel tegen on. conc. wel degelijk op sommige van bovenbedoelde voorwerpen, zoo men al niet wil spreken van een eigendomsrecht, als een begrip van het B. W., dan toch een absoluut vermogensrecht toekennen, een recht om met uitsluiting van ieder ander daarmee te handelen en te beschikken. Doch hoe het ook zij, ook waar de on. conc. oplevert eene schending van een absoluut recht, steeds is zij daarom uit den boeze, omdat zij onrechtmatig, ongeoorloofd is, in strijd met 't rechtsbewustzijn der maatschappij.

Deze theorie, als men het zoo noemen wil, schijnt S. geen voldoening te schenken. Althans hij vond het noodig eene nieuwe theorie uit te denken, welke hij aanduidt met den naam van „de theorie van den plicht

van waarachtigheid". (1) In den aard is de theorie niet nieuw. S. vindt haar opgesloten liggen in ARISTOTELES' opvatting van den mensch, als zijnde *φύσει πολιτικὸν ζῷον*, eene opvatting ook gehuldigd door ST. THOMAS VAN AQUINEN, waar hij den mensch noemt een „animal sociale et politicum" (de Reg. Princ. l. I c. 1). Daarom wordt deze plicht, die in nauw verband staat met den socialen plicht der Rechtvaardigheid, door S. ook wel genoemd de *sociale* plicht van waarachtigheid. S. waarschuwt er voor, „dat hier niet alleen sprake is van den plicht om niet te liegen, maar om niets te doen, dat in staat is om een gewoon mensch te misleiden"; wij zouden zeggen om niet te bedriegen.

„De positieve Nederlandsche wet erkent dien plicht", meent S. Dit schijnt nogal natuurlijk, want welke wetgever zal in zijne wetten niet trachten neer te leggen de heerschende begrippen van recht en zedelijkheid, waartoe deze plicht toch wel in de eerste plaats mag gerekend worden. Maar nu is het eigenaardig, dat S. de erkenning van die plicht niet put uit het geheel zelf van ons geschreven recht en iedere bepaling afzonderlijk als een uitvloeisel van dien plicht beschouwt, maar S. leidt haar af uit een luttel aantal bepalingen van 't B. W., en wel uit de artt. 1357, 1364, 1485, 1488, 1420 en 1492 van 't contractenrecht, benevens de artt. 940, 1099, 1111, 1158 B. W.

't Derde onderdeel behandelt de vraag, hoe de oneerl. conc. kan bestreden worden.

S. vindt „strafrechtelijke bepalingen *noodzakelijk*, waar het gevallen geldt, dat een geheele groep van personen door haar benadeeld wordt, — zij zijn *nuttig* en daarom

(1) pag. 43.

tot op zekere hoogte *wenschelijk*, waar de benadeeling slechts één persoon betreft." (1)

Eenigszins paradoxaal is Schr.'s argument voor strafbepaling, wanneer hij op de vraag „hoe het komt dat in Frankrijk" (ook ondanks de hardnekkige bestrijding door middel van de caoutchoucparagraaf art. 1382 C. N.) „toch het aantal processen wegens oneerlijke concurrentie niet afneemt", enkele regels verder het antwoord vindt in de onzekerheid of de benadeelde wel van zijn recht zal gebruik maken. „De microbe der processophobie en der advocatenvrees is in veel handelaars- en winkeliersbloed te ontdekken". (2)

Wat aangaat den strijd op privaatrechtelijk terrein, geeft S. ons hier een voorproefje van wat in 't 2^e Hoofddeel bij de behandeling van art. 1401 B. W. uitvoerig zal ter sprake komen.

Over Schr.'s opvatting van dat art. ten slotte nog een paar opmerkingen.

S. sluit zich aan bij de tegenwoordig bijkans algemeen heerschende meening, dat onrechtmatig niet heeft de enge beteekenis van „onwettig, in strijd met de wet", maar die van in strijd met de goede zeden, „met hetgeen in 't maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt". (3) Echter wijst S. er met nadruk op, „dat deze uitlegging in strijd is met de *taalkundige* beteekenis van 't woord „onrechtmatig", *tenzij* men onderschrijve deze stelling: niemand heeft het *recht* om te doen wat *zedelijk ongeoorloofd* is". Nu, tegen deze onderschrijving zullen wel niet velen bezwaar hebben.

Doch ook met hen weet S. raad, met wie dit wel het geval is en die onder onrechtmatig van art. 1401 hard-

(1) pag. 54.

(2) p. 52.

(3) MOLENGRAAFF t. a. p. p. 386.

nekkig blijven verstaan „in strijd met het recht, in de beteekenis van: het uit de positieve wet voortvloeiende recht”; immers uit de erkenning in het positieve Ned. recht van den plicht der waarachtigheid volgt, dat het niet voldoen aan dien plicht de nalatigheid van art. 1402 B. W. oplevert. „Wanneer zij plaats grijpt door misleiding van het publiek, zal de on. conc. altijd — door misleiding van de concurrenten, zeer dikwijls, — wezen eene „nalatigheid” in den zin van art. 1402 B. W.” In de praktijk behoeft de theorie van den plicht van waarachtigheid dus alleen dienst te doen tegen eene te enge opvatting van „onrechtmatig”. (1)

Doch ééne moeilijkheid kan S. met zijne theorie niet ontgaan en dat is de quaestie door wien de actie wegens on. conc. kan worden ingesteld.

Is de on. conc. eene schending van de plicht van waarachtigheid, dus is er iemand bedrogen, dan volgt ex artt. 1401 en 1402 B. W. dat den misleide, den bedrogene de door die plichtsschending, door dat bedrog, geleden schade moet vergoed worden. En wie nu hier de bedrogene is, is maar al te duidelijk. Niet de concurrent of de concurrenten, maar uitsluitend en alleen 't koopend *publiek*: dit is in een waan gebracht, tegenover hem is de plicht van waarachtigheid geschonden, hem komt de actie toe, en slechts voor zoover de concurrenten deel van dat publiek uitmaakten, ook aan dezen. S. die zeer goed gevoelt, dat met 't rechtsinstituut der on. conc. het koopend publiek niets te maken heeft, dat dit er buiten staat en nooit eene actie uit on. conc. kan hebben, tracht dit bezwaar te ontgaan met de bewering, dat de artt. 1401 en 1402 die beperking van de actie tot het publiek niet kennen, maar algemeen luiden (2).

(1) p. 74, 125.

(2) p. 124.

Zeer juist, maar 't bezwaar ligt niet in die artikelen, maar in Schr.'s eigen stelsel.

S. ontkent verder (1) het wettelijk bestaan en bijgevolg de toewijsbaarheid van eene actie tot verbod om voort te gaan met de als onrechtmatig uitgewezen handeling, mitsdien ook de mogelijkheid van eene voorwaardelijke veroordeeling, d. i. het bepalen eener boete ten bate van den benadeelde voor iedere overtreding van dat verbod.

Heb ik in deze misschien te veel eigen meening op den voorgrond gesteld en is daardoor de critiek op Schr.'s proefschrift eenigszins van afbrekenden aard geworden, niet alleen de belangrijkheid van 't onderwerp moge daarvan de schuld dragen, maar tevens moge het voor den Schr. een prikkel te meer zijn, om de voorgenomen voltooiing van zijn werk te verwezenlijken, waarbij hij het antwoord belooft op vele vragen, die hij thans nog slechts kon aanstippen (2).

Maart 1898.

Mr. L. A. MICHEELS.

(1) p. 136, 138 v.

(2) S., die er blijkbaar prijs op stelt de talrijke gebruikte schrijvers en rechterlijke uitspraken juist te citeeren, heeft zich in zijn aanhaling van de Grand Dictionnaire international de la propriété industrielle, bezondigd aan een nogal opvallende lapsus calami. Schrijver hiervan is DE MAILLARD DE MARAFY niet MAILLARD ET MARAFY.

J. J. HEYSE. *Noodweer, eene rechtsvergelijkende studie*;
Zieriksee, 1898; verdedigd te Leiden den 11
Februari 1898.

„Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen oogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van eene hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.”

Artikel 41 Wetboek van Strafrecht.

„Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.”

Article 328 Code Pénal.

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.”

§ 53 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Daar is in dit proefschrift iets ouderwetsch in den goeden zin van het woord. De streng systematische methode en de niets sparende volledigheid, eigenschappen onmisbaar in eene studie als deze, geven aan het werk dat massieve en degelijke, waarvoor tegenwoordig misschien wel iets te weinig gevoeld wordt, en dat zeker

bij de behandeling van wetenschappelijke onderwerpen als eene deugd te beschouwen is.

Was het vervaardigen van het geschrift voor den schrijver een hoogst nuttige arbeid, hem nopende niet alleen om de betrokken wetsvoorschriften van heinde en yer te verzamelen, maar ook om daarna de schiftingskunst in al hare volmaaktheid toe te passen, het product van dien arbeid kan zich beroemen waarde te bezitten. Na en naast hetgeen ook hier te lande over de noodweer geschreven werd (1), heeft een volledig en beredeneerd overzicht van de elders bestaande regelingen nog zijne beteekenis. Bovenal, waar 't een rechtsinstituut betreft, theoretisch en practisch tot zoovele vraagpunten aanleiding gevende, en waar de critiek, op ons artikel 41 uitgeoefend, zoowel als de moeilijkheden, welke zich bij de toepassing van het artikel kwamen opdoen, de vraag wettigen, inhoe verre onze wetgever met zijne bepaling deugdelyk werk heeft geleverd.

Deze laatste overweging bepaalt het karakter dezer aankondiging. Ons artikel 41 sta daarbij op den voorgrond. Terwijl eene miniatuur-reproductie van het proefschrift waardeloos en onleesbaar zou zijn, kan 't zijn nut hebben om aan de hand daarvan ons artikel te beschouwen en ten aanzien van elk der elementen der nood-

(1) Zie o. a. — behalve VAN HAMEL'S Inleiding, I, § 29, en NOVON'S Wetboek van Strafrecht, I, bl. 170 vlg. — de opstellen in het Tijdschrift voor Strafrecht, van Mr. N. DE RIDDER (Overschrijding van de grenzen der noodzakelijke verdediging, II, bl. 1) en Mr. H. M. COHEN TERVAERT (Noodweer, VI, bl. 134) en in Themis van Mr. F. J. G. VAN TRICHT (Eenige opmerkingen over Noodweer, 1891, bl. 465), benevens de proefschriften van Mr. P. RINK (Bijdrage tot de leer der Noodweer, verdedigd te Utrecht, 1874), Mr. E. S. TICHELAAR (Aanteekeningen op art. 328 en 329 Code Pénal, Utrecht, 1883), Mr. W. T. GROTHE (Noodweer, Utrecht, 1890) en Mr. C. DE VRIES VAN BUUREN (Overschrijding bij Noodweer, Amsterdam, 1892).

weer zijne plaats te bepalen tegenover de andere wetboeken.

Met eene kleine afwijking volgen wij daarbij de indeeling van het proefschrift (1). Achtereenvolgens staan wij stil bij den aanval, het te verdedigen rechtsbelang, de verdediging en de middelen van verdediging, de overschrijding.

In de eerste plaats dus de *aanval*, of — om met ons artikel te spreken — *aanranding*. Deze moet zijn *oogenblikkelijk* en *wederrechtelijk*.

De eisch der oogenblikkelijkheid vinden wij in de meeste wetboeken gesteld (2). Bedoeld wordt hiermede, dat er moet zijn onmiddellijk gevaar, dat dus het beroep op noodweer is uitgesloten zoowel wanneer het gevaar niet onmiddellijk dreigt, als — hetgeen trouwens reeds ligt opgesloten in het begrip *verdediging* — wanneer de aanranding is afgelopen. Mijns inziens drukt het woord „oogenblikkelijk” dezen eisch duidelijk genoeg uit om geene aanleiding tot misverstand te geven, en is 't met name niet noodig om op het voetspoor der Saksische wet (bl. 36) te bepalen, dat de persoon den aanval niet behoeft af te wachten. Mocht eene te beperkte uitlegging — haren grond vindende in de overweging, dat *oogenblikkelijke aanranding* een pleonasme is (3) — verduidelij-

(1) De indeeling van het proefschrift is: de *aanval* (Hoofdstuk II, bl. 21—60), de *verdediging* (H. III, bl. 60—100), het *middel van verdediging* (H. IV, bl. 100—114), de *overschrijding* (H. V, bl. 114—135). Hoofdstuk I handelt over de plaats, door de noodweer in de verschillende wetboeken en ontwerpen ingenomen, terwijl als bijlagen aan het werk zijn toegevoegd een afdruk der betrekkelijke artikelen van alle behandelde wetboeken en ontwerpen (Europa, Azië, Afrika, Amerika), en eene alphabetische lijst der wetboeken.

(2) In Frankrijk, waar de wet den aanval niet nader omschrijft, worden toch door de schrijvers en de rechtspraak de eischen van oogenblikkelijkheid en wederrechtelijkheid gesteld (bl. 22).

(3) COHEN TERVAERT t. a. p. bl. 139: «Er is aanranding of er is geen aanranding, maar is zij er, dan is ze oogenblikkelijk, een niet-oogenblikkelijke aanranding bestaat niet».

king noodig maken, dan zou artikel 49 van het ontwerp voor Nederlandsch-Indië (bl. 38), gewagende van „oogenblikkelijke of onmiddellijk dreigende aanranding”, tot voorbeeld kunnen strekken. In ieder geval bestaat er m.i. geene reden om op voorbeeld van het Zwitsersche ontwerp (bl. 39) het woord „oogenblikkelijk” te schrappen en de zaak ter beslissing aan den rechter over te laten. Schrijver's voorkeur hiervoor deel ik niet en zijn beroep op de stelling, dat de wetgever, over eene zuivere feitenvraag zijn gevoelen willende uiten, altijd faalt, acht ik in casu onjuist. Het wil mij voorkomen, dat wij hier te doen hebben met een element, aan welks vaststelling de wetgever, die de noodweer gaat omschrijven, zich niet onttrekken mag; dat de wetgever daarbij goed doet het begrip van *onmiddellijk dreigend gevaar* op eenigerlei wijze in zijne definitie op te nemen, en dat hij — dit doende — niet treedt op het terrein van den rechter, die dan in elk bijzonder geval feitelijk zal hebben te beslissen, of dat gevaar aanwezig was.

Ook met den eisch, dat de aanranding *wederrechtelijk* moet zijn, is ons artikel in het gezelschap der meeste buitenlandsche, en is het beter dan b.v. het Zweedsche (bl. 28), waar in plaats van dezen eisch die der gewelddadigheid gesteld wordt. De behandeling der wederrechtelijksvraag, in hare volheid buiten het terrein van het proefschrift liggende, maar toch door den schrijver niet te ontgaan, heeft onder hare verbrokkeling eenigszins geleden. In het eerste Hoofdstuk bestrijdt schr. in het bijzonder die uitlegging van het woord, welke (bl. 31) daaronder verstaat datgene wat men zich rechtens niet behoeft te laten welgevallen en welke dus den aanval van een dier als wederrechtelijk beschouwt, terwijl hij in het tweede Hoofdstuk (bl. 84—94) de quaesties der noodweer tegenover personen, handelende in noodtoestand of noodweer,

en tegenover ambtenaren bespreekt. De voorkeur had 't m. i. verdiend alles *hier* saam te vatten, en de door schr. omhelsde leer van de objectieve wederrechtelijkheid niet alleen — zooals hij doet — tegenover de ruimere, hierboven genoemde, af te bakenen, maar ook tegenover de derde, meest beperkte leer, die der schuldhafte Rechtswidrigkeit (1), welke den eisch der toerekenbaarheid stelt en dus den aanval van krankzinnigen buitensluit (2). Zoo duidelijk mogelijk had hij dan tevens zijne m. i. juiste meening kunnen doen uitkomen, dat de vraag van de noodweer tegenover den ambtenaar haar antwoord vindt op het terrein der algemeene wederrechtelijkheidsvraag.

Terwijl onze wet zich met deze twee eischen tevreden stelt, stellen enkele wetboeken nog *bovendien* dien der *gewelddadigheid* van de aanranding (bl. 42). Ook de door de Fransche schrijvers gehuldigde opvatting, dat het gevaar *ernstig* moet zijn, wordt — hetzij als absoluut vereischte, hetzij in den vorm van den eisch der behoorlijke verhouding tusschen het middel van verdediging en het af te wenden nadeel — in sommige wetboeken (bl. 23, 24) teruggevonden. Of ook in ons artikel die opvatting weerklank heeft gevonden, zien wij straks.

In de tweede plaats de *verdedigbare rechtsbelangen*.

Ten aanzien van dit punt openbaart zich tusschen de wetgevingen groot verschil. Twee hoofdstroomingen zijn waar te nemen. *Hier* het stelsel van den Code Pénal,

(1) VON LISZT, Lehrbuch, achte Auflage, 1897, bl. 139. Zie laatstelijk de doorwrochte, ook om de bestrijding van Binding's Normentheorie hoogst belangrijke studie van FRIEDRICH KITZINGER in »der Gerichtssaal" (Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, Band LV, 1898, bl. 4), waar over het »schuldlose Unrecht" gehandeld wordt op bl. 9 vlg.

(2) Zie de partijgroepeering der schrijvers ten aanzien van de vraag der noodweer tegenover niet-toerekeningsvatbaren bij VAN HAMEL, bl. 222, noot 19.

die de noodweer enkel toelaat tegen aanrandingen van lijf en leven, en wel in artikel 329 1^o (inklimming bij nacht) ook één geval van eigendomschennis opneemt, maar onder zulke omstandigheden, dat meestal reeds lijf of leven gevaar loopt (1). Daar het Duitsche stelsel, hetwelk ook *andere* rechtsbelangen opneemt, hetzij — zooals *ons* artikel — eene opsomming van de beschermdere rechtsbelangen gevende, hetzij — zooals § 53 van het Duitsche wetboek — elke opsomming achterwege latende. Met de regeling van ons artikel kan schrijver zich in hoofdzaak vereenigen. Eenerzijds verdedigt hij de opneming der *eerbaarheid* (kuischheid), eene species van het genus *eer*, welke species wij ook in enkele buitenlandsche wetten aantreffen (2). Anderzijds bestrijdt hij het opnemen der *eer* in het algemeen. M. i. stelt hij zich daarbij op het juiste standpunt. Niet *dit* toch is het groote argument tegen het erkennen van de Ehrennotwehr, dat de belediging met woorden tot onze „werkelijke eer” niets afdoet (3). Immers het gevoel van eigenwaarde en de goede naam, beide door de wet beschermd, kunnen daardoor wél worden aangerand. Neen! het bezwaar is m. i. hierin gelegen, dat onmiddellijk dreigend gevaar voor eeraanranding zich moeilijk denken laat, en dat — waar de eeraanranding eenmaal plaats heeft — het optreden van den beleedigde eene enkele maal misschien strekken kan om het kwaad te stuiten (4), maar in den regel slechts de

(1) Zie de duidelijke uiteenzetting, ook ten aanzien van het verband tusschen de artt. 328 en 329, bij RINK, t. a. p., bl. 155 vlg.

(2) De vraag, of in ons artikel het woord „eerbaarheid” eene eigene beteekenis heeft naast „lijf”, m. a. w. of eene aantasting der eerbaarheid zonder feitelijkheden noodweer wettigt, beantwoorden COHEN TERVAERT (t. a. p. bl. 154) en NOYON (t. a. p. bl. 175) ontkennend, VAN TRICHT (t. a. p. bl. 482) bevestigend.

(3) RINK, t. a. p. bl. 39.

(4) TICHELAAR. t. a. p. bl. 44.

bedoeling heeft om de abstracte — niet door de wet beschermde — eer „terug te krijgen”, om ongedaan te maken wat niet meer ongedaan te maken is, zoodat het karakter van wraakoefening daaraan niet zal kunnen worden ontzegd (1).

In onmiddellijk verband met het voorgaande staat de vraag, ten behoeve van welke personen (behalve den aangerande zelf) noodweer is toegelaten. Tot bijzondere opmerkingen geeft dit punt geen aanleiding, daar de thans algemeen door de wetgevingen gehuldigde leer is (bl. 94), dat men in noodweer kan handelen ten behoeve van iedereen, in alle omstandigheden (onafhankelijk, of de persoon, wiens rechtsbelang het geldt, aanwezig is), en voor alle belangen, welke men zelf door noodweer beschermen kan.

Wij komen thans tot het derde en moeilijkste punt, de *verdediging* en de *middelen van verdediging*. Hier valt niet alleen tusschen de wetgevingen onderling veel verschil waar te nemen, maar wordt bovendien ten aanzien van onze eigene wetgeving de geest der critiek over ons vaardig. Terstond zij daaraan toegevoegd — want meer dan elders is 't zaak *hier* tegen misverstand te waken — dat de laatste opmerking niet de middelen van verdediging maar de verdediging zelve betreft.

Vooreerst de *middelen* van verdediging. Wat aangaat de middelen, waartoe men *in het algemeen* zijne toevlucht kan nemen, worden deze òf (blz. 103) — zooals in ons artikel — niet opgenoemd, zoodat elk denkbaar verdedigingsmiddel geoorloofd is, òf (blz. 104) — zooals in die wetboeken, waar de noodweer niet in het *algemeene deel* maar bij de bijzondere misdrijven is behandeld —

(1) Vóór de eernoodweer VAN HAMEL, t. a. p. bl. 224.

tot bepaalde middelen beperkt (1). — Wat het *in het concreet geval* aan te wenden middel betreft, treffen wij drie stelsels aan, waartusschen de verschillende wetgevingen hebben gekozen. In enkele landen is de zaak geheel aan de beslissing des rechters overgelaten. In enkele andere heeft de wetgever het aanwenden van levensgevaarlijke middelen aan beperkingen gebonden, door dit òf — zooals in Denemarken (blz. 106) — alleen te veroorloven, wanneer het geldt de bescherming van leven, gezondheid of een bijzonder groot belang, òf — zooals in Oldenburg (blz. 106) — in bepaald omschreven gevallen te verbieden. De derde weg eindelijk wordt door de meeste wetgevingen bewandeld. Het middel moet *noodzakelijk* zijn. Deze gedachte drukt § 53 van het Deutsche wetboek — in de *definitie* van noodweer (2) — uit door te spreken van *die* verdediging (wijze van verdediging), welke vereischt wordt om den aanval af te weren (3), *ons* artikel door te bepalen, dat het feit door de noodzakelijke verdediging moet zijn *geboden*.

En nu de *verdediging zelve*, niet de wijze, *waarop*, maar het feit, *dat* men verdedigend optreedt. Op verschillende wijze hebben de wetgevers getracht deze binnen de perken te houden. Sommigen hebben dit gedaan door bijzondere voorwaarden te stellen, van welker vervulling het optreden in noodweer afhankelijk is, met name òf (blz. 49) dat er geene of geene voldoende overheidshulp was te

(1) Volledigheidshalve worde opgemerkt, dat er enkele wetboeken zijn (bl. 102), welke — hoewel de noodweer in het *algemeene deel* behandelende — toch de middelen van verdediging tot bepaald aangewezen beperken.

(2) § 53, tweede lid. Zie ook het „geboden” in het eerste lid.

(3) „Dass die Verteidigung selbst erforderlich sei, verlangt das Gesetz nicht; nur dass, wenn der Weg der Verteidigung gewählt wurde, das zur Verteidigung erforderliche Mass des Gegenangriffs gewahrt bleibe”; Von Liszt t. a. p. bl. 141, noot 8.

verkrijgen, òf (bl. 51) dat er geene andere den aangevallene bekende middelen waren om den aanval te voorkomen of dien te verijdelen. Meer algemeen heeft de Fransche wetgever het gedaan door te gewagen van „la nécessité de la légitime défense”, eene voorwaarde door GARRAUD (blz. 45) aldus opgevat: „qu'elle (la légitime défense) doit être l'unique ressource de la personne attaquée” (1), eene voorwaarde, op welke verreikende beteekenis Mr. HELSE het volle licht laat vallen en welke door hem wordt afgekeurd als leidende tot een onvergefelijk sparen van den wederrechtelijk handelenden aanvaller.

Stelt nu ons artikel deze strenge voorwaarde? Schrijver is geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. Niet te ontkennen is 't, zoo zegt hij op blz. 48, „dat de tegenwoordige redactie, letterlijk uitgelegd, er wel degelijk aanleiding toe geeft te denken, dat men niet anders in noodweer mag optreden, dan wanneer het strikt noodzakelijk is, d. i. wanneer men op geen andere wijze den aanval kan verijdelen of ontkomen”. Mij dunkt, deze bewering had gerust minder aarzelend kunnen zijn voorgedragen. De eisch van de noodzakelijkheid der verdediging wordt klaar en duidelijk in het artikel gesteld, ook volgens de bedoeling der Regeering, die — bij de toelichting der nieuwe redactie — er op wees, dat thans „niet alleen de noodzakelijkheid van het feit („geboden”), maar ook die van de verdediging zelve wordt geëischt”. (2)

(1) Men denke echter aan het zoo betwiste punt van de *vlucht*. CHAUVEAU ET HÉLIE (Théorie du Code Pénal, édition belge, II, bl. 178) nemen de verplichting tot vluchten (behoudens in enkele gevallen, b.v. wanneer men staat tegenover een krankzinnige of een beschonkene) niet aan, omdat het niet-vluchten wel eene onvoorzichtigheid is maar niet zulk eene ernstige fout, dat daardoor de verdediging zou ophouden wettig te zijn. In gelijken zin DALLOZ, Répertoire, Crimes et délits contre les personnes, n^o. 225.

(2) SMIDT, I, bl. 379.

En waar nu eene *absolute* noodzakelijkheid, in dien zin dat men gedwongen zou zijn zich te verdedigen, niet bestaat (1), daar kan aan den eisch alleen deze beteekenis worden toegekend, dat de verdediging — het verdedigen — noodzakelijk is *tot afwendig van den aanval*, m. a. w. gevorderd wordt om den bedreigde (of reeds aangevallene) het bezit van zijn rechtsgoed te verzekeren.

En toch! men weet, dat eene geheel andere overweging er toe leidde om aan ons artikel zijn tegenwoordigen vorm te geven. Wij behoeven ons slechts den veelbesproken appelendief voor den geest te roepen om herinnerd te worden aan het bezwaar, door de Commissie van Rapporteurs bij het mondeling overleg den Minister kenbaar gemaakt, en tot welks opheffing de nieuwe redactie was geroepen.

Dit bezwaar tegen de oorspronkelijke redactie was, dat de appelendief, zoo het goed niet anders te verdedigen ware, straffeloos zou kunnen worden neergeschoten. Noch de Commissie, noch de Minister wilde aan het noodweerrecht zulk een omvang geven. Vandaar de tegenwoordige redactie, welke volgens de bedoeling van den Minister den rechter de bevoegdheid zou geven, te letten op de verhouding tusschen het middel van verdediging en het af te wenden nadeel. Het veelbesproken citaat van OPPENHOFF (2) neemt aan-

(1) NOYON, t. a. p. bl. 172 (»Niets kan mij dwingen tot verdediging; geene omstandigheden zijn denkbaar, waaronder ik de verdediging niet zou *kunnen* nalaten»). In gelijken zin OLSHAUSEN, Kommentar, dritte Auflage, 1890, I, bl. 260, die de verdediging nimmer geboden acht, «da die Nothwehr nicht eine Pflicht, sondern nur ein Recht ist».

(2) »Der Werth des durch den rechtswidrigen Angriff gefährdeten Rechts ist *an und für sich* für die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht entscheidend; insbesondere ist dieselbe nicht dadurch bedingt, dasz jenes Recht ein unersetzliches oder dasz es bedeutender sei, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seinen Akt der Nothwehr verletzt. *Der Richter der Thatfrage hat aber zu beurtheilen*, ob im Falle, wo das gefährdete eigene

gaande die bedoeling allen twijfel weg. Wat in andere wetboeken den rechter wordt *voorgeschreven* — hetzij, zooals in die van eenige Duitsche staten (bl. 24), uitdrukkelijk, hetzij, zooals in dat van Brazilië (bl. 23), door het voorschrift, dat (wanneer men optreedt voor een derde) het dreigend nadeel ten minste moest gelijkstaan met het den aanvaller toegebrachte — zou hij dus voortaan bij ons *kunnen* doen.

De groote vraag is nu, of deze nieuwe factor, het element der *verhouding*, moet worden beschouwd als in ons artikel te zijn binnengebracht. Slechts dan is deze vraag bevestigend te beantwoorden, als men met Mr. NOYON de noodzakelijkheid der verdediging als eene *zedelijke* noodzakelijkheid opvat, als men dus dezen eisch stelt, dat de verdediging zedelijk behoorlijk zij. Ja! dan kan men aan het verhoudingselement recht doen wederbaren. Men heeft dan echter tevens den eisch der feitelijke noodzakelijkheid losgelaten, een geheel nieuwen eisch gesteld, zoodat niet alleen noodweer is uitgesloten, waar zij dàar was toegelaten, maar ook omgekeerd is toegelaten, waar het andere stelsel haar buitensloot.

Ziehier m. i. de groote moeilijkheid bij de uitlegging van ons artikel. Aan de ééne zijde de opvatting, welke geboden wordt door de wordingsgeschiedenis der bepaling. Aan de andere zijde die, welke haren grond vindt in den tekst, niet naar eene gewrongen, enghartige uitlegging, maar naar den helderen, klaren zin. Ons artikel kan het verwijt niet ontgaan, dat het ten aanzien van een der gewichtigste, misschien het gewichtigste vraagstuk der noodweer, den wetsuitlegger omtrent zijne beteekenis in volkomen onzekerheid laat.

Recht von weit geringerer Bedeutung, als das im Wege der Nothwehr verletzte war, die letztere als „geboten“ an zu sehen sei. *Nichts hindert ihn, diese Frage lediglich wegen jenes Misverhältnisses zu verneinen.*”

Ten slotte nog een woord over het vierde punt, de overschrijding der noodweer. (1)

Hier koos ons wetboek de zijde van Duitschland, niet die van Frankrijk. In Frankrijk (bl. 120) geen bijzonder voorschrift omtrent de overschrijding, een stelsel dus, dat slechts dan tot straffeloosheid leidt, wanneer die overschrijding een handelen onder den drang van *overmacht* is en dus op grond van de daarop betrekkelijke wetsbepaling straffeloosheid kan worden aangenomen (2). Daartegenover het stelsel, door het Russische ontwerp (bl. 125) gehuldigd, de overschrijding slechts strafbaar stellende in bepaald omschreven gevallen, en dus de straffeloosheid als regel aannemende. In het midden eenige tusschenstelsels, de gevallen van straffeloosheid omschrijvende, hetzij — zooals in het Deutsche wetboek en in ons Regeeringsontwerp — door op te noemen bepaalde oorzaken van eene hevige gemoedsbeweging, hetzij — zooals in ons artikel — door die hevige gemoedsbeweging algemeen als grond der straffeloosheid te erkennen. Met den schrijver geef ik de voorkeur aan onze tegenwoordige redactie (3), waarin m. i. het psychisch karakter van deze straffeloosheid (volgens schr. het gelukkigst uitgedrukt in het ontwerp van Croatië-Slavonië, „wenn der Angriff ihm der nöthigen

(1) Schrijver erkent alleen de *intensieve* overschrijding, »wanneer — binnen de grenzen der noodweer — die der geoorloofde verdediging worden overschreden» (bl. 116). Meer aandacht had hij echter moeten wijden aan de betwiste vraag, of ook ons artikel slechts *deze* erkent, m. a. w. of het eischt, dat de aangevallene het gebied der verdediging niet hebbe verlaten. Zoo eenvoudig is deze vraag niet.

(2) Vóór het Fransche stelsel DE RIDDER, t. a. p. bl. 4.

(3) In denzelfden zin DE VRIES VAN BUUREN, t. a. p. bl. 26 vlg. In anderen zin GROTHE, t. a. p. bl. 22 vlg., die de voorkeur geeft aan de oorspronkelijke redactie (»vrees, angst of radeloosheid») of de — bij behoud der opnoeming — door de C. v. R. aanbevolene, »radeloosheid uit vrees of angst».

Besonnenheit — das nothwendige Maass der Vertheidigung zu erkennen — beraubt hat") voldoende tot zijn recht komt. Juist om dat karakter der straffeloosheid, de straffeloosheid om psychische redenen in haren zuiveren vorm, zou ik minder dan schrijver bevreesd zijn voor een beroep des rechters op de woorden van ons artikel (tweede lid), dat de *overschrijding* niet-strafbaar noemt, om — waar twee aangevallenen de grenzen der noodzakelijke verdediging overschreden hebben — den *opzettelijken* overschrijder te doen deelen in de straffeloosheid van zijn in hevige gemoedsbeweging gehandeld hebbenden kameraad (1).

Wij zijn hiermede aan het einde van het proefschrift gekomen. Vóórdat ik daarvan afscheid neem, nog twee opmerkingen.

Geene plaats is in het werk gegeven aan eene bespreking van *dit* verschilpunt tusschen de verschillende wetboeken, dat, bij het vervuld zijn der aan de noodweer gestelde eischen, sommige *geen strafbaar feit* aanwezig verklaren, andere de strafbaarheid *des daders* uitsluiten. Ik betreur dit gemis niet, daar de beteekenis van dit verschil m. i. soms is overschat en het punt ons niets verder brengt voor de beantwoording dezer andere vraag, welke de grond is voor de straffeloosheid der noodweer, met name of deze gelegen is — evenals bij de *overschrijding* — in den psychischen toestand van hem die in noodweer handelt. Deze belangrijke vraag blijve hier buiten bespreking. Slechts deze opmerking zij mij vergund, dat onze wetgever, door de verdedigbare rechtsbelangen niet tot de *eigene* te beperken, maar daaronder ook — zonder eenig voorbehoud — die van *anderen* op te nemen, m. i.

(1) Op de onjuiste redactie van het tweede lid wijst Novon, t. a. p., blz. 181, noot 1.

de positie van hen, die ook voor ons wetboek op het psychisch element in de noodweer den vollen nadruk leggen, aanmerkelijk heeft verzwakt.

De tweede opmerking betreft het door schr. verzameld en bewerkt materiaal. Aan het slot van zijn eerste Hoofdstuk geeft hij eene verklaring, waarom hij daaronder opnam die wetboeken van Duitsche Staten, welke bij de invoering van het Reichsstrafgesetzbuch werden afgeschaft. Het geschiedde met het oog op de belangrijkheid van sommige daarvan. Ik billijk de reden volkomen, maar hadden dan ook niet ons Ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek van 1804 (1) en het Crimineel Wetboek van 1809 (2), alsmede het Eerste Boek van 1847 (ontwerp zoowel als wetboek) (3) eene plaats in schrijver's beschouwingen verdiend? Voor de noodweer zijn ook dezen van gewicht. Zij hadden zich — te midden van al de vreemdelingen — niet behoeven te schamen, en hadden den schrijver bij de behandeling der verschillende punten zeker eenigen dienst kunnen bewijzen.

Zierikzee, Maart 1898.

S. J. M. VAN GEUNS.

(1) Zie de vijfde Afdeling van het eerste Hoofdstuk van het derde Boek (Van onstrafbare doodslag).

(2) Zie het tweede Hoofdstuk van den negenden Titel (Van het overtreden der grenzen van noodweer).

(3) Zie de artt. 62—65. Voor de vragen der *noodzakelijkheid* en der *overschrijding* is ook de wordingsgeschiedenis van belang (VAN DEN HONERT, het Wetboek van Strafrecht, 1848, I, bl. 400).

V A R I A.

Statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1896.

Hier volgen weder eenige opgaven uit de laatst verschenen statistiek van het Gevangeniswezen. Bij deze statistiek over 1896 zijn als gewoonlijk opgaven gedaan van de cijfers der vier voorafgaande jaren, zoodat zij een overzicht geeft van de jaren 1892 tot en met 1896.

Het getal gevangenen, aanwezig op 31 December 1896, bedroeg 3815, zijnde 10 meer dan op 31 Dec. van het voorafgaande jaar. Van dit aantal bevonden zich in de bijzondere strafgevangnissen 245, tegen 240 in 1895; in de gewone strafgevangnissen 2184 of 52 meer dan in 1895; in de huizen van bewaring in de arrondissementshoofdplaatsen 720 of 70 minder dan in 1895; in de huizen van bewaring buiten de arrondissementshoofdplaatsen 23 of 18 minder dan in 1895 en in de Rijksopvoedingsgestichten 643 of 41 meer dan in 1895. Het geheele aantal gevangenen, op 31 Dec. 1892 aanwezig, bedroeg 321 minder dan dat op 1896, waarvan alleen voor de Rijksopvoedingsgestichten 119 minder; het gesticht te Avereest was toen nog niet betrokken.

Bij afwisseling werden opgenomen 51056 of 235 meer dan in 1895, welk laatstgenoemd aantal geringer is dan dat in de drie jaren 1892—1894, toen het in 1894 zelfs 3539 meer bedroeg, in 1893 2346 meer en in 1892 3074 meer.

Intusschen behoeft in de vermeerdering in 1896 van het aantal gevangenen *bij afwisseling opgenomen* geen veront-rustend verschijnsel gezocht te worden, daar ten gevolge van de vermeerdering van bevolking in 1896 de verhou-ding van het aantal gevangenen tot de bevolking van het Rijk was over dat jaar op 1000 zielen 10.3, tegen 10.5 in 1895, 11.4 in 1894, 11.3 in 1893 en 11.5 in 1892.

De verhouding van het aantal *aanwezige* gevangenen tot de bevolking was op 31 December 1896 0.77 tegen 0.78 in het voorafgaande jaar.

In 1896 kwamen er 7 zelfmoorden voor, tegen 4 in 1895, namelijk 2 in gewone strafgevangnissen en 5 in huizen van bewaring. Van deze personen waren slechts twee veroordeeld, een tot 4 en een tot 3 jaar gevangenisstraf, terwijl de overigen preventief gedetineerd waren. Men kan dus niet zeggen, dat de langdurige opsluiting tot zelfmoord heeft geleid. Ook kwamen er bovendien 3 pogingen tot zelfmoord voor, alle gepleegd door preven-tief gedetineerden.

Gevallen van krankzinnigheid deden zich 29 malen voor tegen 21 in het voorafgaande jaar. De drie daaraan voorafgaande jaren bedroeg dat aantal telken jare 20. 9 van de gevallen vielen voor in huizen van bewaring en de overige in strafgevangnissen. Van deze werden echter 4, na een verblijf van veertien dagen tot vier weken in het geneeskundig gesticht, als niet krankzinnig teruggebracht.

In het aantal militaire veroordeelden, bij afwisseling in de strafgevangnissen opgenomen, is eene gestadige vermindering waar te nemen. In 1896 bedroeg het aantal 720 of 7 minder dan in 1895; 10 minder dan in 1894; 36 minder dan in 1893 en 96 minder dan in 1892 en zelfs 421 minder dan in 1889, toen dit aantal 1141 bedroeg. De sterkste vermindering neemt men daarbij

waar van het aandeel, dat het leger in de koloniën tot dit aantal veroordeelden levert, daar het in 1896 bedroeg 47 tegen 130 in 1892 en 290 in 1889. Van de 720 militaire veroordeelden waren 517 vrijwilligers en 203 miliciens of nummerverwisselaars.

Het getal der verpleegden in de Rijksopvoedingsgestichten bedroeg op 31 December 1896: 1^o. aan jongens: te Doetichem 242, te Alkmaar 97, te Avereest 205, te zamen 544 of 24 meer dan het jaar te voren op gelijken datum; 2^o. aan meisjes: te Montfoort 99 of 17 meer dan in 1895.

Onder de veroordeelden tot principale straffen in de strafgevangenissen en de huizen van bewaring in de arrondissementshoofdplaatsen bedroeg het aantal vreemdelingen 285, zijnde 29 meer dan in het vorige jaar, maar 58 minder dan in 1892 en 7 minder dan in 1888. Van de laatste negen jaren was dit aantal dan ook in 1895 het geringste, waarop volgt 1896, terwijl het in 1889 het hoogste was met 346.

Het getal veroordeelde mannen, in de strafgevangenissen en huizen van bewaring opgenomen, wijst eene vermindering aan bij vergelijking met het voorafgaande jaar. Het bedroeg 17486 en dat der vrouwen 1535, tegen respectievelijk 17673 en 1644 in 1895, 17955 en 2098 in 1892.

Gemiddeld was de verhouding van het getal der vrouwen tot 100 mannen 8.7, een cijfer, dat in het algemeen dalende is, sedert 1888 althans, toen het 12.2 bedroeg, in 1892 11.7, in 1894 echter 8.4. In 1895 was het echter weder hooger en bedroeg het 9.3.

Het aantal der gehuwden onder de veroordeelden tot principale straffen bedroeg 6374, der ongehuwden 11858 en der weduwnaars en weduwen 789, tegen respectievelijk in 1895 6270, 12231 en 816, in 1888 6161, 12258 en 1001. Het getal der gehuwden staat tot dat der onge-

huwden over 1896 als 1 tot 1.86, in 1895 als 1 tot 1.95, in 1892 als 1 tot 1.87, in 1888 als 1 tot 1.99.

Onderscheiden naar hunne geloofsbelijdenis waren opgenomen veroordeelden 10481 Protestanten, 8302 Katholieken en 238 Israëlieten in 1896, tegen respectievelijk 10775, 8330 en 212 in 1895, 11053, 8864 en 136 in 1892 en 10981, 8272 en 212 in 1888.

In het aantal jeugdige veroordeelden beneden 16 jaar is eene vermindering waar te nemen. In 1896 bedroeg het 518 tegen 575 in het voorafgaande jaar, tegen 1032 in 1892 en 982 in 1888 of op 100 veroordeelden in 1896 2.72 beneden 16 jaar, in 1895 2.97, in 1892 5.14 en in 1888 5.05. Van de jaren 1888—1897 was het aantal dezer categorie het grootst in 1889, toen het 1044 bedroeg. Van dezen waren in 1896 in de bijzondere strafgevangnissen 15, in de gewone 453 en in de huizen van bewaring 50.

De verhouding der sterfte (39 overleden in 1896) tot de bij afwisseling opgenomen bevolking bedroeg 0.08 pct. tegen 0.09 in 1895 (40 overleden). In 1896 werden met hunne moeder opgenomen in de gewone strafgevangnissen en huizen van bewaring 217 kinderen tegen 233 in 1895, 300 in 1892 en 247 in 1888.

Bij hunne opneming in de bijzondere strafgevangnissen in 1896 konden lezen noch schrijven 141 tegen 196 die het wel konden; in de andere strafgevangnissen 1964 tegen 10279 en in de huizen van bewaring 1674 tegen 4767. In het geheel 3779 tegen 15242. Deze cijfers waren het vorige jaar 3874 tegen 15443, in 1892 4962 tegen 15091 en in 1888 5074 tegen 14346. Op 100 veroordeelden was dit in 1896 19.86, die niet lezen en schrijven konden, in 1895 20.05, in 1892 24.74 en in 1888 26.12.

Van de 3671 tot het onderwijs toegelatenen konden

bij hun ontslag of op ult^o. Dec. 1896 goed lezen en schrijven 2264 of 61.67 pct.

Wat aangaat het gedrag der gevangenen en der verpleegden in de Rijksopvoedingsgestichten, daaromtrent valt mede te deelen, dat er 50 zijn gestraft in de bijzondere strafgevangenissen, waarvan wegens luiheid 1, wegens gewelddadigheid 8 en wegens insubordinatie 9. Buitengewoon groot is het aantal gestraften in de gewone strafgevangenissen, dat niet minder dan 3089 bedroeg, tegen 2703 in 1895, waarvan wegens onzedelijkheid 8, luiheid 146, gewelddadigheid 64, insubordinatie 191 en andere vergrijpen 2680.

In de huizen van bewaring bedroeg het aantal gestraften 464, waarvan 2 wegens onzedelijkheid, 8 wegens luiheid, 3 wegens gewelddadigheid en 55 wegens insubordinatie. In de Rijksopvoedingsgestichten werden 1536 gestraft, waarvan 6 wegens onzedelijkheid, 25 wegens luiheid, 18 wegens gewelddadigheid en 98 wegens insubordinatie.

Er kwamen 14 ontvluchtingen voor, waarvan vijf uit het opvoedingsgesticht voor jongens te Doetinchem en vijf uit dat te Alkmaar. Alle ontvluchten werden echter weder gevat.

Het getal der verblijfdagen der gevangenen en verpleegden, bij afwisseling opgenomen, bedroeg 1.407.877, terwijl de kosten van hun onderhoud bedragen hebben per hoofd daags f 0.7120 tegen 0.7171 in het voorafgaande jaar; 0.7523 in 1892 en 0.7443 in 1888.

Het 46° deel van het *Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht* verscheen bij FRED. ENKE te Stuttgart in 1897 in twee deelen, Heft 1 en 2 en Heft 3 en 4. De Redactie verloor 3 Maart 1897 door den dood Dr. FRIEDR. v. HAHN, die te Leipzig raadsheer was eerst in 't Opperhandelsgerechtshof, daarna in 't Rijksgerecht en sedert begin 1893 op pensioen. Beroemd was de man, ook vooral door zijn commentaar op het Duitsche Handelswetboek.

Een ander lid der Redactie, dat haar ook in 1897 ontviel, was Dr. L. GOLDSCHMIDT, hoogleeraar te Berlijn. Hij overleed 16 Juli, was in 1829 te Dantzig geboren. Van aanvulling in de Redactie, die nu uit 3 leden bestaat, blijkt niets, ook niet in het eerste Heft van deel 47, reeds in 1898 uitgekomen, en beginnend met portret en levensbeschrijving van GOLDSCHMIDT.

De grootte van het werk blijft ook ongeveer op ééne hoogte; voor 1897 werd het 634 blz. Aan medewerkers ontbreekt het niet, en wie de Pisaansche wetgeving omtrent het gewoonterecht met haar aansluiting der middeneeuwen aan 't Romeinsche recht leest van Dr. ADOLF SCHAUBE, leeraar te Brieg; de behandeling der koopmansboeken na ontbinding eener vennootschap, van den rechter DELIUS te Cottbus; de actie tegen een uit eene vennootschap onder een firma getreden lid, van den proc. A. KINSBERG te Barmen; de beslaglegging op schepen volgens een Duitsch wetsontwerp, van raadsheer M. MIDDELSTEIN te Hamburg, zal het eerste Heft van 1897 niet zonder genoeg ter zijde leggen. Mr. J. PH.

SUIJLING te 's-Hertogenbosch verschaftte zoowel hier als in 't eerste Heft van 1898 een overzicht van de wetgeving omtrent den koophandel in Nederland van 1895 en 1896. Een overzicht, in ruimen zin genomen, post, spoorweg, scheepvaart en nijverheid bevattend, zoomede tractaten en de herziening van 't procesrecht bij wet van 7 Juli 1896, *Stbl.* n^o. 103.

Dat eerste Heft van 1898 ontving ook van een ander Nederlander een stukje, n.l. van Mr. MAX CONRAT, te Amsterdam, een warme aanprijzing van 't boek van Dr. ANTON RANDA, *der Besitz n. österreich-Rechte*, te Leipzig 1895 bij BREITKOPF & HÄRTEL verschenen in zijn vierde editie reeds.

Voor Japansch recht wordt in 1898 door P. REHME te Kiel een werk gerecenseerd en aanbevolen van Dr. L. LÖNHOLM, Duitscher, hoogleeraar aan de Keizerlijk Japansche hoogeschool. Het verscheen te Tokyo 1895, waar de schrijver zelf de uitgever is, en behandelt speciaal drie afdeelingen van 't Japansch Handelsrecht, welken titel het voert.

Dat zijn Faillissement, Vennootschap en Wissels. Verdere deelen van het Wetboek van Koophandel zijn in Japan nog in bewerking. Ook de opgave, met Franschen tekst, ingeval tekst wordt afgedrukt, overigens in 't Duitsch, van de Fransche *handelswetgeving* in ruimen zin genomen in 1895 en 1896, neemt in 1898 een groote plaats in (bl. 50—89) en strekt den inzender, den rechter ERICH ARON te Straatsburg, tot eer.

In 1897 was ook nog mededeeling van wetgeving gedaan door Dr. juris E. CRUESEMANN te Londen omtrent Engelsch handelsrecht in 1895. Vooral intusschen blz. 113—255, door den Redacteur M. PAPPENHEIM omtrent alle ook maar eenigzins op handel ziende wetten en wettelijke voorschriften in Deutschland, de diverse

Duitsche landen, en ook in Oostenrijk, van 1895 en 1896, met nog een korte opgave, zonder inhoudsvermelding, van wetten en tractaten van andere Staten in 1894, '95 en '96.

Belangrijk is in 1897 ook blz. 289—305, die onder den titel *Rechtssprüche* enkel vermelden het arrest van het House of Lords te Londen dd. 5 Dec. 1895, in zake *TREGS & Co. c. HUNT*, door den Raadsheer in 't Rijksgerecht te Leipzig *WITTMACK*. In appèl kreeg *TREGS & Co.* ten slotte gelijk, dat de geïntimeerde *HUNT* ten onrechte en in strijd met de overeenkomst tijdens zijn aandeelhouderschap de verschillende klanten der firma had opgeschreven om ze later te gaan opzoeken voor eigen claudisie. Die overeenkomst, Febr. 1889 tusschen *HUNT* en de firma gesloten, bepaalde trouwens ook, dat de claudisie aan *ANNA TREGS*, de vrouw van den stichter der vennootschap, blijven moest.

De *Literatur*, van blz. 306—361, zestien boekaan kondigingen bevattend, waaronder die van den Redacteur *Dr. D. PAPPENHEIM* te Kiel, over „Het privaatr. der „Binnenvaart, volgens de Duitsche Rijkswet van 15 Juni „1895, van *Mr. T. M. C. ASSER*, voormalig Ned. Rijn- „vaart-commissaris”, eene kleine doch eervolle plaats inneemt, levert ook aan 't eerste gedeelte van 1897 een waardig einde. In 1897 was ze verder nog een twintig bladzijden met zes nummers, in 1898 vulde ze er 56, met 14 nummers.

Zeer nuttig voor de studie van het Handelsrecht zal de lezer dit alles meestal vinden.

A. H.

Werd in *Themis* 1896 het bij Gebr. v. CLEEF te 's-Gravenhage verschenen Verslag aan de Koningin-Weduwe, betreffende de Rijkspostspaarbank over 1894, op bl. 166 e. v. besproken — over 1896 kwam dat Verslag uit, dd. 26 Maart 1897 door den Directeur ARM. SASSEN ondertekend en 12 April door den Raad van Toezicht, met de hh. P. A. L. v. OGTROP als Voorzitter en P. W. A. CORT v. D. LINDEN als secretaris, geverifieerd, na onderzoek en bevinding, dat de opgegeven afschrijvingsbewijzen en fondsen, benevens de onderpanden, tot de prolongatieposten betrekking hebbende, bij de Ned. Bank aanwezig waren. Ook nu weer eindigt men met 6 graphische voorstellingen als Bijlage IV, die vermelden, wat in Bijlagen A—I is opgegeven.

Beginnen we met het personeel!

Mr. A. KERDIJK werd als lid van den Raad van Toezicht 1 April vervangen door Mr. F. S. v. NIEROP, Directeur der Amst. Bank. Andere namen worden niet vermeld. Op cijfers komt het aan, maar die cijfers blijven bemoedigend. Het aantal boekjes in omloop steeg in 1896 van 499.963 tot 561.989, het tegoed der inleggers van f 44,184.883.53 $\frac{1}{2}$ tot f 52,863.487.76 $\frac{1}{2}$, dus ruim 2 millioen meer toename dan in 1895. Noord-Holland en Utrecht bleven naar gelang der bevolkingscijfers het meest inleggen, de drie Noordelijke provincies en daarna Overijssel het minst. Misschien heeft tot de toename der cijfers medegewerkt, dat het rentegevend maximum in 1896 verhoogd is van f 800 tot f 1200 voor particulieren, tot f 2400 voor vereenigingen, maar opgave van 't aantal boekjes boven de f 800 ontbreekt. Dat van de rente f 1,190.666.85 werd bijgeschreven, meldt Bijlage F. Dat telken jare het aantal inlagen steeg — in 1896 kwam er 916.519 met f 28,640.481.12 $\frac{1}{2}$, terwijl 348.451 terugbetaling kregen

ad f 21,191.322.02½ — wijst op de gunstige werking. Ten deele is die voor den Staat daaraan toe te schrijven, dat het gemiddeld rentebedrag (Bijl. J) iets steeg, n.l. tot 3.27 pCt. in fondsen en 3.57 pCt. in prolongatie genoten. Ten deele ook daaraan, dat het belegd kapitaal toeneemt. Van de bij wet dd. 20 Juli 1895 *Stbl.* 135 aan de Regeering toegekende bevoegdheid tot vermindering der aan de inleggers uit te keeren interesten, is dan ook nog geen gebruik gemaakt. De bezittingen der Spaarbank waren met begin 1897 f 54,216.055.15. Een winst ad f 369.176.85½ werd in 1896 gemaakt, waaruit volgens de Begrooting f 214.210 te betalen is, zoodat de Staat ruim 1½ ton trok. De uitgaven voor een nieuw Directiegebouw te Amsterdam waren nog hangende en over 't geheel kunnen de kosten nog wel eens tegenvallen.

Moge 't gebruik toch nog toenemen! De kantoren doen het ook (1284 i. f1896). En of andere inrichtingen zouden opvangen wat nu bij den Staat wordt belegd, is nog de vraag.

A. H.

Het *Rechtskundig Tijdschrift voor Vlaamsch-België*, in *Themis* 1897, bl. 686 e. v., het eerst aangekondigd, verscheen iedere maand, zoodat n°. 9 in Nov. 1897 uitkwam, met dezelfde redactie en bij dezelfde uitgevers te Brussel, OSKAR SCHEPENS, 16 Treurenberg, als No. 1, en met 24 in plaats van 22 medewerkers, allen Belgen, behalve JOSSON, advocaat in Transvaal.

In dat No. 9 vormt, bl. 257—269, een artikel van LEOP. DE VOS het begin. Het bestaat uit eene rede, gehouden 13 Nov. 1897 in het Vlaamsch Pleitgenootschap der Brusselsche Balie bij het hernemen der werkzaam-

heden van het jaar 1897 98. Die rede bespreekt vooral het ontwerp van een Belgische herzieningscommissie, die het persoonlijk en het erfrecht wil regelen naar de wet van den persoon, de vormen der contracten naar de wet van de plaats, het zakelijk recht op roerend, zoowel als op onroerend goed ook. In dien zin haalt Spr. ook nog aan de wetboeken van Italië, Congo, Spanje, Duitschland en Zurich en de beraadslagingen in het Institut de Droit Internat., te Oxford 1880, en in de Conferentie te 's-Gravenhage 1893. Met de reeds door de Belgische Grondwet van 1831, art. 139, gevorderde herziening der wetboeken is men nog niet verder gekomen dan tot een ontwerp.

In bl. 269—273 geeft de oud-ontvanger der registratie FELIX RODENBACH, te Elsene, wat fiscaal recht. Bl. 273—277 bevatten een vonnis der Rechtbank te Gent, over art. 555 Strafw. en een van den Kantonrechter te Wetteren, over art. 1385 B. W., aansprakelijkheid van den eigenaar voor door een dier veroorzaakte schade betreffend. In bl. 278 geeft de redacteur H. DE HOORN een gunstige aankondiging van de door Mr. H. VORSTMAN bij de erven F. BOHN te Haarlem 1897 uitgegeven statistiek van het Belgische strafstelsel 1890—95. Daarna volgt de lijst der in Sept. en Oct. 1897 verschenen Nederlandsche rechtswerken, thans bij den Uitgever van het *Tijdschrift* te Brussel verkrijgbaar. Die lijst telt 19 nummers, naar de onderwerpen gerangschikt.

Ten slotte komen nog de Berichten en Mededeelingen, bl. 284—286 Vlaamsch-België, bl. 286—288 Nederland, n.l. eene opgave omtrent de Augustus l.l. te Zwolle gehouden vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging en de daar behandelde vraagpunten. Omtrent België is uit het *Staatsblad* dd. 17 Sept. 1897 het Kon. Besluit dd. 10 Sept. overgenomen, dat een jury be-

noemde om, volgens de wet dd. 10 April 1890, examen in 't Vlaamsch af te nemen aan wie in het Vlaamsche deel des lands benoemd wil worden tot rechterlijk of notarieel ambt. Ook volgt het bericht, dat van de vier kandidaten voor 't examen drie *summa c. laude* slaagden. Een had zich wegens ziekte teruggetrokken. De redactie voegt erbij, dat de opkomst van kandidaten voor dat examen veel grooter behoorde te zijn.

Zeker is het, dat drie kandidaten per jaar al heel weinig is aan liefhebbers voor magistratuur en notarisambt voor de Vlaamsche provincies.

Verplichting schijnt intusschen nog niet te bestaan, tot het afleggen van dat examen. Of de wet veel Belgen uit andere provincies brengt tot studie van het Vlaamsch, deelt het Tijdschrift nog niet mede. Misschien wel in lange niet!

A. H.

De l'Abordage Maritime

ET DE

la Responsabilité des Propriétaires de Navires.

(Bulletin II.)

Dit werkje is door Dr. R. VERNEAUX opgedragen aan de Fransche Vereeniging voor het Zeerecht. Het was gedrukt bij LEMALE & C^o. te Havre, en kwam uit vóórdat het ontwerp-GRIVART, zonder wijziging door de Kamers aangenomen, de wet van 14 Dec. 1897 werd.

Het deelt I—X vragen mede, door het internationale zeecomité aan de nationale vereenigingen voorgelegd, de aanvaring betreffend. Daarvan zou het art. 540 K. in Nederland en 1581 in Portugal minder ten laste der aanvaarders wenschen. Gelijke verdeling in geval van

toeval, dient in 407 C^o en Chili 1133, zou het ook willen veranderd zien door aan ieder schip in geval van twijfel zijn eigen schade op te leggen.

Wordt er schuld bewezen, dan intusschen gewoon recht! Omtrent de aansprakelijkheid van den loods haalt het het Fransche Decreet van 12 Dec. 1806 aan, dat intusschen die van den kapitein (art. 227 en 228 C^o) niet wegneemt. In Engeland deden de Merchants Shipping Acts van 1894 en 1854 dit juist wel voor wat gebeurde met een loods aan boord, waar die aan boord moest zijn. Volgens Cass. 18 Juli 1895 moet daarbij de wet der plaats gelden.

Een ontwerp VAN AUTRAN, nog vóór de conferentie te Brussel uitgegeven in zijn *Code internat. d'Abordage*, wordt bl. 8 en volgende nogal geprezen. Die conferentie en opgave van veel wat nu hier en daar recht is, volgt dan daarna.

Nogal belangrijk is de jurisprudentie, die de bl. 12 en 13 vermelden (erbij voegend, dat Nederland ze niet heeft) dat de schade, waarvoor in geval van aanvaring vergoeding wordt toegekend, ook bevat wat gemis van winst is. Zoo gaf L. FRANCK op in zijn rapport aan 't internationale zee Comité. AUTRAN zou intusschen die ruime bepaling der schade speciaal in de wet willen vermelden. Formaliteiten, verjaring der vordering, voorloopige maatregelen van beslag, bevoegdheid der rechtbank, die volgens een wet van 1897 is toegekend, ook aan die, binnen wier grenzen in Frankrijk het feit gebeurde.

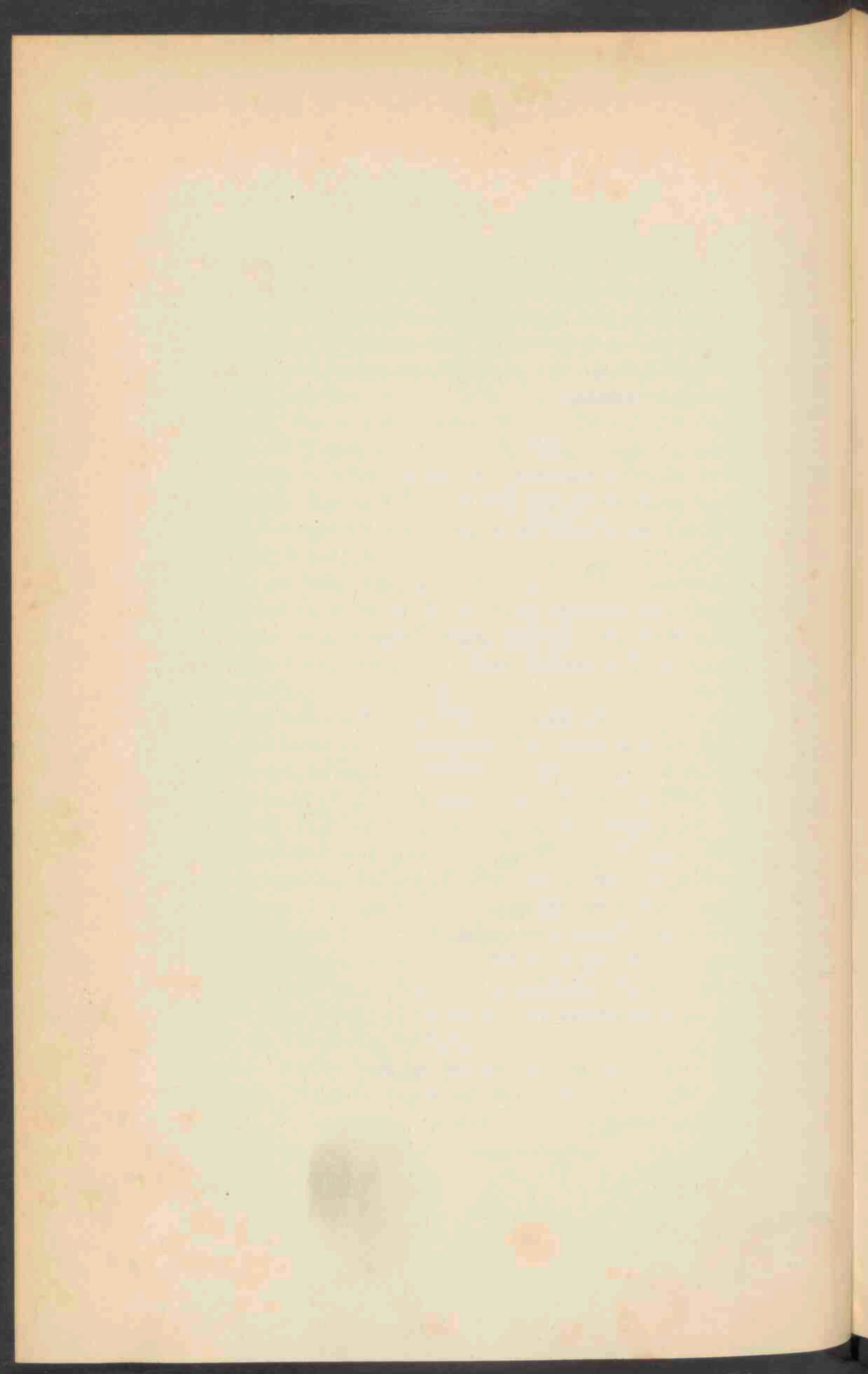
Dat alles wordt in zijn werkje ook aangeprezen en in dat van VERNEAUX verdedigd.

Deze eindigt met op bl. 24—26 een plan voor de Fransche wetgeving aan te raden, om in C^o 407 de schade bij aanvaring meer te verdeelen naar gelang van den graad der schuld aan weerszijden.

Dat gedeelte van C°, n.l. artt. 397—407, des avaries, blijft altijd zeer de lezing verdienen, ook voor wie kennis wil maken met wat in Nederland daaromtrent is ingevoerd, en ook voor wie de geheele zaak wil beoordeelen.

Veel verschil van inzicht toch heerscht er in zake toeval en schuld.

A. H.



THEMIS.



LIXste deel. — DERDE STUK.

Burgerlijk procesrecht.

Ik geloof niet te overdrijven, wanneer ik beweer dat het getal van hen die met onze procesmethode vrede hebben, achterstaat bij hen die, door ambt of beroep met de praktijk vertrouwd, met volle overtuiging een ingrijpende verandering van ons procesrecht met vreugde zouden begroeten. Wat mij betreft, ik schaar mij gaarne aan de zijde van deze laatste categorie en spreek als mijn bescheiden gevoelen uit dat gedeeltelijke herzieningen, o. a. de z.g. *lex HARTOGH*, hoe goed ook bedoeld, niet in staat zijn de bedenkelijke misstanden die onze civiele rechtsbedeeling grovelijk ontsieren, op te ruimen. De fout ligt in het *systeem* en in den *rechter*. 't Systeem, een over-oud, van tijd tot tijd opgelapt erfstuk van vroegere eeuwen, kan kwalijk naar de eischen van onze hedendaagsche maatschappij omgebogen worden. De schriele en onredelijke wijze waarop de wetgever met het Nederlandsche rechter-ambt omspringt, kan op den duur geen behoorlijke rechtspraak waarborgen. Zoolang niet een grondige herziening van proces-

regelen, van rechterlijke benoembaarheid en bezoldiging heeft plaats gegrepen, zullen de klaagzang van procureur *Machteloos* en de figuur van rechter *Kan er heusch niets aan doen* (Themis 1882, bl. 449) tot de Nederlandsche proces-klassieken blijven behooren. (1) Dat aan eene herziening als de bedoelde ook een andere regeling van advocatie en procuraat gepaard zou moeten gaan, zal later betoogd worden.

Mijne besliste opvatting is dat sommige hoofdtrekken van 't Engelsche procesrecht het meest aan de behoeften van het tegenwoordige verkeer tegemoet komen. (2) Ik stel mij voor de Engelsche procedure in haar eenvoudigsten vorm te schetsen, teneinde daarna te komen tot de vraag wat wij aan haar zouden kunnen ontleenen. Tot goed verstand der procedure, dienen vooraf enkele andere zaken aangeroerd te worden. Voor meer dan een vluchtigen blik is hier geen plaats.

I. *De rechterlijke organisatie in Engeland.*

Krachtens de verschillende Judicature Acts en aanverwante wetten (1873, 1875 enz.) is er in Engeland een oppergerechtshof (*Supreme Court of Judicature*), hetwelk bevat :

- 1°. Het hoog gerechtshof (*High Court of Justice*) en
- 2°. Het hof van appèl (*Court of appeal*).

(1) Het tevreden conservatisme van de meerderheid der juristenvergadering van 1895 heeft, met allen eerbied zij het gezegd, bitter weinig indruk op mij gemaakt. Het heeft mij in elk geval den lust, om voor verandering te pleiten, nog niet ontnomen. Evenmin geloof ik dat de meerderheid der uit 75 leden bestaande vergadering van 1895 een communis opinio of wat daarop lijkt, uitdrukte.

(2) De troosteloze verzekering dat zelfs onze kleinkinderen nog geen herziening in deze richting zullen beleven, is een waardige illustratie van onze achterlijkheid in de kunst van wetgeving.

The High Court of Justice bestaat uit drie afdeelingen (divisions), n.l.:

- a. de *Queen's (King's) Bench Division*.
- b. de *Chancery Division*.
- c. de *Probate, Divorce en Admiralty Division*.

De attributen van elk dezer afdeelingen van the High Court zijn uitvoerig geregeld. De competentie ratione materiae berust grootendeels op historische gronden. Ze hier weêr te geven, zou mij te ver leiden. Is eene actie aangebracht bij de afdeeling waar zij volgens de gestelde regelen niet behoorde aanhangig gemaakt, dan kan de rechter gelasten dat de zaak worde overgebracht (transferred) naar de afdeeling waar zij behoorde te zijn aangebracht, terwijl alle bevorens genomen maatregelen of gegeven rechterlijke bevelen hunne volle kracht behouden „in the same manner as if the same respectively had been taken and made in the proper division of the said court, to which such cause or matter ought to have been assigned”. (art. 11 Judicature Act, 1875).

De voorzitter van de Queen's Bench heeft den titel van Lord Chief Justice of England en is, met den Lord Chancellor, een van de hoogste rechterlijke ambtenaren. De Bench telt veertien rechters.

De Chancery Division wordt voorgezeten door den Lord Chancellor en telt thans vijf rechters, terwijl de derde divisie (Probate, Divorce and Admiralty) bestaat uit een President en een rechter.

De rechtspraak in hooger beroep wordt uitgeoefend door the Court of appeal. Het bestaat uit vijf gewone rechters (justices of appeal) en eenige rechtsgeleerden die ex officio daarin zitting kunnen nemen, o. a. de Lord Chancellor, de Lord Chief Justice, de President van de Probate, Divorce en Admiralty Division en ieder die 't ambt van Lord Kanselier bekleed heeft. Overigens zijn

regelingen getroffen waardoor in bijzondere omstandigheden, b.v. bij ziekte of bij overlading met arbeid, leden van 't hof van appèl in the High Court kunnen zitting nemen en omgekeerd. Op deze wijze kan men woekeren met de voortreffelijke krachten die in de Engelsche hoven worden aangetroffen.

De rechters worden aangesteld voor zoolang zij zich „goed gedragen” („shall hold their offices . . . during good behaviour”) en kunnen door de Kroon alleen ontzet worden op een aan haar door beide Huizen van 't Parlement gericht verzoek (art. 5 der Judicature Act, 1875). Rechters mogen geen lid van het Lager Huis zijn. Dat men aan 't rechterambt wel eenigszins andere eischen stelt dan in ons vaderland, blijkt uit de bepaling van art. 8 Jud. Act, 1873: „Any barrister of not less than ten years standing shall be qualified to be appointed a Judge of the said High Court of Justice”.

Buiten the Supreme Court of Judicature staat 't Hooger Huis als hoogste hof van appèl voor Engeland, Schotland en Ierland. (1) (Appellate Jurisdiction Acts 1876 en 1887.) 't Huis kan echter geene zaak hooren of beslissen, tenzij in tegenwoordigheid van drie *Lords of Appeal*. Onder deze benaming begrijpt de wet den Lord Kanselier, de Pairs die zekere hooge rechterlijke betrekkingen hebben bekleed (o. a. die van Lord Kanselier of van rechter in een der „superior courts” van 't Vereenigd Koninkrijk) en de z.g. *Lords of Appeal in Ordinary*, waaronder men te verstaan heeft rechtsgeleerden, die zekere betrekkingen bekleed hebbende (o. a. vijftienjarige praktijk als advocaat), door de Kroon als zoodanig benoemd worden. Zij zijn bezoldigde beroepsrechters in

(1) Er is dus, met zekere beperkingen, in Engeland *tweemaal* appèl mogelijk: van den High Court op den Court of Appeal en van dezen op het Huis der Lords.

't Hooger Huis en ontvangen (ieder) een salaris van zes duizend pond per jaar. Dat van de gewone rechters van the Court of Appeal en van den High Court bedraagt 5000 £.

De rechtspraak in the High Court wordt, als regel, uitgeoefend door één rechter (art. 39 Jud. Act, 1873 en art. 17 der Appellate Jurisdiction Act, 1876), die in het Hof van Appèl door drie rechters (art. 12 Jud. Act 1875), met deze beperking, dat wanneer 't geldt „an interlocutory order, decree or judgment” twee raadsheeren voldoende zijn en dat bevelen of orders „not involving the decision of the appeal” door één enkelen raadsheer gegeven kunnen worden. (art. 52 Jud. Act, 1873). Wanneer the High Court in hooger beroep oordeelt over beslissingen van lagere rechters (b.v. graafschapsrechters, County Court Judges), wordt de tegenwoordigheid van ten minste twee rechters gevorderd (art. 40 Jud. Act, 1873, art. 17 Appell. Jurisd. Act 1876, art. 4 Jud. Act, 1884). In dat geval spreekt men van een Divisional Court.

Men kan zeggen dat the High Court is de gewone rechter voor Engeland. In 't algemeen neemt dat hof kennis van alle zaken. Het zetelt te Londen en zijn leden bereizen de provincie om daar de hangende zaken, zoowel de burgerlijke als de strafrechtelijke, af te doen.

Ten behoeve van de civiele procedure zijn in de provincie District-Registries ingericht.

* * *

Behalve the Supreme Court, bestaan er nog rechtbanken van lagere orde. De voornaamste dezer zijn de County Courts en, in de city van Londen, the Lord Mayor's Court. Een opsomming van de lagere recht-

banken, die door haar oude charters aan de herziening der organisatie van 1873 en volgende jaren ontsnapt zijn, is overbodig.

De County Courts (graafschapsgerichten) zijn laatstelijk geregeld door eene wet van 1888. Zoodanige rechtbank bestaat uit één rechter, te benoemen door den Lord Chancellor, uit de advocaten van ten minste zeven jaar praktijk. Bezoldiging 1500 £ per jaar. De jurisdictie van den County Court Judge is vrij belangrijk; hij neemt o. a. kennis van alle acties waarin de eisch (debt, demand or damage claimed), niet meer dan 50 £ bedraagt en van alle vorderingen die de High Court hem ter berechting mocht opdragen. De eischer is niet gehouden zijne zaak bij het graafschapsgerecht aanhangig te maken, maar wanneer een actie die bij dit gerecht had kunnen zijn gevoerd, bij den High Court wordt gebracht, kan er onder zekere omstandigheden op de proceskosten beknibbeld worden. Evenzoo kan de High Court, onder zekere omstandigheden, een bij hem aangebrachte zaak naar den County Court Judge verwijzen. Thans is een ontwerp aanhangig gemaakt om de rechtsmacht van de County Courts uit te breiden tot bedragen van 1000 £ en om het salaris des rechters van £ 1500 op £ 2500 per jaar te brengen. De rechtspraak van den County Court Judge valt in den smaak om de snelheid der rechtspleging. Vgl. Law Journal, 16 April 1898, bl. 194.

Met deze korte mededeelingen over de rechterlijke organisatie in Engeland moet ik hier volstaan. Zij is een product van eeuwenoude ontwikkeling en hangt voor een groot deel te zamen met het materieele recht. Zoo eischt b.v. de beantwoording der vraag of een actie bij de Queen's Bench of bij de Chancery Division van den High Court moet worden aangebracht, dikwijls kennis van het materieelrechtelijk verschil tusschen de z.g. Common

Law en de Law of Equity. Ofschoon de scherpe tegenstelling tusschen beide opgehouden heeft te bestaan, daar ook de Queen's Bench de beginselen der Equity heeft in acht te nemen, is toch eene studie van deze rechtssystemen uitermate belangwekkend en leerrijk. Meermalen is bij mij de vraag gerezen of niet èn uit een oogpunt van juridieke vorming èn om de praktische waarde — de Engelsche taal en de Engelsche rechtsbeginselen hebben 't grootste deel der aarde veroverd — de beoefening van 't Engelsche recht een plaats aan onze universiteiten behoorde te vinden. Ik geloof dat er geen factor bestaat die meer kan doen om de dufheid en de sleur uit onze Nederlandsche rechtsbedeeling en rechtsopvatting weg te ragen, dan eene kennismaking met 't recht van de overzijde van 't Kanaal. En de jeugdige jurist die de wijde wereld in wil, komt oneindig verder met de kennis van de rechtsbeginselen van 't Angel-Saksische ras dan met 't tamelijk geringe, dikwijls nog onverteerbare, quantum Romeensch of Fransch recht dat hem aan de hoogeschool ten deel is gevallen.

II. *De Engelsche procedure.*

De Judicature Act van 1873 gaf, onder den naam van „Rules of Procedure”, een aantal voorschriften van processueelen aard, in acht te nemen bij het rechtsgeding in the High Court. Zij zouden in werking treden tegelijk met de wet zelve (2 November 1874). Bij de aanvullings- en herzieningswet van 1875 (Judicature Act, 1875) werden zij ingetrokken en vervangen door een nieuw stel, dat van kracht zou zijn tegelijk met de wet zelve (1 November 1875). Na verschillende regelingen, die elkander met vrij groote snelheid opvolgden, werd bij art. 19 der Judicature Act van 1881 bepaald, dat de procesvoorschriften („rules of court”) zouden kunnen gewijzigd

worden bij besluit van ten minste vijf leden eener commissie — mits de Lord Kanselier zich onder dat vijftal bevond — bestaande uit den Lord Chancellor, den Lord Chief Justice, den Master of the Rolls (een historisch gegroeiden rechter die zitting heeft in den Court of Appeal), den President van de Probate, Divorce and Admiralty Division en vier andere rechters van den Supreme Court, daartoe speciaal door den Lord Kanselier benoemd. Door deze commissie werd een nieuw stel proces-regelen vastgesteld, hetwelk op 24 October 1883 in werking trad. Het wordt geciteerd als *Rules of the Supreme Court* (R. S. C.). En eindelijk werd de commissie bij art. 4 der Judicature Act van 1894 vermeerderd met den President der Incorporated Law Society en nog twee andere personen — te benoemen door den Lord Kanselier — waarvan één moet zijn een praktizeerend advocaat. Deze commissie wordt aangeduid met den naam van *Rule Committee*.

De Rules of the Supreme Court van 1883 bestaan thans nog, op vele punten echter door de Rule Committee gewijzigd, volgens de eischen der praktijk. De Rules Publication Act van 1893 regelt de manier waarop een wijziging van de Rules moet worden aangekondigd en bekendgemaakt. Als appendices tot de rules zijn gepubliceerd formulieren van dagvaarding, conclusiën enz., waaraan partijen zich zooveel mogelijk te houden hebben. Men ziet, de Engelschen hebben zich niet aan een onwrikbaar en star Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vergrepen. En voor 't verwijt van een novum edictum is in Engeland, met zijn superieure rechterlijke macht, zijn krachtige publieke opinie, geen plaats.

Ik zal thans trachten den loop van een eenvoudig rechtsgeding in den High Court te schetsen. Ik kies daartoe een geding in de Queen's Bench.

Nog enkele opmerkingen vooraf.

Den Engelschen rechter wordt een niet onbelangrijk deel zijner bezigheden uit de handen genomen door geoeffende rechtsgeleerde ambtenaren (officers of the court): masters, associates, sheriffs, registrars, examiners enz. De masters behooren tot de belangrijkste categorie van ambtenaren. In de Queen's Bench Division zijn zij o. a. belast met het taxeeren van proceskosten en de afdoening van die zaken, die de rechter aanwijst, b.v. zaken waarin eene rekening en verantwoording te pas komt. Een van de masters draagt den naam van „practice master” en is voor een goed deel belast met de behandeling der z.g. interlocutory proceedings, waarover later zal gesproken worden. Wie met de beslissing van den master geen genoegen neemt, kan binnen vier dagen die van den rechter in raadkamer (Judge in Chambers) verlangen.

Verplichte vertegenwoordiging der gedingvoerende partijen is niet voorgeschreven. Zoowel eischer als gedaagde kan zijn eigen proces voeren. Maar uit den aard der zaak is vertegenwoordiging door een procureur (solicitor) regel. De rechtzoekende pleegt zich tot den procureur (die in Engeland in vele gevallen de functie van den ouderwetschen Nederlandschen familie-notaris vervult) niet tot den advocaat, barrister te wenden. De Council of the Bar heeft zelfs, als punt van etiquette der balie, te kennen gegeven, dat de waardigheid van den advocaat niet verhoogd wordt door eene zaak onmiddellijk uit handen van een cliënt, zonder tusschenkomst van een procureur, aan te nemen. De aanraking tusschen den advocaat en den cliënt pleegt dan ook eerst in den loop van het geding en op de terechtzitting voor te komen. Het antwoord dat Pickwick's procureur, in de actie wegens breuk van trouwbeloften, gaf op den wensch van

zijn cliënt, om zijn advocaat SERJEANT SNUBBIN eens te spreken: „Bless you, my dear sir, such a thing was never heard of without a consultation fee being previously paid and a consultation fixed”, heeft ook heden zijne beteekenis nog niet geheel verloren. (1)

In mijn opstel wordt meermalen het woord „affidavit” gebezigd. Gelijk bekend, heeft men daaronder te verstaan eene verklaring onder eede afgelegd voor den daartoe bevoegden ambtenaar. De meeste affidavits voor proces-sueele doeleinden worden afgelegd voor z.g. commissioners for oaths. Deze personen, meestal praktiseerende procureurs, worden door den Lord Kanselier aangesteld. (Commissioners for oaths Act, 1889.)

In het volgende bezig ik ter verduidelijking van een Eng. technisch-juridische uitdrukking de meest nabijkomende Nederlandsche benaming.

I. *De dagvaarding. (Writ of summons.)*

„Every action in the High Court shall be commenced by a writ of summons, which shall be indorsed with a statement of the nature of the claim made or of the relief or remedy required in the action, and which shall specify the Division of the High Court to which it is intended that the action should be assigned.” (Order II, rule 1.)

Elke „rechtsingang” vangt aan met eene dagvaarding.

Zij is in wezen een schriftelijk bevel van de Koningin (Koning) waarbij den gedaagde (defendant) wordt gelast binnen zekeren tijd in rechte te verschijnen (*to enter an appearance*). De vorm is aldus:

(1) Zie over advocaten en procureurs zooals DICKENS ze, dikwijls niet vleidend, schildert, 't aardige boekje van FRANK LOCKWOOD „The law and lawyers of PICKWICK”.

In the High Court of Justice.

Queen's Bench Division.

Between WILLIAM RUSSELL, Plaintiff,
and

JOHN SMITH, Defendant.

VICTORIA, by the grace of God of the United Kingdom of Great Britain and Ireland Queen, Defender of the Faith, to JOHN SMITH of 72 Lombardstreet, in the city of London.

We command you, that within eight days after the service of this writ on you, inclusive of the day of such service, you do cause an appearance to be entered for you in an action at the suit of WILLIAM RUSSELL; and take notice that in default of your so doing the plaintiff may proceed therein and judgment may be given in your absence.

WITNESS, HARDINGE STANLEY, BARON HALSBURY.

Lord High Chancellor of Great Britain, the third day of April in the year of Our Lord one thousand eight hundred and ninety eight.

N.B. This writ is to be served within twelve calendar months from the date thereof, or, if renewed, within six calendar months from the date of the last renewal, including the day of such date and not afterwards.

The defendant may appear hereto by entering an appearance either personally or by solicitor at the Central Office, Royal Courts of Justice, London.

Aan de keerzijde van de dagvaarding (*in dorso*) komt te staan een zeer summiere opgave van den aard der actie, van de woonplaats van den eischer (plaintiff) en van diens gekozen domicilie (address for service). De dagvaarding is dan „indorsed” = geëndosseerd. Aldus:

The plaintiff's claim is for damages for a libel contained in the Daily News for Friday, March 26th, 1898.

This writ was issued bij H. LUMLEY of and whose address for service is 16, St. Paul's Church Yard, London, E. C., solicitor for the said plaintiff, who resides at 115, Belsize Park Gardens, Hampstead, N. W.

De formeele vereischten van de dagvaarding blijken uit dit voorbeeld genoegzaam. 't Eenige materieele vereischte is de omschrijving van den aard der actie. Waar deze zóó summier is als in 't gekozen voorbeeld, spreekt men van een „*general indorsement of claim*”. In de gevallen waarin de dagvaarding uitvoerig gemotiveerd is, spreekt men van a *special indorsement*.

De wijze waarop de dagvaarding beteekend wordt (men zegt: to serve a writ en service of a writ) verschilt geheel van hetgeen de Nederl. wet te dien aanzien voorschrijft. De dagvaarding wordt door den procureur des eischers gesteld. Twee afschriften daarvan worden vertoond ter griffie, (1) waar men één afschrift behoudt en het andere, na waarmerking, teruggeeft. Door deze formaliteit is de dagvaarding *issued*. Zij wordt beteekend (binnen twaalf maanden, bij gebreke waarvan zij door een visum ter griffie kan vernieuwd worden) door aan den gedaagde in persoon een afschrift ter hand te stellen onder vertoon van het oorspronkelijke stuk. „Personal service.” In den regel vindt de procureur van den gedaagde goed dat de beteekening aan hem in plaats van aan zijn cliënt geschiedt. De beteekening kan door iederen persoon plaats

(1) Te Londen ter centrale griffie (Central Office), in de provincie ter District Registry.

hebben. Een ambtenaar als den Nederl. deurwaarder kent 't Engelsche procesrecht niet. Is de gedaagde, schoon binnen 's rechters jurisdictie, niet te bereiken, b.v. omdat hij zich schuilhoudt, dan kan de eischer verlof krijgen om de dagvaarding te beteekenen aan een „vertegenwoordiger” (substitute) van den gedaagde, d. i. aan iemand van wien men aannemen mag, dat hij 't stuk aan dezen zal overhandigen, of ook om de dagvaarding bij advertentie bekend te maken enz. In alle deze gevallen is er gesubstitueerde beteekening (substituted service). Op de dagvaarding zelve (in dorso) moet door hem die haar beteekende van de beteekening melding worden gemaakt.

't Engelsche systeem van service moet, dunkt mij, wijken voor de rationeele regelen die ons wetboek van rechtsvordering op dit punt geeft, ook al mocht men aannemen dat ten onzent nu en dan gesubstitueerde beteekening behoorde toegelaten te zijn. Zoo gebeurde het, om een voorbeeld te geven, eenige jaren geleden dat de toenmalige President mijner Rechtbank aan iemand verlof gaf om een mijner clienten, die te Parijs woonde, op een termijn van twee dagen, in kort geding te roepen. De dagvaarding werd aan het parket van den ambtenaar van 't O. M. bezorgd die, toevallig wetende dat ik voor de belangen van den gedaagde optrad, mij terstond de dagvaarding toezond. Dank zij dit toeval en die hoffelijkheid, was ik bij machte te verschijnen. Anders ware verstek gegaan. Hier was dus een geval aanwezig waarin misschien substituted service niet ondienstig zou kunnen zijn.

* * *

De gedaagde die den strijd met den eischer wil aangaan, moet verschijnen.

II. *De verschijning van den gedaagde in rechte.*

Om de gevolgen van een verstek te vermijden, moet de gedaagde verschijnen (enter an appearance) binnen den tijd in de dagvaarding genoemd. Deze verschijning heeft, evenals bij ons, eene bloot formeele beteekenis. Zij heeft plaats door middel van een ter griffie overgelegde schriftelijke verklaring (memorandum of appearance) van des gedaagden procureur, dat hij verschijnt. Zij moet aanwijzing van domicilie (address for service) bevatten. Van deze verschijning moet aan des eischers procureur ten zelfden dage worden kennis gegeven (notice of appearance), hetzij door beteekening dezer notice aan het gekozen domicilie of per gefrankeerden brief aan hetzelfde adres. De notice of appearance, die vergezeld moet zijn van een duplicaat memorandum of service, luidt gewoonlijk aldus:

„Take notice, that I have this day entered an appearance at the Central Office, Royal Courts of Justice, for the defendant to the writ of summons in this action. The said defendant requires delivery of a statement of claim.

III. *De strijd tusschen de partijen.*

Na de verschijning van den gedaagde vangt het schriftelijk debat aan. Het wordt gevoerd door conclusiën. De Engelschen spreken van *pleadings*, een uitdrukking die óók de conclusiën, maar toch nog meer omvat, blijkens art. 100 der Judicature Act, 1873: „Pleading shall include any petition or summons and also shall include the statements in writing of the claim, or demand of any plaintiff, and of the defence of any defendant thereto, and of the reply of the plaintiff to any counterclaim of a defendant”.

De eerste conclusie is gewoonlijk die van eisch (state-

ment of claim), welke den verweerder moet duidelijk maken waarop de vordering, die hij gewoonlijk uit de dagvaarding slechts zeer summier heeft leeren kennen, steunt.

De gedaagde moet een conclusie van eisch vragen. Zie de opgamelde notice of appearance. De aanlegger moet haar nemen binnen vijf weken na deze notice.

De gedaagde voert zijne verwering bij conclusie van antwoord (statement of defence), te nemen binnen tien dagen.

De wisseling dezer schrifturen geschiedt zeer eenvoudig. Ze worden beteekend (served) aan de addresses for service, zonder tusschenkomst van den rechter die in Engeland anders en beter te doen heeft dan, gelijk bij ons, te vacceeren voor een aantal procureurs die elkaar stukken overgeven, uitstellen vragen, geven of weigeren en rol-incidenten maken die, men houde het mij ten goede, niet zelden door en met behulp van den rechter — neen ik vergis mij, in Nederland zijn daar *drie* rechters voor noodig! —, natuurlijk zijns ondanks, den voortgang van een zaak op onaangename wijze vertragen. Een grappige illustratie van onze singuliere „rol” leverde zekere rechtbank door, toen de procureurs verschilden over de vraag of veertien dan wel slechts acht dagen uitstel zouden verleend worden, te gelasten dat men de stukken over *acht* dagen zoude overleggen, om alsdan op het incident te beslissen.

Na het antwoord heeft de eischer nog recht op een en twintig dagen voor repliek (reply). Daarna wordt geen conclusie meer genomen, behalve in enkele gevallen, b.v. waar de gedaagde bij zijn antwoord een reconventie heeft gemoveerd, die bij eischers reply is weerlegd. De gedaagde voert dan zijn reply bij nadere conclusie. Zoodanige schriftuur, genomen na repliek, heet rejoinder.

De functie van de pleadings is 't juist en scherp fixeeren van de geschilpunten tusschen de partijen, 't bepalen van datgene waarover zij verschillen en wat ter zake dienende is: zoodanige goed omschreven en relevante geschilpunten dragen den technischen naam van *issues*.

De rules of Court geven gedetailleerde voorschriften over de samenstelling der conclusiën. Men heeft daarin te zien een verzet tegen 't oude procesrecht, onder welks heerschappij de pleadings soms veel van raadsels hadden, geredigeerd in afschuwelijken stadhuisstijl, opgesmukt met barbaarsch potjes-latijn en van weerskanten liefst zóó gesteld, dat er duisternis over de portée der wederzijdsche beweringen bleef hangen, opdat bij de openbare behandeling der zaak de ééne partij de andere zooveel mogelijk zou kunnen verrassen met sustenu's of verweringen, die slechts moeielijk uit de pleadings op te vissen waren.

Maar de voorschriften der rules hebben ook de bedoeling de wording der issues van partijen zoodanig te bevorderen en te preciseeren, dat ze relevant zijn. Want in 't Engelsche recht is een interlocutoir vonnis gelijk wij dat kennen, in het algemeen onbekend. Elke partij komt op den dag voor de behandeling der zaak bepaald (*Trial*) met hare getuigen, zonder eenig verlof van den rechter. Zal nu een getuigenverhoor niet een loutere tijden geldverspilling zijn, dan moet ook de *issue* die het te voorschijn riep, relevant zijn. Bij de later te geven algemeene beschouwingen over de mérites van het Engelsche geding kom ik op deze zaak terug.

De pleadings moeten zijn „as brief as the nature of the case will admit”, terwijl onnoodige wijdloopigheid wordt gestraft door de daardoor veroorzaakte kosten te brengen ten laste der breedspakige partij (Order 19, rule 2).

Als fundamenteele regel geldt deze (Order 19, rule 4):
 „Every pleading shall contain, and contain only, a statement in a summary form of the material facts on which the party pleading relies for his claim or defence, as the case may be, but not the evidence by which they are to be proved” enz.

Schoon nergens met even zoovele woorden geschreven, geldt ook bij ons of tenminste behoort te gelden, dat conclusiën niet anders moeten bevatten dan ter zake dienende feiten (material facts). Afwijkend is alleen 't voorschrift dat zij niet het bewijs der feiten zullen behandelen.

De gedaagde kan de actie of in 't algemeen, iedere partij de tegen haar genomen conclusie bestrijden door eenvoudige ontkenenis der feiten (*to traverse*) of door het geven van eene justificatie. Technisch heet dit: *pleading by way of confession and avoidance*.

De voorschriften op het punt van *traverse*, zijn vrij scherp. Zij hebben de strekking om verrassingen bij den trial te voorkomen en om de *issues* zoo duidelijk mogelijk te doen formuleeren. Men vindt ze in rule 13 e. v. van Order 19. Van belang vooral voor ons is het voorschrift dat elke ontkenenis moet zijn *specifiek* en niet in algemeene bewoordingen: „*Every allegation of fact in any pleading, not being a petition or summons, if not denied specifically or by necessary implication, or stated to be not admitted in the pleading of the opposite party, shall be taken to be admitted*” enz. In rule 17 vindt men dezelfde gedachte terug „. . . . but each party must deal *specifically* with each allegation of fact of which he does not admit the truth, except damages”. Een practisch voorbeeld ter illustratie van dezen regel is het volgende (Ann. Practice, 1897, ad O. 19, r. 13, bl. 499). Een gedaagde ontkende bij conclusie van ant-

woord dat partijen definitief een overeenkomst van den inhoud als de gestelde hadden getroffen („that the terms of the arrangement were definitely agreed upon as alleged”). De rechter achtte deze verwerping niet specifiek, maar evasief. De gedaagde had zich anders moeten verweren: „he is bound to deny that any agreement or any terms of arrangement were ever come to if that is what he means; if he does not mean that, he should say that there were no terms of arrangement come to, except the following terms and then state what the terms were. If a plaintiff — en hierin ligt een sterk argument ten voordeele van 't Engelsche stelsel — set up a parol agreement containing fifty stipulations, the defendant admitting there was such an agreement, save one stipulation, could not be allowed to deny the agreement *as alleged* and so oblige the plaintiff to *prove every one of the fifty*; he should admit that forty-nine were made and deny the fiftieth”. Eene verdediging als de hier door den Engelschen rechter gewraakte heeft bij ons haar aequivalent in het den practici welbekende: „Aangezien de gedaagde ontkent de feiten gelijk die door den eischer bij dagvaarding en conclusie van eisch zijn gesteld”. Schoon zoodanige verwerping mij naar ons recht voldoende gemotiveerd voorkomt, geloof ik toch dat 't Engelsche voorschrift de voorkeur verdient.

Belangrijk is wat de rules over de beslissing van rechtsquaesties (points of law) voorschrijven.

De strekking dier voorschriften is om de berechting der zaak zelve zoo weinig mogelijk door voorafgaande discussie van rechtsvragen te doen vertragen. Als regel geldt, practisch, dat rechtsgeschillen worden behandeld en uitgewezen bij den trial of daarna. Niet te voren. Maar met toestemming van beide partijen of op bevel

des rechters ten verzoeke van een der partijen, kan het rechtsgeschil ook vóór den trial behandeld worden. Maar een behandeling van points of law op die wijze, d. i. vóór de eigenlijke behandeling der zaak (trial), kan alleen plaats hebben als de partij ze bij hare conclusie heeft gemoveerd („to raise” by his pleading any point of law). Is dit niet gedaan, dan kunnen de quaesties nog steeds bij of na den trial te berde gebracht worden. „Any party shall be *entitled* (dus niet verplicht) to raise by his pleading any point of law and any point so raised shall be disposed of by the judge who tries the cause at or after the trial, provided that by consent of the parties or by order of the court or a judge on the application of either party, the same may be set down for hearing and disposed of at any time before the trial.” (Order 25, rule 2.) Blijkt tengevolge van de beslissing der rechtsquaestie dat de actie moet ontzegd, dan kan de rechter de daartoe noodige uitspraak doen: „If, in the opinion of the court or a judge, the decision of such point of law substantially disposes of the whole action or of any distinct cause of action. . . the court or judge may thereupon dismiss the action or make such other order therein as may be just.” (Order 25, rule 3.) Een aanvulling van deze bepalingen geeft rule 4 van denzelfden order, door voor te schrijven dat de rechter een actie kan beëindigen wanneer de pleading geen aannemelijken grond voor een proces aanwijst of vonnis voor den eischer kan geven wanneer de gedaagde geen aannemelijken grond van verweer aangeeft: „The court or a judge may order any pleading to be struck out, on the ground that it discloses no reasonable cause of action or answer and in any such case or in case of the action or defence being shown by the pleadings to be frivolous or vexatious, the court or a judge may order the action to be

stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly as may be just". De bepaling heeft ten doel het beteugelen van misbruik van proces of van verdediging. Zij wordt niet dan met groote omzichtigheid door den rechter toegepast (Annual Practice, 1897, ad O. 25, r. 4, bl. 563). Een voorbeeld. In een procedure vond de gedaagde goed de posita van eisch, zonder onderscheid, te ontkennen, ofschoon in eene andere tusschen partijen hangende actie, de gedaagde meerdere posita van den statement of claim van het even genoemde geding als juist had erkend. De eischer maakte aannemelijk dat de ontkenenis van den gedaagde niets anders was dan een middel om de procedure te rekken en vorderde op dien grond dat de rechter de verwerping zou schrappen. De rechter wees 't verzoek toe: „To my mind, it obviously is a case where the defendant merely wants to delay and hinder the plaintiffs and for that reason, and for no other, puts in a defence, merely denying or refusing to admit every allegation in the statement of claim... clearly for no other purpose than to hinder and delay the plaintiffs". De gedaagde kreeg daarna nog veertien dagen om een andere — „a real defence" zeide de rechter — verdediging voor te dragen. En niet malsch was 't slot der uitspraak: „That is on the hypothesis that he may by ingenuity possibly find out some defence which is not at present apparent and which I am bound to say I do not believe in fact exists". (Law Journ. Rep. vol. 66, bl. 526, Remington versus Scoles.) Men zal moeten erkennen, dat een dergelijke opfrissing uitermate heilzaam kan werken om chicaneusen verweerders en hun raadslieden stof tot nadenken te geven.

Een van de meest eigenaardige procesregelen is die, welke toelaat dat fouten, in de conclusiën en in de procedure begaan, worden hersteld. Een inbreuk op de rules ten aanzien

der pleadings gegeven, behoeft niet noodzakelijk tot verlies van 't proces te leiden. Zelfs een fout die tot verlies van het proces, zooals eene niet-ontvankelijkheid bij ons, aanleiding zou kunnen geven, kan hersteld worden. De vorm wint 't niet van het wezen. Herstel (amendment) heeft plaats met of zonder verlof van den rechter. Zoo kan de eischer éénmaal, voordat zijn termijn tot 't nemen van conclusie van repliek verstreken is, zonder dat verlof, zijn conclusie van eisch verbeteren. De gedaagde heeft een gelijk recht ten aanzien zijner conclusie waarin hij een reconventioneele vordering (counter-claim) heeft ingesteld.

De reconventie moet bij antwoord aangevoerd worden. De verwering tegen de conventie kan niet zonder rechterlijke bewilliging hersteld worden.

Maar, mits met die bewilliging, is de bevoegdheid tot amendment zeer groot:

„The court or a judge may, *at any stage of the proceedings* (in elken stand van het geding), allow either party to alter or amend his indorsement (omschrijving van den aard der actie op de rugzijde der dagvaarding) or pleadings, in such manner and on such terms as may be just and all such amendments shall be made as may be necessary for the purpose of determining the real questions in controversy between parties” (Order 28, rule 1). De wijze waarop en de termen waaronder verlof tot verbetering kan worden toegestaan, zijn dus geheel aan het oordeel van den rechter overgelaten. Deze pleegt van zijne bevoegdheid in 't algemeen een ruim gebruik te maken:

„Mijn gewoonte is altijd geweest om verlof tot verbetering toe te staan, tenzij ik overtuigd was dat de verzoekende partij te kwader trouw was of door haar fout (blunder) aan de wederpartij eenig letsel heeft toegebracht dat niet door kosten of op een andere wijze kan worden goedgeemaakt”. Aldus lord justice Bramwell

(Annual Practice, 1897, I, bl. 594). En amendment wordt niet alleen toegestaan waar de concludeerende partij een eigenlijk gezegde fout maakte, maar ook daar, waar eerst uit het schriftelijk debat is gebleken dat men — a posteriori geoordeeld — beter had gedaan den eisch dús of de verwerping zóo te stellen. Enkele voorbeelden. In een zaak was de dag ter behandeling bepaald op 27 Febr. Twaalf dagen te voren verzocht de eischer verlof tot verbetering (aanvulling) van zijn conclusie van eisch, op grond dat hij in Januari een document had ontdekt waardoor hij zijne vordering kon versterken. Verlof toegestaan. In een actie krachtens vennootschap werd rekening en verantwoording gevraagd: verlof, om den eisch aan te vullen met een vordering tot ontbinding, toegestaan. Een jury kende een eischer £ 300 meer toe dan hij gevraagd had: verlof, tot aanvulling van statement of claim tot 't toegekende bedrag, toegestaan.

IV *Incidenten* (Interlocutory proceedings).

Bij rule 1 (gelijk die in 1897 door the Rule Committee gewijzigd werd; zie Law Journal, 22 Mei 1897, no. 1636, bl. 297; Blake Odgers, in zijne Principles of Pleading, Practice and Procedure 1897, geeft reeds den gewijzigden regel; Indermaur, Manual of the Practice of the Supreme Court of Judicature, 1897, geeft nog den ouden tekst) van Order 30 wordt bepaald dat — behoudens in enkele gevallen — de eischer in elke actie een „summons for directions” moet aanvragen. Deze summons for directions is een eenvoudige schriftelijke oproeping (dagvaarding) van partijen om te verschijnen in raadkamer, teneinde aldaar, na verhoor, te ontvangen de noodige rechterlijke bevelen (directions) ten aanzien van de verschillende stappen die, ter instructie van de zaak, vóór den trial noodig kunnen zijn. Men pleegt die stappen

samen te vatten onder den naam van *interlocutory proceedings*. Gemakshalve duid ik ze aan als incidenten. De summons for directions moet beteekend worden op vier vrije (clear) dagen. Één summons is voldoende. Alle incidenten die opkomen na de eerste verschijning van partijen in raadkamer, worden uit kracht van de oorspronkelijke dagvaarding behandeld, door de tegenpartij twee vrije dagen te voren bericht (notice) te zenden. Is eenmaal de summons for directions uitgebracht, dan kan zoowel de eischer als de gedaagde zich, op grond van de dagvaarding, tot raadkamer wenden om beslissing in zake interlocutory proceedings.

De meest voorkomende van deze proceedings zijn de volgende.

I. Order for particulars.

Waar eenige partij in hare stukken zoo vaag is, dat de wederpartij niet dat licht ontvangt, waarop zij redelijkerwijze recht heeft, kan de laatste vorderen dat haar nadere bijzonderheden (further and better particulars) worden verstrekt. (Order 19, rule 7.) De rechter kan 't bevel tot particulars geven „upon such terms as to costs and otherwise, as may be just”, b.v. met bepaling van een termijn binnen welken de bijzonderheden moeten verschaft worden. Voorbeelden van particulars zijn de navolgende: Waar de eischer stelt dat er tusschen hem en den gedaagde overeengekomen was dat enz., is hij verplicht op te geven den datum der overeenkomst en verder of zij mondeling of schriftelijk aangegaan was en in 't laatste geval bij welk geschrift; waar de eischer een gedaagde crediteert voor een ronde som (lump sum) en hem voor 't saldo van rekening aanspreekt, is hij gehouden op te geven uit welke posten de som in 't credit is samengesteld; in een beleedigingsactie is de eischer ver-

plicht op te geven de namen der personen tot wie de voor hem beleedigende gezegden werden gericht. (Zie Ann. Pract. 1897 I, ad. O. 19, r. 7.)

De strekking van 't bevel tot particulars werd door een Engelschen rechter aldus omschreven: „The object of particulars is to enable the party asking for them to know what case he has to meet at the trial and so to save unnecessary expense and avoid allowing parties to be taken by surprise”. 't Vonnis (order) waarbij 't verstreken van particulars gelast wordt, bezondigt zich niet aan den langdradigen stadhuisstijl, waaraan de Nederlandsche rechter zich nu en dan nog vergast. In een schade-actie op grond van een ongeluk dat door de schuld van den gedaagde zou te voorschijn geroepen zijn, luidt 't vonnis, kort en krachtig, aldus:

*In the High Court of Justice,
Queen's Bench Division.*

*Between A, Plaintiff
and
B, Defendant.*

*Upon hearing and upon reading the affidavit of filed the day of 1898,
it is ordered that the plaintiff deliver to the defendant an account in writing of the particulars of the injuries mentioned in the statement of claim, together with the time and place of the accident and the particular acts of negligence complained of, and that unless such particulars be delivered within eight days from the date of this order all further proceedings in this action be stayed until the delivery thereof and that the costs of this application be*

2. *Order for time.*

Veelvuldig komt het voor dat een partij uitstel noodig

heeft voor eenige processueele handeling, b.v. tot het nemen eener conclusie. Daar een rol in Engeland niet bestaat, begint men met een beroep op de tegenpartij. Weigert deze, dan wordt het uitstel bij den rechter gevraagd (Order 64, rule 7). In de praktijk geldt als regel dat één uitstel voor 't nemen eener conclusie (to deliver a pleading) steeds wordt toegestaan, maar dat voor een nader uitstel van een bijzondere reden moet blijken. Soms wordt een order for time verleend „peremptory”: voor den aanvrager is dit een sterke waarschuwing dat hij zijn conclusie binnen den termijn van uitstel heeft te nemen, daar hem door den rechter niet gemakkelijk een verder uitstel zal worden verleend.

3. *Order for discovery of documents.*

Men heeft hier drie gevallen te onderscheiden.

a. Wanneer eene partij in een harer schrifturen melding maakt van eenig geschrift (document), kan de tegenpartij vorderen dat het haar vertoond en dat zij in de gelegenheid gesteld worde er afschrift van te nemen (Inspection of documents). Men heeft hier te doen met 't eenvoudige incident inzage van stukken. Tusschenkomst van den rechter is onnoodig. Voldoet de partij niet aan de vordering, dan kan zij 't document niet als bewijs bezigen (Order 31, rule 15), terwijl de rechter daarenboven bevoegd is de partij bevel tot productie te geven.

b. 't Geval kan zich voordoen dat eene partij weet of meent te weten dat de tegenpartij in haar bezit heeft zekere bepaalde, ter zake dienende geschriften (material documents), waarvan in de stukken geen melding is gemaakt. De partij heeft alsnu de bevoegdheid om bij den rechter te vorderen dat de tegenpartij onder eede (affidavit) verklare of zij eenig stuk, als door partij bedoeld, in haar bezit heeft of gehad heeft en in dit laatste

geval, wat er van 't document geworden is. Verklaart de tegenpartij dat zij eenig stuk bezit, dan is terstond het sub *a* vermelde voorschrift toepasselijk en kan „inspection” (inzage) gevorderd worden (Order 31, rule 19A no. 3).

c. Eindelijk kan elke partij verlangen dat de tegenpartij onder eede opgave doe van alle documenten — op een der quaesties van het geding betrekking hebbende — die zij in haar bezit mocht hebben. Op die wijze komt men tot ontdekking (discovery) van wat voor de procedure van belang is. Maar de discovery wordt alleen gelast wanneer en voor zoverre de rechter haar noodig acht om op de rechtsvordering te beslissen of om kosten te vermijden. (Order 31, rule 12.)

In het geval sub *c* spreekt men van een *general order for discovery*. Onder bijzondere omstandigheden kan de gedingvoerende partij zich verontschuldigen. Zoo behoeft zij b.v. niet te produceeren stukken die zij ten behoeve van de instructie der zaak opgesteld heeft om hare raadslieden voor te lichten, stukken die zouden kunnen strekken haar een strafvervolging op den hals te halen, stukken die aan derden toebehooren, enz.

En eindelijk bezit de rechter de bevoegdheid om, zelfs ambtshalve, hangende 't geding, an order for discovery uit te vaardigen (Order 31, rule 14).

Waar productie van „business-books” moet plaats hebben, kan de rechter gelasten dat men zal volstaan met een onder eede voor conform afgegeven copie van de posten die op de zaak betrekking hebben. Maar ook na productie van zoodanig afschrift kan nog steeds overlegging of inzage van de oorspronkelijke boeken bevolen worden.

Ieder tegen wien een order for discovery or inspection of documents is uitgevaardigd kan, bij niet-nakoming daarvan, in verzekerde bewaring worden gebracht: „shall be liable to attachment” (Order 31, rule 21). Is hij eischer, dan kan tevens de rechter hem zijne actie ont-

zeggen; is hij gedaagde, dan kan de rechter zijne verwerping, zoo hij die reeds gevoerd heeft, uitschrappen, zoodat hij komt in den toestand van eene partij die geen verwerping gevoerd heeft en tegen wie de eischer zonder veel omslag vonnis mag nemen.

Misschien zal ons, Nederlanders, die niet veel anders kennen dan 't magere processueele voorschrift van art. 147 Rv., de ruime bevoegdheid, die het Engelsche recht in zake de productie van stukken schenkt, verbazen. Misschien, zeg ik. Want hij die in de praktijk, gelijk schrijver dezes, ondervonden heeft, dat de schrifturen die tot bewijs van de posita van eisch of verwerping kunnen dienen, niet zelden in 't bezit van de wederpartij zijn, zal beseffen dat een dwangmiddel tot productie dikwijls bij uitnemendheid dienstig zou kunnen zijn om de waarheid tot haar recht te doen komen. Ik kies een eenvoudig voorbeeld ter illustratie. De z.g. commis intéressé mist, volgens onze jurisprudentie, de actie tot rekening en verantwoording. Wordt hem zijn tantième onthouden of behaagt 't den principaal te verklaren dat de winst niet meer dan zeker gering cijfer bedraagt, dan staat de ondergeschikte voor een puzzle. Dagvaarden tot rekening is uitgesloten. Er schiet hem eigenlijk niet veel anders over dan bij dagvaarding op goed geluk, op den gis af, de winst op zeker cijfer te stellen, in afwachting dat zijne tegenpartij een ander cijfer opgeeft en dit met den beslissenden eed bezweert. En dit nog slechts in de onderstelling dat de principaal naar ons procesrecht verplicht is een ander cijfer te noemen en niet kan volstaan met te verklaren dat het bij dagvaarding gestelde bedrag onjuist is. In zulk een geval nu, zou een general order for discovery uitstekend werken en ten gevolge hebben dat uit de door den gedaagde gehouden boeken licht op 't winstcijfer in geschil werd geworpen.

Vooral in zaken van vennootschappen werkt de productie van stukken heilzaam. Een leerzaam staaltje op dit gebied werd in de maand Februari j.l. te Londen voor de Queen's Bench vertoond. Een aandeelhouder in de Grosvenor Railway Terminus Hotel Company had de directeuren dier maatschappij en eenige andere personen gedagvaard tot schadevergoeding. De zaak kwam hierop neer, dat een „handig” koopman, zekere DREW, de meerderheid van de aandeelen had opgekocht en stroomannen tot directeuren der hotel-maatschappij had aangesteld. DREW verschaftte zich thans eene flinke klandisie. Vleesch, wijn, likeuren, sigaren, steenkolen, alles wat een hotel noodig heeft, werd door hem en door zijne familieleden of afhankelijke trawanten in niet al te beste qualiteit tegen hooge prijzen aan het hotel geleverd. De „directeuren” vonden natuurlijk alles goed en 't natuurlijk gevolg was dat, schoon de hotelzaak op zichzelf een voor de aandeelhouders loonend bedrijf had kunnen zijn, geen dividend werd uitgekeerd. Op de algemeene vergadering, waar de koopman, gewapend met de meerderheid van aandeelen, oppermachtig was, werden natuurlijk inlichtingen geweigerd. Eindelijk trad een der b. f. aandeelhouders op met een schade-actie, op grond dat DREW, de „directeuren”, de manager e. a. door het bezigen van bedriegelijke middelen den aandeelhouders nadeel hadden toegebracht. Dat de eischer met ons artikel 147 Rv. 't bewijs — dat natuurlijk voor een belangrijk deel geput moest worden uit de boeken en bescheiden van de maatschappij en van de gedaagden — moeilijk had kunnen leveren, zal men wel willen gelooven. De Engelsche rechter, Sir RIDLEY, maakte een ruim gebruik van zijne bevoegdheid tot discovery en op die wijze werd heel wat materiaal, dat voor de goede beoordeeling der zaak noodig was, verzameld uit de boeken en bescheiden der gedaagden. De actie werd toegewezen.

Merkwaardig was in deze zaak 't verschil in opvatting van moraliteit tusschen Sir EDWARD CLARKE, den raadsman van DREW en den rechter. De laatste keurde de benoeming van strooppoppen-directeuren af, de eerste vond er geen kwaad in: „The chief point in it was that the directors were nominees of Mr. DREW. In the Grosvenor Company, in which Mr. DREW was so large a shareholder, he could not exercise the full voting power of his shares if they were all in his own name and so it was a perfectly legitimate thing for him, in order to secure the full measure of control, that his holding in the company entitled him to, that he should nominate persons to hold his shares for him”. Vroeger, zoo voegde Sir CLARKE er bijtend aan toe, vroeger was 't bestuur „ornamental”: er was de gebruikelijke „right honourable” en een admiraal bij!

Een argument dat, naar mijn oordeel, sterk pleit voor de general discovery is dit, dat, gepaard aan een herziening van de benauwde bewijsleer — dat erfstuk van vroegere eeuwen — die onze wet nog steeds te aanschouwen geeft, de maatregel zou kunnen strekken om, wat men pleegt te noemen de „formeele waarheid”, in burgerlijke zaken de baan te doen ruimen voor de „materieele waarheid”. Wie bang is om in handen des rechters eene zoo geduchte macht te leggen als de Engelsche wet deed, bedenke dat de Engelsche rechters practisch en theoretisch „trained lawyers” zijn, die in hooge mate tact en doorzicht bezitten.

4. *Order for interrogatories.*

Elke partij is bevoegd, met verlof van den rechter, hare wederpartij op vraagpunten te doen hooren. 't Antwoord moet binnen tien dagen gegeven worden, en wel onder eede (affidavit). Alleen die vragen zijn toegelaten, die de rechter: „shall consider necessary either for dispo-

sing fairly of the cause or matter or for saving costs. (Order 31, rule 2.) Het vonnis waarbij 't verhoor bevolen wordt, luidt kort en krachtig aldus:

Upon hearing etc.

It is ordered that the plaintiff be at liberty to deliver to the defendant interrogatories in writing and that the said defendant do answer the interrogatories as prescribed by Order 31, rules 8 and 26 of the Rules of the Supreme Court and that the costs of this application be costs in the cause.

Bij weigering om de vragen te beantwoorden kan de onwillige partij een order for attachment belooopen.

* * *

Na de wisseling der conclusiën en de afdoening van de verschillende incidenten, is het geding rijp voor de openbare behandeling en berechting: *trial*.

In den trial vooral komt het typisch Engelsche element, dat ten eenenmale van de continentale beginselen afwijkt, op den voorgrond

Alvorens tot bespreking daarvan over te gaan, dienen nog enkele andere punten vermeld te worden.

V. *Summiere procedure.*

De Engelsche rechtspleging heeft natuurlijk de behoefte aangetoond van eene methode van procederen die tot snel recht kan leiden daar, waar de gewone wijze den eischer aanmerkelijk zou schaden. De Fransche jurisprudentie heeft langzamerhand het geding in référé tot een soort van bijzonder summier proces omgebogen. Zoo ontbindt de juge des référés zelfs overeenkomsten zonder de zaak ten principale te benadeelen!

De Engelsche rules of court trachten op een andere wijze in de nooden van den rechtzoekende te voorzien.

De summiere methode die meer en meer in zwang komt, is de z.g. *procedure under order XIV*. Zij is in het leven geroepen ten behoeve van den eischer die een welgegronde vordering heeft, waartegen niet veel in te brengen is dan eene verwering die alleen ten doel heeft tijd te winnen en den aanlegger aan den praat te houden. Deze procedure staat in nauw verband met het z.g. special indorsement.

Gewoonlijk draagt, gelijk hiervoren reeds bleek, de dagvaarding een general indorsement. In enkele gevallen is de eischer bevoegd haar in dorso te omkleeden met zoodanige uitvoerige motiveering als anders eerst bij statement of claim geschiedt. Zoodanig *special indorsement* is toegelaten alleen daar, waar ingevorderd wordt een bepaalde geldschuld, (1) voortspruitende o. a. uit een overeenkomst. Rule 6 van Order III brengt hieronder als voorbeeld, behalve een gewone contracts-schuld (simple contract debt), een schuld uit wissel, orderbiljet en cheque.

Voorts is special indorsement geoorloofd waar de eigenaar van onroerend goed (verhuurder) optreedt tegen den houder (huurder) na afgeloopen huur of behoorlijke opzegging.

Is de dagvaarding specially indorsed, dan kan de eischer, bijaldien de gedaagde verschijnt (anders wordt de eisch terstond bij verstek toegewezen) zich na summons, loopende op vier vrije dagen, wenden tot den rechter (master) in raadkamer met verzoek dat hem de vordering, zonder verderen omslag, zal worden toegewezen. Hij moet daarbij overleggen — en met de oproeping (summons) aan den gedaagde in afschrift doen beteekenen — een affidavit, waarin hij zweert dat zijne posita en

(1) Order III, rule 6 spreekt van «debt or liquidated demand in money payable by the defendant». Daarmede is uitgesloten eene vordering tot schadevergoeding, ook al mocht de eischer het schadecijfer op eigen hand hebben gefixeerd. Zie 't aangehaalde werk van BLAKE ODGERS (3^o. ed., 1897) bl. 40.

petitum juist zijn en dat er naar zijne meening geen verdediging tegen de actie valt aan te voeren. De gedaagde die tegen het verzoek wil opkomen (to show cause against the application) kan dit doen door overlegging van een affidavit, houdende dat hij een goede verdediging tegen de actie heeft of door aanbod om het bij dagvaarding gevorderde bedrag te consigneren (to bring into Court) (1). Zoodanig bona fide aanbod gevolgd door praestatie, is een vermoeden dat de verwering niet is een exceptio pecuniam non habentis.

Des gedaagden affidavit moet eene verdediging aangeven of ten minste aannemelijk maken, dat hij bij den trial een verwering zou kunnen aanvoeren: „if, therefore, the defendant shows such a state of facts as leads to the inference that at the trial of the action he may be able to establish a defence to the plaintiff's claim, he ought not to be debarred of all power to defeat the demand made upon him . . . and leave to defend may be granted either unconditionnally or upon such terms as may be thought just” (Uitspraak van Lord justice = Raadsheer in het Hof van Appel, BRETT, geciteerd bij BLAKE ODGERS bl. 53). De rechter heeft ook de bevoegdheid te gelasten dat de gedaagde door een ambtenaar van 't Hof onder eede zal worden ondervraagd of dat door hem eenig huurcontract, eene akte, een boek of eenig ander document zal worden overgelegd.

Slaagt de gedaagde er niet in het bestaan van eene goede verwering aannemelijk te maken, dan wordt de

(1) Betaling into Court is eene rechtshandeling die in de procespraktijk zeer veelvuldig voorkomt. Order XXII «Payment into and out of Court and tender» geeft eenige voorschriften. 't Schijnt dat het Eng. instituut in niet veel beter reuk staat dan onze Nederlandsche consignatie. Wij noemen het, zeide een Engelsche koopman mij eens: «to take a piece of butter out of the mouth of a dog».

eischer gemachtigd vonnis te nemen. In het tegenovergestelde geval verkrijgt de gedaagde verlof zijne verdediging te voeren en wordt de zaak verder op de gewone wijze behandeld. Blijkt het dat er een verdediging bestaat tegen een gedeelte van des eischers actie, dan kan terstond vonnis gegeven worden voor het deel der actie waartegen geen verweer. In elk geval kan de rechter, mits met toestemming van beide partijen, op de actie summier beslissen, zonder recht van appèl.

Natuurlijk wordt van een procesvoering als die onder Order XIV wel eens misbruik gemaakt. Een eischer stelt er prijs op zijn geld spoedig te krijgen. BLAKE ODGERS, een gezaghebbend schrijver over procesrecht en „reader” bij de Inns of Court, zegt dan ook op bl. 43 van zijn Principles: „hence a plaintiff should, as a rule, specially indorse his writ whenever he can”. Maar als de eischer op summier wijze procedeert in een geval dat niet binnen Order XIV valt (1) of wist dat de gedaagde eene lezing kon ten beste geven waarop hij onvoorwaardelijk verlof tot verwering zou verkrijgen, wordt de summons afgewezen, met kosten, terstond door den eischer te betalen.

Maar ook een gedaagde kan de werking van Order XIV remmen door, met eenige handigheid, zulk een prima facie verwering bij te brengen, dat de rechter zich verplicht acht hem verlof tot verdediging te geven. Daarom, en in het algemeen om de berechting van acties die ex Order 3, rule 6 juncto Order 14 worden aangebracht, te bespoedigen, is er bepaald dat waar verlof, voorwaardelijk (b.v. tegen een deel der actie of mits het gevorderde bedrag door den gedaagde geconsigneerd wordt) of onvoorwaarde-

(1) d. w. z. als de writ niet terecht specially indorsed is volgens Order 3, rule 6.

lijk verleend wordt, de rechter bevoegd is al zulke bevelen te geven voor de verdere behandeling der zaak als bij een summons for directions te pas komen. Zelfs kan hij gelasten dat de zaak terstond ingeschreven worde for trial zonder verdere pleadings. Van dergelijke rechtsvorderingen, waarin volgens 's rechtters oordeel geen „prolonged trial” noodig is (short causes), wordt een bijzondere lijst of rol gehouden. Zij komen op een zg. *Short cause list*. JOHN INDERMAUR, in zijn *Manual of the Practice etc.* (editie 1897), bl. 69, zegt er dit van: „This power is somewhat extensively used and appears to work well in practice.”

De summons onder Order XIV wordt behandeld door een master in chambers, met recht van beroep op den rechter zelf in raadkamer. Geeft deze onvoorwaardelijk verlof tot verwerping, dan is verder beroep uitgesloten. In alle andere gevallen is er appel bij een Divisional Court en van daar nog weer bij den Court of Appeal.

* * *

Eene andere summiere wijze van gedingvoeren is de zg. *trial without pleadings*. Zij is geregeld in Order 18 A en kan ten bate komen van den eischer die begeerig is spoedig een vonnis te verkrijgen en zijne zaak sterk genoeg acht om haar, zonder conclusiën, ter beslissing voor te dragen. Eerste vereischte is dat de aanlegger zijn dagvaarding, zonder haar van een special indorsement te voorzien, wat uitvoeriger motiveert dan bij een general indorsement. Hier is vereischt een tusschending, dat zoo ongeveer 't midden houdt tusschen beide soorten van indorsement en dat strekken moet: „to give notice of the nature of his claim or of the relief or remedy required in the

action", onder mededeeling dat, bij verschijning van den gedaagde, de aanlegger voornemens is „to proceed to trial" zonder pleadings. Als voorbeeld van indorsement in een vordering wegens verbreking van trouwbelofte, geeft BLAKE ODGERS het volgende (bl. 346):

„On December 27th, 1896, the defendant verbally promised to marry the plaintiff. On August 3rd, 1897, he married another lady. And the plaintiff claims 1000 £ (dat is, dunkt mij, goed gerekend!) damages."

Binnen tien dagen na de verschijning van den gedaagde, moet de eischer, op 21 dagen, bericht van plaats en tijd van trial geven. De gedaagde kan zich binnen tien dagen na zijne verschijning bij summons tot den rechter in raadkamer wenden om bevel op den eischer tot het dienen van een conclusie. Wordt dit bevel, arbitratu judicis verleend, dan wordt het geding op de gewone wijze gevoerd. Wordt het geweigerd, dan wordt overeenkomstig des aanleggers verlangen, de trial zonder pleadings gehouden en kunnen voorts door den rechter (master) al die bevelen gegeven worden die hij op een summons for directions in een gewoon geding zou kunnen geven. Zoo kan hij, Order 18A vermeldt dit nadrukkelijk, gelasten dat door den eischer particulars van zijn claim of door den gedaagde particulars van zijne te voeren verwering worden gegeven. Wordt zulk een order niet verstrekt, dan kan de verweerder at trial alle verdediging voeren die hem goeddunkt. Zijn particulars verstrekt, dan zijn partijen en dus ook de gedaagde daaraan gebonden. Heeft de verweerder geen summons voor een statement of claim genomen („to take out" a summons) en zich dus zonder verzet bij de aangekondigde gedingvoering zonder pleadings neergelegd, dan is hij natuurlijk bevoegd zich van alle verweer te bedienen, behalve van de middelen die rule 5 opnoemt: compensatie (set-off) of

tegenvordering, minderjarigheid, staat van gehuwde vrouw (*coverture*), bedrog, verjaring (*statute of limitations*) en *décharge* onder de *faillissements-wetten*. Maar als hij binnen tien dagen na zijne verschijning, van die middelen en de daaraan verknochte bijzonderheden aan den eischer mededeeling doet, mag hij ze wel bezigen.

De hier beschreven voorschriften hebben de strekking om den eischer tegen verrassing met eenige zeer onaangename excepties te beschermen. Maar ten principale kunnen hem zeer onverwachte middelen van verweer worden tegengeworpen. Hij moet dus wel zeer sterk en geheel gereed zijn om per *trial without pleadings* te durven procederen. „But if the plaintiff is not ready with the evidence necessary for his case or if he is in the dark as to the nature of the defence which will be set up at the trial, then I (hier spreekt BLAKE ODGERS, bl. 34) should advise him to proceed in the usual way and to deliver a statement of claim.” Deze summie procedure wordt dan ook weinig in de praktijk gevolgd (INDERMAUR bl. 71).

* * *

Eene andere bijzondere wijze van procedure wordt aangeduid met de technische benaming van *Issues of fact without pleadings*. (Order 34, rule 9.) Zij kan, met toestemming van partijen en op bevel van den rechter, gevolgd worden daar, waar zij gezamenlijk geconstateerd hebben de *feitelijke* verschillen die tusschen haar bestaan. Deze geschillen kunnen dan ter trial gebracht worden zonder formeele conclusiën.

Verwant met dit instituut is de z.g. *special case* (Order 34, rule 1). Wanneer n.l. partijen dit wenschen, kunnen zij met gezamenlijk goedvinden rechtsquaesties die in

hunne zaak rijzen, bij wijze van „bizonder geval” aan de kennisneming van den rechter onderwerpen. Over de feiten moeten zij het in het algemeen eens zijn. Vandaar dat special cases niet dikwijls voorkomen.

VI. *Niet-verschijning van den gedaagde. Verstek.*

Bij niet-verschijning (default of appearance) van den gedaagde binnen den bij dagvaarding gestelden termijn is de eischer natuurlijk een stap vooruit. Het voordeel aan het verstek verbonden, hangt van den aard der vordering af. Is bij dagvaarding betaling van een bepaalde som (liquidated demand in tegenstelling met niet geliquideerde schadevergoeding) gevraagd, dan kan de eischer terstond eindvonnis nemen tot het bedrag op de dagvaarding geëndosseerd, met interessen (conventioneele en bij gebreke daarvan vijf ten honderd) tot aan den dag van het vonnis, kosten ten laste van den gedaagde. (Order 13, rule 3.)

Betreft de actie eene vordering tot afgifte van wederrechtelijk onthouden goederen, met of zonder schadevergoeding, dan kan de eischer een z.g. interlocutory judgment verkrijgen. Zijn recht wordt daardoor geconstateerd. Alleen is nu nog noodig de vaststelling van de waarde der goederen of van de schadevergoeding; zoodra dit geschied is, kan de eischer een eindvonnis bekomen. In de meeste andere dan de hier genoemde gevallen wordt, bij afwezigheid van den verweerder, de procedure voortgezet even alsof hij verschenen ware.

Een bij verstek gewezen vonnis kan door den rechter te niet gedaan worden, (Order 13, rule 10, Order 27, rule 15) „upon such terms as to costs or otherwise as such court or judge may think fit”. Gewoonlijk wordt de veroordeelde alleen dan tot verzet toegelaten, wanneer hij een goede verdediging kan aanvoeren en de gemaakte

kosten betaalt. (Chitty's Archbold's Practice of the Queen's Bench Division, 1885, 1^e deel, bl. 333, Annual Practice 1897, 1^e deel, bl. 590.) *Recht* op verzet heeft de defaultant niet.

* * *

Ik vervolg thans den gewonen loop der contradictoire procedure. Na de sluiting der conclusiën (the close of the pleadings) en 't afdoen der interlocutory proceedings komt de zaak ter behandeling voor den rechter. Wij zijn dus genaderd tot

VII. *The Trial.*

Trial is de behandeling van het rechtsgeding door den rechter ter openbare terechtzitting (open Court). Openbaarheid van terechtzittingen zit den Engelschen in het bloed. Behandeling met gesloten deuren (hearing in camera) kan niet bevolen worden, behalve waar de zaak krankzinnigen of pupillen onder 's rechters oppervoogdij (wards of court) (1) aangaat, of waar eene openbare zitting het doel der actie zou verijdelen, b.v. waar een verbod tot openbaarmaking van vertrouwelijke mededeelingen gevorderd wordt. (2) Waar een zaak behandeld wordt die aanstootelijke scènes bevat, heeft de rechter wel eens de gewoonte 't publiek en soms zelfs de verslaggevers van de Pers, uit te noodigen de zaal te verlaten. Ofschoon rechtens niemand op die uitnoodiging behoeft in te gaan,

(1) In zekere gevallen heeft de Chancery Division de bevoegdheid om een voogd te benoemen. Het oppertoezicht over den minderjarige blijft bij den rechter. Men spreekt dan van een ward of Court. De benoeming van een voogd kan plaats hebben om 't even of er reeds een is of niet. SMITH, Principles of Equity (1888), blz. 419.

(2) Zie Annual Practice, 1897, I, bl. 712.

weet de Engelsche rechter, door zijn bijtende opmerkingen, waar noodig zijn, wil door te zetten.

De eischer moet den gedaagde „notice of trial” geven.

De keuze der plaats waar de zaak for trial wordt aangebracht, hangt in het algemeen van den eischer af. De Queen's Bench houdt, in de personen harer rechters, zitting over geheel Engeland, zoogoed te Londen als te Leicester. Quaesties over betrekkelijke bevoegdheid komen dus niet in het spel. De rules of Court bevatten meerdere bepalingen over de notice en de plaats van trial. (1) Daar ze voor ons van weinig of geen belang zijn, zal ik op dit onderwerp niet ingaan, maar alleen volstaan met de vermelding dat de verweerder recht heeft om, op overwegende gronden, een andere plaats for trial (technische naam: *venue*) aan te vragen, b.v. wanneer een plaatselijk blad dat een groote verspreiding heeft, unfaire aanvallen op den gedaagde heeft gedaan met betrekking tot de procedure. (2)

De wijze van berechting der zaak is verschillend. Zij kan geschieden door een rechter alleen of door een rechter met een jury. De regelen die deze zaak beheerschen, zijn tamelijk ingewikkeld. Voordat de rules of Court van 1883 in werking traden, was de gewone methode van trial in de Queen's Bench berechting door een rechter met een jury en iedere partij had, behoudens in zekere bijzondere gevallen, het recht om te vorderen dat de feitelijke verschilpunten op die wijze zouden beslecht worden. (3) Thans gelden, in hoofdzaak samengevat, de navolgende regelen.

(1) Vgl. CHITTY'S ARCHBOLD Practice, I, bl. 589 e. v.

(2) BLAKE ODGERS, bl. 271, Annual Practice, 1897, I, bl. 705 (Order 36, rule 1).

(3) CHITTY'S ARCHBOLD Practice, I, bl. 582.

In acties wegens slander, libel, (1) false imprisonment, (2) malicious prosecution, verleiding (seduction) (3) en verbreking van trouwbeloften (de grappigste echt-Engelsche acties ook na de beroemde actie Bardell versus Pickwick!) kan elke partij, als haar recht, een jury eischen. (4) Alle andere vorderingen worden uitgewezen door een rechter alleen, tenzij op verzoek van eenige partij trial by jury gelast wordt. Zoodanige last moet verstrekt wanneer het verzoek gedaan is binnen tien dagen na notice of trial, tenzij de actie eene zoodanige is die, zonder toestemming van partijen, vóór de Judicature Act zonder jury kon berecht worden of tenzij de master van oordeel is dat de zaak een langdurig onderzoek van documenten of rekeningen of wetenschappelijke nasporingen vereischt die niet gemakkelijk door de jury kunnen gedaan worden. (Order 36, rule 6 jis 4 en 5.) Quaesties over de wijze van trial zijn begrepen onder de summons for directions.

Onder de rules van 1883 is dus trial door rechter zonder jury de normale regel.

De partij die gerechtigd is tot trial bij jury heeft de bevoegdheid om een special jury (de gewone jury heet common jury) te vorderen. De personen die een special jury uitmaken zijn van meer stand dan de gewone jury-

(1) Slander is laster door woorden, libel bij geschrift. Zie Sir POLLOCK, *The Law of Tort*, 1895, bl. 219.

(2) Ongerechvaardigde gevangenneming door een ambtenaar handelende hetzij uit eigen beweging, hetzij b.v. op klachte van een ander die daarna in het aanklachtenboek de klacht teekent. «Malicious prosecution» is daarvan onderscheiden en heeft b.v. plaats waar iemand de strafwet door tusschenkomst van een rechter (o. a. politie-magistraat) in werking brengt, zonder redelijken grond. Zie POLLOCK bl. 205.

(3) Zie POLLOCK, bl. 213.

(4) De jury bestaat uit twaalf personen. Wraking is in bepaalde gevallen toegelaten.

leden en bestaan b.v. uit bankiers, kooplieden enz. Zie détails bij CHITTY'S ARCHBOLD I, bl. 613 e. v. De trial by jury gaat langzaam maar zeker achteruit en beslissing door den rechter zonder jury treedt meer op den voorgrond. (1) Van de gedingen die in 1896 te Londen voorkwamen, werden 73 pCt. berecht door een rechter alleen. Een der redenen van dit verschijnsel moet daarin gezocht worden, dat de gedingvoerende partijen alleen dan met het verdict van de jury behoeven genoeg te nemen, wanneer het bij eenstemmigheid is gegeven. Is die niet te verkrijgen omdat de „master mind”, die de meerderheid en de minderheid zou kunnen vereenigen, ontbreekt, dan wordt de jury ontslagen, moet er een nieuwe trial plaats hebben en komen de nutteloos gemaakte kosten de proceskosten nog verhoogen.

Waar trial, met of zonder jury plaats heeft, geldt als regel dat één rechter in het hof zitting neemt. Het beginsel van collegiale rechtspraak is in eerste instantie onbekend. Maar in bijzondere gevallen, b.v. waar de kroon belanghebbende of het geding van groot gewicht is, kan trial door twee of meer rechters plaats hebben (*trial at bar*). (2) Order 36, rule 9.

* * *

Behoudens het geval dat de advocaat reeds vroeger geraadpleegd is, hetzij ten behoeve van het stellen der stukken, hetzij om andere redenen, is thans de tijd angebroken om het dossier in handen van de pleiters te stellen. Want op de terechtzitting wordt niet door de procureurs maar door de advocaten („learned counsel”)

(1) Law Journal, 30 April 1898, bl. 217.

(2) Chitty's Archbold I bl. 586.

het woord gevoerd. In eenigszins belangrijke gevallen wordt reeds van den aanvang af de advocaat, dien men wenscht, gereserveerd.

Ter voorlichting van haar raadsman wordt vóór den trial door iedere partij opgemaakt een *brief*. Men heeft daaronder te verstaan een geschrift waarin de zaak van den cliënt beknopt maar duidelijk wordt uiteengezet en het noodige wordt medegedeeld over hetgeen men verwacht dat de getuigen kunnen of zullen verklaren. Afschriften van de pleadings en andere geschriften worden aan den *brief* toegevoegd. Het honorarium wordt gewoonlijk bij de overhandiging van den brief betaald en het bedrag daarvan vermeld.

Al naar gelang van het gewicht der zaak worden een of meer advocaten geëngageerd; in het laatste geval gewoonlijk twee, n.l. een Queen's Counsel („the leader”) en een Junior. De zegevierende partij krijgt de kosten van dezen rechtsbijstand betaald, tenzij het geld eene contract-actie waarin (exclusief de kosten) niet meer dan £ 50 wordt toegewezen. Later zal ik een voorbeeld van eene kostenrekening geven.

Een van de belangrijkste werkzaamheden die de advocaat te verrichten heeft is het geven van advies over het bewijs (evidence) dat ten behoeve van zijn cliënt moet bijgebracht worden. Het valt natuurlijk buiten de grenzen van deze schets eene uiteenzetting van de Engelsche bewijsleer te geven. Ik moet dan ook volstaan met een vermelding van zeer enkele hoofdregelen die voor eene vergelijking met ons recht van nut kunnen zijn. Het Engelsche getuigenbewijs in het bijzonder kan ons veel leeren.

De frischheid en de loyauteit die de Britsche praktijk op dit punt te aanschouwen geeft, steken gunstig af bij de kinderachtige benepenheid die wet en sommige recht-

banken ten onzent, die de wet nog slechter maken dan ze reeds is, te aanschouwen geven. De bijna hysterische vrees die bij vele onzer juristen nog steeds bestaat voor de wijze waarop in Engeland de getuigen worden ondervraagd kan genezen worden door zich in Engeland zelf gedurende eenigen tijd op de hoogte te stellen en door eene vlijtige lectuur van de verslagen welke de Londensche bladen van de zittingen der Queen's Bench en van de County Courts en Police Courts plegen te geven. En wanneer Mr. LEVY in zijne voortzetting van OPZOOMER'S werk zoo terecht betoogt dat ook in de burgerlijke rechtspleging de materiele waarheid moet onderzocht, zou ik hem aanraden zich aan de idiosyncrasie tegen de cross-examination, welker symptomen in n^o. 7111 van het Weekblad v. h. Recht aan den dag traden, te ontworstelen. Een proces als in zake het Grosvenor-Hotel in Februari j.l. te Londen werd gevoerd (uitvoerig beschreven in de Daily Telegraph) en waarbij door de eischers het volle daglicht werd geworpen op vennootschapsknoeierijen van het ergerlijkste gehalte, zou bij ons, afgezien van de juridieke bezwaren tegen de actie, hoegenaamd geen kans van slagen hebben. Een Nederlandsche rechtbank zou vermoedelijk voor vele der talrijke vragen die daarbij aan de getuigen gesteld werden, in raadkamer zijn gegaan en teruggekeerd met de boodschap dat de vraag niet mocht worden gedaan.

Na de opmerkingen die over het bewijs zullen gemaakt worden, is het geding op de openbare zitting zelve aan de orde.

A. *Bewijsmiddelen.*

De regelen die op het bewijs betrekking hebben zijn grootendeels common law en niet in de rules of Court gecodificeerd. Wel bevatten deze rules voorschriften die

het bewijs raken, maar voor de meeste belangrijke quaesties zal men tot de commentaren van het onbeschreven recht zijn toevlucht moeten nemen. Het standaardwerk der Engelsche bewijsleer is nog altijd dat van Taylor „A treatise on the law of evidence”, waarvan de eerste druk verscheen in 1848. De achtste druk, dien ik raadpleegde, is van 1885, maar er bestaat ook nog een negende druk. (1) Op meer beknopte manier is het bewijs behandeld door SIDNEY L. PHIPSON, wiens „Law of Evidence” dit jaar in tweeden druk verscheen bij STEVENS & HAYNES te Londen.

Een trek dien de Engelsche schrijvers over het bewijs vrij wel gemeen hebben is het gemis aan onderscheiding en systematiek, zooals de beschaafde juristen van het vasteland die kennen. De materieele en de formeele zijde van de leer der bewijsmiddelen worden tamelijk wel dooreengehaspeld. Voor een goed deel is dit verschijnsel, geloof ik, toe te schrijven aan het ontbreken eener wettelijke bewijstheorie zooals wij die kennen. Trouwens, in een land waar trial by jury vroeger regel was en thans nog veelvuldig plaats vindt, is voor een wettelijke bewijsleer slechts spaarzaam ruimte. Het ingrijpen van den rechter kan zich uiten in het afwijzen en beperken van bewijsmiddelen op grond van verbodsbepalingen en in het kleuren van de zaak waar hij haar voor de jury resumeert, maar de laatste, aan wie de beslissing over de feiten toekomt, is van haar verdict geen verantwoording schuldig en behoeft het niet met redenen te omkleeden. Zij oordeelt eenvoudig naar den indruk dien zij ter terechtzitting heeft verkregen en haar oordeel spot dikwijls met dat, hetwelk een wettelijke bewijstheorie of zelfs een vrije bewijsleer, toegepast door een geoefend verstand,

(1) Prijs 3 £ 3 sh. Engelsche boeken, vooral rechtsgeleerde, bezitten de eigenaardigheid dat zij zeer duur zijn. Wie eenigszins zeker wil gaan, moet liefst den laatsten druk van een werk raadplegen.

zou te voorschijn roepen. Maakt de jury („the gentlemen of the jury”!) het al te kras, gaat haar verdict zoozeer „against the weight of the evidence” in, dat een zedelijk mensch niet tot de slotsom der jury zou kunnen geraken, dan kan de Court of appeal het vonnis, dat op grond van het verdict is geweest, vernietigen en een nieuwen trial gelasten. Maar heel gemakkelijk gaat het hof daartoe niet over.

Als hoofdbeginsel heet te gelden dat de partij die te bewijzen heeft, moet leveren *het beste bewijs* (qualitatief) dat de zaak toelaat: „the best evidence must be given of which the nature of the case permits”.

Als gewichtigste toepassing van dat beginsel, hetwelk door PHIPSON (1) van twijfelachtig gehalte wordt gehouden, geven de schrijvers dezen regel, dat de inhoud van een geschrift moet bewezen worden door dat geschrift zelf en niet door ander, b.v. getuigenbewijs. Het beste bewijs, zoo redeneert men, van den inhoud is 't geschrift en niet de verklaring van wie het vroeger mocht gelezen hebben. Wie dus, en nu komt de praktische toepassing, een beroep doet op den inhoud van een document, moet dat document bij trial produceeren. Heeft partij het verloren of is het te niet gegaan, zij zal dat moeten aantoonen. Is het bij de tegenpartij, dan dient zij deze door een „notice to produce” aan te manen om het geschrift ter audientie te produceeren (Order 32, rule 8). Is het in bezit van een derde, geen partij, dan kan zij dezen dagvaarden om het stuk ter terechtzitting mede te brengen. Deze dagvaarding draagt den technischen naam van *subpoena duces tecum* en de derde is gehouden haar te gehoorzamen, tenzij hij een geldige verontschuldiging heeft. Maar is het document te loor gegaan, wordt niet aan de notice to produce of aan de subpoena voldaan, is de productie fysisch erg lastig

(1) Bl. 29.

(b.v. van een biljet dat op een muur is aangeplakt), dan mag de partij van den inhoud tweedehands-bewijs, secondary evidence, geven, b.v. door getuigen of door een afschrift.

Het meest voorkomende bewijsmiddel van het Engelsche recht is de getuigenverklaring. Van het getuigenbewijs zal ik derhalve enkele punten aanstippen die voor eene vergelijking met ons recht van belang zijn. Ofschoon het aan beperkingen is onderworpen, kan men toch constateeren dat de Engelsche jurisprudentie zich in 't algemeen heeft weten vrij te houden van de belemmeringen die het oud-Italiaansche en het oud-Fransche recht — welker erfenissen in ons burgerlijk wetboek nog steeds haar taai leven ongehinderd voortzetten — aan het getuigenbewijs in den weg hebben gelegd. Het Engelsche systeem is er bij uitnemendheid op berekend de waarheid in eenig concreet geval tot haar recht te brengen, maar onderstelt, neen vordert, bekwame en ervaren rechters en praktizijns.

a. Wanneer is getuigenbewijs toegelaten?

Toelating van getuigenbewijs is regel. Het speelt in Engelsche procedures de hoofdrol. Uitsluiting op grond van het bedrag der vordering heeft in het algemeen niet plaats. (1) Maar wel kent de common law eene beperking die overeenkomst heeft met die van ons art. 1934 B. W. en hierop neerkomt dat wanneer een rechtshandeling in geschrift is gebracht, geen getuigenbewijs wordt toegelaten „to contradict, vary, add to or subtract from the terms of the document”. De argumenten die tot aanprijzing van dit bewijsbeletsel worden aangevoerd, zijn de ook ten onzent wel bekende: de bedoeling van partijen om eens en voorgoed haar verhouding op papier af te

(1) Natuurlijk bestaan er rechtshandelingen tot welker wezen geschrift noodig is. Schoon getuigenbewijs dan uitgesloten is, kan men hier toch niet van eene uitzondering spreken.

bakenen, het slechte geheugen en de kwade trouw van getuigen enz.: „if that sort of evidence were admitted, every written document would be at the mercy of witnesses that might be called to swear anything”. (1) De natuur is echter sterker dan de leer en de jurisprudentie heeft dan ook in de beperking zoovele gaten geschoten, dat de strakheid aan ons gecodificeerd verbod van art. 1934 B. W. eigen, tamelijk wel verdwenen is.

b. Wie kunnen getuigen zijn? (Competency of witnesses.)

Met uitzondering van lieden met „defective intellect” (2) is iedereen bevoegd als getuige op te treden, zelfs de Soeverein. Geene partij kan de getuigen harer tegenpartij wraken. De partijen zelve kunnen (en plegen) ook als getuigen op te treden, desgelijks hare echtgenooten en zij die bij het geding belang hebben. Ook veroordeelden, ja, zelfs wie wegens moord onder doodvonnis ligt, zijn bevoegd om getuigenis af te leggen. Misdaad en belang oefenen, naar Engelsche rechtsbeschouwing, geen invloed uit op de bevoegdheid om te getuigen; zij raken louter de geloofwaardigheid. „Objections on the ground of interest and crime, which used to affect competency, now go merely to credit”. (3)

Een onberispelijk juist standpunt, meen ik.

Natuurlijk dat het eerst na veel en langdurigen strijd baan gebroken heeft. Want ook de Engelsche wetkende voorheen vele gevallen van onbevoegdheid om getuigenis af te leggen. Maar de overtuiging dat belang, bloedverwantschap, veroordeeling, factoren zijn die niet de bevoegdheid maar wel de betrouwbaarheid van den getuige

(1) POLLOCK, bl. 235.

(2) Krankzinnigen, dronkaards en minderjarigen die nog geen begrip hebben van den eed en van de gevolgen van meened.

(3) PHIPSON, bl. 436.

raken, dat de „incapacity” in talrijke gevallen de recht-hebbende van eerlijke getuigen beroofde en botweg rechteloos maakte, werd ten slotte zoo sterk, dat de wetgever tusschenbeide trad en stuk voor stuk de onbevoegdheden ter zijde stelde. 't Was, nadat in 1833 de eerste parlementsakte had gereageerd, in 1843 dat 't Parlement aannam een ontwerp dat door Lord DENMAN in het Hoogerhuis was voorgesteld en waarbij een geduchte slag aan de verbodsbepalingen omtrent getuigen werd toegebracht. De considerans der wet van 1843 kan misschien den Nederlandschen minister van justitie, die eenmaal den moed zal hebben een ontwerp tot opruiming van eenige der beletselen van art. 1946 e. v. B. W. in te dienen, van dienst zijn: „*whereas the inquiry after truth in courts of justice is often obstructed by incapacities created by the present law, and it is desirable that full information as to the facts in issue, both in civil and in criminal cases, should be laid before the persons who are appointed to decide upon them and that such persons should exercise their judgment on the credit of the witnesses adduced and on the truth of their testimony*”. De wet van 1843 hief — met enkele beperkingen — de „incapacity from crime or interest” op. Een wet van 1846 maakte de partijen, hare echtgenooten en alle andere personen tot bevoegde getuigen, terwijl de beperkingen die nog in civilibus waren gehandhaafd, bij wetten van 1851, 1853 en 1869 werden ter zijde gesteld. 't Spreekt vanzelf dat vele stemmen zich in den beginne tegen deze nieuwigheden verzetten; een eischer, een gedaagde, of hun echtgenooten of bloedverwanten, hun ondergeschikten als getuigen te doen hooren, dat was, niet waar, op zijn minst een regelrechte provocatie tot meened, leugen en bedrog! Wat TAYLOR, die het statuut van 1851 had voorbereid, in zijn uitgave (Law of Evidence) van 1885 vermeldt over de werking der wetten, is merkwaardig genoeg om hier

vermeld te worden: „although at the time when these sections first came into operation, learned judges might have been found, who, taking a cautious view of the subject, were inclined to regard the examination of parties as a questionable, if not a very dangerous, experiment, it is believed that, at present, every eminent lawyer in the United Kingdom will most readily admit, that this change in the law has been productive of highly beneficial results. In courts of law, it has not only enabled very many honest persons to establish just claims, which, under the old system of exclusion, could never have been brought to trial with any hope of success; but it has deterred at least an equal number of dishonest men from attempting, on the one hand, to enforce a fraudulent demand, and on the other, to set up a fictitious defence”. En TAYLOR kan het weten. Hij was 32 jaar lang graafschapsrechter en heeft ten minste 300.000 getuigen gehoord. (1) En daartegenover staat Nederland, dat met onverstoorbare kalmte tot op heden onveranderd handhaaft 't geestelooze stel van bepalingen dat den een uitsluit, den ander onbevoegd maakt, een derde aan wraking blootstelt en in zijne gevolgen dikwijls een kaakslag is voor de moraliteit.

De bewijskracht der verschillende bewijsmiddelen te bespreken, ligt buiten de lijn van dit opstel. Alleen wil ik dit vermelden, dat, naar Engelsche opvatting, de rechter een bewijs *kan* geleverd achten op de verklaring van één getuige, behalve in acties tot schadevergoeding wegens verbreking van trouwbeloften. Bij een wet van 1869 werd bepaald dat ook in deze gedingen de partijen zelve als getuigen zouden kunnen optreden. Maar teneinde te voorkomen dat de jury onder den invloed eener schoone eischeresse zou komen, werd be-

(1) Zie zijn aangehaald werk, II, bl. 1176, noot 5.
Themis, LIXste deel, 3de stuk. (1898.)

paald dat geen verdiet kan gegeven worden op getuigenis van partij, tenzij eenig ander zakelijk bewijs het bestaan der trouwbelofte is komen versterken.

B. *Behandeling ter openbare zitting.*

Op den dag voor de openbare behandeling bepaald, verschijnen de partijen met hare raadslieden ter audientie. Wenscht men dat een getuigenverhoor zal plaats vinden, dan brengt men zijne getuigen (deskundigen) mede: een rechterlijk vonnis tot getuigenbewijs is niet noodig. Waar men niet volkomen zeker is dat een getuige uit vrijen wil zal komen, doet men hem te voren dagvaarden bij een writ of subpoena die, ter onderscheiding van een subpoena duces tecum, den naam van subpoena ad testificandum draagt. Een getuige is niet verplicht te verschijnen tenzij hem bij de beteekening van de subpoena of in elk geval een redelijken tijd vóór den trial een behoorlijke som gelds voor reis- of verblijfkosten is ter hand gesteld of aangeboden (tender of conduct money). Wie, schoon behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt, kan vastgezet worden (attachment) en staat bloot aan een actie tot schadevergoeding.

Nadat de junior counsel van den eischer kortelijk den inhoud van de pleadings heeft uiteengezet, (1) wordt de zaak voor den eischer (2) ontvouwd door diens leading counsel. Deze „opens the case” en laat natuurlijk het licht vallen op de voor zijn client gunstigste zijde. Maar hij behoort zich te onthouden van alle beweringen die hij niet ter terechtzitting kan bewijzen. Onbewezen aantijgingen loopen gevaar van door den rechter met een

(1) Bij trial zonder jury blijft deze formaliteit gewoonlijk achterwege.

(2) Nl. wanneer deze, als in de meeste gevallen, het recht heeft om te beginnen. De Engelsche praktijk heeft dezen regel: de partij tegen wie vonnis zou gaan bijaldien in 't geheel geen bewijs werd aangevoerd, heeft 't recht om 't eerst uit te komen. De quaestie draait dus om den bewijslast. Zie ODGERS, bl. 273.

vinnigen commentaar voorzien te worden. In zooverre is men in Engeland redelijker dan hier te lande, waar sommige advocaten de onbetamelijke gewoonte hebben der tegenpartij onbewezen en ongepaste beschuldigingen naar het hoofd te werpen.

Zoodra de leidende raadsman zijn opening statement heeft voltooid, worden de getuigen, ten behoeve van zijn client opgeroepen, gehoord. De eerste getuige is in den regel de client zelf. 't Maakt gewoonlijk een slechten indruk wanneer hij niet op eigen initiatief de getuigenbank binnengaat. 't Vermoeden ligt dan voor de hand dat hij redenen heeft om een verhoor te vreezen.

Het verhoor der getuigen geschiedt door de raadslieden der partijen, onder toezicht van den rechter. Engelsche rechtsgeleerden kijken in den regel vreemd op, wanneer men hun mededeelt dat in ons vaderland 't verhoor geschiedt door den rechter zelf (die nu en dan van de zaak te voren geen kennis heeft genomen) en dat partijen of hare raadslieden niet meer bezitten dan de povere bevoegdheid om, door tusschenkomst van dien rechter, tot de getuigen een vraag te richten, die wel eens gevaar loopt verkeerd begrepen, overgeboodschaft of — en dat juist niet altijd *causa cognita* — voor irrelevant verklaard te worden. En wanneer wij onzen collega's aan de overzijde van het Kanaal dan nog verder meêdeelen dat wel onze wet zegt dat de rechter „bizonder” acht moet geven op de beweegredenen, de levenswijze, de zeden en den stand der getuigen, maar dat deze bepaling in de praktijk nooit tot haar recht komt, omdat gewoonlijk elke vraag daaromtrent angstvallig wordt vermeden, dan luidt 't antwoord wel eens: welk een vreemde wet!

Het getuigenverhoor en zijn techniek.

De eerste ondervraging der getuigen — na aflegging

van eed of plechtige verklaring — geschiedt in den regel door den junior counsel en draagt den naam van examination in chief. De tweede ondervraging heeft plaats door den raadsman van de tegenpartij en is de bekende cross-examination, terwijl het derde verhoor, re-examination, geschiedt door den leading counsel van de partij, te wier behoeve het verhoor op de hoofdzaak (ex. in chief) plaats greep.

Enkele opmerkingen daaromtrent mogen hier hare plaats vinden.

a. Ondervraging op de hoofdzaak.

De examination in chief, zegt BLAKE ODGERS, (1) is nog grooter kunst dan het tegenverhoor. (2) Zij bestaat daarin, dat men door den getuige op duidelijke wijze en in chronologische volgorde juist zooveel laat verklaren als noodig is, en niet meer. Dat dit in het algemeen wel eens op moeielijkheden stuit, niemand die het niet weet. Maar in 't Engelsche stelsel is het vaak des te lastiger omdat bij ex. in chief verboden zijn *leading questions* = vragen waardoor men den getuige in den mond legt het antwoord dat men wenscht of die betwiste punten aldus formuleeren, dat de getuige met een enkel ja of neen kan antwoorden. Men vat echter deze verbodsbepaling zeer redelijk op. Haar ratio is eenvoudig deze, dat de getuige de partij welke hem opriep, wel eens te gunstig gestemd kan zijn en dat 't verhoor dus zóo ingericht moet wezen, dat men, zoo mogelijk, krijgt te hooren de eigen lezing van den getuige en niet een vooraf klaargemaakte les. Waar op die ratio geen inbreuk wordt gemaakt, zijn leading

(1) T. a. p. bl. 275.

(2) Mij komt deze vertaling van cross-examination beter voor dan het woord «kruisverhoor», dat licht doet denken aan een hagelbui van vragen die door elke partij, om de beurt, worden gedaan. Toch is de functie van de cross-examination eene andere.

questions geoorloofd en soms zelfs noodig, om tijdverlies als anderszins te voorkomen, n.l.: waar het betreft zaken die tusschen partijen onbetwist zijn; waar alleen het geheugen van den getuige wordt te hulp gekomen, b.v. als de getuige verklaart dat de namen van de leden eener firma hem niet willen binnenschieten, maar dat hij ze terstond zou herkennen als men ze noemde; waar de getuige geroepen is om een ander op een bepaald punt tegen te spreken, b.v. of die ander, die ontkend had zekere uitdrukking gebezigd te hebben, ze toch niet gebruikt had; waar een getuige, blijkens zijne houding, duidelijk vijandig gezind is aan de partij die hem opriep. Bij dit alles heeft men in het oog te houden dat de rechter ten deze een onbepaalde bevoegdheid bezit om naar gelang van zaken beslissend in te grijpen. Partijen trekken te zijnen overstaan het gebouw op en hij is de macht die steeds de gerechtigheid en de billijkheid tusschen de strijdende partijen handhaaft.

De vragen der ex. in chief moeten ter zake dienende zijn, d. i. loopen over feiten *in issue* of *relevant to the issue* zijn. Wat daarbuiten staat, is streng uitgesloten. Zoo zijn dus ook vragen die op het karakter of de reputatie van den getuige betrekking hebben of strekken moeten hem een démenti te bezorgen, in het algemeen uitgesloten. Want de partij die zelf een getuige oproept, moet geacht worden een betrouwbaar persoon in de getuigenbank geplaatst te hebben. Maar in sommige gevallen — men moet immers wel eens lieden oproepen op wie men zelf niet zeer gesteld is — kan een getuige behandeld worden als een vijandig gezinde (adverse, hostile) en dan is de rechter bevoegd toe te staan dat aangetoond wordt dat de getuige vroeger een andere dan zijne verklaring van thans heeft afgelegd. Hij wordt dan beschouwd alsof hij een getuige der tegenpartij ware en dan kunnen hem ook leading

questions gesteld worden en andere vragen, die eigenlijk alleen in het tegenverhoor passen. De definitie die door een rechter van een vijandig gezinden getuige werd gegeven, luidt aldus: (1) „A hostile witness is one who, from the manner in which he gives his evidence, shows that he is not desirous of telling the truth to the Court”. Ter snede laat PIMPSON op des geleerden rechters definitie deze opmerking volgen: „this definition, however, might in terms apply to many favourable witnesses”.

De partij die bezwaar heeft tegen een vraag door de wederpartij gesteld, kan tegen haar verzet doen. De tegenwerping geschiedt dikwijls in dezen conciesen vorm: „that is not evidence”. Deze opmerking beduidt dan of dat de vraag niet relevant is, of dat zij niet geëigend is om een relevant feit te bewijzen, b.v. waar zij uitlokt een testimonium de auditu (hearsay evidence). Want verklaringen van hooren zeggen zijn slechts in enkele gevallen ontvankelijk als bewijsmiddel. (2) Hoe fel de Engelschen op dit punt zijn, schildert DICKENS — met zijne beminnelijke overdrijving — in de procedure BARDELL contra PICKWICK. Op de vraag van sergeant BUZFUZ aan PICKWICK's bediende, den onsterfelijken SAM WELLER, hoe hij 't bij zijn meester had „little to do and plenty to get, I suppose”? was 't antwoord: „Oh, quite enough to get, sir, as the soldier said ven (when) they ordered him three hundred and fifty lashes”; snibbig kwam de rechter die een nijdige bui had, tusschenbeide: „You must not tell us what the soldier or any other man *said*, sir, *it's not evidence*.”

b. Het tegenverhoor.

Nadat de getuige door de partij die de zaak opende,

(1) PIMPSON, bl. 475.

(2) PIMPSON, bl. 205.

in chief gehoord is, wordt hij door de tegenpartij onder-
vraagd. De raadslieden hooren hem dus om de beurt.

De cross-examination is, naar Engelse opvatting, een van de krachtigste middelen om tot ontdekking van de waarheid te komen. Zij dient o. a. om tot klaarheid te brengen de verhouding van den getuige ten opzichte van de partijen en het onderwerp van haar geschil, zijn belang, zijn beweegredenen, zijn gezindheid of tegeningenomenheid, zijn moreele positie, de middelen die hij had of heeft om een juiste kennis te dragen van de feiten waarover hij verklaart, de wijze waarop hij die middelen aangewend heeft, zijn onderscheidingsvermogen, zijn geheugen, kortom alle die omstandigheden welke van invloed zijn bij de beoordeeling van de vraag, welke waarde aan zijn getuigenis moet toegekend. (1)

Is dit het veld van het tegenverhoor, dan springt het in het oog dat de ondervragende counsel op dit gebied veel ruimer bevoegdheid bezit dan bij de ex. in chief. Leading questions mogen hier worden gedaan. Maar alweder binnen betamelijke grenzen: „to put the very words into the mouth of the witness which he is expected to echo back” is onbehoorlijk en zou de tusschenkomst van den rechter noodzakelijk maken. Het verhoor is voorts niet beperkt tot de feiten waarover de getuige in chief is ondervraagd; het kan loopen over de zaak in haar vollen omvang, voor zoover de getuige daarvan kennis heeft. Daarbij zijn vragen die loopen over zijne reden van wetenschap, over de mate van zijn geheugen, over zijn wijze van oordeelen, zijn begrip van moraliteit en over andere omstandigheden die zijn geloofwaardigheid raken, toegelaten. Zoo mag hem gevraagd worden of hij wegens misdrijf veroordeeld is, of zekere feiten niet met hem

(1) TAYLOR, II, bl. 1219.

plaats gegrepen hebben enz. en bij ontkenning kunnen andere getuigen daaromtrent gehoord. Dezen kan b.v. de vraag voorgelegd worden of zij hem op zijn eed zouden gelooven. Maar in het algemeen moeten vragen of bewijzen die den getuige kunnen discrediteeren met de zaak en de partijen in verband staan. *Hoever* de bevoegdheid, om de geloofwaardigheid van een getuige aan te tasten, reikt, valt daarom niet in een scherp geformuleerden regel samen te vatten. Men zal dezen dan ook niet gemakkelijk uit de commentaren kunnen opstellen. De Engelsche schrijvers geven wel een breede casuïstiek en trachten deze onder rubrieken samen te vatten maar erkennen tegelijk, gelijk TAYLOR doet, dat er veel twijfel en onzekerheid bestaat. Men staat hier voor quaesties van gevoel en praktijk. Het doel van dit opstel brengt niet mede dat ik hier de verschillende gevallen die de schrijvers bespreken, ontwikkel. De Engelsche wet heeft, zeer verstandig, de beslissing in elk concreet geval overgelaten aan het oordeel van den rechter, die normeerend ingrijpt waar een vraag òf niet ter zake dienende òf noodeloos kwellend zou zijn: „The judge may in all cases disallow any questions put in cross-examination of any party or other witness which may appear to him to be vexatious and not relevant to any matter proper to be inquired into in the cause or matter” (Order 36, rule 38). Het arbitrium van den rechter ontnemt de cross-examination het scherpe karakter, dat men ten onzent, vaak zonder kennis van zaken, zoo vreest. En in sommige gevallen is de getuige bevoegd om op voor hem bezwarende vragen het antwoord schuldig te blijven. (1) In de zaak van het Grosvenor-Hotel, waarvan ik

(1) Een getuige kan zich o. a. verontschuldigen, wanneer uit zijn antwoord zou blijken dat hij een misdrijf heeft begaan; geen getuige behoeft te verklaren wat tusschen hem en zijn echtgenoot is medegedeeld, terwijl een advocaat of procureur, zonder toestemming van zijn client, geen getuigenis mag alleggen van hetgeen hem in zijn beroep is medegedeeld.

hiervoren melding maakte, werd een scherp tegenverhoor door den raadsman van de eischers gehouden. Wie eens wil zien hoe uitmuntend een cross-examination kan werken om de waarheid te voorschijn te brengen, leze b.v. de verslagen dezer zaak in de Daily Telegraph van 12 Febr. en volgende dagen van dit jaar. Dergelijke processen doen, beter dan alle theoretische beschouwingen, uitkomen hoe heilzaam het Engelsche middel werkt en tevens, hoe allertreurigst de eischers het tegen de machinatie van hun wederpartij zouden afgelegd hebben, wanneer zij zich met de Nederlandsche wet en praktijk hadden moeten behelpen.

c. Het wederverhoor.

Nadat de raadsman van de tegenpartij den getuige bij cross-examination heeft gehoord, komt aan de partij (leading counsel) die in chief ondervroeg, het recht van re-examination, dat ik met wederverhoor vertaal, toe. Het is in zijn strekking beperkt, in zooverre dat het, in het algemeen, moet loopen over punten die bij de cross-ex. zijn te voorschijn gekomen. Het verhoor dient tot opheldering van wat de getuige in dat verhoor verklaarde. Nieuwe feiten mogen, tenzij met verlof van den rechter, niet aangeroerd worden.

Op de hier beschreven wijze worden achtereenvolgens alle getuigen van den eischer (de beginnende partij) gehoord. Is dat verhoor ten einde, dan is daarmede vooreerst de zaak van den eischer afgedaan. „That closes the plaintiff's case”. Daarna geeft de raadsman van den gedaagde een overzicht van diens stelsel van verdediging en komen diens getuigen aan de beurt.

Zij worden op dezelfde wijze gehoord. Ex. in chief door den gedaagde, die hen opriep, cross-ex. door de tegenpartij (eischer), re-ex. door den gedaagde.

Natuurlijk zit de rechter bij dit alles niet stil. Hij is niet alleen opmerkzaam toehoorder, heeft niet alleen de geschillen die bij de verhooren rijzen te beslissen, maar kan zelf aan een getuige al zulke vragen stellen „as the interests of justice require.” Van die bevoegdheid wordt meermalen en ruim gebruik gemaakt. Zelfs is hij bevoegd om, wanneer hem dit in het belang van het onderzoek naar de waarheid wenschelijk voorkomt, zelf getuigen te doen oproepen en te ondervragen. Partijen hebben geen recht zoodanige getuigen te cross-examineeren, tenzij met verlof van den rechter.

Deze is daarenboven bevoegd om, in elken stand van den trial, een getuige terug te roepen, teneinde zoodanige vragen te stellen als hij noodig zal oordeelen. Maar partijen zelve kunnen dit niet doen, zonder zijne toestemming.

Rebutting evidence.

Waar slechts een enkele issue moet beslist worden, moet de eischer (ik onderstel dat hij de partij is die begint) terstond zijn geheelen bewijsvoorraad ontwikkelen. Hij mag b.v. niet enkele getuigen in petto houden om eerst later het bewijs dat de gedaagde mocht leveren, te niet te doen. Maar waar meerdere geschilpunten bestaan en de bewijslast tusschen partijen verdeeld is, zoodat de eischer dit en de gedaagde dat feit te staven heeft, kan hij kiezen. Hij is dan bevoegd om of zijn hoeveelheid bewijs terstond aan te voeren en daarbij de verwerping van den gedaagde in antecessum te niet te doen of wel, slechts zooveel bij te brengen als voldoende is om voor zijn actie een prima facie bewijs te leveren en nader bewijs te geven ter wederlegging van den gedaagde, zoo deze het prima facie bewijs heeft ontzenuwd. Hij levert dan afwerend bewijs (rebutting evidence). Gesteld de eischer vraagt schadevergoeding op grond van laster. De gedaagde ontkent de

uitdrukking, die hem bij statement of claim wordt toegeschreven, gebezigd te hebben en voegt er aan toe dat, als het anders mocht zijn, de uitdrukking was „true in substance and in fact”. De eischer heeft nu alleen te bewijzen dat de uitdrukking gebezigd is. Aan den gedaagde is daarna het bewijs dat de inculpatie de waarheid bevat.

De eischer kan alsnu in zijn getuigenverhoor reeds dadelijk deze laatste verwerping aantasten en bewijzen dat de gedaagde loog, of wel, hij kan, desverkiezende, vooreerst volstaan met het bewijs dat de uitdrukking gebezigd is en zoo de gedaagde daarna het prima facie bewijs van de waarheid mocht hebben geleverd, bij wijze van *rebuttal* getuigen doen hooren om te bewijzen dat de inculpatie in strijd met de waarheid is. Deze getuigen worden dus eigenlijk bij wijze van repliek gehoord.

Met toestemming van den rechter kan intusschen ook in andere gevallen den eischer veroorloofd worden getuigen in *rebuttal* te roepen. Meestal zal dit voorkomen, wanneer hij door den gedaagde verrast wordt op een of ander punt dat hij niet heeft voorzien. Alles hangt hier van de bijzondere omstandigheden af. Maar hoofdzaak is dat de Engelsche rechter niet gebonden is aan wetten van Meden en Perzen, maar de middelen heeft om wat de waarheid is aan den dag te brengen.

* * *

Wanneer de getuigen (deskundigen) gehoord en de geschriften die tot bewijs moeten dienen behandeld en toegelicht zijn, is het woord aan den gedaagde (senior counsel) die de zaak, naar aanleiding van 't nu verhandelde, voor de jury uiteenzet. De eischer heeft daarna het laatste woord (senior counsel). Worden van de zijde des

gedaagden geen getuigen gehoord, dan krijgt de raadsman des eischers het woord na afloop van het te diens behoefte gehouden getuigenverhoor en is daarop 't woord — 't laatste woord — aan den raadsman des gedaagden. 't Laatste woord te hebben, achten de raadsliden, vooral in trial by jury, van groot belang. Maar de raadsman des gedaagden heeft dit in den regel alleen dan als hij geen getuigen doet hooren, zelfs zijn client niet. Maar het feit dat de gedaagde niet als getuige optreedt, wordt natuurlijk door den eischer van een minder aangenamen commentaar voorzien en pleegt een slechten indruk te maken.

De taak van den rechter, na beëindiging van de voordracht der raadsliden, is het geven van een overzicht der zaak en van de aangevoerde bewijsmiddelen ten behoeve van de jury (the summing up by the judge). Niet altijd geschiedt deze opsomming zoodanig dat zij, naar *onze* begrippen, geheel onpartijdig kan heeten, in dien zin dat hij, rechter, geenerlei invloed op het oordeel van de jury zou uitoefenen. Integendeel, niet alleen bij zijn tot de jury gerichte rede, maar reeds vroeger, gedurende de debatten, worden dikwijls opmerkingen gemaakt die voor het lot der actie beslissend zijn. Toch ziet men daarin, ofschoon Sir EDWARD CLARK in de Grosvenor-Hotelzaak tegen eene dergelijke inmenging reageerde, in het algemeen geen partijdigheid of aanmatiging, maar blootelijk een daad die uitvloeisel is van het welverdiende gezag dat de Engelsche rechter geniet, een gezag dat moreel vooral uitnemende gevolgen ten goede kan hebben. Ook houde men in het oog dat de jury dikwijls leiding noodig heeft en vaak, zonder rechterlijke voorlichting vreemde verdikten zou geven.

Na het verdiet van de jury volgt de uitspraak. Schoon men als regel kan stellen dat het vonnis dat de rechter velt, in overeenstemming is met de „findings” van de

jury, rijzen toch niet zelden quaesties over het vonnis dat op het verdict behoort te volgen. Ik laat dit punt, dat voor dit opstel van minder belang is, omdat ik niet van plan ben de invoering van een jury ten onzent te bepleiten, verder ter zijde.

Bij het vellen van het vonnis worden natuurlijk tegelijk de points of law die niet vóór trial afzonderlijk zijn beslist, uitgewezen. Daar, waar de rechter zelfstandig te beslissen heeft, hetzij rechtsquaesties in een trial by jury, hetzij alle quaesties, ook de feitelijke, by trial without jury, komt het *meesterschap* van den Engelschen rechter helder aan den dag. Dat meesterschap toont zich vooral in de schrandereheid en in den common sense die bij de beslissing ontwikkeld worden. Geen zaak is zoo ingewikkeld, zóó technisch of specialistisch van aard of de rechter weet een vonnis te vellen dat, men moge er zich al dan niet mede vereenigen, vaak een kunststuk is van rechtsgeleerde kennis en praktischen zin. Trouwens, de Engelschen hebben het meermalen erkend dat goede rechtspraak, wel beschouwd, bestaat in het vinden van een of anderen rechtsregel die de uitspraak van het gezond verstand, gelijk dat bij een geoefenden geest wordt aangetroffen, bevestigt. Engelschen vertoonen dan ook op rechtsgeleerd gebied, een, laat ik het noemen, ontwikkeld reukvermogen, een *flair* van wat de rechtvaardigheid in eenig concreet geval vordert. Een wet die tot grove onbillijkheid leidt, moet wel zeer sterk geconstrueerd zijn wil de rechtspraak geen middel vinden om door haar heen te dringen. De woorden van lord ESHER, in leven Master of the Rolls:

„The Court has over and over again acted upon the view that the legislature could not have intended to produce a result which would be palpably unjust and would revolt the mind of any reasonable man,

unless they have manifested that intention by express words" (1) leveren meer op dan een platte gemeenplaats die tot stichting van de goëgemeente ten beste wordt gegeven.

Een tweede omstandigheid die 't meesterschap van den Engelschen rechter in het licht stelt is de snelheid waarmede hij gewoonlijk zijn uitspraak geeft. In een trial met of zonder jury, waar alleen geschil over feiten bestaat, volgt die uitspraak in den regel terstond. Partijen staan in elk geval niet meer bloot aan het onverkwikkelijk vertoon van conclusiën na enquête, herhaling van pleidooien, verhooren op vraagpunten en andere maatregelen, die bij ons de afdoening eener zaak plegen op te houden. De uitspraak in Engeland volgt onmiddellijk of bijna onmiddellijk op het getuigenverhoor. Alleen wanneer er rechtsquaesties gerezen zijn, neemt de rechter wel eens een uitstel om de zaak nog eens te bepeinzen. Met uitzondering van het Huis der Lords, dat vaak geruimen tijd noodig heeft om tot beslissing te komen, pleegt de Engelsche rechter slechts een bescheiden termijn te nemen „for further consideration”, b.v. een of twee dagen, in enkele gevallen langer. De reden dezer spoedige beslissing ligt voor de hand. Tot het rechterambt worden nl. geroepen theoretisch en practisch geoeffende rechtsgeleerden, meestal uitnemende leden der balie. Zoo was de tegenwoordige Chief Justice, Lord Russell of Killowen, vóór zijn benoeming tot dit gewichtig ambt, een der bekwaamste advocaten.

Een merkwaardig verschijnsel dat men, vooral wanneer het geldt rechtsquaesties te beslissen, dikwijls kan opmerken, is dit dat de rechter de quaesties met de raadslieden van partijen debatteert. Niet zelden maakt de rechter, wanneer een der advocaten argumenteert, opmerkingen of stelt hij vragen die niet altijd gemakkelijk

(1) By Neale, Exposition of Engl. law by Engl. judges, Londen, 1892.

te beantwoorden zijn. Wie daarop behoorlijk bescheid wil geven en zich niet belachelijk maken moet zijn zaak terdege kennen en bestudeerd hebben, want een Engelsche rechter in de Queen's Bench die argumenteert, is een geduchte tegenpartij. Maar deze gedachtenwisseling tusschen rechter en advocaat vordert tevens een goed onderlegden rechter en maakt de benoeming van een niet genoegzaam ontwikkeld man tot rechter praktisch zeer moeielijk. En tevens heeft deze persoonlijke aanraking tusschen rechter en advocaat ten gevolge, dat men zich wel tweemaal bedenkt voordat men een onbehoorlijken eisch of een chicaneuse verdediging aanvoert.

Het vonnis wordt mondeling uitgesproken en gemotiveerd. In belangrijke gevallen stelt de rechter zijn betoog in schrift. In de gevallen waarin meer dan een rechter zit, b.v. in het hof van appel of in een Divisional Court, geeft iedere rechter zijn uitspraak. Mij dunk, het kan niet anders dan verfrisschend op de rechterlijke macht werken en het behoedt tegen het gevaar van geestelijk indutten, wanneer de rechter die geroepen is te beslissen, zulks in het openbaar en met omkleeding van redenen moet doen.

De uitspraak van den rechter wordt door een daartoe aangewezen ambtenaar in een register ingeschreven (Order 41, rule 1). Te dien einde wordt dezen ambtenaar een afschrift van de pleadings ter hand gesteld. Het vonnis, gelijk het ingeschreven wordt, is zeer sober en mist de motiveering van den rechter die het uitsprak. Het bevat dus niet meer dan de vermelding van de beslissing, b.v.

In the High Court of Justice.

Queen's Bench Division.

Between A. B. . . . Plaintiff,
and

C. D. . . . Defendant.

February, 18, 1898.

The action having, on the 18th day of February, 1898, been tried before the Honourable Mr. Justice W. GRANTHAM, with a common jury . . . and the jury having found a verdict for the Plaintiff for £ 200 and the said Mr. Justice GRANTHAM having ordered that judgment be entered for the Plaintiff for £ 200 and costs: therefore it is adjudged that the Plaintiff recover against the Defendant £ 200 and £ 18 for his costs.

De motieven van vonnissen moet men in Engeland dan ook zoeken in de rechtsgeleerde verzamelingen, b.v. in de Law Journal Reports. Hier volgt als nu, bij wijze van voorbeeld, een vonnis dat door rechter MATHEW zonder jury op 18 Nov. 1895 werd gewezen, nadat de zaak op 14 Nov. bevorens voor hem bepleit was. Het is te vinden op blz. 104 der Law Journal Rep. van 1896, Q. B. Division.

MATHEW, J. (1) delivered the following written judgment:

„This was an action upon a policy of re-insurance on the ship Ajinir.

The original underwriters re-insured with the plaintiff, who in his turn re-insured with the defendant by a policy which contained the following clause: „Being a re-insurance subject to same clauses and conditions as the original policy, and to pay as may be paid thereon, but against the risk of total ^{and}/_{or} constructive loss, total loss only.” The vessel had stranded, and the owners gave notice of abandonment, and claimed that she was a constructive total loss. Their underwriters paid and

(1) J. is de verkorte aanduiding van Justice. Van een rechter in the High Court sprekende, zegt men: Mr. Justice Mathew en in den vocatief: «my Lord» en «your Lordship,» Van een raadsheer in 't hof van appel sprekende, zegt men: «Lord Justice Collins» en in den vocatief «my Lord» enz. evenals bij den High Court.

called upon the plaintiff to indemnify them under their policy of re-insurance. The plaintiff paid; but the defendant refused to admit his liability, on the ground that the vessel was not shewn to be a constructive total loss. The plaintiff insisted, whether there was a total loss or not, that the defendant was bound to pay, as the plaintiff had paid. It was stated to be of importance that the clause should be construed before the question of fact was tried; and it was agreed in chambers that the argument should proceed on the assumption, on the one hand that there had been no constructive total loss, and on the other that the payment of a total loss had been made by the plaintiff in good faith. Upon the argument the plaintiff's counsel contended that the clause should be construed literally, and that the sole condition of the defendant's liability was that the plaintiff had been satisfied that he was liable, and had made the payment in good faith. The defendant insisted that he was only bound to indemnify the plaintiff against a loss for which the plaintiff was liable on his policy. It was said for the plaintiff that the possibility that a fraudulent use might be made of the plaintiff's option to pay, would not enter into the contemplation of either party, and that it was not unreasonable that the re-insurers should trust to the honour and sound judgment of those whose liabilities they had taken upon themselves. But the contention of the plaintiff would involve the result that the clause must be read as if it were to pay such an amount as the insurers might choose to pay, whether liable or not. This seems to me altogether unreasonable. Such a contract would be a wager, and not re-insurance.

It was said that unless the interpretation contended for were put upon the clause, no effect would be given to the final words „to pay” etc., for the identity of

obligation was differently provided for by the words „subject to same clauses and conditions as the original policy.” But these words, standing alone, would not be applicable to a re-insurance policy, and might give rise to difficulties of construction, while the final words shew clearly what was meant. Further, it was suggested that the words might be applicable to cases where there was a foreign adjustment or a compromise in respect of an admitted liability. I see no ground for supposing that the form of the clause was meant to create a liability outside the limits of the original policy. To pay as may be paid „thereon” would seem to assume the existence of liability, proved or admitted, in respect of the loss re-insured.”

Alzoo vonnis voor den gedaagde.

In een klein bestek vindt men hier een heldere uiteenzetting van de feiten, van de beweringen van partijen en van de motieven die tot de beslissing voeren.

Onze practici mogen begrooten hoeveel folio-zegels een vonnis over dit geding bij sommige Nederlandsche rechtbanken zou vereischen.

* * *

Het voorgaande is niets meer dan een uiterst beknopte schets van een gewoon geding in de Queen's Bench. Op meer maakt het geen aanspraak. Mijn bedoeling was dan ook alleen deze, enkele karaktertrekken van 't Engelsche procesrecht aan te stippen, ten einde later te kunnen nagaan wat voor onze rechtspleging zou kunnen overgenomen worden.

Eenige statistische gegevens.

De gerechtelijke statistiek voor Engeland wordt bijeen-

gebracht door den heer JOHN MACDONELL, Master van den Supreme Court. Vooral zijne „Civil judicial statistics” geven belangrijke bijzonderheden. (1)

Uit MACDONELL's statistiek over 1895 blijkt dat in dat jaar in de Q. B. Division zijn uitgebracht (*issued*, niet te verwarren met *served*) 67.900 dagvaardingen en dat daarop 32.013 „appearances entered” zijn. Maar niet alle acties waarop verschijning van den gedaagde heeft plaats gehad, kwamen ten trial. De loop der acties for trial gedurende 1895 blijkt uit het volgende staatje dat alleen op de Queen's Bench betrekking heeft :

(1) Te verkrijgen bij EYRE & SPOTTISWOODE «printers to the Queen's most excellent Majesty» te Londen.

Ons departement van justitie zou verstandig handelen door eens na te gaan of het in zijn gerechtelijke statistiek niet meer geven kan dan het thans doet. Een raadpleging van de Eng. inrichting zou niet overbodig zijn.

	In London and Middlesex.	On circuit.	Before official Referees.	Total.
Number of actions :				
Pending at commencement of year	833	—	45	878
Entered for trial during the year	2511	1029	187	3727
Total . . .	3344	1029	232	4605
Actions withdrawn, struck out, etc.	1000	236	49	1285
Actions tried or otherwise dis- posed of in Court :				
<i>Actions defended:</i>				
Before a special jury	271	237	—	508
Before a common jury	287	274	—	561
Before a judge without a jury.	902	237	—	1139
Before official referee (1). . .	—	—	139	139
Total defended	1460	748	139	2347
<i>Actions undefended:</i>				
Before a special jury	1	—	—	1
Before a common jury	9	—	—	9
Before a judge without jury .	90	23	—	113
Total undefended	100	23	—	123
Total tried etc. . . .	1560	771	139	2470
Actions pending at end of year	784	22	44	850

(1) Een official referee is een rechtsgeleerde ambtenaar, wien de rechter een zaak ter beslissing kan opdragen: «In any cause or matter if the cause or matter requires any prolonged examination of documents or any scientific or local investigation or if the question in dispute consists wholly or in part of matters of account, the Court or a judge may at any time order the whole cause or matter, or any question or issue of fact arising therein, to be tried before a special referee or arbitrator respectively agreed on by the parties, or before an *official referee* or officer of the Court». Art. 14 der Arbitration Act, 1889.

Het aantal vonnissen — de gewone acties die voor trial bestemd zijn of in trial geweest worden leveren slechts een kleine bijdrage — was in 1895 :

voor den eischer. . .	29.260	} eindvonnissen.
voor den gedaagde . .	497	
andere vonnissen . .	506	
Totaal . .	30.263	

Over de werking van de summiere procedure onder Order 14 in 1895 geven de volgende cijfers eenig licht :

Onder dezen Order werden uitgebracht (issued) 13352 summonses. Voor zoover in raadkamer orders (bevelschriften) werden opgemaakt, gaven 1754 orders verlof tot onvoorwaardelijke verdediging, 975 tot voorwaardelijke en 7739 wezen geheel of gedeeltelijk de vordering toe.

Het aantal dagen dat de rechters der Queen's Bench zitting hadden, 't zij voor trial, 't zij in divisional Court, in raadkamer of in de provincie op rondreis (on circuit), was aldus :

	1894.	1895.	1896.
De Lord Chief Justice	—	212 dag.	205 dag.
Rechter Pollock . .	200 dagen	164 „	196 „
„ Hawkins . .	223 „	276 „	231 „
„ Mathew . .	198 „	193 „	181 „
„ Cave . .	184 „	179 „	197 „
„ Wills . .	201 „	155 „	196 „
„ Grantham .	209 „	186 „	185 „
„ Charles . .	216 „	216 „	47 d. (ziek)
„ Williams . .	—	214 „	200 dag.
„ Lawrence . .	187 „	181 „	181 „
„ Collins . .	197 „	189 „	201 „
„ Bruce . .	207 „	205 „	199 „
„ Kennedy . .	203 „	201 „	198 „

Deze statistiek wordt nog meer sprekend, wanneer men bedenkt dat een zittingdag voor een rechter zeer dikwijls neerkwam op zes of zeven uren en dat de tijd, noodig om de circuits af te reizen, niet onder de werkuren gebracht is en dat een rechter bij de beslissing van belangrijke zaken grondige studie van het aan zijn oordeel onderworpen geval pleegt te maken.

Het hof van appèl zat:

Appeal Court II (appèllen van de Chancery Division) in 1895 gedurende 169 dagen, in 1896 gedurende 166 dagen.

Appeal Court I (appèllen van de Queen's Bench) in 1895 gedurende 181 dagen, in 1896 gedurende 180 dagen en alzoo gemiddeld in 1892—1896, Court II 176 en Court I 184 dagen. (1)

De resultaten van de summier procedure ex Order XIV waren in 1896 de volgende. Het aantal summonses voor raadkamer bedroeg 10889. 't Aantal vonnissen voor de eischers beliep 6540, vertegenwoordigende een bedrag van £ 1,405.597, d. w. z. *ruim zestien millioen gulden werden toegewezen op summier proces*. Dat zulk een gedingvoering aan de behoefte voldoet, niemand die het betwijfelen kan.

Het volgende staatje, overgenomen uit de in dit jaar verschenen statistiek van MACDONELL, toont aan de wijze waarop in 1896 over de in dat jaar aangevangen rechtsvorderingen in de Queen's Bench werd beschikt.

(1) Onder het nazien der proef verscheen n^o. 7134 van het W. v. h. Recht, waarin geklaagd wordt over «De rechtsbedeeling te Amsterdam». Zal men nu toch eindelijk eens gaan inzien dat *vijf* raadsheeren voor *elke* appèl-zaak verspilling van kracht en tijd is? Met het thans bestaande getal raadsheeren ware, als men de veelgeprezen Nederl. «bedachtzaamheid» maar eens op zijde dorst te zetten, een voortreffelijke rechtspraak te organiseeren.

	Central Office (Londen).	District Registries (Provincie).	Total.	Amount for which judgment entered in Central Office (Londen).
Writs of summons issued . .	42 140	25 218	67 358	£
Manner in which actions dis- posed of:				
a. Not proceeded with beyond issue of writ	22 644	15 979	38 623	
b. Automatically disposed of without order (verstek, ge- mis aan verwering enz.) . .	11 987	7 695	19 682	2 052 109
c. Disposed of summarily by order without trial (o. a. onder order XIV, bij toestem- ming van pp. enz.)	5 832	1 262	7 094	1 405 596
d. actions tried.				
Judgments after trial with jury	609	194	803	134 582
» » » by judge	929	81	1 010	201 969
» » » by official referee	139	7	146	
Total judgments entered. . .	19 496	9 239	28 735	£ 4 081 317

Bij dit alles houde men in het oog dat de beslissingen door den rechter in raadkamer gegeven en vele andere rechterlijke bezigheden hieronder niet begrepen zijn.

Eene vergelijking met de gerechtelijke statistiek van het Koninkrijk der Nederlanden is niet zonder belang. In 1896 werden bij onze 23 rechtbanken aangebracht te zamen 6142 zaken. Zij wezen 968 incidenteele, praeparatoire en interlocutoire vonnissen en 4671 eindvonnissen, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep, alzoo te zamen 5639.

De dertien Engelsche rechters van de Queen's Bench, die de zaken van geheel Engeland te berechten hebben, verrichtten alzoo meer arbeid dan de gezamenlijke leden onzer 23 rechtbanken. De Engelsche rechters zaten van 180 tot 205 dagen per jaar, de leden onzer Amsterdamsche rechtbank hebben, met inbegrip van raadkamer en verificatievergaderingen, naar ik schat, ieder ongeveer 150 à 160 dagen zitting in het jaar. Toch is het een bekend feit dat een Amsterdamsche rechter veel arbeid heeft te verrichten en allerminst traag is. Maar volgt uit dit alles niet duidelijk dat er grove en ernstige fouten aan onze rechterlijke inrichting kleven? 't Personeel onzer rechtbanken is in het algemeen ijverig en verdient waardeering om zijn toewijding. Toch klaagt men over de trage afdoening der zaken en zou niemand, met volle gerustheid, een zaak van belang aan de beslissing van één rechter — met uitzondering van sommige zeer bekwame leden der rechterl. macht — durven overlaten.

VIII. *Hooger beroep. Op zich zelf geen schorsende kracht.*

Het hooger beroep van vonnissen der Queen's Bench wordt aangebracht bij den Court of appeal, over welks samenstelling ik vroeger sprak.

Regel is toelating van beroep, uitsluiting is uitzondering: „The said Court of Appeal shall have jurisdiction and power to hear and determine appeals from any judgment or order, save as hereinafter mentioned, of Her Majesty's High Court of Justice or of any judges or judge thereof” enz. (Art. 19 der Judicature Act van 1873). In deze bepaling is met judgment bedoeld de beslissing op een actie, met order elke andere beslissing. (Annual Practice, 1897, I, bl. 84). De gevallen waarin hooger be-

roep niet toegelaten is, vindt men in dat werk op bl. 1051 van deel I opgesomd. Vermelding verdient dat het bedrag der vordering geen reden van uitsluiting is.

Van alle vonnissen op een actie gewezen en van de interlocutory orders die wij vroeger leerden kennen, is beroep toegelaten. Het beroep heeft in het algemeen op zich zelf geen schorsende werking, noch ten aanzien van de tenuitvoerlegging van het vonnis noch ten aanzien van den voortgang van het geding. Maar de rechter in prima zoowel als de rechter in appèl kan schorsing (stay) bevelen: „An appeal shall not operate as a stay of execution or of proceedings under the decision appealed from, except so far as the court appealed from, or any judge thereof, or the Court of appeal, may order; and no intermediate act or proceeding shall be invalidated, except so far as the court appealed from may direct” (Order 58, rule 16). Deze bepaling geeft den rechter een voortreffelijk middel aan de hand om het recht van hooger beroep niet te doen ontaarden in een zuivere manoeuvre om de zaak te rekken. De schorsing wordt alleen toegestaan in bijzondere omstandigheden, en dan nog dikwijls op zekere door den rechter te stellen voorwaarden, b.v. consignatie van het bedrag tot welks betaling veroordeeld is. Op deze wijze wordt niet zelden voorkomen dat het uitstel, door het beroep veroorzaakt, de zegevierende partij plaatst tegenover een wederpartij die failliet gaat zoodra ook in appèl tegen hem beslist is. Een door Drew, wiens proces hiervoren vermeld werd, gedaan verzoek om stay of execution van het tegen hem gewezen vonnis werd in Juni j.l. afgewezen. De rechter zag er niets anders in dan een middel om de zaak te rekken.

Het aantal rechters dat in hooger beroep over de zaak oordeelt, gaf ik reeds vroeger aan. Over een eindvonnis

zitten drie raadsheeren, over interlocutory orders twee en waar maatregelen, hangende het appèl en niet op de beslissing van het appèl zelf vooruitlopende, moeten bevolen worden, kan zulks door één raadsheer geschieden. Mij is het al lang een vreemdsoortig ding voorgekomen dat in ons vaderland een appèl over het eenvoudigste tusschenvonnissen moet aangehoord en beslist worden door vijf raadsheeren. Over de voortreffelijkheid van het raadkamer-systeem, door Mr. VOGEL met zooveel genoegelijke gezelligheid geschilderd (1), hoop ik later nog een woord in het midden te brengen. Ik zou op dit oogenblik den geachten prae-adviseur van 1895 alleen willen vragen of hij inderdaad een raadkamer met vijf delibererende heeren, die concepten en tegen-concepten maken en zelfs „nu eens teleurgesteld, dan weder verdrietig worden gestemd” óók noodig acht voor de talrijke appèllen van vonnissen op incidenten van den tienden rang? (2)

Een categorie zaken, staande tusschen de appellabele en de niet-appellabele, is die, waarin alleen beroep is toegelaten met verloop van den rechter die de beslissing gaf. Hierin ligt een middel om appèl van niets beduidende quaesties tegen te houden (Jud. Act, 1894).

Het aanhangig maken van de zaak bij het hof van beroep geschiedt bij *motion*, waarvan aan de tegenpartij *notice* (schriftelijke mededeeling) moet gedaan, met vermelding van het deel van het vonnis waartegen men zich voorziet. De appellerende partij kan óf den trial aantasten, en dan heeft men te doen met een *motion for new trial* (Order 39) óf, den trial in zijn waarde latende, vragen om een vernietiging of herziening van 't vonnis

(1) Handelingen Ned. Jur. Vereeniging, 1895, I, bl. 90 e. v.

(2) Vgl. de noot op bl. 387.

(Order 58). Maar vaak worden beide vorderingen vereenigd. De gevallen waarin new trial wordt gevraagd zijn voornamelijk die, waarin men zich over de handelwijze van de jury te beklagen heeft of waarin de rechter fouten gedurende den trial heeft begaan, b.v. wanneer de rechter de jury verkeerd geleid of ten onrechte bewijs heeft toegelaten of verworpen, wanneer het verdict indruischt tegen het gewicht van het aangevoerde bewijs (if the verdict is against the weight of evidence), wanneer de jury zich misdragen heeft (b.v. als zij niet beraadslaagd maar gedobbeld heeft over haar „findings”), wanneer de toegekende schadevergoeding de perken te buiten gaat, enz. Maar heel licht gaat de Court of appeal niet over tot het toestaan eener nieuwe behandeling. De „misdirection” of de onjuiste beslissing over bewijs moeten al zeer in het oog loopend zijn, wil een nieuwe trial gelast worden. Het hof gaat daartoe alleen over als den appellant een „substantial wrong” is toegebracht. En met de andere gronden voor new trial is het eveneens gesteld. Wordt een nieuwe behandeling bevolen, dan geschiedt deze niet bij 't hof maar weder in de Queen's Bench. De zaak wordt weder op de lijst gebracht (entered) for trial.

Heeft eene partij bezwaar tegen het vonnis a quo, omdat bv. daarin rechtsvragen onjuist zijn beslist, dan is het beroep meer tegen den inhoud van de uitspraak gericht en zal men dus geen nieuwe behandeling vorderen maar vernietiging van 't vonnis en het geven van een juistere beslissing. In dat geval houdt dus, gelijk wij zouden zeggen, 't hof de zaak aan zich en wordt zij niet teruggezonden. Maar wat in hooger beroep ook gevraagd is, new trial of een andere beslissing, 't hof is aan die vraag niet gebonden en kan vonnis geven op de zaak, zooals het juist acht. Het bezit daarom alle recht en bevoegdheid

van den High Court. Het vonnis wordt in het hof van appèl, evenals in de Queen's Bench, mondeling en in het openbaar uitgesproken. Gewoonlijk geeft ieder der rechters zijne opinie; bij verschil van meening beslist die der meerderheid. Maar ook niet zelden wordt door één der rechters het vonnis uitgesproken namens het geheele hof, d. i. namens de drie raadsheeren collectief. Waar ieder der rechters afzonderlijk zijn meening uitspreekt, komt vooral de individualiteit van ieders opvatting tot haar recht. Van een „raadkamer” houden in den zin der heeren VOGEL en DE SAVORNIN LOHMAN is geen sprake. Men kan met elkander desverkiezende raadplegen, maar van een aanvulling van den een door den ander kan men moeielijk spreken. Juist waar zeer moeielijke vragen moeten uitgewezen, stelt ieder der raadsheeren er prijs op zijn eigen meening zelfstandig te doen kennen. Zoo men met belangrijke quaesties te doen heeft, wordt dikwijls door iederen rechter een uitvoerig gemotiveerde beslissing voorgelezen. Ook de rechter in de Queen's Bench stelt, gelijk wij zagen, niet zelden zijn beslissing in geschrift.

Zoo men in Engeland al van collegiale rechtspraak kan spreken, in elk geval draagt zij een van de onze geheel afwijkend karakter. De Nederlandsche rechtspraak van meerderen onderstelt *implicite* dat ieder rechter alleen en op zichzelf kennis noch ervaring genoeg bezit om de zaak behoorlijk te beslissen. Uit de benoemingen van leden en plaatsvervangers in onze rechtbanken blijkt, helaas, dat die onderstelling meermalen zeer dicht bij de waarheid komt en dat men van den benoemde alleen verwacht, dat hij zich tot een goed rechter zal kunnen ontwikkelen. 't Engelsche systeem daarentegen gaat uit van de gedachte dat ieder rechter alleen en op zich zelf de noodige theoretische en praktische bekwaamheid moet bezitten om een goed vonnis

te wijzen. De voorzichtigheid die men in Engeland bij rechterlijke benoemingen in acht neemt, levert voor die bekwaamheid gewoonlijk de noodige waarborgen op. Het bedenkelijke verschijnsel dat een minister wel eens voordrachten doet uit „politieke” overwegingen, b.v. om een partij, bij welker gunst hij aan het roer is, zijn dank te betuigen, komt in Engeland tamelijk zelden voor. Zelfs de tegenwoordige Lord Kanselier, wel bekend om zijn neiging tot begunstiging, ziet bij rechterlijke benoemingen toch toe op bekwaamheid en ondervinding.

De pluraliteit van rechters in het stadium van hooger beroep is in Engeland allermint een inconsequentie op het systeem van een single judge in eerste instantie. Zij heeft alleen ten doel het constateeren van de meening van meerdere rechtsgeleerden, niet het doen verdwijnen van ieders meening in een anoniem vonnis dat het product van een compromis kan zijn.

De wijze waarop in appèl gepleit wordt, is zeer aanbevelenswaardig. De raadsheeren, die de zaak gewoonlijk goed kennen, worden niet onthaald op een omslachtige uiteenzetting van alle acta et gesta, maar vorderen een beknopte bespreking van *argumenten*. Meermalen leggen zij een te breedsprakigen pleiter 't zwijgen op of noodigen zij hem uit een bepaald punt kortelijk toe te lichten. Curia jus novit is in Engeland geen fraze. Den advocaat, die den tijd van 't hof met ijdel gepraat tracht te verspillen, valt een weinig aangenaam onthaal ten deel. De wisselwerking blijft niet uit: bekwame rechters roepen bekwame advocaten in 't leven.

* * *

Juist na de bezorging van de revisie der laatste bladzijden van dit opstel, ontving ik, onder datum van 6 Juli

een schrijven van Dr. BLAKE ODGERS Q. C., te Londen, den geleerden kenner van 't Engelsche procesrecht en Reader bij de Inns of Court. Ik was n.l. nog in eenigen twijfel of mijne opvatting over de pluraliteit van rechters in den Court of Appeal wel juist was, met name of men hier al dan niet moest denken aan collegiale rechtspraak zooals men die in Nederland opvat en of men inderdaad mag zeggen dat opdracht van beslissing in hoogere instantie aan meerderen, naar Engelsche beschouwing, een inconsequentie is op het beginsel van één rechter in prima. De Engelsche rechtsgeleerde werken over de procedure bewaren over deze vragen het stilzwijgen. Men moet zich dus wel tot een bevoegd deskundige wenden. Het antwoord nu van Dr. BLAKE ODGERS, dat ik thans laat afdrucken, bevestigt de juistheid van hetgeen ik hierboven heb medegedeeld.

„With us in England, questions of fact are for the most part settled by the jury; and it is quite a usual thing for no dispute at all to arise as to the law applicable to the case. The speeches of counsel then are addressed wholly to the jury; the judge has merely to „see fair play”, and to decide questions as to the admissibility of evidence etc. It would clearly be a perfect waste of time to have three judges sitting there to do the work of one.

„And where there is no jury, what would you gain by having three judges? If the point be simple, the three would arrive at the same conclusion as the one; if the point be difficult, the three would probably differ, and the one judge sitting alone is quite as likely to be right as two out of three would be. If the one judge is wrong, you can appeal to three in the Court of Appeal.

„Now there nothing is done in camerâ. The judges during the argument shew clearly, by the questions they

„address to counsel and by their audible observations to each
 „other, which way their minds are tending. This gives counsel
 „an opportunity of dealing with the difficulties suggested.
 „Then at the conclusion of the argument, the Lords Justices
 „confer for a minute or two and then proceed to deliver
 „each his own judgment. They each state the reasons for his
 „judgment. They may arrive at different conclusions, or they
 „may arrive at the same conclusion for different reasons.
 „Sometimes, if they think fit, they reserve judgment till a
 „future day. But on that future day, each judge, as a rule,
 „delivers a separate judgment, be it written or spoken. The
 „phrase which troubles you „the judgment of the Court” has
 „no special meaning or efficacy. It merely happens that the
 „three Lords Justices are this time unanimous both in their
 „conclusions and in their reasons, and also think the case is
 „of such importance that a written judgment should be care-
 „fully prepared. They then ask the junior Lord Justice to
 „draft a judgment, which he submits to his seniors, when
 „written; if they approve of it, or if all thee agree to any
 „modifications, then the junior judge reads it as the judg-
 „ment of his colleagues and himself. It is exactly the same
 „thing, as if each in twin read it aloud from
 „the same manuscript.

„Hence, to my mind, and I think I may here speak for
 „most of my colleagues at the English bar, the fact that we
 „have three judges in the Court of Appeal to affirm or reverse
 „the decision of one judge of first instance, creates no in-
 „consistency (inconsequentie); we see nothing illogical in
 „this arrangement. Even, if as in *Stuart v. Bell* (1891) 2
 „Q. B. 341, the Lords Justices differ, one agreeing with the
 „judge below (den lageren rechter), two disagreeing with
 „him, so that the four judges concerned are divided two and
 „two, still it is good to know that the point is so doubtful,
 „to know that it is on the extreme verge and will not be

*„extended; while at the same time the opinion of the two
„Lords Justices outweighs that of the one Lord Justice and
„the judge below.”*

Ik heb voor het oogenblik aan dit heldere en bondige betoog niets toe te voegen. Later zal ik de quaestie aan een nader onderzoek onderwerpen. De tijd ontbreekt om nog in dit opstel het door Dr. BLAKE ODGERS aangehaalde geval van 1891 te beschrijven of te bespreken.

(Wordt vervolgd.)

Wenschelijke wijzigingen in het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering.

Indien iets onbetwist is, dan is het zeer zeker dit, dat ons thans geldend Wetboek van Strafvordering wijzigingen behoeft, wijzigingen, waarop ieder Nederlandsch jurist, die geen vreemdeling is op het gebied van ons strafproces, tot dusver tevergeefs heeft gewacht.

Over de vraag naar den omvang dier wijzigingen kan men van meening verschillen. Terwijl toch de een op de invoering van een geheel nieuw wetboek op het gebied van het strafproces aandringen zal, zal een ander zich met meer of minder ingrijpende veranderingen tevredenstellen. Bedrieg ik mij niet, dan kan elk jurist te onzent althans voorloopig tevreden zijn, zoo de wijzigingen in ons strafproces worden aangebracht, die ik wensch aan te bevelen.

Ter voorkoming van elk misverstand en ter juiste afbakening van het terrein, waarop ik mij wensch te bewegen, laat ik de volgende opmerkingen aan mijne beschouwingen voorafgaan.

Ik onthoud mij van het aanhalen van litteratuur en jurisprudentie, ik neem tot grondslag het thans geldend Wetboek van Strafvordering en ik geef mijne persoonlijke meening, steunende op de studie van het binnen- en buitenlandsche strafproces en bepaaldelijk op mijne practische ervaring van drie en dertig jaren. Vasthoudende aan den door mij gekozen titel, laat ik *zoo veel mogelijk*

buiten beschouwing de vraag in hoeverre de door mij wenschelijk geachte wijzigingen in ons Wetboek van Strafvordering de vervanging van bestaande bepalingen door andere noodzakelijk maken in de overige te onzent geldende wetboeken, wetten, verordeningen en koninklijke besluiten, welke met het strafproces in verband staan of daarop betrekking hebben. Eindelijk zij nog opgemerkt, dat ik het thans geldend Wetboek van Strafvordering tot grondslag neem, omdat ik het in het algemeen en dus ook op dit gebied wenschelijk acht dat men zich aansluit aan de historisch geworden bestaande wetgeving.

Doch thans ter zake:

Uit den aard der zaak splitst mijn onderwerp zich in twee gedeelten, en wel in *algemeene* en *bijzondere* beschouwingen; het eerste gedeelte zal natuurlijk het kortste zijn, maar daarom niet het minst belangrijke.

Algemeene beschouwingen.

Het beginsel, dat het Openbaar Ministerie met het vervolgen van misdrijven en overtredingen en het verzamelen van het bewijsmateriaal belast is, behoort consequent te worden toegepast en met het hinken op twee gedachten moet worden gebroken. Derhalve moet het rechter-commissariaat in strafzaken vervallen. Overal waar dus van den *rechter-commissaris* in de wet gesproken wordt, moet dit woord door een ander worden vervangen, waarover straks nader. De redenen, de gronden die voor de afschaffing van dat rechter-commissariaat pleiten, liggen voor den practischen jurist althans voor het grijpen, al is de handhaving van dat ambt *ook* van het standpunt van den theoretischen jurist beschouwd onverdedigbaar. Immers de rechter is krachtens zijn ambt geroepen tot het geven van beslissingen, tot het vellen van vonnissen,

en het is met het karakter van dat ambt in lijnrechten strijd hem met het aan de terechtzitting voorafgaand onderzoek in strafzaken te belasten, onverschillig of dit alle strafbare feiten of alleen de misdrijven en sommige overtredingen betreft. Dit wat aangaat de theorie. En nu wat betreft de practijk. Het rechter-commissariaat in strafzaken brengt den rechter in eene geheel van het Openbaar Ministerie afhankelijke positie en heeft ten gevolge dat vele rechters het rechter-commissariaat in strafzaken in dien zin opvatten, dat het niet te doen is om de waarheid maar om een schuldige te vinden. Het brengt de zelfstandigheid dier rechters, welke nog promotie wenschen te maken, in groot gevaar, omdat te onzent de verkeerde gewoonte bestaat, dat, in cas van sollicitatie door een rechter, het Openbaar Ministerie over hem rapporteert. En nu zegge men niet dat de rechter met een gunstig resultaat kan weigeren wanneer de officier van justitie hem een onderzoek gelast, *verzoekt* heet het euphemistisch, want wie de practijk kent, weet beter en dus ook dat in die gevallen, waarin de rechter weigert, de rechtbank of het gerechtshof hem beveelt te onderzoeken of wel een anderen rechter-commissaris benoemt, daar het immers voor de hand ligt dat het Openbaar Ministerie zich niet nederlegt bij de weigering van den rechter en de rechtbank of het gerechtshof uit vrees om het Openbaar Ministerie in het onderzoek te belemmeren den rechter wel in het ongelijk *moet* stellen. Maar eene eenvoudige afschaffing van het rechter-commissariaat in strafzaken is niet voldoende. Integendeel: bij elke rechtbank behoort één ambtenaar te worden aangesteld, waar dit noodig is meer, uitsluitend belast met het onderzoek in strafzaken. Hij moet jurist zijn en, welken titel men hem ook geve — wellicht ware die van *ambtenaar van instructie*, waarmede ik hem in dit opstel zal aanduiden,

niet ongepast — dien van *rechter* onthoude men hem ter voorkoming van verwarring. Het Openbaar Ministerie bij de rechtbank hebbe het recht dien ambtenaar alle stukken ter hand te stellen, waarin het een onderzoek, een verhoor verlangt. Bevoegdheid tot weigering worde dien ambtenaar niet toegekend. Hem worde de verplichting opgelegd om den officier van justitie te vergezellen tot het instellen van een onderzoek, tot het houden van verhooren zoowel in als buiten de hoofdplaats van het arrondissement. Bij mijne bijzondere beschouwingen zal ik nog meer dan één punt, betreffende dit speciale onderwerp, nader hebben uiteen te zetten, maar reeds hier wil ik wijzen op de voordeelen, die van de door mij aanbevolene nieuwe regeling het noodzakelijk gevolg zullen zijn. De ambtenaar van instructie zal iemand zijn die roeping voor zulk eene taak gevoelt en haar niet, gelijk de meeste rechters-commissarissen belast met de instructie van strafzaken, kunnen beschouwen als de schaduwzijde zijner betrekking, omdat zijne betrekking uitsluitend aan die taak is gewijd.

Het onderzoek zal beter en nauwkeuriger zijn dan thans, want het ligt in den aard der zaak dat de ervaring van zulk een ambtenaar veel grooter zal zijn, dan die der thans elkander steeds afwisselende rechters-commissarissen. Het Openbaar Ministerie zal bijna geene zaken meer ter terechtzitting aanbrengen, die met eene vrijpraak eindigen, waardoor het prestige der rechterlijke macht zal worden verhoogd, de schande van terecht te staan (inderdaad vooral heden ten dage niet denkbeeldig, nu de dag- en weekbladen, tuk op nieuws, letterlijk alles publiceeren) voor velen zal worden voorkomen. Het Openbaar Ministerie zal door bedoelden ambtenaar alle eenigszins twijfelachtige zaken kunnen doen onderzoeken en uit beleefdheid voor den rechter-commissaris, wat wel

nu en dan, al zij het dan ook niet de regel, voorkomt, het onderzoek niet meer in zoovele gevallen als thans aan burgemeesters, commissarissen van politie, maré-chaussée of veldwachters behoeven op te dragen. De officier van justitie en zijne substituten of zijn substituut zullen meer tijd beschikbaar krijgen voor de administratieve zaken, waarmede de parketten steeds in ruimere mate worden belast en meer tijd ook van voorbereiding voor de terechtzittingen zoowel in strafzaken, als in burgerlijke en handelszaken. In één woord: het Openbaar Ministerie zal steeds een onpartijdig, ervaren ambtenaar te zijner beschikking hebben, die echter niet in dien zin van het Openbaar Ministerie afhankelijk zal zijn, dat hem niet de zelfstandige leiding van het onderzoek, als dat eenmaal in zijne handen gesteld is, zal worden toevertrouwd.

De onderscheiding tusschen *misdrijven* en *overtredingen* moet vervallen. Daargelaten het onbetwistbaar en dan ook onbetwist feit, dat die onderscheiding tengevolge van eene vergissing, om nu maar de zachtst mogelijke uitdrukking te bezigen, gedachtig aan het *fortiter in re suaviter in modo*, in ons Wetboek van Strafrecht is opgenomen, is er geen enkel steekhoudend argument ter aanbeveling en verdediging van die onderscheiding aan te voeren. Immers slechts twee niet afdoende, onhoudbare argumenten worden te harer verdediging in het midden gebracht. Het eerste luidt: *overtredingen* zijn *wetsdelicten*, zij zouden niet strafbaar zijn, zoo de wet het niet voorschreef, omdat zij geen *rechtsschennis* inhouden; *misdrijven* zijn *rechtsdelicten*, die wegens hun karakter, wegens de *rechtsschennis* die er in ligt, strafbaar moeten zijn en wier strafbaarheid de wet dus slechts erkent.

Het tweede luidt: *Misdrijf* verraadt *verdorvenheid van gemoed* bij den dader, *overtreding* niet.

Niet afdoende, onhoudbaar noemde ik die argumenten.

Immers in landen, gelijk het onze, waar niets strafbaar is, tenzij de wet, eene verordening of een koninklijk besluit het strafbaar stelle, beteekent de geheele onderscheiding niets, zelfs al ware zij theoretisch zóó juist als zij onjuist is. En tot welke dwaasheden de tweede bewering voert kan door één voorbeeld afdoende worden aangetoond.

Iemand bedelt in het openbaar, hij vraagt op de openbare straat een aalmoes aan een voorbijganger en steelt op hetzelfde oogenblik eenig voorwerp uit een van diens zakken. Eerstgemelde is dus op hetzelfde oogenblik ten deele verdorven, ten deele niet verdorven van gemoed. Dat dit eene onmogelijkheid is, behoeft geen betoog en evenmin dat de leer van den concursus op het subjectieve element van misdrijf of overtreding niet van toepassing is of kan zijn.

Ik zoude zoowel aan overtredingen als aan misdrijven den gemeenen naam van *misdrijven* willen geven, omdat het woord *inbreuken*, overeenkomende met het Fransche woord *infractions*, mij hier minder juist voorkomt.

De afschaffing dier onderscheiding behoeft echter geen overwegenden invloed op de competentie van kantonrechter en rechtbank uit te oefenen, omdat de maxima der straffen de grenzen voor deze en voor de bevoegdheid der ambtenaren van het Openbaar Ministerie kunnen blijven bepalen, en op dien regel dan geene enkele uitzondering behoeft te worden gemaakt.

De wettelijke bewijsleer in strafzaken moet vervallen.

Het is er echter verre van verwijderd dat alle juristen zelfs nog heden ten dage mijne opvatting op dit punt deelen, weshalve het noodig is de argumenten die ter verdediging dier leer zijn of kunnen worden aangevoerd ter sprake te brengen en te wederleggen.

1°. De waarheid moet men hebben, niet de waarschijn-

lijkheid en om daartoe te geraken heeft men noodig vaste, objectieve, op ervaring steunende regelen, die het subjectieve, het willekeurige uitsluiten. Daarom moet de wet de objectieve criteria der waarheid aangeven.

Ongetwijfeld zijn er zulke regelen, maar het subjectieve sluiten zij niet uit. Immers ten slotte zal toch het subjectieve oordeel van den rechter beslissen, ook als schrijft men zulke regelen in de wet, want al is het wettig bewijs geleverd, tot veroordeeling verplicht het den rechter nimmer, wat volgens de theorie toch het geval zoude moeten zijn. En is niet bovendien de beoordeeling van het gewicht eener aanwijzing geheel aan zijn oordeel overgelaten?

2°. Al is het waar, dat er regelen voor het bewijs bestaan, onafhankelijk van de wet, toch is het beter om die in de wet op te nemen, omdat de rechter zich dan niet kan beroepen op gronden, met die regelen in lijn-rechten strijd, waartoe hij door kwade trouw of onkunde licht zoude kunnen komen en omdat de wetgever op een hooger en vaster standpunt staat dan de rechter en kalmer en nauwgezetter die regelen kan aangeven.

Deze redeneeringen gaan niet op, want kwade trouw mag niet verondersteld maar moet bewezen worden en niet alleen is of wordt zij niet bewezen, maar zij is eene hoogst onwaarschijnlijke, om niet te zeggen volkomen ongegronde hypothese; de regelen van het bewijs vermeederen des rechters kennis niet, maar hij heeft die regelen op de gevallen in concreto toe te passen; eindelijk of de wetgever beter wetten kan maken dan de rechter is niet de vraag, want ook zonder dat de wet die regelen voorschrijft zijn zij er en heeft de rechter ze toe te passen, en bovendien zijn die regelen niet zóó moeilijk te vatten, dat daartoe zelfs een middelmatig rechter niet in staat zoude zijn.

Maar er is meer. Zelfs de voorstanders der wettelijke bewijsleer geven toe dat de wetgever slechts algemeene regelen kan geven, wier aanvulling door wetenschap en rechtspraak onmisbaar is.

3°. Al kan de wetgever niet alles regelen, dat is nog geen grond om niets te regelen. Immers op elk ander gebied van het recht regelt hij ook, hoewel hij niet alles regelen kan.

Deze vergelijking gaat niet op, want elke wettelijke bewijsleer is uit haren aard *onvolledig* en *onwaar*; *onvolledig*, omdat wie algemeene regelen stelt eigenlijk alles aan den rechter overlaat, daar die regelen, hoewel bestemd om verbindend te zijn, dikwijls moeten falen; *onwaar*, omdat elke wettelijke regel in het algemeen niet opgaat, b.v. dat het getuigenis van één persoon geen de minste waarde heeft, om dit maar alleen aan te voeren.

4°. Bij het bestaan eener wettelijke bewijsleer zal des rechters oordeel grondiger zijn.

Het valt moeilijk in te zien waarom dat oordeel grondiger zal zijn als de rechter zal hebben te beslissen over de vraag of een misdrijf *wettig en overtuigend* bewezen is dan wanneer die vraag alleen het *overtuigend bewezen zijn* betreft.

5°. De corypheeën der strafrechtswetenschap zijn voorstanders der wettelijke bewijsleer.

Deze bewering is onwaar; de meesten hunner zijn er tegenstanders van, evenals bijna alle wetgevingen van den nieuweren tijd. Voorstanders zijn FILANGIERI, FEUERBACH, HENKE, ABEGG, ZACHARIAE en JONGSMA. Tegenstanders zijn BECCARIA, MITTERMAIER (vroeger een voorstander) VON SAVIGNY, KÖSTLIN, HÉLIE, VON SCHWARZE, ORTLOFF, ARNOLD, SUNDELIN, GMELIN, RULF, HERBST, HAAGER, VON BAR, ENDEMANN, MEYER, DE BOSCH KEMPER, A. DE PINTO, GODEFROI, OLIVIER, W. MODDERMAN en

vele anderen, te veel om te noemen. Daarenboven, dit argument beteekent niets, want het is de vraag niet *wie* iets zegt, maar op *welke gronden* iemand iets zegt.

6°. Het stelsel van vast bezoldigde rechters zonder wettelijke bewijsregelen vindt nergens steun in de historie en in buitenlandsche wetgevingen.

Ook dit is onjuist. Het Romeinsche recht kende in zijn bloeitijd geen wettelijke bewijsleer. In vele landen oordeelen vast bezoldigde rechters zonder wettige bewijsleer. De eigenlijke grond der stelling is wantrouwen in den rechter, maar men zij dan ook consequent, keere terug tot de positieve bewijsleer der 15^e en 16^e eeuw en spreke het onomwonden uit: „Optima lex quae minimum „relinquit arbitrio iudicis”. Durft nog één jurist dat stelsel te onzent in den tegenwoordigen tijd verdedigen?

De tegenstanders der wettelijke bewijsleer, tot welke ik uit volle overtuiging behoer, stellen zich echter niet tevreden met de ongemotiveerde innerlijke overtuiging der jury. Integendeel zij eischen, en dat ongetwijfeld terecht, dat de uitspraak van den rechter in strafzaken, zoowel bij veroordeeling als bij vrijspraak, en bij veroordeeling is dat vooral van gewicht, gemotiveerd zij, dat uit het vonnis, ik zou bijna zeggen *luce clarius*, blijke hoe hij tot zijne uitspraak kwam. Dit is van gewicht voor den beklaagde en ook, hoewel in mindere mate, voor het Openbaar Ministerie; voor den beklaagde met name in geval van veroordeeling, voor het Openbaar Ministerie bepaaldelijk in geval van vrijspraak en ontslag van rechtsvervolging.

Bijzondere Bepalingen.

De algemeene bepalingen kunnen gehandhaafd blijven (artikelen 1—7).

In den eersten titel (artikelen 8—55) behoeven slechts geringe wijzigingen te worden aangebracht.

Onder de ambtenaren belast met het opsporen van *strafbare feiten*, te vervangen door *misdrijven*, gelijk overal in het Wetboek van Strafvordering, waar eerstvermeld woord voorkomt, moeten vervallen de *kantonrechters* (artikel 8, 5^o) om de boven opgegeven redenen.

Artikel 16 belast de commissarissen van politie, en in de gemeenten, waar zulke ambtenaren niet zijn, den burgemeester met het nasporen der strafbare feiten, die aan de kennisneming van den kantonrechter onderworpen zijn.

In de practijk houdt men zich niet aan deze onuitvoerbare bepaling en sporen gemelde ambtenaren ook de misdrijven na. Onuitvoerbaar is deze bepaling, omdat bedoelde personen niet over de competentie mogen oordeelen en omdat zij dit meestal niet kunnen, daar de meesten hunner de daartoe vereischte juridische kennis missen. Maar waarom dan zulk eene bepaling gehandhaafd, waaraan men zich in de practijk noch houdt, noch kan houden?

De voorschriften betreffende de heeterdaad (artikelen 39 en volgende) eischen dringend herziening, opdat voortaan worde voorkomen dat door de politie de door haar aangehouden personen, in strijd met de wet, soms ettelijke uren of dagen onwettig worden gevangengehouden en veelal van voldoende voedsel en drinken verstoken en mishandeld worden, wat in alle grootere gemeenten van Nederland plaats heeft, maar veelal niet wettig kan worden bewezen. Die soort van voorloopige aanhouding, die de wet niet kent, moet niet meer kunnen voorkomen.

De bepaling van artikel 43, volgens welke de officier van justitie dan alleen een onderzoek in loco *bij ont-*

dekking op heeter daad mag instellen, als op het gepleegde misdrijf een maximum van vier jaren gevangenisstraf is gesteld, is uit een practisch oogpunt ten eenenmale verwerpelijk, omdat in zeer vele gevallen eerst later kan blijken of er een misdrijf is gepleegd, waarop bedoeld maximum is gesteld. Dat is bepaald het geval met alle misdrijven, waartegen de straf om de gevolgen verzwaard wordt en waarop zonder die verzwaring een lager maximum staat.

Voorts moet in dit artikel worden bepaald dat de ambtenaar van instructie *verplicht* is den officier van justitie te vergezellen of zoodra mogelijk te volgen.

De eed vervalt in artikel 52. Hierover nader in bijzonderheden bij de bespreking van den volgenden titel.

De tweede titel, handelende *van den rechter-commissaris en van de voorloopige informatiën* (artikelen 56—80) moet grootendeels worden vervangen door andere bepalingen waarover straks nader.

In de *Wet op de rechterlijke organisatie* behoort te worden voorgeschreven dat het voorloopig onderzoek in strafzaken wordt opgedragen aan een ambtenaar van instructie en bij afzonderlijke wet welk aantal van die ambtenaren in elk arrondissement zal worden aangesteld, terwijl in het *Wetboek van Strafvordering* dan de volgende bepalingen eene plaats moeten vinden:

1. De ambtenaar van instructie wint voorloopige informatiën in op last van het Openbaar Ministerie.
2. Hij wordt bijgestaan door een klerk.
3. De officier van justitie is bevoegd bij het onderzoek tegenwoordig te zijn.
4. Het onderzoek wordt geleid door den ambtenaar van instructie, die daarvan rapport doet aan het Openbaar Ministerie.
5. De ambtenaar van instructie zal de dagvaarding

bevelen van die personen, wier verhoor hem noodig voorkomt, hetzij als getuigen, hetzij als deskundigen, onverschillig of die hem al dan niet door het Openbaar Ministerie zijn opgegeven.

6. De ambtenaar van instructie kan de voor hem verschenen getuigen en deskundigen afzonderlijk of te zamen verhooren en hen met elkander of met den verdachte confronteeren.

7. De verschenen personen zullen, wanneer zij als getuigen gedagvaard zijn, beloven de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen, en, wanneer zij als deskundigen gedagvaard zijn, beloven naar hun beste weten te zullen rapporteeren.

Dat rapport kan terstond mondeling of later schriftelijk worden uitgebracht volgens de beslissing van den ambtenaar van instructie.

De verschenen personen zullen verplicht zijn aan den ambtenaar van instructie hunne namen, voornamen, beroep en woonplaats op te geven, met vermelding van den graad van bloedverwantschap of zwagerschap, die er tusschen hen en den verdachte bestaat, alsmede of er tusschen hen en dezen dienstbetrekking bestaat, en zoo ja, welke.

De opgaven der verschenen personen doet de ambtenaar van instructie door den klerk in schrift brengen.

8. Het alzoo in schrift gebrachte wordt door de verschenen personen, den ambtenaar van instructie en den klerk onderteekend.

Zoo de verschenen personen of een hunner niet teekenen kunnen of willen, wordt daarvan melding gemaakt.

9. Tusschen de regels mag niet worden ingeschreven. De doorschrappingen en verwijzingen moeten door den ambtenaar van instructie, den klerk en de verschenen personen worden geparafeerd.

10. De gedagvaarde personen zijn verplicht voor den ambtenaar van instructie te verschijnen en verklaring af te leggen. Tot dit laatste kan echter de verdachte niet worden gedwongen want „nemo cogitur edere contra „se ipsum.”

Bloed- en aanverwanten van den verdachte in de rechte lijn en tot en met den derden graad in de zijlijn kunnen zich verschoonen, alsmede zij die krachtens hun ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht zijn, binnen de grenzen dier verplichting.

11. Bij niet-verschijning der gedagvaarde personen kan de ambtenaar van instructie hen opnieuw doen dagvaarden en hunne medebrenging gelasten.

12. Indien de verschenen of medegebrachte getuige of deskundige weigert getuigenis af te leggen of rapport uit te brengen, kan de ambtenaar van instructie op de vordering van het Openbaar Ministerie gelasten, dat die persoon in gijzeling worde gesteld.

Dat bevel wordt onmiddellijk, in elk geval binnen vierentwintig uren, door de rechtbank bekrachtigd op de vordering van het Openbaar Ministerie.

De gijzeling duurt ten hoogste dertig dagen, telken male na ommekomst van dien termijn voor dertig dagen te verlengen.

Zoodra de getuige of deskundige aan zijne verplichting voldoet, wordt hij uit de gijzeling op last van den ambtenaar van instructie ontslagen.

13. Indien de gedagvaarde persoon de Nederlandsche taal niet verstaat, dan is de ambtenaar van instructie bevoegd een tolk te benoemen, die belooft zijne taak getrouw te zullen vervullen.

Indien de gedagvaarde persoon doofstom is of voortdurend of tijdelijk het gebruik van het gehoor- of spraakvermogen mist, dan worden de vragen in schrift gebracht

en door den betrokken persoon mondeling of schriftelijk beantwoord.

Kan hij niet lezen of schrijven, dan worden de vragen eveneens in schrift gebracht en door den betrokken persoon mondeling of door teekenen beantwoord.

In de vermelde gevallen is de ambtenaar van instructie eveneens bevoegd een tolk te benoemen, die belooft zijne taak getrouw te zullen vervullen.

14. Elke getuige of deskundige heeft recht op schade-loosstelling, door den ambtenaar van instructie te begrooten op vertoon van het afschrift der acte van dagvaarding.

15. Wanneer een gedagvaarde getuige, deskundige of verdachte niet verschijnt, maar door een arts of heemeester eene verklaring doet overleggen dat hij buiten staat is te verschijnen, maar wel kan worden verhoord, begeeft de ambtenaar van instructie, zoo noodig, zich naar diens woon- of verblijfplaats, vergezeld van den klerk.

16. Wanneer een getuige, deskundige of verdachte moet worden gehoord, die in een ander arrondissement woont of verblijf houdt, dan kan de ambtenaar van instructie dien persoon óf doen dagvaarden om voor hem te verschijnen óf het onderzoek opdragen aan zijn ambtgenoot in bedoeld arrondissement.

In het laatste geval zendt hij dezen de stukken gesloten en verzegeld toe en ontvangt die op dezelfde wijze terug.

De artikelen 79 en 80 kunnen in hoofdzaak overgenomen worden in de nieuwe wet, met enkele wijzigingen, die uit het reeds boven aangevoerde volgen. Zij handelen over het verleenen van een bevel van voorloopige aanhouding gedurende het onderzoek, alsmede het veroorzaken van wanorde en het plegen van een misdrijf gedurende het onderzoek.

Ter toelichting strekke het volgende :

Ad 1. De ambtenaar van instructie moet het onderzoek niet kunnen belemmeren en dus afhankelijk zijn van het Openbaar Ministerie.

Ad 2. De ambtenaar van instructie moet worden bijgestaan door een klerk, niet door een griffier of een persoon die dezen vervangt. Voor die betrekking zullen evengoed als thans voor beëdigd klerk ter griffie niet slechts bezoldigde klerken maar ook onbezoldigde (bepaaldelijk jonge juristen) te bekomen zijn.

Ad 3. De bevoegdheid van den officier van justitie om bij de verhooren, bij het geheele onderzoek tegenwoordig te zijn, volgt consequent uit het karakter van het vermelde ambt van ambtenaar van instructie.

Ad 4. Voor den goeden loop van het onderzoek moet de leiding er van aan den ambtenaar van instructie zijn opgedragen. Hij moet rapport doen. De omstandigheden zullen den ambtenaar de gevallen aan de hand doen, waarin hij dat schriftelijk of mondeling zal uitbrengen.

Ad 5. De ambtenaar van instructie is met de leiding van het onderzoek belast en moet dus geheel vrij zijn in het hooren van personen als getuigen of deskundigen,

Ad 6. De ambtenaar van instructie moet geheel vrij zijn in de wijze van verhooren.

Ad 5 en 7. Daar het van gewicht kan zijn dat door den ambtenaar van instructie reeds in het eerste stadium van het geding deskundigen worden opgeroepen, moet de wet dat niet slechts toelaten, maar uitdrukkelijk bepalen, opdat elke twijfel dienaangaande uitgesloten zij.

Ad 8 en 9 behoeven geene toelichting. Men vindt daar in hoofdzaak wijzigingen van redactie.

Ad 10 en 11. De ambtenaar van instructie moet ook de verdachten kunnen dwingen voor hem te verschijnen. Thans toch maken zij door weg te blijven veelal het

onderzoek onmogelijk, wanneer (en dit komt meermalen voor) geen rechtsingang kan worden verleend.

Ad 12. Bepanking van de bevoegdheid van den ambtenaar van instructie wordt hier voorgesteld, waar het vrijheidsberooving geldt en voorts verbetering van redactie.

Ad 13. De eed vervalt. Dit geldt voor het geheele wetboek. Daar naar mijn oordeel de eed in Nederland moet worden afgeschaft en dus ook in het strafproces, wil ik hier de gronden voor mijne opvatting mededeelen om niet genoodzaakt te zijn er later telkens op terug te komen.

Het Nederlandsch staatsrecht laat iedereen vrij in zijne godsdienstige of niet-godsdienstige overtuiging, belemmert niemand in het belijden van zijn geloof of het verkondigen van zijn ongeloof. Is dit waar, en dit kan niet worden betwijfeld, veelmin betwist, dan heeft de Nederlandsche staat ook niet het recht om van de ingezetenen den eed, eene godsdienstige handeling, te vorderen en evenmin om de Doopsgezinden er van vrij te stellen. Dat wat de theorie betreft.

En nu de practijk. De eed heeft geen de minste waarde. Voor hem, die gelooft aan een transcendent, persoonlijk Opperwezen, heeft een eed geen waarde, want hij kent zijne afhankelijkheid en is overtuigd te allen tijde, ook wanneer hij als getuige of deskundige optreedt, hooger hulp tot het vervullen van zijn plicht om de waarheid te huldigen te behoeven. En hetzelfde geldt van hem, zij het ook in mindere mate, die aan eene hoogere macht gelooft. Voor hem echter, die met alle geloof heeft afge-rekend, is de eed eene vertooning, niets dan eene formaliteit. Een eed geeft bovendien geen waarborg voor meerdere geloofwaardigheid, dit erkent onze wet zelve, doordien zij aan de belofte van een Doopsgezinde in het algemeen en aan de verklaring van een persoon beneden

zestien jaren onder bepaalde omstandigheden evenveel waarde toekent als aan den eed van andere personen. Ik wil niet ontkennen dat ter terechtzitting minder gelogen wordt dan voor den rechter-commissaris, maar dat is niet toe te schrijven aan den eed, maar aan de vrees voor straf.

Men stelt het bij ons te lande veelal zóó voor, dat degenen, die de afschaffing van den eed bepleiten, dit zouden doen omdat zij zelf atheïsten zijn of aan de bezwaren van dezen, die dan met den naam van gemoedsbezwaren worden bestempeld, wenschen te gemoet te komen. Ik ontken dit ten stelligste en ben overtuigd dat er velen zijn, die met mij instemmen als ik zeg: Het beginsel der rechtsgelijkheid en de practijk eischen de afschaffing van den eed in ons strafproces.

Welke zullen de gevolgen zijn van de afschaffing van den eed in ons strafproces? Dat het prestige der rechterlijke macht wordt verhoogd, bepaaldelijk ter terechtzitting; dat het godsdienstig gevoel niet meer wordt beleedigd door de vele eeden, die thans worden afgelegd; dat er bij het voorloopig onderzoek minder zal worden gelogen dan thans; dat voorgoed een einde zal worden gemaakt aan allerlei verkeerde opvattingen, die men nog heden ten dage, ook te onzent, van den eed heeft.

Ad 14. Ter toelichting der gewijzigde redactie is het overbodig iets te zeggen.

Ad 15. Absolute verplichting tot het hooren van een getuige of deskundige acht ik niet wenschelijk en het verhooren van dezulken moet bepaald verboden worden, wanneer het voor hunne gezondheid schadelijk kan zijn.

Ad. 16. Deze bepalingen strekken om het onderzoek nauwkeuriger en gemakkelijker te maken. Aan onderscheidene der thans bestaande wettelijke voorschriften houdt men zich dan ook nu reeds niet, omdat zij onpractisch zijn.

De derde titel, welke ten opschrift heeft *van het verleenen van rechtsingang en de verdere gerechtelijke instructie* moet belangrijke wijzigingen ondergaan.

De artikelen 81 tot en met 85 kunnen in hoofdzaak onveranderd blijven.

Art. 86 behoorde in dien zin gewijzigd te worden, dat gevangenneming en gevangenhouding konden worden bevolen in alle gevallen waarin het maximum der op het misdrijf gestelde straf één jaar of meer bedraagt. Dan konden vele personen, die thans hunne gerechte straf ontloopen, van hunne vrijheid worden beroofd, wat bepaald wenschelijk zoude zijn b.v. in geval van afdreiging, gequalificeerd tweegevecht en zoogenaamde misdrijven tegen de zeden. Vier jaren gevangenis op zijn minst te eischen en gevangenneming of gevangenhouding voorts alleen in bepaald genoemde gevallen toe te laten is, mijns inziens, een hinken op twee gedachten en practisch niet aan te bevelen. Men kan mij echter wijzen op bedelarij en landlooperij en beweren dat die beide althans afzonderlijk moeten worden vermeld. Daarop antwoord ik: De hechtenis moet vervallen; de eenige vrijheidsstraf moet gevangenis zijn, van ten hoogste 1 jaar voor bedelarij, en landlooperij moet niet strafbaar zijn. Dit stelsel sluit zich aan ons tegenwoordig strafwetboek aan. Of dat stelsel wijziging behoeft is eene zeer gewichtige vraag, die hare oplossing evenwel niet kan vinden op het gebied van het strafproces en derhalve hier buiten beschouwing moet blijven. Eindelijk behoorden gevangenneming en gevangenhouding alleen dan te worden toegelaten, wanneer er vrees voor vlucht bestaat of voor het voortgaan met het plegen van misdrijven.

De uitdrukkingen „gegronde vrees voor vlucht of „eenige andere gewichtige reden van maatschappelijke „veiligheid” zijn veel te onbestemd en geven aanleiding

tot willekeur. Men maakt er in de practijk eigenlijk van wat men wil.

De overige artikelen van dezen titel (87 tot en met 140) moeten worden gewijzigd en aangevuld als volgt.

De ambtenaar van instructie ontvangt geen enkel bevel meer van de rechtbank, met welke hij in geene betrekking hoegenaamd staat. Alle tot hem gerichte verzoeken en bevelen gaan uit van het Openbaar Ministerie.

De eed vervalt ingeval er uitlevering noodig is, omdat, ook al mocht de buitenlandsche wet beëdigde verklaringen daarvoor vorderen, dat niet kan zien op een staat, die den eed niet meer in zijne wetgeving erkent en alsdan een belofte met een eed gelijkstaat, wat nu trouwens voor de Doopsgezinden reeds het geval is.

Zoodra tegen een persoon een bevel tot gevangenneming of gevangenhouding is verleend, moet den ambtenaar van instructie de verplichting worden opgelegd om aan den gevangene mededeeling te doen van de namen der bij de rechtbank ingeschreven advocaten. Voor het geval de gevangene geen verdediger verlangt, moet hem deze niet worden opgedrongen, behalve in die gevallen, waarin de ambtenaar van instructie dat noodig acht, in welke hij alsdan een der vermelde advocaten zal aanwijzen. Verlangt de gevangene een verdediger, maar doet hij geene keus, dan geschiedt de aanwijzing als voren door den ambtenaar van instructie.

Niet gevangen beklaagden worden wat het kiezen van een verdediger betreft, zoodra rechtsingang zonder gevangenneming of gevangenhouding tegen hen is verleend (want tot zoolang zijn zij verdachten en moeten geen recht op een verdediger hebben), met gevangen beklaagden gelijkgesteld. De zoeven aanbevolen bepalingen moeten ook voor hen gelden. De gekozen of aangewezen

advocaat mag zich door een ambtgenoot doen vervangen. Hij doet van die vervanging mededeeling aan den ambtenaar van instructie.

De verdediger mag, en moet, als de beklagde of de ambtenaar van instructie dat verlangt, bij het geheele onderzoek tegenwoordig zijn.

Hij moet bevoegd zijn gedurende het onderzoek aan den ambtenaar van instructie schriftelijk de namen van getuigen of deskundigen op te geven, wier verhoor hij wenscht alsmede aan dien ambtenaar schriftelijk mededeelen welke vragen hij wenscht dat nog aan getuigen, deskundigen of beklagden gedaan zullen worden.

Alvorens, na afloop der instructie de stukken aan het Openbaar Ministerie ter hand worden gesteld is de verdediger bevoegd daarvan inzage te nemen ten bureele van den ambtenaar van instructie. Gedurende het geheele onderzoek moet het hem ook vrijstaan aanteekeningen te maken.

De ambtenaar van instructie is met de leiding van het onderzoek belast en daarom moet de verdediger niet bevoegd zijn mondeling vragen te doen, want dat zoude het onderzoek belemmeren, tot verwarring leiden en is ook overbodig, wanneer de zoeven door mij aanbevolen bepalingen in de wet worden opgenomen.

Wanneer den verdediger na onderzoek der stukken een nader verhoor van gehoorde personen of een verhoor van nog niet gehoorde personen wenschelijk voorkomt, moeten hem dezelfde bevoegdheden worden toegekend als gedurende het onderzoek.

Een openbaar voorloopig onderzoek blijf ik op grond mijner ervaring beslist afkeuren en ik acht het ook geheel overbodig, als mijne voorstellen in de wet worden opgenomen.

Zonder de gevallen te willen aanwijzen waarin, omdat

daarover zooveel verschil van meening mogelijk is, acht ik het stelsel van ontslag van gevangen beklaagden onder borgtocht in beginsel zeer aan te bevelen. Het spreekt vanzelf dat de gestelde borgtocht ten bate van den Staat komt (want ik zoude alleen zakelijken borgtocht willen toelaten) wanneer een beklaagde als hij opgeroepen wordt om voor den ambtenaar van instructie te verschijnen zonder wettige redenen, ter beoordeeling van dien ambtenaar, wegblijft of wel naar het buitenland uitwijkt.

Eén punt van gewicht blijft nog ter bespreking over, dat in beide stadiën van het voorloopig onderzoek te pas komt. Ik bedoel de gerechtelijke lijkschouwing. Ik vestig daarop hier de aandacht omdat dat onderwerp, waaromtrent thans bepalingen voorkomen in het Koninklijk Besluit van 15 Juli 1818 (S. B. N^o. 30), die ten deele verouderd zijn, in het Wetboek van Strafvordering zoude kunnen worden geregeld, al is het ook niet van overwegend gewicht of het daar of elders geregeld wordt, mits er maar eene wettelijke regeling zij, die aan de eischen der praktijk voldoet. Hoe toch is de bestaande toestand? De aangewezen artsen voeren gegronde of ongegronde bezwaren aan om zich aan het onderzoek te onttrekken. Die bezwaren komen hierop neder: de eene arts heeft er geen lust in om zich met het onderzoek te belasten en beweert dat zijne drukke praktijk het hem belet, de ander is afwezig en dus inderdaad verhinderd, een derde is niet in staat eene lijkschouwing te verrichten en tracht, omdat hij dat liever niet ronduit zegt, een voorwendsel te bedenken om zich te kunnen verschoonen; een vierde zegt ronduit dat hij geen lijkschouwing kan verrichten en men zich derhalve tot een ander arts heeft te wenden.

Nu behoorden er op een behoorlijk salaris eenige gerechtelijke artsen, *sit venia verbo*, te worden aangesteld.

Zij behoorden Staatsambtenaren te zijn en tot hen zoude de ambtenaar van instructie of de officier van justitie zich altijd moeten wenden. In welk aantal zij zouden moeten worden aangesteld dient te worden bepaald na een ingesteld onderzoek naar het aantal der gedurende de drie of vijf laatste jaren gehouden lijkschouwingen in doorsnede genomen. Dan ware er altijd een arts en, wat meer zegt, een der zake kundig arts, voor de gerechtelijke schouwing beschikbaar, zoodat er waarborg zoude zijn voor eene aan alle eischen der wetenschap voldoende gerechtelijke schouwing. Het ligt in den aard der zaak, dat de taak dier artsen niet beperkt zoude moeten zijn tot lijkschouwingen, maar dat zij zich ook tot het onderzoek naar kneuzingen, verwondingen en verminkingen zoude behooren uit te strekken. Daar de lijkschouwing ten doel heeft het vaststellen van de oorzaak van den dood, is hierin ook het geval van vergiftiging begrepen en moeten dus de artsen ook op dit punt voldoende kennis bezitten. Dan vervalt derhalve het voorschrift van vermeld besluit, dat in geval van vergiftiging de benoeming van scheikundigen of apothekers eischt.

De vierde titel, welke ten opschrift heeft *Van het rechtsgeding op de terechtzitting van de arrondissementsrechtbank* (artikelen 141 tot en met 227) is verdeeld in de volgende § §. 1. *Van het aanhangig maken der zaak.* (artikelen 141—148); 2. *Van het onderzoek der terechtzitting* (artikelen 149—201); 3. *Van de beledigde partij* (artikelen 202—208); 4. *Van de beraadslaging en uitspraak* (artikelen 209—227).

In dezen titel moeten de volgende wijzigingen worden aangebracht.

De bepaling van artikel 143 lid 2, volgens welke de dagvaarding de vermelding moet behelzen van de omstandigheden, waaronder het feit zou gepleegd zijn,

moet vervallen, omdat men er zich in de practijk toch niet aan houdt.

Het verzet van den beklagde tegen de rechtstreeksche dagvaarding door den officier van justitie en het verzoek zijnerzijds om de zaak in raadkamer te onderzoeken, in artikel 145 voorgeschreven, moeten niet worden gehandhaafd, omdat die bepalingen overbodig zijn, als het voorloopig onderzoek overeenkomstig mijn voorstel wordt geregeld en omdat toch, voor zoover mij bekend is, daarvan nimmer gebruik wordt gemaakt.

Daar het rechter-commissariaat in strafzaken wordt afgeschaft, vervalt de bepaling van artikel 149.

De voorlezing van het bevel van verwijzing, in artikel 152 lid 2 bepaald, vervalt als eene niets beteekenende formaliteit.

Uit artikel 162 moeten de woorden „zullen niet mogen worden gehoord” worden geschrapt, omdat de rechtbank niet in het onderzoek behoort te worden belemmerd en er niets tegen is de daar genoemde personen te hooren, als zij zich niet wenschen te verschoonen.

Dat de beide laatste alinea's van bedoeld artikel, volgens welke het hooren dier personen geen nietigheid teweegbrengt en zij zonder eedsaflegging mogen worden gehoord, moeten vervallen, behoeft geen nader betoog.

Artikel 164 moet worden ingetrokken en eveneens artikel 165, omdat de rechtbank geheel vrij moet zijn en bevoegd om te beslissen welke personen zij als getuigen wil hooren.

De afschaffing van het wettelijk bewijs eischt intrekking van het laatste lid van artikel 167, omdat de rechtbank volkomen onbelemmerd moet zijn in hare beoordeeling van de kracht door haar toe te kennen aan de vroeger in schrift gebrachte ter terechtzitting voorgelezene verklaring van een niet verschenen getuige.

De voorlezing van een vroeger in schrift gebracht rapport van een niet verschenen deskundige moest (en in dit opzicht behoorde het eerste lid van artikel 167 te worden uitgebreid) ook in dit artikel worden vermeld.

Artikel 169 behoort in dien zin te worden gewijzigd, dat de beklagde of diens raadsman zelfstandig vragen aan de getuigen of deskundigen mogen doen en dat de rechtbank dan alleen het doen eener vraag mag weigeren, als zij met de zaak die in behandeling is in geen het minste verband staat.

Artikel 170 behoort tot deskundigen te worden uitgebreid.

Hetzelfde geldt van de artikelen 171, 172 en 173.

In artikel 174 moeten de woorden „zich aan het misdrijf van meened te hebben schuldig gemaakt” worden geschrapt en daarvoor worden gelezen „eene onware „verklaring te hebben afgelegd” en worden aangevuld met de woorden „of als deskundige een onwaar rapport „te hebben uitgebracht”.

In dit en het volgend artikel wordt „en deskundige” telkens achter „getuige” ingevoegd.

Artikel 176, lid 1, hetwelk luidt: „Alle bepalingen in „deze paragraaf ten aanzien van getuigen voorkomende „zijn ook van toepassing ten aanzien van deskundigen, „behoudens dat de deskundigen den eed of de belofte „afleggen, voorgeschreven bij artikel 52” vervalt.

Ik acht het beter telkens van de getuigen en de deskundigen in de verschillende artikelen te gewagen, dan bedoelde bepaling te handhaven.

Artikel 177 moet worden geschrapt. Het voorlezen toch van processen-verbaal, verslagen van deskundigen en andere stukken, welke thans geschiedt omdat men er anders volgens het derde lid van dit artikel ten laste

van den beklagde geen recht op mag doen, is eene ijdele formaliteit. De rechtbank kent immers de stukken en eveneens de verdediger. Daarenboven lezen de griffiers die stukken gewoonlijk zóó onduidelijk en onvolledig voor, dat niemand er iets van verstaat. Het vervallen van het imperatief voorschrift van artikel 177 heeft echter niet noodzakelijk ten gevolge de afschaffing van het facultatief voorschrift van artikel 167, maar dan behoort de griffier ook verstaanbaar voor te lezen.

De door mij aanbevolen wijzigingen van artikel 169 moeten ook van toepassing zijn op de vragen door de rechters, den officier van justitie of den raadsman aan den beklagde of diens medebeklaagde, of door den beklagde aan zijn medebeklaagde te doen, waarvan artikel 181 gewaagt, welk artikel dus dienovereenkomstig moet worden gewijzigd.

De bepalingen in de artikelen 183 tot en met 185 voorkomende moeten in dien zin worden veranderd en aangevuld, dat daarin ook van deskundigen worde gesproken, dat de rechtbank beslisse of zij zich van een tolk zal bedienen, dat die tolk meerderjarig zij.

Nog een enkel woord ter toelichting van dit punt. Onze wet schrijft voor dat de tolk 18 jaren oud moet zijn. Daarvoor bestaat geen enkele grond, wel daarentegen voor het vorderen van het tijdstip der wettelijke meerderjarigheid. Ten onrechte *verplicht* onze wet de rechtbank een tolk te benoemen. De rechtbank heeft te beoordeelen of dit noodig is, gelijk zulks dan ook is voorgescreven ten aanzien van den rechter-commissaris, die *bevoegd* doch *niet verplicht* is om een tolk te benoemen. Bovendien verstaat dikwijls de president, vice-president of presideerende rechter de vreemde taal in quaestie veel beter dan de tolk, die (dit vergete men niet) in den regel geen jurist is. Nimmer heb ik (behalve waar het

doofstommen gold), wanneer ik als rechter-commissaris voor strafzaken fungeerde, de hulp van een tolk ingeroepen en toch meer dan eens in het Fransch en Duitsch eene instructie gevoerd.

Daar het rechter-commissariaat voor strafzaken vervalt, moet de rechtbank, als zij een nader onderzoek noodig acht, de stukken stellen in handen van het Openbaar Ministerie, dat dan den ambtenaar van instructie er mede belast. In dien zin worde dus artikel 193 gewijzigd.

Artikel 205 moet worden in overeenstemming gebracht met artikel 169, gewijzigd invoege door mij is gezegd. Er bestaat toch geen grond om minder invloed op het geding door het doen van vragen toe te kennen aan de beleeidigde partij en haren raadsman dan aan den beklagde en diens verdediger.

De gewoonte, welke bij vele rechtbanken bestaat om bij de uitspraak van een vonnis de beslissing: dus alleen de opgelegde straf, de vrijspraak en het ontslag van rechtsvervolging te vermelden, moet de wet uitdrukkelijk erkennen en artikel 222 moet dus in dezen zin worden gewijzigd.

Ten allen overvloede zij nog opgemerkt dat ook in dezen titel, waar van *rechter-commissaris* of *strafbaar feit* of *feit* gesproken wordt, die uitdrukkingen moeten worden vervangen door *ambtenaar van instructie* en *misdrijf*.

De bepalingen van de beide volgende titels (T. V artikelen 228—251 en T. VI artikelen 252—258), respectievelijk ten opschrift dragende: *van het hooger beroep van vonnissen van de arrondissements-rechtbanken en van de berechting van strafzaken, die tot de bevoegdheid van den kantonrechter behooren, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep*, geven mij slechts aanleiding tot deze opmerkingen: dat de benoeming van een raadsheer — en rechter-rapporteur en het door hen uit te brengen rapport,

waarvan de artikelen 240 en 256 gewagen, als niets be- teekenende formaliteiten moeten vervallen en dat de straf- rechtspleging ter terechtzitting van het kantongerecht (artikelen 252 en v.v.) moet worden vereenvoudigd, in welken zin wensch ik niet te beslissen.

Terecht kent onze wet aan de rechterlijke ambtenaren een forum privilegiatum toe (T. VII artikelen 259—263).

T. VIII (artikelen 264—268). *Van afwezig gebleven be- klaagden* eischt, dunkt mij, geene wijziging.

De waarborgen door onze wet gegeven (T. IX artikelen 269—272) tot vaststelling der identiteit van ontvluchte en gevatte veroordeelde personen komen mij voldoende voor.

De rechtspleging ter zake van valsheid (T. X artikelen 273—288) kan aanmerkelijk worden vereenvoudigd en met de eischen der practijk meer in overeenstemming worden gebracht, door den griffier te ontheffen van de verplichting tot het opmaken van een uitvoerig proces- verbaal betreffende de gesteldheid van het van valsheid of vervalsching verdachte stuk, dat thans door artikel 273 gebiedend geëischt wordt. Het nut daarvan is op zijn minst genomen problematisch. Ik heb het altijd als nutte- loos beschouwd en ben nog van die meening.

De elfde titel (artikel 289), die aan de verschillende daar genoemde ambtenaren als zij in functie zijn, de be- voegdheid toekent om hen die de orde verstoren en aan de hun gedane waarschuwing om zich daarvan te ont- houden niet voldoen, de bevoegdheid verleent om die personen voorloopig aan te houden en de verplichting oplegt om proces-verbaal op te maken en dat toe te zenden aan den bevoegden ambtenaar van het Openbaar Minis- terie kan gehandhaafd blijven.

Het is de vraag of het met de beginselen van ons staatsrecht overeenkomt dat de twaalfde titel bijzondere

bepalingen voorschrijft voor het hooren als getuigen van prins en prinsessen van het koninklijk huis (artikelen 290—293). Immers alleen de koning of koningin, de soeverein, in wier naam recht wordt gesproken, staat boven de wet en ons recht kent geen verschil van stand. Adeldom is te onzent een titel, niets meer, die geen rechten geeft en de prins en prinsessen van den bloede zijn evengoed onderdanen als andere adellijken en niet-adellijken. Bovendien zullen deze bepalingen bijna nimmer toepassing vinden, omdat het bijna nooit zal voorkomen, dat prins en prinsessen van den bloede als getuigen in strafzaken zullen worden gehoord. En wat zullen de praktische gevolgen zijn van het schrappen dezer bepalingen? Deze: dat men zooveel mogelijk vermijden zal dergelijke personen als getuigen te hooren; dat, waar dat niet voorkomen kan worden, bij het voorloopig onderzoek de ambtenaar van instructie die personen te hunnen huize zal gaan hooren; dat, wanneer zij ter terechtzitting als getuigen zullen moeten worden geroepen, de voorzitter hen het eerst zal hooren en het college hun zal vergunnen zich onmiddellijk na het afleggen van hun getuigenis te verwijderen; dat de kantonrechter in eene strafzaak, die voor het kantongerecht dient, evenzoo zal handelen; eindelijk, dat eene afzonderlijke terechtzitting zal worden belegd voor eene zaak, waarin zij als getuigen zullen moeten verschijnen.

Reeds nu komt het dikwijls voor dat een rechter-commissaris personen van eene hoogere maatschappelijke positie te hunnen huize gaat hooren en dat men het hun gemakkelijk maakt, als zij ter terechtzitting als getuigen moeten optreden.

Wie met mij van oordeel is, dat terecht volgens de Wet op de Rechterlijke Organisatie de Hooge Raad in eerste en laatste instantie kennis neemt van ambtsmis-

drijven door bepaald genoemde hooggeplaatste ambtenaren gepleegd (artikel 92) en van de scheepvaartmisdrijven voorzien bij de artikelen 381—385, 388 en 389 van het Wetboek van Strafrecht (artikel 93), kan er uit den aard der zaak ook geen bezwaar tegen hebben, dat hiervoor eene bepaalde wijze van procederen is voorgeschreven. Of de wijze, waarop dit in den dertienden titel (artikelen 294—307) is geschied, aan de eischen der practijk voldoet, waag ik niet te beslissen.

De veertiende titel (artikelen 308—320) *Van de regeling van rechtsgebied*, de vijftiende titel (artikelen 321—334) *Van de wraking en versooning van rechters en de verzending van de zaak uit dien hoofde naar een anderen rechter* en de zestiende titel (artikelen 335—345) *Van het ten uitvoerleggen van arresten en vonnissen* geven mij geene aanleiding tot het maken van eenige opmerkingen.

De zeventiende titel (artikelen 346—374) handelt over *het beroep en de wijze van procederen in cassatie*.

Over de vraag of de cassatie in strafzaken dient te worden gehandhaafd bestaat verschil van gevoelen. Ter bevordering der eenheid van rechtspraak in strafzaken komt het mij voor dat er meer vóór het behoud dan vóór de afschaffing dier instelling pleit.

In het belang van onschuldig veroordeelden moet de achttiende titel (artikelen 375—379) *Van de opschorting en vernietiging van arresten en vonnissen withoofde van bepaalde omstandigheden* niet slechts gehandhaafd blijven, maar belangrijke wijzigingen en aanvullingen ondergaan. De negentiende titel (artikelen 380—385) *Van gevangnissen*, waarvan de bepalingen strekken om te beletten dat iemand zonder grond in eene gevangenis, tegenwoordig met den naam van *gesticht* vereerd, zoude kunnen worden opgenomen, dient behouden te blijven, behalve artikel 385, omdat de commissiën van administratie der

gevangenis en er op toezien of iemand ten onrechte is opgesloten en derhalve eene inspectie van rechterlijke ambtenaren thans geen reden van bestaan meer heeft. Voorts moet in artikel 384 niet meer van een *rechter-commissaris* of *raadsheer-commissaris* worden gesproken, omdat in mijn stelsel die beide worden vervangen door den *ambtenaar van instructie*.

Van den twintigsten titel zijn de artikelen 386—388, die gewagen van *gevangenneming door het politiek gezag* terecht ingetrokken en werden de artikelen 389 en 390, welke waarborgen geven tegen *omwettige vrijheidsberoving*, terecht gehandhaafd.

De eenentwintigste titel (artikelen 391—409) *Van het bewijs van strafbare feiten* moet vervallen.

Immers met de afschaffing der wettelijke bewijsleer verliezen deze artikelen alle reden van bestaan.

Ofschoon in artikel 69 van het Wetboek van Strafrecht uitdrukkelijk is voorgeschreven dat door den dood van den verdachte het recht tot strafvordering vervalt, wordt op dien regel in het Wetboek van Strafvordering (T. XXII, artikelen 410—414) eene uitzondering gemaakt voor *het verhaal van boeten en de verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen ter zake van belastingen van welken aard ook, mits niet van particulieren uitgaande*.

Voor deze uitzondering bestaat naar mijn inzien geen voldoende grond, wanneer men althans het beginsel in voormeld artikel 69 erkend, evenals ik, juist acht. De boeten en verbeurdverklaringen ter zake van belastingovertredingen uitgesproken dragen toch geen ander karakter dan die uitgesproken ter zake van andere misdrijven. In beide gevallen heeft men te doen met eene veroordeeling tot straf en kan van de fictie geen sprake zijn dat het hier geldt eene schuld rustende op het vermogen van den erflater.

De volgende bepalingen (T XXII artikelen 415—418) voorgeschreven voor het geval dat iemand krankzinnig wordt na het plegen eener belastingovertreding, die tot strafvervolging kan leiden, acht ik eveneens onjuist.

Immers ook hier is het, gelijk bij elk ander misdrijf, alleen de vraag of iemand op het oogenblik waarop hij het strafbaar feit pleegde, toerekenbaar was, niet of hij later ontoerekenbaar is geworden. Was hij op dat oogenblik niet toerekenbaar, dan mag hij niet worden gestraft; was hij het toen wel, dan worden de boeten en verbeurdverklaringen op zijne goederen ten uitvoer gelegd. De gewone regelen, ik merkte het reeds op, moeten ook hier gelden.

Het slotartikel van het Wetboek van Strafvordering (T. XXII artikel 479) volgens hetwelk *de ambtenaren van het Openbaar Ministerie en de rechters ambtshalve acht moeten geven op de verjaring, ook al roepen de beklaagden haar niet in*, moet vervallen, omdat dit vanzelf spreekt, nu artikel 70 van het Strafwetboek uitdrukkelijk bepaalt, dat het recht tot strafvordering door verjaring vervalt, daar immers de rechter zoowel als het Openbaar Ministerie zich aan de wet moeten houden.

En hiermede ben ik aan het einde mijner beschouwingen gekomen, welke ik ter overweging aan der zake kundigen aanbeveel. Ik zeide in den aanvang van oordeel te zijn, dat *althans voorloopig* elk jurist tevreden kan zijn, zoo de door mij voorgestelde wijzigingen in ons strafproces worden aangebracht, gedachtig aan het: „qui trop embrasse, mal étreint”. Later zoude dan nog in overweging kunnen worden genomen óf het aan de terechtzitting voorafgaand onderzoek in twee stadiën moet blijven gesplitst en óf het leekenelement in den vorm van Schepenengerechten behoort te worden ingevoerd.

O. Q. VAN SWINDEREN.

Het Bureau van Consultatie in Strafzaken.

In het eerste opstel van den 51sten jaargang van dit tijdschrift is de oprichting van bovenbedoelde Haagsche instelling geschetst. Sedert zijn acht jaarverslagen verschenen. Het zij mij vergund de daarin vervatte cijfers hier statistisch weer te geven, opdat men kunne nagaan of en in hoever deze bescheidene, maar een goed doel beoogende instelling in eene bestaande behoefte voorziet.

		1890	1891	1892	1893	1894	1895	1896	1897
Medewerkers	Appel	30	38	38	44	50	56	56	64
	Cassatie	10	21	26	28	36	46	47	54
	1e Aanleg	—	6	13	18	26	37	40	46
Toevoegingen	Appel {	Hof	43	33	67	53	56	56	45
		Rechtbank	2	3	9	16	12	12	8
	Cassatie	13	9	12	16	29	23	26	18
	1e Aanleg	—	5	6	2	6	12	9	14
Onttrekkingen	7	7	19	21	26	31	12	17	
Weigeringen	7	9	6	6	11	12	13	12	

Uit deze tabel schijnen mij de volgende conclusiën getrokken te kunnen worden.

Het aantal medewerkers neemt steeds toe; wij begonnen

met 30 en wij hadden aan het einde van het vorige jaar 64 mede-arbeiders. Voor de roepstem tot het nobile officium is dus de Haagsche jonge Balie niet doof gebleven en waar geconstateerd moet worden, dat de onzalige combinatie van Advocatuur en procuraat alles doet om het nobile officium te vermoorden (tot schade voor ons volk en tot schande voor ons land) daar moet erkend worden, dat de stof, waaruit men Advocaten maakt, nog leeft. Moge dit feit den wetgever prikkelen om, zooals in elk ander beschaafd land geschiedt, de Advocaten van de procureurs te scheiden, zooals men de dokters van de apothekers scheidt en zooals men den vrijen arbeid van den werktuigelijken arbeid afscheidt. Dan zal de Nederlandsche Balie, fier en vrij als steeds te voren, weder op civiel gebied praesteeren wat zij thans op strafrechtelijk gebied praesteert. Dan zal de Advocaat ook in ons vaderland, onafhankelijk van wien dan ook, maar afhankelijk van zijnen plicht, zonder iemand te beleedigen maar ook zonder iemand te ontzien, zijne stem kunnen doen hooren waar onrecht geschiedt. Met groote minachting voor de procureurswet betuig ik mijn hulde aan al die jeugdige collega's, die, onbetaald en ongedwongen, als eene voortzetting in de praktijk van de idealen uit hunnen studententijd, hunne krachten gegeven hebben aan wat de procureur boeven noemt, maar wat de Advocaat menschen noemt die onschuldig kunnen zijn, wellicht te zwaar gestraft zijn en altijd ongelukkig zijn.

Het aantal toevoegingen is in de laatste jaren vrijwel hetzelfde gebleven. Met onverbiddelijke logica komen dezelfde cijfers van zoogenaamde schuldigen of onschuldigen terug. Ik zeg zoogenaamde schuldigen, want ware de goede man in de wieg verwisseld met den slechten (tenzij men nog vroeger moet teruggaan), hij zoude m. i.

thans op de bank der beklagden zitten. Dat leert men weder uit deze zichzelf gelijk blijvende cijfers. Straft zooveel gij wilt; preekt zooveel gij wilt; maakt zooveel wetten als gij wilt, de misdrijven herhalen zich in gelijken getale. Tenzij gij den weg opgaat, dien wij nu opgaan en waaraan het Strafbureau zijne medewerking hoopt te verleenen, den weg dien GUILLOT te Parijs en na hem LE JEUNE te Brussel en daarna VAN HAMEL te Amsterdam ons wees, den weg, die niet leidt naar de gevangenis, maar naar het goede gezin of het goede gesticht, de werkplaats of de school. Indien men helpt, zóoals Pro Juventute helpt, dan voorkomt men de misdrijven, men helpt dan ook de maatschappij. Door de verdediging, bescherming en verplaatsing der verwaarloosde kinderen en daardoor alleen zal men, indien ik wél zie, de cijfers der beklagden zien dalen. Door schijnheilige strengheid voorkomt men de misdrijven niet. Wie goedheid wil oogsten moet goedheid zaaien, dat geldt ook in het strafrecht; wie wil dat anderen geen leed veroorzaken moet zelf geen leed veroorzaken; men verbetert alleen door opvoeding. Mogen de droge cijfers, die deze meening bevestigen, alle welwillende inwoners van het arrondissement 's-Gravenhage bewegen om aan de eerstdaags te 's-Gravenhage voor de jeugd en voor de maatschappij te stichten vereeniging hunnen steun te schenken. Dan zal, zij het ook op klein gebied, meer nut gedaan zijn, dan de strafwetgever tot nu toe gedaan heeft.

Het aantal onttrekkingen is nogal groot, maar het leeuwendeel daarvan wordt genomen door de cassatie. De veroordeelde beschouwt dat rechtsmiddel nog steeds als eene nieuwe instantie; hij houdt zich meestal ook aan dien stroohalm vast. Den verdediger is het niet kwalijk te nemen, dat hij geenen lust heeft om in eene „peek” (cassatiezaak zonder middel) te pleiten. Wat men voor-

uit weet te verliezen doet men beter niet te beginnen.

Het aantal weigeringen is niet groot (ongeveer 9 per jaar). Maar, waar men niet geheel is ingelicht en medelijden heeft met den gestrafte en de mogelijkheid van onttrekking in elk geval bestaat (bij ons is aanbeveling aan de clementie der rechters niet noodig), daar voegt men ook in geval van twijfel toe.

Met de weigeringen mede kan men zeggen, dat zich jaarlijks een honderdtal verzoekers aanmelden en dat daarvoor thans een zestigtal verdedigers gereedstaat.

Het criterium van het appèl schijnt mij proefhoudend gebleken. Er zijn allerlei andere criteria, maar elk schijnt mij minder goed dan dit. De instructie bijvoorbeeld, die in de theorie de belangrijke zaken van de minder belangrijke scheidt, komt in de praktijk slechts zelden voor. In alle eersten-aanleg-zaken toevoegen schijnt mij onmogelijk vanwege haar groote aantal en onnoodig vanwege de onbelangrijkheid van sommige zaken. Dit schijnt wel zeker, dat het criterium van den wetgever het slechtste der denkbare is. Wat het „opsluiten” met de behoefte aan eenen verdediger of zelfs met de mogelijkheid om eenen verdediger te krijgen te maken heeft, is mij nog nooit duidelijk geworden.

Het appèlcriterium ligt, behoudens eene enkele uitzondering (ik denk aan de landloopers en bedelaars) in ieders hand. Men kan het dan eerst zonder verdediger beproeven en, indien dat niet gaat, dan met eenen verdediger. Het gewone argument, dat de zaak in eersten aanleg reeds veelal bedorven is, heeft op mij geen vat, althans niet wanneer in het toekomstige wetboek van strafvordering gezorgd is, dat de tweede instantie in waarheid eene geheel nieuwe instantie is. Indien in appèl alle getuigen pro et contra komen en men in appèl geen recht doet op in eersten aanleg afgelegde getuigenverkla-

ringen, dan zie ik niet in welk nadeel de eerste aanleg doet. Het aantal appèllen is, zoover ik weet, door het bestaan onzer instelling niet of weinig vermeerderd. Men gaat niet in appèl om eenen verdediger te bekomen, maar omdat men de opgelegde straf onrechtvaardig vindt. Ik zoude er dan ook zeer voor zijn om in het wetboek der toekomst ons criterium te houden. Dit criterium beperkt het aantal zaken met verdedigers zeer en het sluit geene enkele van de mogelijkheid daarvan uit.

Toen ik negen jaar geleden het initiatief nam voor deze instelling, dacht ik over het aantal onschuldigen onder de beklaagden gunstiger dan nu. Het strafbureau heeft mij in dat opzicht van eenen optimist tot een pessimist gemaakt. Ik kan gerust zeggen, dat van de 100 aanvragers 90 beweren, dat zij onschuldig zijn. Dat dit waar zoude zijn, kan ik niet aannemen. Dit pessimisme heeft mij echter mijn geloof aan de mogelijkheid van rechterlijke dwalingen niet ontnomen. De Nederlandse rechterlijke macht neemt het niet kwalijk wanneer men gelooft, dat zij dwalen kan. Dat die mogelijkheid bestaat ziet men ook in het strafbureau wanneer men let op de betrekkelijk vele strafvonnissen, welke door het Haagsche Gerechtshof veranderd worden, dikwijls met verandering der straf, doch af en toe met verandering der veroordeeling in vrijspraak. In die gevallen heeft naar 's Hof's oordeel de eerste rechter gedwaald. Is het vermetel om te zeggen, dat evenzoo in enkele gevallen het Hof kan dwalen? Onze uitspraken steunen meestal op de verklaringen der getuigen à charge; dezen zijn het, die feitelijk veroordeelen. En meent men, dat de eerlijkste rijksveldwachter zich niet vergissen kan? Ik herinner mij o. a. twee gevallen, waarin de eerste getuige à charge had gezegd, dat hij den beklaagde herkende, en bij het Hof, waar de beklaagde naast diens sprekend gelijkenden broeder werd gezet,

twijfelde de getuige en de appellant kwam vrij. Al waren deze gevallen niet waar, zij zouden mogelijk zijn. Indien nu van de 100 verzoekers om eenen verdediger slechts één onschuldig was, dan zoude onze vereeniging een nuttig werk doen. Zodoende heeft de ondervinding bij het strafbureau mij de noodzakelijkheid der verdediging doen zien.

De vraag is echter wie in deze behoefte moet voorzien. Ik zoude niets liever zien, dan dat het Bureau van Consultatie en Strafzaken ook door den wetgever met de verdediging belast werd. Niet alleen omdat ons bureau dan eenen wettelijken grondslag zoude hebben, maar ook omdat dan de Advocaten zelve (en niet de wetgever) over hunnen tijd en werkkraft zouden beschikken. Daar staat evenwel tegenover, dat, terwijl te 's-Gravenhage en te Arnhem een bureau van consultatie in strafzaken is en te Amsterdam en te Leeuwarden het bureau van consultatie in burgerlijke zaken zich met toevoegen van verdedigers belast, te 's-Hertogenbosch geen strafbureau en ook geene toevoeging in strafzaken door het civiele bureau is. Daar staat ook tegenover, dat bij toevoeging door den rechter ook de beklagde, die geen verdediger vraagt, er een ontvangt. Bij zeer vele beklagden (meestal menschen uit de laagste klassen) bestaat en zal blijven bestaan eene, bijna ongelooflijke, volslagen onbekendheid met het feit, dat zij eenen verdediger moeten vragen. Zij willen meestal eenen verdediger hebben, maar zij denken er niet aan of zij denken dat ze er vanzelf wel eenen ontvangen zullen. Daarom zoude ik wenschen, dat de Balie belast werd met de toevoeging van verdedigers, ook aan beklagden die preventief zitten, maar dat de officier of procureur-generaal verplicht was om op de dagvaarding des beklagden of appellants (of geïntimeerden) te doen schrijven of drukken waar deze zich

om eenen verdediger (mondeling of schriftelijk) ver-
voegen kan.

Met den wensch, dat de wetgever weldra eene bepaling
in dien zin moge maken besluit ik deze bijdrage. Maar
ik kan niet nalaten er aan toe te voegen, dat ik van
harte hoop, dat nu eindelijk Nederland eens een recht-
vaardig wetboek van strafvordering ontvange, waarnaar
zoolang is verlangd en dat een wetboek moet vervangen,
hetwelk behalve de geschetste leemte zoovele andere er-
kende fouten heeft.

's-Gravenhage, 21 April 1898.

J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS.

*Het Wetboek van Strafrecht verklaard door Mr.
J. T. NOYON, advocaat-generaal bij het ge-
rechtshof te Leeuwarden. Eerste Deel, Inleiding
boek I, Groningen, J. B. WOLTERS.*

De redactie van dit Tijdschrift heeft zich nog van een plicht te kwijten, die buiten haar toedoen te lang werd verzuimd. Zij stelde het hierboven vermelde werk van Mr. NOYON in handen van den hoogleeraar POLS en verwachtte van hem eene aankondiging voor haar Tijdschrift. Zijn dood heeft hem belet aan de door hem aangenomen uitnoodiging gevolg te geven. Zoo keerde het werk tot haar terug en vervul ik thans den plicht om den belangrijken arbeid van den Leeuwarder advocaat-generaal bij onze lezers in te leiden. Noodig zal dit niet meer zijn, want in de twee jaar sinds zijn verschijnen moet die commentaar op ons Wetboek van Strafrecht zijn weg hebben gevonden bij het rechtsgeleerde publiek, bij rechters, openbaar ministerie en balie. Nog is slechts het eerste deel verschenen en alleen het eerste boek is tot dusver door den schrijver behandeld. Zijn werk is, gelijk hij zelf verklaart, geen leerboek, doch uitsluitend een commentaar. De wet wordt in de volgorde der artikelen behandeld; in eene inleiding geeft de schrijver enkele beschouwingen over opzet en schuld en over de beteekenis der uitdrukking „wederrechtelijk”. Uitvoerige opgaven van literatuur en jurisprudentie worden gemist; de schrijver vermeldt ze slechts voor zoover zij bij de behandeling der quaestien te pas komen. Een critiek der wet bedoelt hij even-

min; toch komen hier en daar belangrijke opmerkingen voor, wijzende op onjuistheid of onvolledigheid van redactie.

Aan het doel, waarvoor het werk bestemd is, beantwoordt het uitnemend, want als commentaar is het zeldzaam volledig. Bij de voorbereiding van mijn college voor mijn eerste ambtsjaar heb ik het boek voortdurend geraadpleegd en mij telkens overtuigd van de gelukkige wijze, waarop de schrijver er in is geslaagd om elke quaestie van eenig belang ten toetse te brengen. Wie in de practijk naar licht zoekt, zal het bij Mr. NOYON kunnen vinden. Zijn werk is geen gemakkelijke lectuur; misschien vordert het voor gebruik in de practijk wat te veel inspanning van hem, die het even wil raadplegen, maar het vermijdt daardoor oppervlakkigheid ook bij den lezer. Het ligt voor de hand dat menige beschouwing van Mr. NOYON tot bestrijding zou kunnen leiden; zoo zou ik mij b.v. moeilijk kunnen vereenigen met zijne opvatting van de noodweer en ook zijne behandeling van de poging lijkt mij niet juist. Maar ik acht het volkomen overbodig van deze en andere geschilpunten rekenschap te gaan geven; ik zou daarmee de grenzen dezer eenvoudige aankondiging verre overschrijden.

Mijne waardeering voor den uitnemenden arbeid van Mr. NOYON weet ik niet beter te toonen dan door den wensch, dat zijn arbeid als magistraat hem de gelegenheid moge laten de Nederlandsche rechtsgeleerdheid spoedig te verrijken door het doen verschijnen van het tweede deel van zijn commentaar.

D. SIMONS.

*Belediging door Caricaturen door Mr. J. H. G.
COHEN, Academisch proefschrift, Amsterdam
1896.*

De opgave, voorkomende op de pagina na die, waarop de inhoud van het bovenvermelde proefschrift wordt aangegeven, leert ons al dadelijk dat wij hier met een arbeid van eenigszins bijzonderen aard te doen hebben. Illustraties vindt men zelden in rechtsgeleerde dissertaties; de stof, daarin behandeld, leent zich weinig tot eene toelichting door middel van afbeeldingen. De arbeid van Mr. COHEN is echter niet uitsluitend juridisch, maar voor een groot gedeelte cultuur-historisch, al mag er dadelijk worden bijgevoegd dat het zeer belangwekkend geschiedkundig overzicht, dat de schrijver ons in de tweede paragraaf van zijn tweede hoofdstuk biedt, ten doel heeft eene feitelijke toelichting te geven voor zijne in het volgende hoofdstuk aan de bepalingen onzer strafwet te wijden beschouwingen. De schrijver handelt over belediging door caricaturen, door middel van prenten en teekeningen, die bij den beschouwer niet alleen wekken „le sourire imperceptible” maar „le rire amer qui cingle et insulte” (bl. 25) en om aan te toonen dat inderdaad zoodanige caricatuurteekeningen het karakter van belediging kunnen dragen, gunt hij ons een blik op de geschiedenis der spotprenten en laat ons door het onvolprezen aanschouwelijk onderwijs de waarheid van zijn betoog kennen. Het goede recht van schrijver's geschiedkundig overzicht te midden zijner

rechtskundige beschouwingen is daarmede voldoende verdedigd.

De schrijver vangt zijn proefschrift aan met eene bespreking van de objectieve en subjectieve zijde van het begrip beleediging. Aan de subjectieve zijde wijdt hij slechts enkele pagina's en ik zou niet durven zeggen dat hij daarin eenig nieuw licht heeft doen opgaan, evenmin als over de door hem met de schuldvrage in verband gebrachte quaestie der onrechtmatigheid. Dit gedeelte van het proefschrift is stellig door den schrijver met de minste voorliefde behandeld. Uitvoeriger staat hij stil bij de objectieve zijde der beleediging doch gelijk hij zelf erkent, zijne beschouwingen te dien opzichte zijn allerminst oorspronkelijk maar geheel ontleend aan het proefschrift van Mr. TRESLING „De objectieve zijde van het begrip beleediging”. Ik denk er niet aan den schrijver hiervan een grief te maken; de zucht naar oorspronkelijkheid heeft ook in de rechtsgeleerde literatuur reeds vele slachtoffers gemaakt en menigeen verleid tot diepzinnige constructies die, voor zooverre zij juist waren, overeenstemden met het vroeger door anderen ontwikkelde, voor zoover zij daarvan afweken den toets eener kritiek moeilijk konden doorstaan.

Doch nu de schrijver, eerlijk en oprecht, den arbeid van Mr. TRESLING vermeldt als de bron van zijn overzicht, schijnt mij eene afzonderlijke beoordeeling van dit gedeelte van zijn arbeid overtollig. Ik bepaal mij dus tot eene enkele opmerking. De schrijver verwerpt op blz. 14 in het algemeen het begrip „formeel delict” en beschouwt dan beleediging als het veroorzaken van het gevolg, dat er een rechtsbelang is gekwetst. Nu erken ik gaarne dat de gewone tegenstelling tusschen formeel en materieel delict moeilijk houdbaar is, in zooverre als er bij ieder delict noodwendig van een gevolg sprake moet

zijn. Maar er blijft toch m. i. dit onderscheid bestaan dat de wetgever somtijds eene bepaalde *handeling* strafbaar stelt, omdat met de handeling het gevolg onmiddelijk samenvalt terwijl somtijds het veroorzaken van een bepaald *gevolg* verboden wordt, onverschillig door welke handeling dat gevolg in het leven wordt geroepen. Wat daarvan echter zij, zeker is het dat bij verwerping van het begrip van formeel misdrijf, daarom nog niet altijd in het misdrijf eene kwetsing van rechtsbelangen behoeft gelegen te zijn. Niet alleen kwetsing of schending van rechtsbelangen maar ook ingevaarbrengeing van rechtsbelangen geeft aanleiding tot strafrechtelijke tusschenkomst, vormt in vele gevallen een strafbaar feit. Bij belediging nu behoeft het rechtsbelang der eer niet te zijn gekwetst maar slechts te zijn in gevaar gebracht en elke opzettelijke handeling, waarvan de dader weet dat zoodanige ingevaarbrengeing van haar het gevolg moet zijn, bevat het voor het misdrijf van belediging gevoerde opzet. Mr. COHEN spreekt ook zelf op bl. 14 evenals reeds vroeger op bl. 9 van het ingevaarbringen als voldoende grond der strafbaarheid. Zijn betoog echter te dien opzichte lijdt door het niet behoorlijk onderscheiden van het karakter der belediging als schending of als ingevaarbrengeing van rechtsbelangen aan onduidelijkheid en onnauwkeurigheid. Aanranding van de eer onderstelt eene handeling, die haar in gevaar brengt, niet meer en niet minder.

Het tweede gedeelte van het proefschrift is gewijd aan onze positieve wet in verband met de belediging door caricaturen. De schrijver heeft aangetoond ook door zijn historisch overzicht dat in caricaturen zelden een bepaald feit wordt te laste gelegd maar de daarin gelegen belediging in den regel zal vallen onder art. 266 en wijst er nu op dat juist in dat artikel anders dan in

art 261, niet van afbeeldingen maar alleen van geschriften wordt gesproken. De niet vermelding van afbeeldingen in art. 266 is niet toevallig of aan verzuim te wijten, maar opzettelijk geschied. De schrijver is in staat ons uit de beraadslagingen der Staatscommissie iets over de geschiedenis van het artikel mede te deelen, maar heeft de redenen niet kunnen opdiepen waarom afbeeldingen alleen in aanmerking komen, voor zoover zij een bepaald feit aanschouwelijk maken. Met den schrijver erken ik dat het woord afbeeldingen in art. 266 behoort te worden vermeld en dat, zoolang dit niet is geschied, eenvoudige belediging niet in afbeeldingen kan worden gepleegd. Dat dit woord in art. 261 minder op zijn plaats is, kan ik echter niet toegeven. Het moge waar zijn dat in caricaturen minder gemakkelijk een bepaald feit kan worden te laste gelegd, in afbeeldingen, het in de wet gebruikte woord, kan dit zeker wel. Of zou de, vermoedelijk zoo zij bestaat, vervalschte fotografie, die van SCHWARZKOPPEN en PIQUART in een vriendschappelijk onderhoud voorstelt, onder de bekende omstandigheden niet een bepaald feit te laste leggen, en doet dat niet stellig de door Jan Ongeluk zoo beroemd geworden cinematograaf, wanneer ze een voorstelling geeft van eene oneerbare betrekking tusschen de twee in lichtbeeld gebrachte personen? Mij dunkt, ons art 261 lid 2 zou in dergelijke gevallen van toepassing kunnen zijn.

De schrijver ziet in het gemis van het woord afbeelding in art. 266 vooral een bezwaar voor de toepassing van art. 111, omdat nu belediging van de Koningin door caricaturen meerendeels straffeloos zal zijn. Met hem erken ik dat belediging volgens artikel 111 en de daarmee gelijkstaande artikelen slechts kan worden gepleegd op een der wijzen in titel zestien aangegeven; de wetgever heeft alle onderscheidingen laten varen,

maar willen handhaven den eisch, dat de belediging moet geschieden althans op een der wijzen in den genoemden titel aangegeven. Niet alleen volgt dit uit de Memorie van Toelichting, maar ook daaruit, dat bij de andere opvatting elke opzettelijke beledigende uiting ook in een particulier gesprek onder artikel 111 zou kunnen vallen, en zoodanige bedoeling heeft onze wetgever stellig niet gehad.

In een ander opzicht kan ik mij echter met de meening van den schrijver niet vereenigen. In art. 113 en in de andere verspreidingsartikelen wordt ook gesproken van eene afbeelding, waarin eene belediging voorkomt, en ook de verspreiding daarvan wordt strafbaar gesteld. De schrijver meent echter dat verspreiding van eene afbeelding, waarin eene eenvoudige belediging voorkomt, niet strafbaar is, omdat het delict van eenvoudige belediging niet in afbeeldingen kan worden gepleegd. Deze meening steunt op de overweging dat de verspreidingsartikelen bedoelen de strafbaarstelling van eene daad van begunstiging aan het delict van een ander. Ontbreekt dat delict, dan is geen begunstiging mogelijk. Mij dunkt dat tegen deze laatste overweging strijdt het opnemen van de verspreiding als éen geheel zelfstandig misdrijf, daardoor geheel losgemaakt van het misdrijf, dat er door begunstigd zou kunnen worden.

Verspreiding van een geschrift van strafbaren inhoud kan begunstiging zijn aan een door de publicatie gepleegd misdrijf, maar behoeft het niet te zijn. Dit is zoo waar, dat bij een der verspreidingsartikelen, art. 240, de strafbaarstelling van het feit, waarvan de begunstiging bedoeld zou zijn, geheel ontbreekt. Voor de toepassing van art. 113 is de eenige vraag: is de afbeelding beledigend? Is zij dat, dan is de verspreiding strafbaar, al is het vervaardigen en uitgeven der afbeelding het niet. De daarin

gelegen inconsequentie rechtvaardigt daarom nog niet eene andere opvatting.

Eindelijk de door den schrijver in de laatste plaats behandelde vraag of bij het misdrijf van art. 113 het begrip belediging hetzelfde is als voor de bepalingen van den dertienden titel. Met hem antwoord ik op de vraag bevestigend; het begrip belediging kan niet op de eene plaats in de wet eene geheel andere beteekenis hebben dan op de andere; wat in het eene artikel belediging is, moet het ook zijn in het andere. Daaruit volgt niet dat onze Koningin niet kan worden beledigd door woorden of daden, die ten aanzien van een ander dit karakter missen; ook bij titel zestien moet met individueele onderscheidingen worden rekening gehouden. Maar eene handeling, die niet strafbaar is volgens de artt. 261 vlg. omdat zij valt *buiten het berip van belediging*, kan niet als belediging worden beschouwd voor de toepassing van art. 113. Mr. S. J. M. VAN GEUNS in zijne aankondiging van Mr. COHEN's proefschrift in W. 7059 beroept zich voor zijn tegenovergesteld gevoelen ten onrechte op het feit dat belediging van de Koningin is een delictum sui generis. Zeker is zij dat, maar een delictum sui generis van belediging, m. a. w. de hier afzonderlijk strafbaar gestelde handeling moet om strafbaar te zijn als eene belediging kunnen worden beschouwd en het begrip daarvan verschilt niet, omdat zij in een speciaal geval tot een zelfstandig misdrijf is gemaakt. Hetzelfde is geschied in de Duitsche wet in § 95 en toch, zegt VON LISZT (8^{ste} uitg. bl. 591) „Alle Sätze dagegen welche sei es aus dem Begriffe der Beledigung sei es aus den allgemeinen Begriffen des Strafrechts sich ergeben, müssen uneingeschränkt auch der Majestätsbeledigung gegenüber zur Anwendung gebracht werden”, en BINDING vindt juist daarom er een bezwaar

in, dat de wetgever het misdrijf van § 95 als belediging heeft beschouwd (Cf Grundriss dl. 2 bl. 54 en 55 en bl. 73 vlg., speciaal bl. 76). Mr. VAN GEUNS verwijst ook naar de wet van 1830, waaraan de M. v. T. herinnert met het betoog dat „aanranding van 's Konings waardigheid of gezag of van de regten van het Koninklijk huis voor zooveel noodig door het meer heldere en bepaalde begrip van belediging wordt omvat”.

Dit „voor zooveel noodig” is hier kenteekenend, maar laat dan ook de quaestie geheel open. In hoeverre moet aanranding van het Koninklijk gezag strafbaar zijn? Elke aanranding van het meer absolute gezag van WILLEM I, die men in 1830 wilde straffen, zal men toch waarlijk niet als eene belediging van onze constitutioneele Koningin beschouwen willen. Ons art. 111 straft, en terecht, veel minder dan de gelegenhedswet van 1830. Ik zie dan ook in afwijking van het gevoelen van Mr. COHEN, tot wiens met genoegen door mij gelezen proefschrift ik hier nu terugkeer, geene reden tot verscherping van de artikelen 111 en 112. Wij kunnen onze jonge Koningin bij hare troonsbestijging beter begroeten dan door het gaan strafbaar stellen van minachtende handelingen, te welker aanzien stilzwijgen het beste tegenwape is, althans in ons land.

D. SIMONS.

Iets over vergunningen van het openbaar gezag voor werken of ondernemingen van algemeen nut. Proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de Rijks-Universiteit te *Utrecht*, door L. A. MICHEELS, *Arnhem* 1897.

Dit proefschrift bestaat uit eene Inleiding en 4 Hoofdstukken. Blijkens de inleiding wil de schr. in het 1^e hoofdstuk het Staats-begrip en het gebied der Staatswerkzaamheid behandelen, in het 2^e nagaan voor welke werken en ondernemingen van algemeen nut, volgens ons stellig staatsrecht, vergunning van het openbaar gezag noodig is, in het 3^e het rechtskarakter en in het 4^e hoofdstuk de rechtsgevolgen vaststellen der vergunningen, die door het openbaar gezag voor werken of ondernemingen van algemeen nut gegeven worden.

Des schrijvers leer omtrent het *Staats-begrip* en het *gebied der Staatswerkzaamheid* is die van K. C. F. KRAUSE, van wiens leer hij eene uiteenzetting geeft, tot de conclusie leidende, dat de Staat niet zelf als ondernemer op stoffelijk terrein heeft op te treden, maar alleen verplicht is zooveel mogelijk de voorwaarden te scheppen, waardoor de in de maatschappij voorhanden kiemen zich op stoffelijk en geestelijk terrein kunnen ontwikkelen.

Dit vooropgesteld hebbende, leidt de schr. in het 2^e hoofdstuk daaruit af dat de burgers vrij zijn om welke werken of ondernemingen ook aan te leggen en

te exploiteeren voor zoover niet blijkt dat hun vrijheid door het openbaar gezag beperkt is. Dientengevolge is voor het door particulieren aanleggen en ondernemen van werken van algemeen nut slechts vergunning noodig: 1°. als de wet dit *witdrukkelijk voorschrijft*, 2°. als het een noodwendig, schoon onuitgesproken *gevolg* is van een wettelijke bepaling, 3°. als voor het tot stand komen van het werk de *hulp van den Staat onmisbaar* is. Het eerste geschiedt in art. 2 der Telegraafwet van 7 Maart 1852 en in art. 1 der Bankwet van 22 December 1863, wellicht ook in art. 10 van het nog geldend Keiz. decreet van 21 Oct. 1811 (verbiedende het heffen van tollén op wegen, kanalen, bruggen enz. zonder bijzonder besluit van het uitvoerend gezag) en art. 16 van het Kon. besluit van 10 Mei 1820, *Stbl.* no. 2, den Staten der provinciën opdragende te zorgen dat door geene gemeenten, corporatiën of particulieren nieuwe wegen of communicatiën worden aangelegd, zonder voorafgaande Koninklijke goedkeuring der plannen. Het tweede heeft plaats waar art. 1 der Postwet van 12 April 1850 den Staat het monopolie van het brievenvervoer voorbehoudt.

Eene algemeene regeling omtrent het verleenen van vergunningen voor werken van algemeen nut is tevergeefs beproefd bij het ontwerp van den Minister THORBECKE van 1865. Volgens den schr. eischt art. 1 van dit ontwerp voor werken of ondernemingen van algemeen nut een vergunning door of vanwege den Koning of, binnen den kring hunner huishouding, door provinciale of gemeentebesturen. De schr. acht eene *algemeene* regeling, met het oog op den onderscheiden aard der verschillende werken, niet gewenscht, en is van oordeel dat een regeling zóó, als bij het wetsontwerp werd voorgesteld (voor alle werken ten dienste van het publiek vergunning

eischend), niet anders dan nadeelig werken kan in een land als het onze, met zijn zeer ontwikkeld particulier initiatief.

De Staat *verleent hulp* door:

onteigening,

subsidie, rente-garantie of andere geldelijke tegemoetkoming,

afstand, geheel of in gebruik, van eigendom van den Staat of een zijner onderdeelen, hetzij privaats, hetzij publiek domein.

Tot dit laatste behooren de *wegen*, voor het gebruik waarvan ten behoeve van werken van algemeen nut (als tramwegen, gas-, water-, telefoonleidingen), tengevolge van de gebrekkige regeling van het wegenrecht, een verscheidenheid van vergunningen noodig is, uit welken toestand tal van dubia en moeilijkheden geboren worden.

De regeling van een gedeelte van ons onderwerp beoogde in 1878 de Minister TAK met zijn ontwerp van wet „betreffende de vergunning tot den aanleg en verbetering van wegen en vaarten”, volgens hetwelk voor dien aanleg vergunning bij de wet zou worden gevorderd indien ten behoeve van het werk onteigening noodig was of subsidie uit 's Rijks schatkist verlangd werd. De schr. deelt de bezwaren mede, bij het afdeelingsonderzoek aangevoerd tegen dit wetsontwerp, dat het niet verder bracht dan tot den afloop van dat onderzoek.

Veel meer dan bij ons bemoeit in Frankrijk de Staat zich met den aanleg der groote werken ten dienste van het publiek. Op 3 wijzen brengt de Staat ze tot stand: in eigen beheer, door aanbesteding, door concessie. Ook bij de laatste, het „*contrat de concession*”, een variatie op dat van aanneming van werk, *blijft de Staat eigenaar van het werk*, maar aanleg en exploitatie zijn voor rekening van den concessionaris, die zijn vergoeding vindt niet in een aannemingssom, maar in de winst van het bedrijf gedu-

rende den tijd, dien de Staat hem dit overlaat. Art. 1 der Fransche wet van 27 Juli 1870 geeft den Staat het monopolie van alle groote werken ten dienste van het publiek.

In Engeland is Staats-onthouding regel. Misbruiken bij spoorwegondernemingen leidden tot wettelijke regeling van enkele punten, als: het recht der Regeering tot verandering van tarieven en dat tot naasting.

In Zwitserland omvat het „Postregal” volgens de bondswet van 4 Juni 1849 het geheele brieven-, pakketten- en geregelde personenvervoer. Voor een deel daarvan kan aan particulieren concessie worden gegeven.

Bij ons bestaat in de vervoer-nijverheid het concessiestelsel nog slechts voor de telegraaf. Voor diligence- en stoombootondernemingen is het opgeheven bij de wet van 23 April 1880, zoodat bij de eigenlijke vervoermiddelen alleen nog sprake kan zijn van een vergunning der overheid, voortvloeiende niet uit de wet, maar uit de omstandigheid, dat voor den aanleg van het vervoermiddel *de hulp van den Staat niet kan worden gemist*.

En nu het *rechtskarakter* der vergunningen; daarover handelt het 3^e hoofdstuk. Voor ons recht wraakt de schr. de onderscheiding, op het voetspoor van Fransche en Duitsche schrijvers door DE BOSCH KEMPER (in zijn bekend proefschrift „De concessiën volgens het Nederlandsche recht”) en anderen gemaakt, tusschen *vergunning* = politiemaatregel, en *concessie* = overdracht aan particulieren van een recht, dat uitsluitend den Staat toekomt. Immers in beide gevallen is er een wet, die verbiedt, en een concessie, vergunning, verlof of hoe men het anders moge noemen, dat van het wettelijk verbod dispenseert en het recht geeft om te doen wat anders verboden zou zijn.

Maar wèl onderscheide men tusschen de vergunningen,

welker noodzakelijkheid uit de wet voortvloeit, en die, welke vereischt zijn doordat men bij het tot stand brengen van het werk de hulp van den Staat verlangt, waarmede dan gelijk te stellen zijn die vergunningen der eerste soort, welke om laatstgemelde reden vereischt zouden zijn, al vorderde de wet haar niet, zooals: voor den aanleg van een telegraaf of het oprichten eener circulatiebank. De vergunningen der tweede categorie komen alleen voor bij werken of ondernemingen van *algemeen nut*, omdat alleen met het oog op dit laatste de overheid hare hulp verleenen mag.

De Staat, nu, zoodanig werk vergunnende, geeft daarmede aan den concessionaris de bevoegdheid om voor het tot stand brengen van het werk gebruik te maken van de noodzakelijke hulpmiddelen, waarover alleen de Staat bij machte is te beschikken. Hij doet dit in den vorm eener wet, waar de beschikking over het gevraagde hulpmiddel behoort tot de competentie der Rijks-wetgevende macht; naar de bepalingen op het bestuur van provinciën, gemeenten en waterschappen, waar de hulp door een dezer onderdeelen van den Staat moet worden verleend; en wordt het gebruik gevraagd van wegen of andere zaken buiten den handel, dan is gewoonlijk voldoende een bewilliging door het gezag, dat het beheer daarover heeft.

Zoodanige daad der overheid, die, als uiting van het Staatsgezag als zoodanig, een publiekrechtelijke handeling is, behoort, wat hare rechtsgevolgen betreft, deels tot het publiek, deels tot het privaatrecht.

Tot het publiek recht: omdat de Staat daarbij éénzijdig, krachtens zijne souvereiniteit, een recht verleent aan één of meer zijner onderdanen, meestal onder voorwaarden, eveneens éénzijdig door hem vastgesteld, die, met het verleende recht een geheel uitmakend, bij niet-nakoming dit ipso jure doen te niet gaan.

Maar tevens tot het privaatrecht: vooreerst omdat daarbij in ieder geval aan den begunstigde wordt gegeven een, door ieder te eerbiedigen, vermogensrecht, bijv. bij concessie van een tram, of van een leiding voor water, gas of electriciteit, tot het leggen, houden en gebruiken der door hem op, onder of boven den publieken grond gemaakte werken, ofschoon de *Staat te allen tijde bevoegd blijft het verleende recht hem weder te ontnemen of het te wijzigen*. Ten tweede echter omdat de concessie ook een privaatrechtelijke overeenkomst tusschen den Staat als subject van privaatrecht en den concessionaris bevatten kan, en de Staat zich daarbij in verband met de gegeven vergunning privaatrechtelijk jegens den concessionaris tot zekere praestatie verbinden kan.

Zoo kan men dan onderscheiden: de bepalingen eener vergunning, welke door een privaatrechtelijke verbintenis van den Staat verzekerd, gesanctionneerd zijn, zoodat intrekking of wijziging den Staat tot de beloofde praestatie verplicht, en die, welke zoodanige privaatrechtelijke sanctie missen en bijgevolg te allen tijde door de overheid naar willekeur mogen worden gewijzigd, zonder dat dit den Staat tot schadevergoeding verbindt.

De concessionaris, van zijn kant, is verplicht de voorwaarden der vergunning na te leven; overtreding der voorwaarden doet hem de vergunning verliezen; publiekrechtelijke straffen kunnen echter slechts bij eene *algemeene* wet (art. 150 G. W.) worden bedreigd.

Zoo is het, hetzij de verleende hulp bestaat in ont-eigening, subsidie of andere geldelijke tegemoetkoming, of toegestaan gebruik van *publiek* domein.

Waar echter de Staat of een zijner onderdeelen, ten behoeve eener onderneming van algemeen nut, aan den concessionaris het gebruik of den eigendom afstaat van zaken, die tot zijn *privaat* domein behooren, daar is de

vergunning niet meer dan eene gewone privaatrechtelijke overeenkomst. Betreft de concessie alleen het *gebruik* der zaak, zoo blijft deze tot het Staats-domein behooren, maar zal zij, door de exploitatie er van ten algemeenen nutte, buiten den handel geraken met al de daaraan verbonden gevolgen. Zoodanig contract komt dan het meest overeen met de Fransche „concession”, volgens welke de ondernemers van spoorwegen, die op eigen kosten en voor eigen rekening zich de voor den aanleg en de exploitatie noodige middelen moesten aanschaffen, niettemin *niet* eigenaars dezer onroerende zaken zijn, maar slechts hebben een persoonlijk recht uit een soort van pachtcontract. Die rechtstoestand zal ook bij ons bestaan, waar de Staat werken van algemeen nut niet meer zelf uitvoert of door aannemers laat uitvoeren, maar een concessie verleent, alleen hierin van het gewone contract van aanneming onderscheiden: dat de concessionaris-aannemer voor het maken van het hem opgedragen werk niet ontvangt eene aannemingsom, maar gedurende zekeren tijd de vruchten der onderneming geniet. De sehr. ziet een toepassing van dat stelsel bij ons in den aanleg van spoorwegen door de Exploitatie-maatschappij voor rekening van den Staat, en ook in hetgeen is overeengekomen omtrent den aanleg van den locaalspoorweg Gouda—Schoonhoven door de daartoe opgerichte maatschappij, voor rekening der Exploitatie-maatschappij. (Hier zij intusschen opgemerkt dat, althans volgens de overeenkomst omtrent den laatstgenoemden spoorweg van ^{Augustus} 1894, goedgekeurd bij _{December} de wet van 13 Juli 1895, de maatschappij, die den spoorweg maakt, ook eigenaar daarvan wordt, en aan de Exploitatie-maatschappij slechts het recht is toegekend om te allen tijde door *koop* den eigendom daarvan te verkrijgen).

Van de *rechtsgevolgen* uit de verleende vergunning blijven voor het 4^e hoofdstuk alleen die *tusschen den concessionaris en de overige leden der gemeenschap* te behandelen over, daar die tusschen den Staat en den concessionaris reeds bij het rechtskarakter besproken zijn.

Wat de *schuldeischers van den concessionaris* betreft, aan hen is diens geheele vermogen verbonden; derhalve zijn het ook de baten, die krachtens de hem verleende vergunning voor den publieken dienst bestemd zijn, altijd voor zoover hij zelf daarover beschikken kan.

Wat de leden der gemeenschap in het algemeen betreft, in wier belang de vergunning tot den aanleg van het werk verleend is, rijst de vraag: of de ondernemer *vrij* is om willekeurig aan een van hen het genot daarvan te ontzeggen of slechts onder meer bezwarende voorwaarden toe te staan (al of niet Contrahierungszwang). Sommige wetsbepalingen hebben „Contrahierungszwang” ten gevolge. Art. 31 al. 1 der Spoorwegwet, art. 6 der Telegraafwet, art. 5 der Berner spoorwegconventie; ook bij de concessie kan „Contrahierungszwang” zijn opgelegd; waar echter noch het een noch het ander het geval is, daar is de concessionaris *rechtens* vrij om tot het genot zijner werken toe te laten of niet toe laten wien hij wil. Waar zoodanig beding in de concessie voorkomt, is dit een *beding ten behoeve van derden*, waarvan het gevolg is dat ieder lid der gemeenschap een individueel recht verkrijgt tegen den ondernemer op nakoming van de ten behoeve van het publiek door hem aangegane verplichtingen, en dat ook het concessie verleenend gezag zelf ten behoeve van dat publiek in rechten kan optreden en een rechterlijke uitspraak verkrijgen, die een executorialen titel zal opleveren voor alle personen, die in de termen vallen er gebruik van te maken.

Het komt mij voor dat de grondslag van des schrijvers onderzoek naar het rechtskarakter der vergunningen te uitsluitend theoretisch is. Zeker was het noodig te doen uitkomen dat het niet noodzakelijk is dat werken van algemeen nut uitgaan van den Staat, hetzij zelf die ondernemende, hetzij aan particulieren daartoe concessie verleende, maar waar het er, blijkens het 3^e hoofdstuk, om te doen was het rechtskarakter der concessiën voor werken van algemeen nut naar het Nederlandsche recht vast te stellen, had toch daartoe meer gebruik gemaakt moeten worden dan geschied is, van den inhoud der concessies, die onder dat recht verleend zijn, welks inhoud gekend had kunnen worden uit de verzamelingen van wetten en besluiten, waarin er vele zijn opgenomen, en uit de jurisprudentie over vragen, waartoe de inhoud van concessies aanleiding gegeven heeft. In dat opzicht had Mr. DE BOSCH KEMPER een goed voorbeeld gegeven, die in zijn proefschrift een aantal concessiën besprak en als bijlage aan zijn werk eene opgave toevoegde van de werken en plaatsen, waar zij te vinden waren. Sedert is dat materiaal nog belangrijk vermeerderd.

In het 2^e hoofdstuk, waarin wordt nagegaan voor welke werken en ondernemingen ten dienste van het publiek vergunning noodig is, trekt het de aandacht dat geheel met stilzwijgen zijn voorbijgegaan de onder het Fransche bestuur hier executoir verklaarde wetten van 16 September 1807, betreffende de droogmaking der moerassen en andere openbare werken (art. 2: „les desséchemens seront exécutés par l'État ou par des concessionnaires”), en van 21 April 1810, omtrent de mijnen (art. 5: „les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en conseil d'État”), alsmede het decreet van 11 Januari 1811, betreffende het beheer en het onderhoud der polders, welks derde

afdeeling over de concessie van de indijking van schorren handelt.

Van art. 1 van het ontwerp van 1865 heet het in datzelfde hoofdstuk (blz. 29) dat het voor werken en ondernemingen van algemeen nut een vergunning eischt door of vanwege den Koning en, binnen den kring hunner huishouding, door provinciale of gemeentebesturen. Het art. zegt echter slechts: „concessie tot aanleg „en exploitatie van werken of ondernemingen van algemeen nut wordt door Ons of van Onzentwege, en binnen „den kring hunner huishouding door provinciale en „gemeentebesturen verleend”, waardoor alleen de macht wordt aangewezen, bevoegd om, *waar concessie noodig is*, deze te verleen. Intusschen blijkt uit hetgeen op blz. 36 uit de memorie van beantwoording der Regeering op het voorloopig verslag wordt medegedeeld, dat des schrijvers opvatting van het art. met de bedoeling van den ontwerper overeenstemt. Immers naar die memorie was volgens het ontwerp het criterium voor het vereischt zijn eener concessie: bestemming ten dienste van het publiek. Dat dit criterium èn te algemeen, te veel omvattend is èn bovendien te onbepaald is om voor elk geval buiten twijfel te stellen of een concessie al dan niet vereischt is, zal men den schr. wel moeten toegeven.

Concessie is feitelijk bij ons, behalve waar hare noodzakelijkheid uit de wet voortvloeit, slechts vereischt, waar de particuliere ondernemer van een werk *de hulp der overheid niet missen kan*. Onder de middelen, waarmede de overheid hulp verleent, noemt de schr. in de eerste plaats de *onteigening*, en hij wijst op art. 2 der Onteigeningswet, volgens hetwelk in het publiek belang kan worden onteigend ook ten name van bijzondere personen of vereenigingen, „aan wie de uitvoering van „het werk, dat onteigening vordert, is toegestaan”. Blijk-

baar wordt met deze woorden bedoeld op een verleende concessie. De schr. acht (blz. 43) die woorden overbodig: „de toestemming spreekt wel vanzelf”. Maar uit die woorden volgt dan toch dat aan de onteigening ten name van bijzondere personen of vereenigingen eene vergunning van het werk aan dezen moet zijn voorafgegaan, en op de volgende blz. wordt dan ook geleerd dat de wetgevende macht bevoegd is de verklaring van het algemeen nut der onteigening te weigeren, wanneer naar haar oordeel *in de voorwaarden der vergunning* niet voldoende voor de publieke belangen gewaakt is.

De voorwaarden wijzigen, amendeeren kan de Tweede Kamer niet, wel: de onteigeningswet verwerpen (blz. 45, noot). Hetzelfde geldt m. i. als een subsidie voor een geconcedeerd werk op de Staatsbegrooting voorkomt. De post kan bij amendement verhoogd of verlaagd, kan ook verworpen worden, en de inhoud der concessie kan het motief voor het votum zijn, maar in de concessie zelve kan geen verandering worden gebracht. Waarom dit laatste op blz. 47 *formeel* mogelijk en slechts *feitelijk* niet mogelijk genoemd wordt, is niet duidelijk.

Ook nog op andere wijzen dan de door den schr. genoemde kan de overheid den concessionaris hulp verleen, bijv. door hem een monopolie te verzekeren; door ten aanzien eener wettelijke regeling overleg met hem te plegen (vergelijk een vonnis van het Kantongerecht te Middelburg van 25 April 1893, *W. v. h. R.* no. 6345); door aan hem of zijne beambten openbaar gezag toe te kennen, gelijk geschiedt bij de artt. 62, 64 en 72 der Spoorwegwet van 9 April 1875; door toe te staan dat tol geheven wordt, waartoe art. 10 van het Keiz. decreet van 21 October 1811 een besluit eischt van het uitvoerend gezag.

Het best geschreven is dat deel van het proefschrift,

dat de verklaring en uiteenzetting inhoudt van het karakter en de rechtsgevolgen dier vergunningen, door welk de overheid met den particulier samenwerkt tot het tot stand brengen van een werk van algemeen nut. De overheid treedt hier op in hare beide functiën als uitoefenende het openbaar gezag en als vertegenwoordigende het zedelijk lichaam den Staat (provincie, gemeente, waterschap). Hare daad legt aan de Regeering verplichtingen op of beperkt deze in de uitoefening harer bevoegdheden en voegt als „privaatrechtelijke sanctie” harer toezegging daaraan voor het geval van niet-nakoming civielrechtelijke verbintenissen toe. Regeeringsdaad, dus, en contract in ééne handeling.

Twee bedenkingen heb ik echter tegen des schrijvers kenschetsing. Vooreerst: is wel de publiekrechtelijke handeling der concessie éézijdig? De *vergunning* is zeker een daad der overheid, maar wordt zij niet door den concessionaris *aanvaard*? Geen reden is er, waarom een publiekrechtelijke handeling noodzakelijk éézijdig zou zijn. Een benoeming van het openbaar gezag, bijv., krijgt eerst effect door de aanvaarding van het ambt door den benoemde. Ook bij een concessie zijn niet slechts de voorwaarden het onderwerp van wederzijdsche onderhandeling, maar de concessie, zoodanig als de Regeering haar verleen wil, wordt ten slotte *al of niet aanvaard*. Zoo bevatten de concessies, voor het telegraphisch verkeer tusschen Nederland en Engeland, en voor dat tusschen Rotterdam, Brouwershaven en andere plaatsen in 1852, 1853 en 1854 verleend, alle de slotbepaling: „Van deze vergunning mag geen gebruik worden gemaakt vóór zij in eene authentieke akte zal zijn opgenomen, waarbij de concessionaris verklaart de bovenmelde voorwaarden en bepalingen aan te nemen”. En in de tweede plaats, al scheidt de concessie als publiek-

rechtelijke handeling een betrekking tusschen de Regeering en den onderdaan, volgt daaruit dat, in weerwil der gegeven vergunning en der vastgestelde voorwaarden, de Regeering vrij is de eerste in te trekken en de laatste te wijzigen, behoudens alleen de privaatrechtelijke sanctie, uit de burgerlijke overeenkomst tusschen den Staat en den concessionaris voortvloeiende? Tegenover de Regeering behoeft de onderdaan niet rechteloos te zijn, vooral niet wanneer eenmaal de administratieve rechtspraak behoorlijk geregeld zal zijn.

Concessie is noodig, wanneer het werk niet kan worden tot stand gebracht zonder dat het openbaar gezag er in toestemt daartoe zijn medewerking te verleen. Is het nu ter wille eener te verkrijgen onteigening ten algemeenen nutte, dat concessie gevraagd en verleend is, zoo beweert de schr. (blz. 100, 101) dat niet alleen het recht tot onteigening met de concessie vervalt, wanneer aan de voorwaarden, in deze vervat, niet wordt voldaan, maar dat ook, voor zoover dit recht *reeds uitgeoefend is*, het vervallen der concessie de gevolgen der onteigening treft en den concessionaris den eigendom ipso jure doet verliezen. „In zoodanig geval”, lezen we t. a. p., „zal de eigendom tot den Staat moeten terugkeeren en niet tot den vroeger onteigenden eigenaar, „want altijd is het *de Staat*, die onteigent, ook al geschiedt „dat ten name en ten behoeve van particulieren: deze „komen altijd op in plaats van den Staat, oefenen „slechts een recht uit, wat alleen hem toekomt”. Mij dunkt dat dit een theorie is, die in de wet geen steun vindt. Van een *voorwaardelijk* eigendomsrecht der onteigenende partij, afhankelijk van de voorwaarden der concessie, weet de Onteigeningswet niets; volgens haar art. 59 gaat door de overschrijving van het vonnis van onteigening de eigendom op de onteigenende partij over

vrij van alle lasten en rechten daarop rustende; *op de onteigenende partij*: dat is, als de uitvoering van het werk aan een bijzonder persoon of vereeniging is toegestaan (art. 19), op dien persoon of vereeniging. De Staat is geen eigenaar *geweest*, van een *terugkeeren* van den eigendom tot hem bij het vervallen der concessie kan dus geen sprake zijn. En is het niet louter toevallig dat een vonnis van onteigening noodig was en niet de onteigenende partij reeds bij minnelijke overeenkomst den eigendom van het goed verkreeg? Toch is zoodanige overeenkomst in niets onderscheiden van een gewoon koopcontract. Slechts in twee gevallen kent de Onteigeningswet eene tenietdoening der onteigening: volgens art. 61, als het werk niet wordt gemaakt, en volgens art. 76, als hij, in wiens naam de onteigening gelast is, den eigendom voor het beoogde doel niet langer noodig acht; in beide gevallen echter ten behoeve van *den onteigende*.

Waar aan het slot van zijn proefschrift de schr. aan de concessie — met betrekking tot de rechten die de leden der gemeenschap, in welker belang zij verleend is, daaraan ontleenen kunnen — een *pactum in favorem tertii* verbonden acht en oordeelt dat een vonnis, door het concessie verleenend gezag omtrent die rechten verkregen, een executorialen titel zal opleveren voor alle personen, die in de termen vallen er gebruik van te maken, doet hij het — naar het schijnt ten onrechte — voorkomen alsof dat vonnis *zonder meer* zoodanigen titel voor hen kan opleveren. Immers het openbaar lichaam, dat de uitspraak verkreeg, vertegenwoordigt niet de leden der gemeenschap, maar dezen zijn *derden* te zijnen opzichte, zoodat slechts een overdracht van den titel, die door het openbaar lichaam verkregen was, het belanghebbend lid der gemeenschap in staat zou stellen daarvan gebruik te maken.

Aan het eind mijner bespreking gekomen, mag ik niet ongezegd laten dat taal en stijl veelal te wenschen overlaten, en meer zorg, daaraan besteed, de lezing van het proefschrift aangenamer en gemakkelijker zou hebben gemaakt. Voorzeker belet dit niet dat des schrijvers arbeid als een niet onbelangrijke bijdrage tot een juiste kenschetsing der concessiën voor werken van algemeen nut verdient te worden gewaardeerd en met vrucht zal worden geraadpleegd.

J. ROMBACH.

De Kieswet (wet van 7 September 1896, Stbl. no. 154) en de voorschriften betreffende hare uitvoering, toegelicht door Jhr. Mr. J. A. Stoop.

Onder de vele en nog steeds toenemende commentaren op de kieswet bekleedt de uitgave van den heer Stoop zeker eene belangrijke plaats. Blijkens het voorbericht heeft de schrijver zich ten doel gesteld te leveren: vooreerst den tekst der kieswet, den inhoud der voorschriften betreffende hare uitvoering, in aansluiting met de verschillende wetsbepalingen, waarop die voorschriften betrekking hebben, en in de tweede plaats de toelichting der bepalingen, hoofdzakelijk uit de gewisselde stukken en de beraadslagingen, hier en daar ook door eigen opmerkingen. Tevens zijn sommige vragen besproken, die bij de uitlegging of bij de uitvoering der wet en van de wettelijke voorschriften rijzen en de daarop betrekking hebbende administratieve en rechterlijke beslissingen meêgedeeld. Nog zij opgemerkt, dat aan de behandeling van elke paragraaf der wet de inhoud daarvan kortelijk wordt medegedeeld, hetgeen zeker aan de gemakkelijke raadpleging harer bepalingen ten goede komt.

Het is uit den aard der zaak niet wel doenlijk een werk als dit hier in bijzonderheden te bespreken. Eén algemeene opmerking veroorlove men mij echter. Het heeft mij getroffen dat, hoewel de schrijver in zijn voorbericht te kennen geeft, dat de uitgaaf ten doel heeft, de „geheele stof der kiesrechtregeling volledig bijeen te brengen”,

de tekst der wetten van 28 April 1897 (*Stbl.* no. 110 en 112) ten eenenmale ontbreekt. Immers, deze vormen toch een noodzakelijk complement, waar het het kiesrecht voor de gemeenteraden en Provinciale Staten aangaat. Wel worden hier en daar de artikelen van de gewijzigde Provinciale en gemeentewetten afgedrukt (1); wordt zelfs aan het slot het Kon. Besluit van 8 Mei 1897 (*Stbl.* no. 144) aangetroffen tot uitvoering van eenige artikelen der Kieswet ten opzichte van verkiezingen van leden der Prov. Staten en van den gemeenteraad (2), doch de volledige tekst der genoemde wetten ware achter dien der Kieswet wel op zijn plaats geweest. Dit had, dunkt mij, te meer aanbeveling verdiend, daar in de considerans van laatstgenoemd besluit artikelen der wetten van 28 April 1897 (*Stbl.* no. 112 en 110) worden aangehaald.

Ik meen het meest in den geest der redactie te handelen door ter gelegenheid van de aankondiging van genoemd geschrift eenige vragen te bespreken, welke zich bij de toepassing van de Kieswet hebben voorgedaan en bij de oplossing van welke de aantekeningen van Mr. Stoop goeden dienst kunnen bewijzen.

Vooreerst dan een woord over de uitlegging van de artikelen 51—54 der Kieswet. Deze handelen over de candidaatsstelling. In de gemeente Wageningen heeft zich het geval voorgedaan, (3) dat in strijd met art. 52 der Kieswet, de inlevering der opgaven van kandidaten geschied is door iemand, die de opgave, de zoogenaamde candidaatsstelling niet had geteekend; in de raadsvergadering waarin na stemming en herstemming tot toe-

(1) Vgl. op bl. 71, 73, 86.

(2) bl. 186.

(3) Vgl. de *Staatscourant* van 12 Februari II. (no. 36).

lating van den candidaat werd besloten, werd erkend, dat in strijd met art. 52, 1^e lid was gehandeld, doch dat deze onregelmatigheid geenszins de nietigheid der verkiezing medebrengt, daar zij niet van invloed heeft kunnen zijn op den uitslag der stemming, wat dan in bijzonderheden werd aangetoond. Uitdrukkelijk werd daarbij geconstateerd, dat de burgemeester alleen een opgave kan weigeren op grond van het gemis der vereischte onderteekeningen en de Kieswet geen straf stelt op het inleveren eener opgave, die door den aanbieder niet is onderteekend. Gedeputeerde Staten van Gelderland hebben evenwel het besluit van de gemeenteraad vernietigd, overwegende dat, daargelaten de vraag of bovenbedoelde opgave door den burgemeester had moeten worden geweigerd, deze opgave niet op de bij de wet bepaalde wijze was ingeleverd en de lijst der candidaten, die den grondslag der verkiezing is, niet is tot stand gekomen op de wijze, zooals bij de wet is voorgeschreven.

De gemeenteraad kwam bij de Koningin in hooger beroep, en de Afdeeling voor de Geschillen van Bestuur van den Raad van State, die over de zaak advies moest uitbrengen, was het met Gedeputeerde Staten van Gelderland eens.

Ook zij nam aan, dat de inlevering niet op de bij de wet bepaalde wijze had plaats gegrepen en daardoor stemming en herstemming onwettig waren.

De Minister van Binnenl. Zaken vond echter geen vrijheid in dezen het advies der Afdeeling te volgen en gaf de Koningin-Regentes in overweging, den raad in het gelijk te stellen en derhalve het besluit van Gedep. Staten te vernietigen. In zijn rapport aan de Koningin-Regentes herinnerde de Minister aan het (op voordracht der Afdeeling) genomen besluit van 15 Dec. 1897 n^o. 33, waarin reeds werd aangenomen, dat de aanneming eener

opgave, al is zij niet op de door de wet voorgeschreven wijze tot standgekomen, niet als onwettig kan worden aangemerkt en voegt daarbij, dat de opgave overigens geen der bij de Kieswet gestelde vereischten miste. Zijns inziens is uit geen enkele wetsbepaling af te leiden dat de lijst, opgemaakt krachtens art. 54 en de naar aanleiding van die lijst gehouden stemming en herstemming nietig zouden zijn, ingeval wat de wijze van inlevering eener aan de wettelijke eischen voldoende opgave betreft, art. 52 niet is in acht genomen. „De in laatstgemeld vervatte bepaling strekt, blijkens de over het ontwerp der Kieswet „gevoerde gedachtenwisseling alleenlijk om den burge- „meester gelegenheid te geven inlichtingen te vragen of „opmerkingen te maken. Het artikel is bij gebreke van „sanctie als een louter administratief voorschrift te be- „schouwen. Aan overtreding van het artikel in elk geval „nietigheid der geheele verkiezing te verbinden is niet „juist te achten. In het onderhavige geval, waar de ge- „pleegde onregelmatigheid niet ten aanzien van den „benoemde zelve is geschied en dus de aanneming der „opgave-Bronsveld geen invloed op den uitslag der ver- „kiezing heeft uitgeoefend, behoeft de nietigheid der „verkiezing niet uit de overtreding der wetsbepaling te „worden afgeleid”.

Bij Kon. Besluit van 4 Februari 1898 (*Stbl.* n^o. 50) werd daarop de gemeenteraad van Wageningen in het gelijk gesteld en het besluit van Gedep. Staten van Gelderland vernietigd.

Wat hebben we van deze beslissing te denken?

Een zwak punt in het Koninklijk besluit is zeker de overweging, dat, nu de gepleegde onregelmatigheid niet ten aanzien van den benoemde is geschied, de nietigheid der verkiezing niet uit de overtreding der wetsbepaling behoeft voorttevloeiën. Het heeft er daardoor allen

schijn van, dat de beslissing anders geluid zou hebben, wanneer de gepleegde onregelmatigheid ten opzichte van een der gekozenen ware voorgekomen.

Het komt mij echter voor, dat deze leer niet kan opgaan; dat, neemt men haar aan, men buiten de wet om een onderscheid maakt.

Mij dunkt, een van beiden: of de handeling is met de wet in strijd of niet. Te onderscheiden of de onregelmatigheid op de verkiezing invloed heeft geoeffend al naar gelang de bedoelde persoon later al of niet wordt gekozen na stemming, daartoe geeft de wet geen aanleiding.

Intusschen heeft de regeering bij Kon. Besluit van 13 April l.l. (*Stbl.* n^o. 104) haar stelsel volgehouden ook voor het geval dat de niet-inachtneming van art. 52 genoemd ten aanzien van den benoemde zelven is geschied. (1)

Mag een candidaat zijn eigen candidaatstelling inleveren? De Gemeentestem (2) acht dit onkiesch, maar niet met de wet in strijd. Ik deel deze opvatting en zou willen opmerken dat de bedoelde onkieschheid nog te duidelijker blijkt, wanneer men in aanmerking neemt dat, volgens art. 52, de persoon, die de candidaatstelling inlevert, haar ook moet teekenen. Trouwens, of het inleveren der candidaatstelling door den candidaat zelve in de bedoeling van den wetgever heeft gelegen kan men betwijfelen, in verband met de bepaling van genoemd art. 52, dat de candidaat bij deze *inlevering* tegenwoordig *kan* zijn.

Ontkennend behoort ook m. i. te luiden het antwoord op de vraag of de burgemeester mag weigeren een candidaatstelling, door iemand aangeboden, die niet tot de

(1) *Gmst.* nos. 2430 en 2432.

(2) *Vgl.* nos. 2390 en 2392.

onderteekenaars behoort. Daartegen verzet zich toch art. 53 der Kieswet. In dat geval zal de opgave slechts kunnen worden tenietgedaan door niet-toelating of vernietiging van een eventueel besluit tot toelating van de op deze wijze benoemde persoon.

Het geciteerd art. 53 noemt slechts één geval op, waarin de opgave bepaald geweigerd mag worden n.l.: als zij niet de vereischte onderteekeningen bevat. Zoo heeft de Koningin beslist bij besluit van 8 December 1897 n^o. 8, dat niets afdoet de omstandigheid, dat een candidaatsstelling voorzien is van handteekeningen van personen die niet bevoegd waren tot deelneming aan de verkiezing waarvoor de inlevering geschied is, terwijl zonder die handteekeningen geen voldoende aantal voor een wettige opgave overbleef; er zou misschien ingevolge art. 151 grond kunnen zijn om een actie tot strafvervolging op touw te zetten. Ook bij besluit van 15 December 1897 n^o. 33 (reeds boven aangehaald) is een gelijke beslissing genomen. (1) De bedoeling des wetgevers is blijkbaar geweest om, mochten dergelijke onregelmatigheden zich bij de candidaatsstelling voordoen, daarvan aanteekening te houden in het bewijs van ontvangst, hetwelk de burgemeester ingevolge art. 53 moet afgeven aan dengene, die de candidaatsstelling ingeleverd heeft.

Moet een stembiljet worden gevouwen? Ook deze vraag heeft zich in de practijk voorgedaan.

De Gemeentestem (2) is voor een toestemmende beantwoording dezer vraag. Volgens dit blad blijkt dit niet alleen uit de bepaling van art. 88: „De voorzitter *opent* de stembiljetten. Hij deelt na *opening* van elk biljet enz.”,

(1) Cf. nos. 2385, 2412 Gmstem.

(2) Vgl. no. 2380.

maar ook uit de schriftelijke behandeling van art. 76 (nu art. 77) der wet. Op den in het V.V. uitgesproken wensch, dat uitdrukkelijk verboden zou worden, dat de kiezers hun biljet *open* aan den voorzitter van het stembureau vertoonen, werd in de M. v. A. te kennen gegeven, dat zoodanig verbod reeds in de bewoordingen van het artikel lag opgesloten.

Of intusschen deze interpretatie van het artikel in de practijk gevolgd wordt is twijfelachtig; mij zijn o. a. gevallen bekend, dat door den voorzitter van een stembureau geen bezwaren gemaakt werden, toen, nadat aan hem het stempel van den burgemeester der gemeente vertoond was, de kiezer zijn biljet ongevouwen in de bus liet verdwijnen. En toegegeven moet worden dat het voor het *dépouillement* gemakkelijker is, wanneer de biljetten ongevouwen dan gevouwen zijn: omdat in het laatste geval het stembureau moet beginnen met openmaken, wat altijd eenigen tijd kost. Ik merk nog op, dat de heer STROOP op art. 77 (1) aantekent, dat het ontwerp-TAK in art. 60 een uitdrukkelijke bepaling over het vouwen behelsde.

Ook de toepassing van art. 89 (bl. 97) kan bezwaren doen rijzen, hetgeen o. a. gebleken is uit het rapport der commissie uit de Tweede Kamer, aan welke een onderzoek naar den uitslag der verkiezing te Sneek werd opgedragen. Zeker volkomen juist haalt de schrijver de passage uit de M. v. T. aan, dat het raadzaam schijnt *alle* bijvoegingen van welken aard ongeoorloofd te verklaren, maar het is juist de vraag: *wat* is een bijvoeging? Te recht waarschuwde de Gemeentestem (2) tegen een te letterlijke interpretatie.

(1) bl. 90.

(2) no. 2384.

In het algemeen kan men wel zeggen, dat de zaak in elk bijzonder geval behoort te worden opgelost.

Vaststaan moet m.i., dat omtrent de bedoeling der kiezers geen twijfel mogelijk zij, zoodat een enkel nagelstreepje, een vuile vinger er niet toe kan leiden, dat een biljet ongeldig verklaard wordt. Bij de stemmingen en herstemmingen, welke door ondergeteekende sinds de inwerkingtreding der wet zijn bijgewoond, zijn slechts zeer weinig *bepaald twijfelachtige* gevallen voorgekomen, en deze ondervinding zal ook wel elders zijn opgedaan.

In een aanteekening op art. 92 vereenigt zich de schrijver met de redactie der Gemeentestem (1) dat name-lijk, waar de wet van *leden* van het stembureau spreekt, zij daarmede *niet* den voorzitter op het oog heeft. Zulks blijkt uit verschillende bepalingen, o. a. de artt. 64, 76, 78 en 88.

Ook ik hel tot deze meening over, maar merk toch op, dat de aanvankelijke bedoeling der wet blijkbaar geweest is, ook den voorzitter tot de leden te rekenen. Dit volgt bijv. uit art. 60, 2e lid, (2) inhoudende: Elk stembureau bestaat uit drie leden, waarvan (dus van de leden) één voorzitter is.

Ook de toepassing van art. 81 heeft tot verschil van meening aanleiding gegeven, inzooverre namelijk of onder *hulpbehoevend* ook *blindheid* valt?

Het heeft zich bij de stemming van 1897 voorgedaan, dat bij een stembureau aan een blinde werd geweigerd zijn stem te doen uitbrengen door een persoon, die hem (blinde) binnenleidde. M. i. volkomen ten onrechte. Blijkens de geschiedenis der wet — en ten deze kan ook Mr. Stoor's aanteekening (2) met vrucht worden ge-

(1) Vgl. no. 2382.

(2) bl. 92 v. boven.

raadpleegd, kan de voorzitter den begeleider, die met den blinde binnenkomt, wel degelijk vergunnen om voor den blinde te stemmen.

Mochten zich deze en dergelijke quaestiën voordoen, dan zal, het is gebleken, het werk van Mr. Stoor goede diensten kunnen bewijzen. Hopen wij, dat, mocht een nieuwe uitgave noodig zijn, de schrijver gelegenheid zal vinden, niet alleen om het getal zijner eigen opmerkingen te vermeerderen, maar ook om bij de corresponderende artikelen de voornaamste vragen te behandelen welke zich bij de toepassing der wet hebben voorgedaan.

J. B. B.

Hoofdelijke omslagen in gemeenten der Nederlandsche Hervormde Kerk. Academisch proefschrift van H. VAN MANEN. Verdedigd te Leiden, den 31 Mei 1897, 141 blz.

De Leidsche Kantonrechter had in 1896 de vraag te beslissen of de Gemeente-Commissie der Nederduitsche Hervormde gemeente aldaar bevoegd was om een hoofdelijken omslag te heffen. Deze rechtsvraag van lokaal belang heeft des Schrijvers aandacht getrokken en is voor hem de aanleiding geworden tot het bewerken van bovenvermeld proefschrift, waarbij hij tal van geschilpunten van verder strekkend belang behandelt, welke zich alle groepeeren om deze vraag: wie kunnen in den kerkeijken hoofdelijken omslag aangeslagen worden?

Schr. heeft zijn boek in de volgende zes hoofdstukken verdeeld:

N. H. Kerk, gemeente. — Beheer in de N. H. Kerk nà 1816. — Reglementaire bepalingen over hoofdelijke omslagen. — Wie kunnen verplicht worden in den hoofdelijken omslag bij te dragen? — Wie kunnen in eene bepaalde gemeente aangeslagen worden? — Bevoegdheid der rechterlijke macht.

Eerst werpt hij een blik op den aard der N. H. Kerk, betoogt dat zij behoort onder de in art. 1690 B. W. het laatst genoemde zedelijke lichamen en voorts dat de wet van 1855 op het recht van vereeniging en vergadering ook op de kerkgenootschappen toepasselijk is nevens de wet van 1853; een gevoelen dat ik niet zou deelen.

In het tweede hoofdstuk behandelt Schr. het aannemen door de Kerk en het daardoor verbindend worden voor haar van het Algemeen Reglement van 1816, met de provinciale reglementen op de administratie der kerkelijke fondsen van 1819 als uitvloeisel van art. 92 van dat A. R., en daarna van het A. R. van 1852, waarin art. 92 niet meer voorkomt, tengevolge waarvan de Koning het beheer niet meer kon regelen noch trouwens gemelde prov. reglementen afschaffen. Schr. betreurt het dat de Synode niet dadelijk in 1852 het beheer heeft gereguleerd omdat dan de toestand niet zóó zou zijn geworden als hij thans is. Hij is overtuigd voorstander van de bevoegdheid der Synode tot regeling van het beheer, waartoe hij zich beroept evenals o. a. prof. CANNIETTER op de artt. 65.2°, 55, 64, 61 en 62.1° A. R. en behandelt de argumenten van de tegenstanders, n.l. den vroegeren titel van het A. R.: *voor het bestuur*, de uitdrukking: *ontwerpen* in art. 65.2°, het ontbreken van de woorden *de Synode* aldaar, en het *gescheiden zijn* van het bestuur en het beheer.

Wel zat de Synode niet stil en kwamen verschillende voorloopige reglementen tot stand, het laatst in 1896 met kerkvoogden, notabelen, commissiën van toezicht enz. Dezer dagen (3 April) echter las men weder een protest van den Amsterdamschen algemeenen Kerkeraad tegen de stelling, waarvan de Synode uitging, dat hogere besturen de bevoegdheid zouden bezitten tot beheersregeling, en tegen het verder *toestaan* van vrij beheer vanwege de Synode.

Intusschen had het bij K. B. van 1866 ingesteld Algemeen College van toezicht eene voorloopige organisatie op het beheer ontworpen, welke door tal van Kerkvoogdijen werd aangenomen, terwijl in 1870 voor de toegetreden gemeenten één algemeen reglement tot stand kwam,

dat nu geldt voor ongeveer twee derden der gemeenten. Kunnen deze, eenmaal aangesloten, zich daarvan eenzijdig losmaken? De rbb. te Utrecht en den Bosch hebben beslist van neen; de Schr. meent van ja, op argumenten, die geenszins van gewicht zijn ontbloot. Over de afscheiding, zegt hij, moeten de stemgerechtigden beslissen, n.l. die volgens art. 3bis A. R. Waarom niet die van art. 2 A. R. Beheer, is mij niet duidelijk. 't Geldt hier immers juist eene beheersquaestie.

In het derde hoofdstuk toont Schr. aan hoe reeds in het begin van deze eeuw in de plaatselijke reglementen sporen van hoofdelijke omslagen voorkwamen. De regeling in de gemeenten met vrij beheer behandelt Schr. niet, behalve die te Leiden in verband met de bevoegdheid van de Gemeente-Commissie (die aldaar ongeveer de plaats vervult, welke elders wordt ingenomen door de Kerkvoogdij) tot het heffen van een hoofdelijken omslag en de uitspraak van den Kantonrechter aldaar van 1 Aug. 1896, waarbij die bevoegdheid wordt aangenomen. Deze uitspraak wordt door Schr. bestreden, hoewel het mij wil voorkomen dat de wijze van de motiveering van het vonnis niet ongelijk is aan die, welke Schr. zelf bezigt om de bevoegdheid van de Synode tot regeling van het beheer aan te toonen.

Het vierde hoofdstuk handelt over wie verplicht zijn in den h. o. bij te dragen. Dat zijn — zegt men — zij, die vallen in de categorieën van art. 2 A. R. Al neemt men met Schr. aan dat toetreding tot eene vereeniging of een zedelijk lichaam eene overeenkomst oplevert, dan nog zijn de quaestiën voor 't grijpen tengevolge van de luttele juridieke waarde van genoemd art. 2.

Vrage: hoe is de overeenkomst tot stand gekomen voor hen, in de vier categorieën van dat artikel bedoeld?

Schr. gaat achtereenvolgens die vier categorieën na. Zij, die, niet sui juris zijnde, belijdenis hebben afgelegd, kunnen zich aan hunne verbintenis onttrekken, ten ware zij deze uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben bekrachtigd (art. 1492 B. W.). Maar of deze of gene daad als bekrachtiging moet worden aangemerkt, ook daarover loopen de gevoelens weër uiteen.

De reden, welke den Schr. beweegt om voor de gedoopten geen verbintenis aan te nemen, n.l. dat de doop eene zuiver kerkelijke plechtigheid is, geldt ook voor de belijdenis, waarbij hij ze niet laat gelden. Dit is niet consequent. Schr.'s gevoelen omtrent den doop wordt niet gedeeld door den Kantonrechter te Groningen bij vonnis van 4 October 1897 W. n^o. 7099 (1).

Veel bezwaarlijker wordt de juridische constructie ten aanzien van de derde categorie: zij, die uit Hervormde ouders geboren zijn of wier ouders tot die Kerk zijn overgegaan, ten wier aanzien alzoo ook door de ouders geen band is gelegd met de Kerk.

Maar het meest besproken wordt de vierde categorie, onder welke men al of niet wil rangschikken hen, die van eene gemeente, waar zij lidmaat waren, verhuizen naar eene andere. Schr. deelt deze meening niet en neemt aan dat hier bedoeld zijn personen, die in eenige protestantsche gemeente, niet behoorende tot de N. H. Kerk, belijdenis hebben afgelegd of gedoopt werden en wenschen zich aan te sluiten bij die Kerk. Of anderen onder deze categorie terecht rangschikken hen, die van de eene gemeente naar eene andere verhuizen zonder zich nog aan te sluiten, is o. i. met het oog op de woorden „hebben doen blijken” nog de vraag.

(1) Waar eene drukfout voorkomt in de op drie na laatste overweging voor 2e en 3e alinea leze men: 1e en 3e alinea, zie ook P. v. J. 1897 no. 94.

Verder een woord hoe het lidmaatschap eindigt. Ook hier gaat de Schr. verschillende casus positities na en verdedigt de meening dat iemand alleen door eigen daad of woord buiten de Kerk kan geplaatst worden, doch niet door een besluit van eenig college, welke meening wel niet overal ingang zal vinden, evenmin als dat iemand, die opgehouden heeft lid te zijn, alleen langs den gewonen weg weër lidmaat kan worden. Volgens Schr. zijn alleen de eerste en de vierde categorie van art. 2 A. R. verplicht in den h. o. te betalen.

In het vijfde hoofdstuk wordt beantwoord de vraag wie in eene bepaalde gemeente aangeslagen kunnen worden. Men wordt lidmaat der Kerk; maar wordt men door inwoning op eene plaats tevens lidmaat van de kerkelijke gemeente aldaar? Volgens sommigen neen, doch volgens Schr. ja, maar niet door het inleveren van eene attestatie krachtens de laatste alinea van art. 2, waaromtrent hij eene gansch andere opvatting heeft (zie boven). Noch de tekst van art. 2 noch zijne geschiedenis, zegt hij, geeft eenig licht.

Verder toont Schr. aan dat eene attestatie voorgeschreven is om het *stemrecht* te bekomen, niet om het *lidmaatschap* eener gemeente te verkrijgen, en ten slotte dat de reglementen steun geven aan de leer dat men behoort tot de gemeente waar men woont, en wel op meerdere gronden. Het zou mij te ver voeren alle die gronden hier te bespreken of zelfs te vermelden. Het kan niet ontkend worden dat de Schr. krachtige argumenten voor zijne opvatting in het veld brengt.

Eindelijk behandelt Schr. in zijn zesde of laatste hoofdstuk de bevoegdheid der rechterlijke macht. Hij betreurt de niet-appellabiliteit, die de ongelijkheid der uitspraken der kantonrechters laat voortbestaan. Schr. had hierbij er nog op kunnen wijzen dat ook de H. R.

geen uitspraak kan doen over den zin der kerkelijke reglementen (vgl. arrest 2 Juni 1881 W. n^o. 4633).

De rechter is niet bevoegd te oordeelen over de juistheid van den aanslag volgens de reglementen, maar wel over de wettigheid van de reglementen en over de vraag of iemand „door woord of daad” ten duidelijkste toonde zich van de Kerk af te scheiden. De laatste bevoegdheid wordt thans algemeen aangenomen en daartegenover staat enkel het vonnis der Haagsche rechtbank van 28 Februari 1888, W. n^o. 5524.

Schr. legt de pen niet neer zonder tot eene conclusie te komen, en wel deze: dat hij wil invoeren lidmaten met geestelijke banden en lidmaten tevens met stoffelijke banden krachtens eigen aansluiting. Ook al wil men zoover niet gaan omdat zulks waarschijnlijk niet zou zijn in het belang der Kerk, zouden toch de artikelen der reglementen, waaruit het lidmaatschap voortvloeit, zonder overwegend groot bezwaar wel zoo zijn te wijzigen, dat ze den juridischen toetsteen zouden kunnen doorstaan.

De heer VAN MANEN verdient den rechtmatigen dank van allen, die in dit onderwerp belang stellen, voor zijn goed geschreven, goed ingedeeld proefschrift, dat met overtuiging en warmte zijne meening verdedigt en dat kan medewerken om meer eenheid te brengen in de rechtspraak nopens de talrijke verschillen, die betrekkelijk de kerkelijke omslagen bestaan, en alzoo des Schr.'s op blz. 2 geuiten wensch tot vervulling brengen.

Leeuwarden, April 1898.

J. J. GOCKINGA.

V A R I A.

*Archivio Giuridico „Filippo Serafini” diretto
da ENRICO SERAFINI.*

Januari—Februari II. zijn de maanden, op wier naam de Direzione te Modena Fasc. 1 van Vol. LX van dit tijdschrift uitgeeft. Het wordt een nieuwe reeks van welke de naam blijft zooals die was. De eerste oprichter PIETRO ELLERS, gaf trouwens reeds in 1868 een program waaraan FILIPPO SERAFINI bij zijn optreden zeide zich te hechten en ENRICO, diens zoon, nu zich ook hecht. Die ENRICO is professor in de Pandeecten te Modena eene der vele Italiaansche Universiteiten, die ongetwijfeld het aantal gepromoveerden en ook het aantal schrijvers in den lande wel wat zullen vermeerderen. Dat daarvan een groot aantal bestaat, zal vermoedelijk den lezer minder verwonderen dan dat voor 't civiel Italië steeds vier Hoven van Cassatie bevat (Rome, Turijn, Napels Florence).

Prof. GIAC. VENEZIAN te Medina bespreekt bl. 131—147 twaalf verschillende arresten daarvan. Daarna toont bl. 147—160. Dr. ALFR. POZZALINI te Pisa vijf strafgedingen behandelend dat voor de strafzaken alle cassatie te Rome aan de orde komt.

De eigen stukken zijn in dit deel vier in getal, van

bl. 1—130 innemend. Het laatste, bl. 104 beginnend krijgt nog een vervolg, en pleit met aanhaling ook van HUGO GROTIUS voor eerbiediging van particulier eigendom ter zee. De schrijver is G. CARNAZZA—AMARI, professor te Catania en senator.

Het eerste stuk, ook het werk van een hoogleeraar, n.l. van FRANC. BUONAMIA te Pisa, behandelt vooral de Pandecten en draagt zich ten slotte ook al op aan wijlen FILLIPPO SERAFINI.

Op bl. 45—71 behandelt ARRIGO MACHIRO, advocaat te Venetië de nieuwe met 1 Jan. 1898 in Oostenrijk in werking getreden wetten op de rechtsvordering.

Bl. 72—103 worden door VINC. TANGA, lid van het te Rome gevestigd Hof der Rekeningen (Corte dei Conti), gewijd aan de kwestie van erfgenaamschap in zaken vóór dat Hof. Het Hof van Cassatie stelde bij arrest van 2 Febr. 1897 de bevoegdheid van het Hof ruim, maar men is sedert weer daartegen gaan procedeeeren en tijdens schr. in Nov. 1897 dit stuk maakte, was de zaak weer aanhangig. Wat de cassatie betreft schijnt de Corte dei Conté als een strafrechter behandeld te worden. Schr. stelt overigens als zijn opinie: het Hof veroordeelt, de erfgenamen komen op de zaak terug.

Bl. 161—188 vindt men 12 nummers Bibliografia van zeer verschillende boekaankondigingen CAMILLO SUPINO hoogleeraar te Medina, is de laatste, prof. B. BRUGI te Padua recensent en gerecenseerde beide. Fransche en Duitsche boeken zijn er nog al onder de twaalf besprokene.

De inhoudsopgaven der tijdschriften wordt bl. 198 tot het volgend deel uitgesteld. Van de uitgaven van boeken in Italië Frankrijk en Duitschland geven bl. 199—201 er 41 op, alphabetisch naar de familienamen der schrijvers.

Het slot van het boekdeel, bl. 202—206 vormen allerlei

opgaven omtrent uitgekomen werken en andere bijzonderheden, in Italië, Duitschland, Oostenrijk-Hongarije, Frankrijk en België. Dat Turijn, Milaan, Padua, Siena, Napels, Perugia, Venetië, Bologna, Macerata, Genua en Verona evenzeer als Messina en Modena eene Staats-Universiteit hebben kan men in het deel zien.

Dat er in Italië nog wel meer zijn, is zeer bekend. Dat volgens het bl. 205 aangehaalde stuk van prof. C. F. FERRARIS in de *Riforma Sociale* van 14 Nov. 1897 de kosten per student voor den Staat zeer uiteenloopen, n.l. te Turijn zijn fr. 320,71 per jaar, te Messina fr. 555,08 te Modena fr. 807 te Siena fr. 1001,28, zal meer een nieuwtje wezen al is het niet vreemd.

Hier volge nog de vermelding van het *bolletino bibliografico* bl. 189—198 in 22 nummers allerlei Italiaansche en ook een paar Fransche Oostenrijksche en Duitsche werken, in 1897 of 1896 verschenen behandelend met extract en eenige recensie. Allerlei deelen van recht en geschiedenis kan men hier aangekondigd zien.

Dat prof. E. SERAFINI de man is, tot wien men zich heeft te wenden, als men iets heeft, is bekend. Dat de drukkers ALF. GARAGNANI & ZN. te Bologna zulks ook zijn voor de betaling, die fr. 5 per deel, fr. 20 (bij vooruitbetaling) per jaargang bedragen, misschien minder.

A. H.

Besprak ik reeds in *Themis* 1898 in n^o. 1 een deeltje van 't *Archief van Handel en Nijverheid* en bleef redactie en uitgave bij Gebr. BELINFANTE alhier dezelfde; aflevering 1/2 van den vierden jaargang, 15 Jan/Febr. l.l. verscheen, moet niet al te lang op aankondiging wachten.

Een fout vindt men al op bladz. 1; art. 16 van ons

handelstractaat met Japan, dat 1 Febr. l.l. in werking trad, terwijl het tractaat overigens niet vóór 16 Juli 1899 geldt, spreekt van *patents trade-marks and designs*. Nu is de vertaling in 't Nederlandsch daaryan handelsmerken en patronen, maar niet in 't begin *patenten*. Dat Engelsche woord wordt bij ons *octrooien*. Wat wij *patenten* noemen heet in Engeland *license*.

Tot op bl. 41 worden de handels- en scheepvaartovereenkomsten, door Nederland gesloten, en 1 Jan. 1898 van kracht, opgegeven, en daarna de inhoud medege-deeld van in 1897 en tot en met 12 Jan. 1898 omtrent handel en nijverheid gepubliceerde wetten en Kon. Besluiten.

Daarna komt Duitschland met het wetsontwerp om het Rijks-subsidie aan de Nord-deutsche Lloyd voor de vaart op China, Japan, Australië, Singapore te verhoogen van M. 4,090,000 met 1½ millioen M. waarvoor zij o. a. om de 8 weken een zijlijn van Singapore op Nieuw-Guinea moet bijvoegen. Antwerpen wordt door de Nord-deutsche Lloyd aangedaan; voor Rotterdam of eene andere Nederlandsche haven wil de Minister het voorschrijven daaromtrent in handen houden. Subsidiën van Staatswege aan stoomvaartlijnen toegekend, geeft hij ten slotte op. België, Scandinavië, Denemarken, Portugal, Griekenland en Turkije schijnen in Europa ze niet te verstrekken. De Vereen. Staten zijn niet erg mild, M. 4,629,223 's jaars.

Een ander punt is de kustvaart in Duitschland, waarbij Scandinavië, Denemarken, Engeland en Nederland mede doen met ongeveer 5 pCt. der schaden en 11 pCt. van den inhoud.

Het Keizer-Willems-Kanaal van Noord- op Oostzee werd door veel schepen bevaren, maar niet met zooveel lading als men had gedacht.

Omtrent België deelt het tijdschrift mede, het Kon. Besluit d.d. 14 Dec. 1897, in zake keuring van vleesch bij invoer, de verzwareing van straffen op smokkelhandel in vee, d.d. 1 Jan. 1898, en het met 1 Jan. l.l. ingestelde, voor Nederland allicht wat hinderlijke invoerrecht van fr. 10 per 100 kilo op gist en zuurdeeg (levure en levain).

In Brazilië kwam met Jan. 1898 eenige verhooging van invoerrecht, het meest voor rijst, dat nu per kilo is 40 reis of bijna $5\frac{1}{2}$ cent.

De Z.-Afrik. Republiek (Transvaal) bracht (zie ook *Ned. Staatscourant* 11 Jan. 1898) met 1 Jan. ll. eenige veranderingen in haar tarief, die 't *Archief* opgeeft. Producten van landbouw en veeteelt komen tot het algemeen recht van $7\frac{1}{2}$ pCt. der waarde. Met hooger of met nieuwe rechten bezwaard worden daarentegen gedistilleerd, champagnewijn, cacao, koffie, chicorei, allerlei lekkernijen, zeep, opium, piano's, rijwielen en nog zoo eenige artikelen.

In Frankrijk geeft de wet van 13 Dec. l.l. (*Journ. Off.* 19 Dec.), hier in hare 3 artt. medegedeeld, voorloopige toepassing voor eventueele, door de Regeering in te dienen plannen om de invoerrechten op graan, wijn of vee en vleesch te verhoogen. Vrees voor al te hooge prijzen schijnt dus in Dec. ll. daar zoozeer niet te hebben geheerscht. De wet heet de *grendelwet*.

Dat de Nederlandsche kaas nu van af 15 Febr. in Frankrijk niet meer behoeft te betalen dan de Zwitsersche (fr. 12 per 100 kilo) is een schoon berichtje voor velen allicht, na Griekenland's maatregelen tegen de phylloxera te lezen.

Met overname uit de *Staatscourant* dd. 15 Febr. l.l. omtrent de formulieren voor certificaten van invoer in Spanje eindigen de Mededeelingen en Berichten.

Last not least worden nu nog blz. 59—62 gewijd aan

de Statistiek. In 1897 bleven de scheepvaartcijfers van Amsterdam klimmend, die van Rotterdam \pm 4 maal zoo groot.

De invoer van boter in Engeland nam ook steeds toe, zoowel uit Nederland als van elders, voor de kaas is Nederland meer dan andere landen daar stationair of verminderend. Van de margarine komt al heel veel uit Nederland, in 1897 was het ruim 43,500.000 K. van een nogal stationair totaal van ruim 46,800.000 K.

Ook in België voeren wij nog boter in, al deed de wet, die 20 Aug. 1895 het invoerrecht daar voor boter en margarine op fr. 20 per 100 K. bracht, die kwantiteit boter van bijna $5\frac{1}{2}$ millioen Kilo in 1895 dalen tot ruim 4 millioen in 1897. Onze margarine kwam minder terecht, zij daalde in België van 5,640.781 Kilo in 1895 tot 271.835 in 1896, 22.703 in 1897.

Hierna volgen statistieke cijfers van invoer van rund-vee en schapen uit Nederland in België — (zeer variabel) — invoer van kaas in Frankrijk, waarbij Nederland iets meer dan een derde levert van de ruim 15 millioen Kilo 'sjaars.

Het einde geven de cijfers der in 1870—97 aan 't Kralingsche Veer gevangen zalmen en elften maand voor maand. In beoordeeling van 't wenschelijke van meer piscicultuur treedt de redactie niet, zooals zij zich vooral wijde aan 't leveren van inlichting, minder aan voorlichting in dezen of genen zin. Des te nuttiger, zal naar ik hoop, menig lezer zeggen.

A. H.

THEMIS.

LIXste deel. — VIERDE STUK.

**Iets over de wet van 2 Juni 1875 (Staatsblad
No. 95), tot regeling van het toezicht bij
het oprichten van inrichtingen, welke
gevaar, schade of hinder kunnen
veroorzaken (Hinderwet).**

(Vervolg en slot van deel LIX, blz. 242.)

De vraag, of beroep openstaat van eene beschikking of kennisgeving van het gemeentebestuur of van Gedep. Staten, dat eene verzochte vergunning volgens de Hinderwet niet vereischt wordt, kan, dunkt mij, geacht worden, na het K. B. van 24 Mei 1887, n^o. 10, in beginsel veel van haar belang te hebben verloren. Bij dit besluit toch werd aangenomen, dat het gem.-bestuur ten onrechte eene gevraagde vergunning niet noodig had geoordeeld. Nu hieromtrent in de beroepsinstantie werd beslist in afwijkenden zin, zou handhaving van de beschikking van het gem.-bestuur niet hebben kunnen uitblijven, ware het gevoelen van dat bestuur beaamd.

Opmerking verdient, dat in de zaak, waarop het besluit van 1887 betrekking heeft, eene in bovenbedoelden zin luidende beschikking genomen werd zelfs zonder dat het verzoek overeenkomstig de voorschriften

van de artt. 6 en 7 behandeld was (24), en dat de voorzitter van het college ten aanzien van het besluit van het gem.-bestuur geen gebruik had gemaakt van de hem bij art. 70, al. 2, gem.wet gegeven bevoegdheid.

Bij Mr. MEES, blz. 201 zijner dissertatie van 1881, bestond — evenals bij de Redactiën van het W. v. d. Burg. Adm. — zie haar n^o. 1993 — en van de Gemeentestem — zie het 1ste hoofdartikel in n^o. 1506 en haar antwoord op eene vraag in n^o. 1863, blz. 4, kol. 1 (25) — twijfel omtrent het recht van beroep tegen eene kennisgeving of beschikking als hier bedoeld. Naar het gevoelen ook van Mr. MEES is zulke beschikking of kennisgeving niet eene „beslissing” op een ingekomen verzoek, maar niets anders dan eene bloote inlichting aangaande de meening van het gem.-bestuur, en dus eene geheel buitengerechtelijke daad. Voor zoover de artt. 6 en 7 niet zijn nageleefd, oordeelde ook de Redactie van het W. v. d. B. A. aldus in het hoofdartikel in haar n^o. 1613. „Een onderzoek *de commodo et incommodo*” — merkte Mr. MEES op — „heeft in dat geval natuurlijk niet plaats, de belanghebbenden worden niet opgeroepen, zij verkeerden in de ónmogelijkheid hunne bedenkingen kenbaar te maken en kunnen niet in het ongelijk worden gesteld, zoodat het beroep vanzelf vervalft. Toch staat eene zoodanige beschikking bijna altijd gelijk met het verleenen der vergunning en niet onraadzaam ware het daarom geweest, aan belanghebbenden de gelegenheid te verschaffen, zich daartegen te verzetten”.

(24) Eene omstandigheid, die, volgens na te melden K. B. van 26 Sept. 1889, no. 17, het recht van beroep niet vermocht te verkorten.

(25) Bij dit antwoord werd tevens gewezen op de mogelijkheid van toepassing van de artt. 166 en 129 prov. wet en 153 en 127 gem.wet en op het grondwettig recht van petitie, volgens hetwelk schorsing en vernietiging van het besluit van Ged. Staten of van het gem.bestuur kunnen worden gevraagd.

Dat het gemis van die gelegenheid, het hoofdbezwaar van Mr. MEES, voor derden, voor wie het gevolg van de kennisgeving van niet minder groot belang kan wezen dan voor den aanvrager, het beroep afsnijdt, omdat zij niet gezegd kunnen worden bij de beschikking in den zin der wet in het ongelijk te zijn gesteld, is juist; afkondiging van de kennisgeving kan hun zelfs het recht van beroep niet verschaffen; zij kunnen hunne bezwaren niet anders tot hun recht doen komen dan òf door aan het gem.-bestuur, zoo noodig aan den Comm. d. Kon. (art. 127 gem.wet), de toepassing te vragen van art. 21, doch in een niet bevredigend antwoord moeten zij berusten (26), òf door bij de Justitie de toepassing der straf van art. 22a te bevorderen; onverminderd natuurlijk hun recht van petitie, met het oog op art. 166 prov. wet of art. 153 gem.wet. De verzoeker daarentegen, die eene kennisgeving als hierboven bedoeld ontvangt in antwoord op zijne aanvraag, moet, al moge de mededeeling hem welgevallig zijn, -- want wie zou niet liever zien, dat zijne inrichting of zijn bedrijf buiten de Hinderen de Veiligheidswetten om gaat -- m. i., zooals ook in de Gem.stem no. 1506 wordt opgemerkt, geacht worden wel degelijk in het ongelijk te zijn gesteld als hem gezegd wordt, dat hij bij het vragen der vergunning misgetast heeft, daar hij volgens de wet de vergunning niet behoeft: in zoover voldoet de aanvrager aan een der vereischten van art. 15. Bovendien kan hij -- de admin. rechtspraak levert tal van voorbeelden op -- gegronde reden hebben, aan de juistheid der hem gedane mededeeling te twijfelen; twijfel, dien hij op

(26) Zie in denzelfden zin W. v. d. B. A. no. 1981, bl. 2, kol. 1. Vgl. het K. B. van 24 Nov. 1879, no. 25, en de daarop betrekkelijke opmerking op blz. 128 van het werk van Jhr. Mr. ROCHUSSEN.

administratiefrechtelijk gebied alleen in de beroepsinstantie opgeheven kan zien.

De Minister Mr. HEEMSKERK (Bijblad, 1874-5, II, blz. 1256) vatte het recht van beroep ruim op. In het 1^{ste} lid van art. 15 werd in het ontwerp van wet slechts gesproken van „de beslissing, ingevolge art. 8 genomen”. De heer VAN ECK wees er op, dat nog andere beslissingen kunnen genomen worden, b.v. die bedoeld in art. 12, 2^{de} lid. De Minister achtte evenwel des sprekers redeneering niet juist; „alle beslissingen” — zeide Z.Ex. — „kunnen aan appèl onderworpen worden, het toestaan, het weigeren en het toestaan onder voorwaarde. Dit alles is begrepen onder art. 8 en die bevoegdheid van het gem.-bestuur wordt nu alleen nader omschreven. Ik acht de aanhaling der volgende artikelen niet noodig”. Op naderen aandrang van den heer v. Eck gaf de Minister nochtans toe, door in art. 15, 1^{ste} lid, ook de artt. 12 en 14 te vermelden; wel een bewijs dat Z.Ex. het recht van beroep ruim toegekend wenschte te zien, al werden als voorbeelden slechts drie gevallen genoemd, ter verklaring van het woord „alle”.

Met bovenvermeld K. B. van 24 Mei 1887 aannemende, dat tegen eene beschikking of kennisgeving van het bestuur, dat eene gevraagde vergunning ingevolge de Hinderwet niet noodig is, in beroep kan worden gekomen, blijft het toch de vraag, onder welke omstandigheden het recht van appèl geacht kan worden aanwezig te zijn. Niet onder alle omstandigheden is m. i. beroep admissibel.

Mr. MEES en de genoemde administratieve weekbladen wezen vooral op het gemis in den regel van het onderzoek *de commodo et incommodo* ingeval van eene beschikking of kennisgeving als waarvan hier de rede is; deze is dan niet genomen of gedaan „na het in art. 7 bedoelde onderzoek” (art. 8, 1^{ste} lid). Ook Jhr. Mr. ROCHUSSEN

schijnt op blz. 131 j^o. 127, waar hij de appellabiliteit van eene kennisgeving als hier bedoeld bespreekt, meer bijzonder het oog te hebben gehad op zulke kennisgeving, waar zij geschiedde zonder voorafgaande naleving van de artt. 6 en 7. Opvolging van de daarin vervatte voorschriften acht Z.H.W.G. volstrekt noodig, zal er beroep kunnen ingesteld worden.

Wanneer nu deze voorschriften zijn in acht genomen, valt m. i. aan het recht van beroep niet alleen van den verzoeker, maar ook van de in art. 15, 1^{ste} lid, bedoelde belanghebbenden niet te twijfelen. Men zorge slechts met de wettelijke termijnen, *c. q.* in verband met de bij art. 8 bevolen afkondiging der beschikking, en met de wettelijke vormen bij het instellen van het beroep rekening te houden. Met de Redactie van het W. v. d. B. A. — n^o. 1613 — ben ik het dan ook eens, dat art. 8 geheel in het algemeen gewagende van beslissing op het verzoek, hieronder de beschikking, houdende eene kennisgeving als waarvan ten deze sprake is, evenzeer valt als die, waarbij eene gevraagde vergunning verleend of geweigerd werd.

Evenals bij eene kennisgeving van het bestuur, dat de bij het verzoekschrift overgelegde stukken geoordeeld worden niet aan den eisch der wet te voldoen, zou ik, moest door mij worden gehandeld, ook aan eene beschikking of kennisgeving dat de gevraagde vergunning niet noodig is, naleving van de voorschriften der artt. 6 en 7 doen voorafgaan. Ik zou daarbij volgen den raad, dien de Gem.stem en het W. v. d. B. A. geven, resp. in de n^{rs}. 1506 en 1993 (27). Juist door inachtneming van die

(27) Ten aanzien van het in art. 10 bedoeld geval deel ik echter in het gevoelen der Redactie van de Gem.stem — zie nos. 1628 en 2005 — dat dit art. de artt. 6 en 7 buiten toepassing stelt en er alzoo geen oproeping van bureu enz. behoeft te geschieden. Het gem.-bestuur beschikt overigens

voorschriften kunnen bijzonderheden aan het licht komen, welke het bestuur bij inzage van de aanvraag en bijlagen niet of niet voldoende kon kennen en die op de beantwoording der vraag, of vergunning ingevolge de Hinderwet noodig is, van grooter, ja van beslissenden invloed kunnen zijn.

Maar hierdoor is nog niet uitgemaakt, dat niet-naleving van de artt. 6 en 7 op zichzelf aan de ontvankelijkheid van het beroep in den weg staat.

Wegens deze quaestie merkte ik hierboven, bij de vermelding van het K. B. van 24 Mei 1887, op, dat aan de beschikking van het gem.-bestuur, waarop dit besluit betrekking heeft, naleving van genoemde artt. niet was voorafgegaan. Dit was evenmin het geval in de zaak, waarin bij K. B. van 21 Jan. 1888, n^o. 8, eene door het gem.-bestuur genomen afwijzende beschikking werd vernietigd.

«zoo als bevonden wordt te behooren» en is dus, al kunnen er geen bezwaren door anderen worden ingebracht, niet verplicht het verzoek in te willigen; het kan, wanneer in eigen boezem van het bestuur bezwaren in den zin van art. 11 rijzen, het verzoek weigeren of, bij inwilliging er van, door het stellen van voorwaarden aan die bezwaren trachten tegemoet te komen. Ware dit laatste niet geoorloofd, dan zou een verzoeker, in het geval van art. 10 verkeerende, van slechter conditie zijn dan hij, die rondom door bureu is ingesloten. Of evenwel de bepaling van art. 10 doeltreffend is, betwijfelt de Redactie van genoemd blad met Jhr. Mr. v. Doorn, die op blz. 67 te recht doet opmerken, dat er vele inrichtingen zijn — men denke aan die sub II van art. 2 genoemd — welke ook ver buiten de afstanden in art. 10 vermeld, gevaar doen ontstaan.

De Redactie van het W. v. d. B. A. — zie no. 2390 — is evenzeer van oordeel, dat in cas van art. 10 de artt. 6 en 7 niet behoeven te worden in acht genomen. Nam men dit niet aan, dan zou art. 10, waarvan de strekking in het duister ligt — Jhr. Mr. v. Doorn, blz. 66 —, in het geheel geen beteekenis hebben.

Intusschen meen ik, dat al de overige voorschriften der wet ook moeten in acht worden genomen en opgevolgd in het geval van art. 10, al kan alleen de verzoeker beroep tegen de beslissing van het gem.-bestuur instellen.

Maakt niet-naleving van de artt. 6 en 7 het beroep niet ontvankelijk? Of moet op grond van niet-opvolging dier artt. de beschikking worden vernietigd, hetzij met stilzwijgende ontvankelijkheid van het beroep, hetzij, bij niet-ontvankelijkheid daarvan, krachtens art. 153 gem.-wet?

De eerste vraag vindt tot op zekere hoogte een toestemmend antwoord in het K. B. van 24 Dec. 1876, n^o. 14. Het gold toen eene mededeeling van B. en W., dat zij geen termen hadden gevonden om terug te komen op hunne afwijzende beschikking op het vroeger gedaan verzoek. Het tegen die mededeeling ingesteld beroep werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat het herhaald verzoek, daargelaten of dit geacht kon worden eene nieuwe, van de eerste geheel verschillende aanvraag te zijn, „in ieder geval niet had geleid tot het instellen van „een onderzoek en het nemen en afkondigen van eene „gemotiveerde beslissing, zooals een en ander is omschreven „in de artt. 6, 7, 8 en 11”; om welke reden „het beroep „niet kan beschouwd worden, zooals adressant het wil „doen voorkomen, als gericht tegen het antwoord op zijn „request aan het gem.-bestuur.” Ook bij K. B. van 30 Sept. 1877, n^o. 8, werd in een soortgelijk geval in denzelfden zin niet-ontvankelijkheid van het beroep uitgesproken.

Zeker is het intusschen niet, dat, ware in eerstbedoelde zaak alleen nagelaten uitvoering te geven aan de artt. 6 en 7, en voor het overige de zaak in 1^{ste} instantie regelmatig behandeld, de voorziening toch met niet-ontvankelijkverklaring zou zijn bejegend, want het bestuur verzuimde ook eene „gemotiveerde” beslissing te nemen en, N.B., zijne beschikking af te kondigen. In dit laatste, niet in verzuim van naleving van de artt. 6 en 7, noch in het niet gemotiveerd zijn van de beschikking, zou naar mijn oordeel grond hebben bestaan tot niet-ont-

vankelijk verklaring van het beroep, omdat de beroepstermijn nog niet was aangevangen.

Bij een aantal andere K. B., o. m. bij die van 8 Mei 1877, n^o. 18, en 21 Jan. 1888, n^o. 8, leidde niet-naleving van de artt. 6 en 7 dan ook niet tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep, maar tot vernietiging in de beroepsinstantie van de beschikking van het gem.-bestuur; zelfs was de niet-naleving van die artt. niet altoos de grond der vernietiging, maar geschiedde zij — K. B. van 24 Mei 1887, n^o. 10 — omdat daarbij ten onrechte was te kennen gegeven, dat adressant de gevraagde vergunning niet behoefde. Tegenover eene reeks van K. B.ⁿ. tot vernietiging van beschikkingen van gem.-besturen op oorspronkelijke of herhaalde aanvragen om vergunning enz., waaraan naleving van de artt. 6 en 7 niet was voorafgegaan, staat ook een K. B. van 23 Sept. 1880, n^o. 9 (27bis), waarbij, ongeacht zulk verzuim, de afwijzing van een herhaald verzoek is gehandhaafd. Bij het zoeven aangehaalde K. B. van 8 Mei 1877 werd de bestuursbeschikking vernietigd op de overweging, dat, wanneer een gem.-bestuur niet op wettige wijze uitspraak heeft gedaan omtrent een verzoek om vergunning, *zoo dat niet is ingesteld een onderzoek gelijk is omschreven in de artt. 6—8, in verband met art. 5*, in beroep op het verzoek om die vergunning geen beschikking kan worden gegeven.

(27bis) In verband met dit besluit teekent Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 132, het volgende aan: «Wij zouden van meening zijn, dat in alle dergelijke zaken, de Koning, beschikkende op het beroep, slechts de niet-ontvankelijkheid kan uitspreken, doch dan grond kan vinden om het besluit van het gem.-bestuur wegens strijd met de wet te vernietigen, ingeval belanghebbende recht had op een onderzoek van zijne nadere aanvraag. Aldus zou deze, ook in dit geval, zijn recht niet verliezen door eene informaliteit van het bestuur. Eene betere wettelijke regeling zou medebrengen, dat de vraag, of belanghebbende zoodanig recht bezit, als rechtsvraag, slechts door den rechter werd uitgemaakt.»

Dat niet-naleving van de artt. 6 en 7 op zichzelf niet-ontvankelijkheid van het beroep medebrengt, is eene meening die geen steun vindt o. a. in het reeds genoemd K. B. van 21 Jan. 1888, n^o. 8 (besproken in het W. v. d. B. A. n^{os}. 2029 en 2030), volgens hetwelk van elk overeenkomstig art. 8 genomen en afgekondigd besluit beroep openstaat, onverschillig welke de reden zij van de afwijzing van een verzoek, en dus wanneer appellant aan de voorschriften van art. 15 voldaan heeft, hij in het door hem op grond van dat art. ingesteld beroep ontvankelijk is. (In deze zaak werden de artt. 6 en 7 niet in acht genomen; de afwijzende beschikking schijnt evenwel afgekondigd te zijn geweest.)

De bovenvermelde meening is bovendien uitdrukkelijk weersproken bij het K. B. van 26 Sept. 1889, n^o. 17, tot vernietiging van de beschikking van een gem.-bestuur. Bij dit besluit wordt overwogen „dat, geheel daarlatende de vraag, of er *in casu* termen aanwezig waren om aan den verzoeker de gevraagde vergunning te weigeren op grond dat hem voor hetzelfde perceel en voor eene in hoofdzaak gelijke inrichting reeds eenige maanden te voren eene vergunning was verleend, *in elk geval* B. en W. gehouden waren geweest, om ten aanzien van dit, *evenals van elk ander verzoek, tot hen gericht op grond der wet van 2 Juni 1875 (Stbl. n^o. 95)*, niet te beslissen dan na opvolging der voorschriften van de artt. 6 en vlg. derzelfde wet, welke opvolging in geen enkel opzicht heeft plaats gehad en *derhalve alsnog zal behooren te geschieden*”; wijders — m. i. volkomen te recht en billijk — „dat tegen de afwijzende beschikking van het genoemde gem.-bestuur, bij zijn schrijven van . . . aan den verzoeker medegedeeld, aan dezen krachtens het eerste lid van art. 15 der genoemde wet ongetwijfeld het recht van beroep bij Ons openstond; *dat immers de onwettige aard*

dier beschikking niet aan den verzoeker kan worden geweten".

Behalve deze laatste beslissing verdienen in dit besluit twee punten bijzonder de aandacht: de toepasselijkheid van de artt. 6 en 7 op *elk verzoek*, op grond van de Hinderwet tot B. en W. gericht, en de uitdrukking, dat de naleving van die artt. alsnog zal behooren te geschieden.

Bij een aantal andere K. B. van vroegere en van latere dagteekening, bijv. bij die van 29 September 1881, n°. 14, en van 29 September 1897 (*Stbl.* n°. 203), werden, hetzij in de beroepsinstantie, hetzij bij toepassing van art. 153 gem.wet, op in hoofdzaak dezelfde gronden besluiten van gem.-besturen betreffende oorspronkelijke of herhaalde aanvragen om vergunning of om ontslag van voorwaarden vernietigd; bij het K. B. van 1881 met de verklaring tevens, dat in de voorafgegane beschikking op de aanvraag van een anderen verzoeker voor het gem.-bestuur geene reden bestond om het gedaan verzoek niet op de bij de wet voorgeschreven wijze in behandeling te nemen. Wel is bij laatstbedoeld K. B. gezegd, dat het wettelijk voorschrift, zoo algemeen gesteld, niet toelaat, dat een gem.-bestuur een zoodanig verzoek, *indien het van de noodige bescheiden is voorzien*, niet onderzoeke en nalate de bij de wet voorgeschreven formaliteiten na te komen, doch de bijvoeging „indien” enz. — eene voorwaarde die ook Mr. MEES, blz. 191 slot, schijnt te stellen voor de voldoening aan art. 6 — geeft mij geen aanleiding, om 't er voor te houden, dat de bij de wet voorgeschreven formaliteiten niet zouden moeten worden nagekomen, al meent het bestuur, dat het verzoek niet van de noodige bescheiden is voorzien of dat deze niet aan den eisch der wet beantwoorden. Zooals ik reeds vroeger opmerkte, kan over het voldoende, al of niet, der stukken ernstig verschil van gevoelen rijzen tusschen aanvrager

en bestuur, zoo ook in den boezem van het college zelf. In bovenbedoeld geval zou ik evenzeer als wanneer geene vergunning noodig geacht wordt, de wettelijke formaliteiten in acht nemen, voor zoover art. 10 geen uitzondering medebrengt (zie hiervoren noot 27), om daarna, als beschikking op het verzoek, aan adressant mede te deelen wat er aan de overgelegde stukken ontbreekt of hapert, en ten aanzien van *die* beschikking handelen overeenkomstig art. 8. Deze wijze van doen moge omslachtig zijn, zij is de meest regelmatige en zekere. Het zij waar, wat Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 125 slot, zegt, dat door het ter visie leggen van het verzoek reeds eene daad van rechtspraak geoeffend is, — dat in die daad de verklaring ligt opgesloten „dat het verzoek zóó is gedaan, als de wet het verlangt” en, blz. 146, dat, zoo het bestuur de aanvraag om vergunning als voor beschikking vatbaar aanneemt, de overheid de feil van den belanghebbende voor hare rekening neemt, is eene gevolgtrekking, die ik niet tot de mijne kan maken.

Al verschil ik nu in gevoelen met hen, die van oordeel zijn, dat, zoo de bij artt. 6 en 7 voorgeschreven formaliteiten niet zijn vervuld, geen beroep door den verzoeker kan worden ingesteld tegen eene kennisgeving, dat de gevraagde vergunning niet noodig is of dat om eenige andere reden het verzoek niet in behandeling kan worden genomen, toch deel ik volkomen in wat door evengenoemden Schrijver gezegd wordt op blz. 254—5, waar men leest: „Hij, die zich met een verzoek om vergunning, of met de vraag, of deze in een bepaald geval vereischt is, tot het gem.-bestuur wendt, heeft recht op eene formeele beschikking, ook dan wanneer die vraag ontkennend wordt beantwoord. Maar tegen de beschikking in laatstbedoelden zin behoorde dan ook ieder der omwonenden, in een bij de wet te bepalen kring, recht van beroep

te hebben en evenzoo de aanvrager tegen de bevestigende beantwoording, gelijk ieder ondernemer, wanneer strafvervolgning tegen hem wordt ingesteld, of wanneer hij door de politie wordt aangemaand eene vergunning te vragen, die hij meent niet noodig te hebben, de uitspraak van den hooger en bestuursrechter moest kunnen inroepen". . . . „Herziening van de wet van 1875 is thans" (1887) „niet aan de orde, maar eene eerste en wellicht de grootste grief tegen haar is de karigheid, waarmede zij het éé n i g middel verleent, door belanghebbenden tot handhaving van de door haar zelve gegeven rechten aan te wenden".

Wat moet nu hij, wiens beroep leidde tot vernietiging van de op zijn verzoek gevolgde beschikking van het gem.-bestuur, of wanneer die beschikking op het beroep van een ander of wel op grond van art. 153 gem.wet vernietigd is wegens niet-naleving van de bij de Hinderwet voorgeschreven formaliteiten, doen om eene beslissing of nieuwe beslissing omtrent de zaak zelve te verkrijgen?

Verwijzing van de zaak naar de eerste instantie om haar, met inachtneming van het K. B., verder of opnieuw te behandelen en af te doen, ligt m. i. vanzelf opgesloten in art. 159 gem.wet, indien de vernietiging plaats had met toepassing van art. 153 dier wet, doch voor het administratief recht bestaat eene dergelijke bepaling niet (28). Of de beroepinstantie de zaak tot voorschreven einde naar de Iste instantie kan renvooieeren is eene quaestie, over de beantwoording waarvan verschillend kan worden gedacht. Zulk renvooi geschiedde bij K. B. van 30 Jan. 1874, no. 22, maar vond toen geenszins algemeen instemming (29). Het is mij niet bekend, dat

(28) In denzelfden zin W. v. d. B. A. no. 1993.

(29) Zie o. a. een opstel van Mr. J. M. Hoog, in de Bijdragen Staatsbestuur, dl. XIX, blz. 219.

dit besluit in dat opzicht navolging gevonden heeft. Als zulk renvooi kan m. i. niet beschouwd worden eene overweging, als o. a. in het K. B. van 26 Sept. 1889, no. 17, dat het daar bedoeld onderzoek „derhalve alsnog zal behooren te geschieden”; evenmin de verklaring in het dispositief van het K. B. van 29 Sept. 1881, no. 14, dat er voor het gem.-bestuur geene reden bestond om het gedaan verzoek niet op de bij de wet voorgeschreven wijze in behandeling te nemen.

Moet hij, die door de wegens niet-naleving van wettelijke formaliteiten uitgesproken vernietiging van de beslissing of beschikking van het gem.-bestuur getroffen is, zich opnieuw tot dat bestuur wenden, *c. q.* met overlegging opnieuw van de in de artt. 5 en 5*bis* omschreven stukken, of moet de Minister, met de uitvoering van het K. B. belast, zorgen, dat vanwege het gem.-bestuur aan het oorspronkelijk verzoek de bij de wet voorgeschreven behandeling alsnog te beurt valle en deze daarna opgevolgd worde door eene beslissing of beschikking overeenkomstig de wet?

Ik ben geneigd, de vraag in laatstvermelden zin te beantwoorden. Het gem.-bestuur heeft, blijkens het motief der vernietiging, niet of niet behoorlijk voor de hem bij art. 126, 1^{ste} lid, gem.wet opgedragen uitvoering van de Hinderwet gezorgd. Leidt eene uitnoodiging vanwege den Minister niet tot behoorlijke uitvoering der wet, dan wijst art. 127 gem.wet den verder te volgen weg aan. Wel kan hij, die door de vernietiging getroffen werd, zich tot het gem.-bestuur wenden ter bevordering, dat in zijne zaak alsnog de vereischte uitvoering aan de wet worde gegeven, doch ook zonder zulk verzoek behoort die uitvoering te geschieden. Op de overheid rust, dunkt mij, de plicht om zelf te zorgen, dat de wet door het gem.-bestuur of *c. q.* door den Comm. d. Kon. worde

uitgevoerd. Ik neem hierbij met instemming over, wat de Redactie van het W. v. d. B. A. in n^o. 2214 (30) schreef: „Gelukkig dat art. 6 Fabriekswet geen termijn bepaalt, waarbinnen de daarbij voorgeschreven formaliteiten moeten zijn vervuld, en dat er alzoo in dit opzicht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het bovenaangeduid middel van redres (toepassing van art. 127 gem.wet). Overigens beschouwen wij de bij art. 7, al. 1, en art. 8 gestelde termijnen niet, zooals dien voor het instellen van beroep bepaald, als fataal in dezen zin, dat niet-inachtneming er van op zichzelf de op het verzoek genomen beschikking vitiëert”.

Of voor de uitvoering der Hinderwet veelvuldig de toevlucht is moeten genomen worden tot art. 127 gem.wet is mij niet bekend. Uit de Handelingen van den Raad v. State, Afd. gesch. v. bestuur, blijkt, als ik mij niet vergis, van slechts één geval, beëindigd bij K. B. van 19 Nov. 1877, n^o. 8, door het voorwaardelijk verleen van de door den C. d. K., die op Regeeringslast krachtens art. 127 gem.wet was opgetreden, geweigerde vergunning. Men vindt het geval vermeld bij Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 128—130. De behandeling dezer zaak gaf Z.H.W.G. aanleiding tot eenige niet van instemming getuigende opmerkingen, o. a. deze, dat door den Minister v. Binnenl. Zaken in die zaak bij voorbaat was uitgemaakt, dat de wet recht van beroep geeft tegen de weigering van het gem.-bestuur om een verzoek in behandeling te nemen: „iets” — voegt hij er op blz.

(30) In dit nr. en de twee voorgaande nrs. wordt in een hoofdartikel «Kracht van gewijsde in het publiek recht» de behandeling van herhaalde aanvragen, ingevolge de Hinderwet gedaan, besproken. In overeenstemming met het advies der Redactie van het W. v. d. B. A., zou ik ook waar het herhaalde aanvragen geldt, de artt. 6—8 opvolgen, al zou men op rechtsgebied *in foro civili* of *poenali* van eene *res judicata* kunnen spreken.

129 bij — „dat de wet even zeker niet doet, als zij het wèl behoorde te doen”.

Volgens art. 8, 1^{ste} lid, moet van de op het verzoek genomen beslissing onmiddellijk kennis worden gegeven aan den verzoeker, alsmede gelijktijdig, door aankondiging, aan het publiek; de beslissing moet wijders, luidens het 3^{de} lid, in de gevallen bij art. 6, laatste lid, voorzien, in de andere gemeenten bekend worden gemaakt. Met dit laatste voorschrift zal ook wel aankondiging of, zooals het in art. 15, 1^{ste} lid, heet „afkondiging”, en met de aan den verzoeker te doene kennisgeving mededeeling van een afschrift der beslissing bedoeld zijn.

Ten aanzien van den vorm der aan- of afkondiging, overeenkomstig art. 8, 1^{ste} en *c.q.* 3^{de} lid, en in de overige gevallen, waarin de daarin vervatte voorschriften krachtens andere artikelen der wet van toepassing zijn, te doen, wordt niet allerwege op gelijke wijze gehandeld. De aanschrijving van Gedep. Staten van Drenthe van 21 Nov. 1879, n^o. 16 (Prov. blad n^o. 57), om de beslissing *in haar geheel* ter algemeene kennis te brengen, stemt buiten twijfel met het doel van het voorschrift overeen. Immers, indien de bekendmaking niet ook de aan de vergunning verbonden voorwaarden en de in art. 13 bedoelde tijdsbepaling vermeldt, dan zijn belanghebbenden in den regel niet in de gelegenheid te weten, of en in hoever aan hunne bezwaren door het stellen van voorwaarden is tegemoet gekomen, en of er voor hen aanleiding bestaat om gebruik te maken van het recht van beroep. Zooeven in het algemeen sprekende van „belanghebbenden”, doe ik dit met het oog op het K. B. van 20 Feb. 1882, n^o. 11, naar luid waarvan ook de opvolger in den eigendom van een perceel bevoegd is, om overeenkomstig art. 15 in beroep te komen van een besluit van het

gem.-bestuur, wanneer van de zijde van den oorspronkelijken eigenaar te zijner tijd ter gelegenheid als in art. 7 bedoeld, getracht is zijne belangen te doen gelden.

De voormelde Drentsche aanschrijving vond in de beide administratieve weekbladen volkomen instemming; zie o. a. Gem.stem no. 2011; W. v. d. B. A. no. 2420, blz. 2, kol. 1—2. Moge ik de mijne er bijvoegen en tevens, o.a. met de Redactie van het W. v. d. B. A. — zie haar genoemd no. — den wensch van Mr. SÄNGER — stelling IV — met eenige uitbreiding ondersteunen, dat in de gemeenten, elk voor zooveel haar betreft, een register worde aangelegd en bijgehouden, dat den geheelen inhoud der door het gem.-bestuur, door Ged. Staten en door de Kroon verleende vergunningen en hare wijzigingen en aanvullingen vermeldt en dat zoowel voor den inspecteur als voor de ambtenaren, belast met het opsporen van misdrijven, ja voor een ieder duurzaam en kosteloos ter inzage ligt; dit laatste, opdat belanghebbenden ook met het oog op art. 20 steeds gelegenheid hebben te weten wat en onder welke voorwaarden iets aan een hun in de uitoefening van zijn bedrijf soms lastigen buurman vergund is.

Ik zeide hierboven, dat, waar het 3^{de} lid van art. 8 spreekt van bekendmaking in de andere gemeenten, hiermede m. i. aan- of afkondiging wordt bedoeld.

Geldt het eene ingevolge artt. 8, 12, 2^{de} lid, of 14 genomen beslissing of eene, die op een ander artikel der wet berust, doch waarop art. 8, 1^{ste} en *c.g.* 3^{de} lid, van toepassing is, dan staat volgens art. 15, 1^{ste} lid, beroep bij de Kroon open binnen 14 dagen na de bij art. 8 bedoelde afkondiging. Een beroep ingesteld vóór die afkondiging, is, luidens de meermalen vermelde K. Bⁿ. van 22 Jan. 1889, no. 21, en 23 Feb. 1893,

no. 20, niet ontvankelijk (31). Wanneer nu de afkondiging, bij art. 8, 1^{ste} lid, voorgeschreven, geschiedde op een anderen dag dan de bij het 3^{de} lid gewilde bekendmaking, dan zal er tweërlei beroepstermijn zijn. Stemt men met Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 140, in, dat als van de afkondiging niet onmiddellijk is kennis gegeven aan den aanvrager (32), voor dezen de beroepstermijn aanvangt van den dag, waarop de schriftelijke kennisgeving te zijnen huize bezorgd is, dan zal men, zoo dit huis in eene andere gemeente, misschien buiten het Rijk in Europa ligt, een derden beroepstermijn kunnen hebben! Ik meen echter, dat de dag der aankondiging ook voor den aanvrager ten opzichte van dien termijn beslist. De circulaire van den Minister van Waterstaat *c. a.* van 15 Jan. 1887, no. 68, Afd. H. en N., besproken in het W. v. d. B. A. no. 2376, lost dit verschil van gevoelen niet op (33).

Ook voor het beroep van den inspecteur moet, meen ik, de aan- of afkondiging den beroepstermijn bepalen,

(31) In W. v. d. B. A. no. 2410 vestigt de Redactie, met verwijzing o. a. naar haar nr. 2304, de aandacht op deze beslissingen, in verband met den beroepstermijn, bij andere wetten gesteld.

(32) Kennisgeving van de *afkondiging* aan den verzoeker schrijft de wet niet voor, wel van de beslissing, die gelijktijdig door aankondiging ter kennis van het publiek moet worden gebracht. Dit «gelijktijdig» zal, indien de aanvrager in eene andere gemeente woont, dan waar de inrichting gevestigd zal worden of is, wel in dien zin te verstaan zijn, dat de aankondiging moet geschieden gelijktijdig met het ter post bezorgen van de voor den aanvrager bestemde kennisgeving. M. i. had de bepaling aanbeveling verdiend, dat elk aanvrager, die niet in laatstbedoelde gemeente woont, verplicht is dáár, of in het geval van art. 16, in eene der daar bedoelde gemeenten, een inwoner aan te wijzen, aan wiens woning de voor hem bestemde stukken bezorgd moeten worden.

(33) De bij art. 15 bepaalde termijn geldt niet ten aanzien van beschikkingen op aanvragen om vergunning, vóór het in werking treden der wet van 1875 genomen. Zie K. B., 14 Juni 1876, no. 8, besproken in dl. LVII, blz. 15 en 17.

niet de dag, waarop overeenkomstig art. 8*bis* een afschrift der beslissing aan hem verzonden of die, waarop dit stuk bij hem ontvangen is. Art. 15*bis*, toch, maakt geen uitzondering op den bij art. 15, 1^{ste} lid, gestelden regel. Op de vraag, of de bepaling van art. 15, 2^{de} lid, 1^{ste} volzin, ook op den inspecteur toepasselijk is, werd in de Gem.stem no. 2389 geantwoord: „Art. 15*bis* omvat niet de geheele regeling van het beroep, dat door den inspecteur kan worden ingesteld. Daarin toch wordt geen termijn bepaald, binnen welken beroep moet worden ingesteld en wordt niet aangegeven bij welke macht men in beroep behoort te komen. Het art. is mitsdien als eene voortzetting van art. 15 te beschouwen. Wat in art. 15 voorgeschreven is, geldt ook voor het geval van art. 15*bis*, met deze uitzondering slechts, dat de inspecteur niet *bij exploit* behoeft kennis te geven aan den verzoeker. De inspecteur heeft dus aan het gem.-bestuur kennis te geven van het ingesteld beroep, terwijl dit bestuur voor onverwijld openbare kennisgeving heeft te zorgen”.

Met het oog op bovengenoemde K. Bⁿ. zal m. i. in elke zaak, waarin beroep wordt ingesteld, op officieele wijze moeten blijken van de dagtekening der aankondiging, opdat met zekerheid kunne worden nagegaan, of bij het beroep de wettelijke termijn is in acht genomen. Werd dit aanvankelijk in den regel beslist door den dagstempel van ontvangst bij het Kabinet des Konings, die op het appellatoir verzoekschrift werd afgedrukt, de K. Bⁿ. van 29 Juni 1892, no. 47 (besproken in W. v. d. B. A. no. 2265, blz. 2, kol. 2) en van 29 Mei 1893, no. 37, namen stilzwijgend aan, dat zulk verzoekschrift, den laatsten dag van den beroepstermijn per post te 's-Gravenhage aangekomen, ontvankelijk is,

al is het op een lateren dag aan het Kabinet der Koningin als ingekomen gestempeld (34).

De strekking van een ingesteld beroep kan volgens K. B. van 23 Juni 1893, no. 77, geene verandering ondergaan door een nader adres, wanneer dit is ingekomen nadat de termijn van beroep verstreken was.

Bovenvermelde regelen gelden ook voor het beroep van gem.-besturen (art. 27); voor deze komt de dag, waarop tot het instellen van beroep besloten is, ter beslissing, of de beroepstermijn is in acht genomen, niet in aanmerking (K. B. van 18 Oct. 1878, no. 15).

Met de Redactie van de Gem.-stem — zie n^o. 2323 — ben ik het eens, dat de inachtneming van den wettelijken termijn en dus de ontvankelijkheid van het beroep enkel ter beoordeeling staat van de Kroon, en dat het gem.-bestuur met elke kennisgeving van een ingesteld beroep, ook zoo het niet binnen den wettelijken termijn geschiedde, te handelen heeft zooals artt. 15 en 15*bis*, laatste volzin, voorschrijven.

Dat het appelloir verzoekschrift niet aan den met de uitvoering der wet belasten Minister of aan eenige andere autoriteit, maar aan de Kroon gericht moet worden, ligt in den aard der zaak en kan ook worden afgeleid uit de K. Bⁿ. van 5 Febr. 1886, n^o. 10, en 19 Nov. 1897, n^o. 32, het eerste besproken in het slot van het hoofdartikel in het W. v. d. B. A. n^o. 2250.

Niet van alle appellabele beslissingen of beschikkingen, door gem.-besturen of door Ged. Staten ingevolge de Hinderwet genomen, is aan- of afkondiging te doen. Waar de wet deze niet beveelt, moest een ander tijdstip

(34) Bij K. B. van 1 Sept. 1867, no. 56 (Gem.-stem no. 843), werd als voldoende aangenomen, dat bewezen wordt, dat het appelloir request vóór den afloop van den beroepstermijn uit de gemeente is verzonden, en het niet noodig is, dat het binnen dien termijn bij het Kabinet des Konings ingekomen zij.

van aanvang van den beroepstermijn worden aangewezen. Zoo wordt in het 3^{de} lid van art. 17 gezegd, dat van een besluit, waarbij nieuwe voorwaarden worden opgelegd, door den concessionaris in beroep kan worden gekomen binnen 14 dagen nadat het hem is bekend gemaakt. Art. 20, 2^{de} lid, en art. 21, 2^{de} lid, bepalen, dat van het besluit, resp. tot intrekking eener vergunning en verbiedende het voortzetten der werkzaamheden, de concessionaris voorziening kan vragen binnen 14 dagen, zonder aanwijzing wanneer deze termijn begint. Men schijnt echter te kunnen aannemen, dat het de bedoeling is geweest, dien termijn insgelijks te doen aanvangen zoodra het besluit bekend is gemaakt aan hem, wien het treft en die daarom recht van beroep heeft. Terwijl volgens het 4^{de} lid van art. 17 op het daar bedoeld beroep de artt. 15 en 16 toepasselijk zijn, en in art. 20, 2^{de} lid, gelezen wordt, dat bij de daar vermelde voorziening de artt. 15 en 16 gelden, verklaart het laatste lid van art. 21 bij de voorziening, waarvan hier sprake is, slechts het 2^{de} en 3^{de} lid van art. 15 van toepassing. Ik meen het er voor te mogen houden, dat in art. 21 te recht het 1^{ste} lid van art. 15 niet is genoemd en dat het in de artt. 17, 4^{de} lid, en 20, 2^{de} lid, eveneens uitgezonderd had moeten zijn, zoodat in geen van deze drie gevallen en evenmin in het geval van art. 17^{ter} afkondiging van het besluit een vereischte is. Nu die uitzondering, ofschoon m. i. bedoeld, niet hare uitdrukking vindt in de wet, geloof ik dat de Redactie van het W. v. d. B. A., zich aan de geschreven wet houdende, niet ten onrechte in haar n^r. 2511 zeide, dat het voorschrift van art. 8, 1^{ste} lid, waarnaar art. 15, 1^{ste} lid, verwijst, ook van toepassing is op besluiten tot intrekking van vergunningen, aangezien volgens den 2^{den} volzin van het 2^{de} lid van art. 20, de artt. 15 en 16 voor die besluiten gelden. Behoudens het

recht van beroep van den inspecteur in cas van de artt. 17 en 17^{ter}, is in de gevallen van de artt. 17, 17^{ter} en 20 alleen de concessionaris, in het geval van art. 21 alleen de belanghebbende bevoegd, hoogere voorziening in te roepen; hiertoe wordt hij in staat gesteld door de in art. 17 vermelde, doch in de artt. 20 en 21 zeker evenzeer gewilde, nochtans niet genoemde bekendmaking van het besluit. Doordien nu het recht van beroep beperkt is tot den concessionaris of tot hem, wien het krachtens art. 21 gedaan verbod treft, kan kennisgeving tevens, door aankondiging, aan het publiek geacht worden doelloos te zijn niet alleen, zooals de wetgever zelf bij art. 21 begrepen heeft, in het daar vermeld geval, maar ook in de gevallen van de artt. 17 en 20. Het voorschrift omtrent de aankondiging moet m. i. in verband worden gebracht uitsluitend met het recht van beroep van anderen dan de aanvragers. Vandaar dat aankondiging als hier bedoeld evenmin voorgeschreven is, noch allerwege geschiedt ten aanzien van Kon. besluiten, waarbij beslist is omtrent ingesteld beroep, al wordt hierbij eene geweigerde vergunning toegestaan of wijziging enz. gebracht in de oorspronkelijk gestelde voorwaarden, of waarbij in eersten aanleg vergunning verleend wordt. Ik ben het derhalve met de Redactie van de Gem.stem niet eens, waar zij in n^o. 2355, blz. 3, kol. 2, zegt, dat het in den geest der wet ligt, dat met de Kon. beslissing, welke of eene bevestiging of eene vernietiging van die van het gem.-bestuur bevat, gehandeld worde als art. 8 ten aanzien van laatstgenoemde beslissing voorschrijft. Ik zie niet in, dat het een verzuim van den wetgever is, dat in het onderwerpe-lijk geval eene zoodanige kennisgeving en aankondiging, hoe nuttig zij overigens uit anderen hoofde kunnen wezen, niet zijn voorgeschreven.

Zulke aankondiging is ook niet noodig voor den inspec-

teur, die in cas van de artt. 17 en 17ter recht van beroep heeft. Voor dezen kan, is mijne opvatting juist, de dag, waarop het besluit vormelijk te zijner kennis komt, aangemerkt worden als punt van uitgang bij de bepaling van den beroepstermijn. Had de wetgever in de gevallen van artt. 17 en 20 ook het 1^{ste} lid van art. 15, mitsdien tevens de afkondiging bij art. 8 bedoeld, willen doen gelden, dan ware het niet noodig geweest een termijn te noemen, nu deze overeenstemt met dien van art. 15, 1^{ste} lid.

In de gevallen, waarin geen aan- of afkondiging van de beslissing plaats heeft en waarin beroep aan de eene of andere zijde openstaat, komt het er dus op aan, vormelijk te constateeren wanneer de beslissing bekend is gemaakt aan hem wien zij betreft en, voor zooveel de artt. 17 en 17ter aangaat, tevens aan den inspecteur.

Bij de beslissingen in de beroepsinstantie wordt te recht de hand gehouden aan hetgeen de Grondwet ten aanzien van de onderteekening van verzoekschriften eischt. Daarom neemt het onderzoek, of er in dit opzicht werkelijk een beroep geacht kan worden te zijn ingesteld, eene eerste plaats in. Een verzoek, niet door de oorspronkelijke aanvragers of door een in het ongelijk gestelden belanghebbende, maar door een ander aan de Kroon gericht, kan niet als een beroep, zooals de Hinderwet dat toestaat, worden aangemerkt, wanneer de onderteekenaar zich wel noemt „gemachtigde” van zijn cliënt, n.l. van iemand die het recht heeft om beroep in te stellen, doch niet uit eenig overgelegd stuk doet blijken dat hij inderdaad gemachtigd is in beroep te komen (zie K. B. van 24 Nov. 1884, n°. 7; 4 Juni 1886, n°. 24; 7 Juli 1889, n°. 25; 7 Juni 1892, n°. 24; 20 Mei 1896, n°. 28) Van de bevoegdheid om beroep in te stellen moet, zal het beroep

ontvankelijk zijn, zelfs uitdrukkelijk uit de volmacht blijken (K. B., 12 Nov. 1890, n°. 44). Ten aanzien van verzoekschriften niet door den belanghebbende zelf, maar met diens naam door een ander, zij 't de zoon van hem, van wien het adres heet uit te gaan, onderteekend, werd bij K. B. van 20 April 1889, n°. 12, en 3 Mei 1890, n°. 35, verklaard, dat daarop geen beschikking kon worden genomen; die onregelmatigheid kon in geen geval worden verholpen door eene latere verklaring van den belanghebbende, indien dit stuk niet vóór den afloop van den beroepstermijn bij de Kroon is ingekomen.

Wanneer een ambtenaar van den Staat of van eenige andere publiekrechtelijke instelling *als zoodanig* voor het oprichten van eene inrichting vergunning vraagt, niet voor zijn persoon, maar voor de instelling, waartoe hij ambtelijk behoort, of in zijne ambtshoedanigheid een beroep instelt tegen eene krachtens de Hinderwet genomen beschikking, dan is dit verzoek m. i. niet voor inwilliging overeenkomstig genoemde wet vatbaar, of dat beroep niet ontvankelijk, en is ook des adressants optreden *q.q.* bij de Afd. v. d. gesch. v. bestuur van den Raad van State tot het adstrueeren van het beroep niet gewettigd, tenzij blijke dat de bevoegde Overheid der bij de zaak betrokken instelling hem voor hetgeen hij deed last of machtiging gaf, voor zoover althans de aard zijner bediening, zooals bijv. voor den inspecteur van den arbeid, of zijne ambtsinstructie niet medebrenge, dat hij zonder zulken last of machtiging voor de instelling ter zake kan handelen. Ik stem derhalve in met de opmerkingen en beschouwingen der Redactie van de Gem.stem, in hare n^{rs}. 1958 en 1989 met het oog op dergelijke gevallen in het midden gebracht en welke ook aandacht verdienen wegens het bepaalde bij de artt. 26 en 27, in verband met art. 9, 1^{ste} lid.

Volgens art. 15 zijn in de daar vermelde gevallen en in gevallen in andere artikelen geregeld, voor zoover hierbij art. 15 van toepassing is verklaard, tot het instellen van beroep gerechtigd de verzoeker en de belanghebbende, ieder evenwel slechts voor zoover hij in het ongelijk is gesteld (34^{bis}).

Dit laatste is, wat den verzoeker betreft, het geval b.v. niet, wanneer de beslissing van het bestuur geheel overeenstemt met de aanvraag, al zou de verzoeker, bij kennisneming van de hem verleende vergunning, wenschen de ontworpen inrichting eenigszins anders tot stand te brengen of de eene of andere, in overeenstemming met de aanvraag gestelde voorwaarde niet of anders gesteld willen zien (Cfr. K. B., 20 April 1889, n^o. 17).

Evenmin is er — K. B., 27 Juli 1890, n^o. 20 — grond voor beroep van zijde des verzoekers tegen hem opgelegde voorwaarden, wanneer deze reeds waren opgenomen in de voor een proeftijd verleende vergunning en appellant aan B. W. alleen verzocht, die vergunning door eene definitieve te vervangen. Immers door dezelfde voorwaarden aan deze laatste vergunning te verbinden beschikten B. en W. overeenkomstig het verzoek, zoodat de aanvrager, voor zoover hem deze voorwaarden opnieuw werden opgelegd, niet in het ongelijk gesteld werd.

De stelling, dat in de beroepsinstantie geen grieven in aanmerking kunnen komen, waarover als in eersten aanleg niet ingebracht, niet ook in deze instantie kon worden geoordeeld en beslist, zou, dunkt mij, te ver uitgestrekt worden, indien zij geacht werd evenzeer de wijze van behandeling van een verzoek en het vormelijke van de beslissing als de vraag te omvatten, of eene, zij

(34^{bis}) Het aan den inspecteur verleende recht van beroep zal ik thans niet weder ter sprake brengen.

't verzochte, vergunning ingevolge de Hinderwet noodig is. Over deze laatste quaestie deed ik mijn gevoelen reeds kennen in het voorgaand gedeelte van dit opstel, naar aanleiding van het K. B. van 12 Sept. 1895, n^o. 43. De beroepsinstantie is, om 't zoo uit te drukken, ambtshalve verplicht, telkens als een beroep niet niet-ontvankelijk moet worden verklaard of uit anderen hoofde niet buiten behandeling moet blijven, of als eene beslissing niet wegens informaliteit moet worden vernietigd, voor zoover er aanleiding toe bestaat — en deze is er zeker, zoo het vereischte van vergunning van de eene of andere zijde wordt betwist of betwijfeld, al geschiedt dit niet door aanvrager of door belanghebbenden, maar door de autoriteiten, die over het appellatoir verzoekschrift zijn gehoord, — te onderzoeken en *c. q.* te beslissen, of vergunning noodig is, dan wel niet gevorderd wordt. Ik beaam volkomen wat dienaangaande door de Redactie van het W. v. d. B. A. in haar n^o. 2436 gezegd is. Ook mij komt het onaannemelijk voor, dat de beroepsinstantie deze quaestie ter zijde zou kunnen stellen, alleen omdat de vergunning gevraagd en in eersten aanleg het noodeloze er van niet beweerd is. Ongeroepenheid van de beroepsinstantie tot beslissing in dat geval zou tot het ongerijmde gevolg kunnen leiden, dat eene gevraagde vergunning, misschien zelfs met wijziging of verzwaring van de daaraan verbonden voorwaarden, zou moeten gehandhaafd worden, al bleek in beroep, dat zij niet door de wet gevorderd wordt. In dit laatste geval zou m. i., evenals geschiedde o. a. bij K. B. van 23 Juli 1890, n^o. 35, verklaard moeten worden, dat vergunning, hoezeer gevraagd, niet noodig is, gelijk daarentegen bij K. B. van 24 Mei 1887, n^o. 10, verstaan werd, dat het gem.-bestuur ten onrechte eene verzochte vergunning niet noodig oordeelde. Eene in den hierboven door mij be-

streden zin beperkte opvatting van de taak en de bevoegdheid der beroepsinstantie zou al verder er toe leiden, dat in die instantie evenmin bijv. onderzocht zou mogen worden, of aan de beslissing van het bestuur volledige naleving van de artt. 6 en 7 is voorafgegaan, indien daaromtrent in eersten aanleg geen bezwaar was ingebracht. Ontkenning van deze bevoegdheid in laatstgenoemd geval zou trouwens geen steun vinden in de beroepsjurisprudentie en allerminst in het K. B. van 23 Feb. 1893, n^o. 20. De beschikking van het gem.-bestuur werd in eene der overwegingen van dit besluit afgekeurd, niet omdat niet-naleving van de wet door dat bestuur als grief was ingebracht in de (trouwens niet gehouden) zitting, bedoeld in art. 7, in verband met het slot der 2^{de} al. van art. 12, of omdat zij als bezwaar in het appelloir request was aangevoerd, maar omdat „bij de instructie van deze zaak „uit het van B. en W. van ingewonnen bericht „gebleken is, dat een verhoor van belanghebbenden niet „heeft plaats gevonden”.

Volgens het laatste lid van art. 7 kunnen zoowel de verzoeker, als zij, die bezwaren inbrengen, gedurende den daar vermelden tijd op de secretarie der gemeente kennis nemen „van de ter zake ingekomen schrifturen”. Deze bepaling laat m. i. in duidelijkheid te wenschen over. Hoe zijn de woorden „zij die bezwaren inbrengen” in dit stadium der zaak op te vatten? Stel iemand verneemt door de openbare kennisgeving, in art. 6, 2^{de} of 4^{de} lid, bedoeld, het voornemen tot het oprichten van eene vergunningsplichtige inrichting. Om te kunnen beoordeelen en beslissen, of zijne belangen medebrengen bezwaar in te dienen tegen het verleenen van de gevraagde vergunning, gaat hij kennis nemen van de aanvraag met bijlagen en van de verdere ter visie liggende „ingekomen schrifturen”. Hij vindt echter, dat hij in de

zaak kan berusten en brengt dus geen bezwaar in. Middelerwijl heeft hij, door ook inzage te nemen van laatstbedoelde stukken, gehandeld in strijd met het 4^{de} lid van art. 7, doordien dit kennismeming van de „ingekomen schrifturen” alleen toelaat aan den verzoeker en *aan hen die bezwaren inbrengen!* Juist acht ik nochtans het gevoelen van Mr. MEES, blz. 195, dat de wetgever met de woorden, welke ik cursief liet drukken, niet bedoeld heeft de kennismeming van die schrifturen tot bepaalde personen te beperken, maar haar, evenals hij deed voor de in het 2^{de} lid van art. 6 vermelde stukken, opengesteld heeft voor een ieder. Ook ik zie geene reden, welke zou hebben kunnen nopen, aan andere belanghebbenden de kennismeming van „de ter zake ingekomen schrifturen” te ontzeggen.

Met „ingekomen schrifturen” kan men overigens niet op het oog hebben gehad de aanvraag met de bijlagen, want volgens het voorschrift van art. 6, 2^{de} lid, liggen deze stukken reeds ter visie. Wel bepaalt de wet niet hoelang het ingeolge art. 6, 2^{de} lid, ter visie liggen van die stukken moet duren, maar uit dit lid, in verband met art. 7, 4^{de} lid, volgt, naar mijn oordeel, dat zij ter kennismeming beschikbaar moeten zijn tot en met den dag, voorafgaande aan den in het 1^{ste} lid van laatstgenoemd art. aangewezen 14^{den} dag. Voor de aanvraag en bijlagen kan derhalve het 4^{de} lid van art. 7 niet geschreven zijn. De steller der wet kan, dunkt mij, bij de woorden „ingekomen schrifturen” alleen gedacht hebben aan bezwaarschriften en andere op de zaak betrekkelijke stukken, bij het gem.-bestuur ingekomen *na* de ingeolge art. 6, 2^{de} lid, gedane kennisgeving aan het publiek. Onverminderd alzoo de niet beperkte bevoegdheid tot inzage van de aanvraag en bijlagen overeenkomstig art. 6, 2^{de} lid, kunnen zij, die art. 7, 4^{de} lid, heeft willen

aanwijzen met hen „die bezwaren inbrengen” en de verzoeker gedurende den bij laatstgenoemd lid bepaalden tijd ook van evenbedoelde bezwaarschriften en stukken kennis gaan nemen: eerstvermelden om te kunnen overwegen, of soms van andere zijde bezwaren zijn ingebracht en voorwaarden gewenscht worden, waarmede zij hunne belangen niet kunnen overeenbrengen, en daarvan te doen blijken in de zitting, ingevolge het 1^{ste} lid van art. 7 te houden; de verzoeker om in de gelegenheid te zijn, in die zitting mondeling of schriftelijk op de bezwaarschriften te antwoorden, de bezwaren *c. q.* te weerleggen en *zijne aanvraag* toe te lichten. Art. 7, 2^{de} lid, spreekt wel slechts van het mondeling of schriftelijk toelichten van *de bezwaren*, doch men kan dit niet verwachten van den verzoeker, in dat lid in éénen adem met hen, die bezwaren inbrengen, genoemd! De min juiste, althans min duidelijke redactie van art. 7 heeft dan ook de aandacht getrokken van verschillende schrijvers over de Hinderwet: men zie o. a. Jhr. Mr. VAN DOORN, blz. 61; Mr. MEES, t. a. p.; zie ook Mr. BAKE, in Rechtsgeleerd Magazijn, 1894, blz. 351.

Hoe groot gewicht gehecht moet worden aan de stipte naleving, in het belang zoowel van den verzoeker als van derden, van de voorschriften van art. 7 blijkt uit menig K. B.; zelfs als de zitting niet precies op den 14^{den} dag is gehouden of is aangevangen, leidde dit herhaaldelijk — K. Bⁿ. van 24 Juli 1891, n^o. 20; 22 April 1892, n^o. 22; 27 Sept. 1893, n^o. 12 — tot vernietiging van de beslissing van het gem.-bestuur.

Stukken, overgelegd *na* de zitting, in art. 7 bedoeld, kunnen — K. B., 31 Oct. 1884, n^o. 13 — niet worden genomen tot grondslag eener te verleenen vergunning, zoolang niet ook ten aanzien dier nieuwe stukken de voorschriften van de artt. 6 en 7 zijn nageleefd (iets

waartoe de wet, die — vgl. K. B., 9 Juli 1886, n^o. 24 — geen tweede zitting kent, eigenlijk geen gelegenheid geeft anders dan na ingediend nieuw verzoek met de bij de wet gevorderde stukken) en — K. B., 22 April 1892, n^o. 22 — tot het instellen van beroep krachtens art. 15, 1^{ste} lid, zijn alleen gerechtigd, behalve de verzoeker, zij die *ten overstaan van het gem.-bestuur en vóór den afloop der ingevolge art. 7 gehouden zitting* — waarover straks — bezwaren hebben ingebracht.

Jhr. Mr. v. DOORN schrijft t. a. p.: „In al. 2 (van art. 7) wordt de bevoegdheid gegeven om op den in al. 1 aangewezen 14^{den} dag bezwaren in te brengen. Men kan deze in persoon, en dan mondeling, of wel schriftelijk toelichten. Doch die al. 2 zegt niet, dat men vóór dien 14^{den} dag bezwaren schriftelijk kan inbrengen. Dit wordt in het geheele artikel niet uitdrukkelijk gezegd, doch dat men deze bevoegdheid heeft, blijkt uit al. 4, die van „ingekomen schrifturen” spreekt”. De Redactie van de Gem.stem — n^o. 2260, blz. 3, kol. 1 — schijnt er eenigszins anders over te denken. „Bij de beschikking op het verzoek om vergunning” — zegt zij — „mag alleen gelet worden op bezwaren, ingebracht door hen, die *op* den in art. 7, al. 1, bedoelden dag voor B. en W. verschenen zijn. Maar het artikel verbiedt niet, dat diezelfde reclamanten reeds van te voren aan het gem.-bestuur hunne bezwaren schriftelijk doen toekomen en deze vergezeld doen gaan van de noodige bewijsstukken, indien zij meenen, dat daardoor het mondeling debat beter tot zijn recht kan komen. Dit blijkt duidelijk uit de geschiedenis der vaststelling van het artikel (zie Mr. v. DOORN, Fabriekswet, p. 59—61) en is dan ook het motief, waarom in al. 4 aan partijen de gelegenheid is gegeven, van deze bezwaarschriften en bescheiden kennis te nemen, ten einde zich op de mondelinge bespreking te kunnen voorbereiden”.

Naar mijne opvatting kunnen zij, die bezwaren meenen te hebben tegen inwilliging van een verzoek, deze schriftelijk ter kennis brengen van het gem.-bestuur, zoodra de publicatie, bij art. 6, 2^{de} lid, voorgeschreven, heeft plaats gehad, mits de schrifturen, welke deze bezwaren vermelden of toelichten, vóór of op den 10^{den} dag na die publicatie ingekomen zijn bij het bestuur, opdat dit ze overeenkomstig art. 7, 4^{de} lid, ter kennisneming kunne leggen en gedurende den daarbij bepaalden tijd ter visie kunne laten liggen. Hij, die in dezen zin handelde, is, om zijne bezwaren bij de beslissing over het verzoek en eventueel bij het beroep in aanmerking te doen komen, m. i. niet verplicht maar wel bevoegd, in persoon of bij gemachtigde in de bij art. 7 voorgeschreven zitting te verschijnen tot het toelichten van zijne bezwaren. Indien schrifturen ter zake nog konden worden ingediend tusschen den 10^{den} en den 14^{den} dag na de in art. 6, 2^{de} lid, bedoelde publicatie, zouden deze, zeker in strijd met de wet, onttrokken worden aan de bij het 4^{de} lid van art. 7 gewilde gelegenheid tot kennisneming door den verzoeker, door andere reclamanten en door den inspecteur.

Op den 14^{den} dag, in art. 7, 1^{ste} lid, vermeld, worden de verzoeker en zij die bezwaren inbrachten of wenschen in te brengen, in de gelegenheid gesteld, ten overstaan van het gem.-bestuur of van een of meer zijner leden, eerstbedoelde, om zijne aanvraag te adstrueeren en de bezwaren, schriftelijk of mondeling tegen de inwilliging er van ingebracht, te bestrijden; laatstbedoelden, om bezwaren in te dienen of om reeds schriftelijk kenbaar gemaakte bezwaren toe te lichten. Aldus vat ik het 2^{de} lid van art. 7 op. Ik meen ook, dat adstructie van de aanvraag en wederlegging van de daartegen ingebrachte bezwaren door den verzoeker, en het door anderen inbrengen van bezwaren en toelichten van reeds schriftelijk

ingediende bezwaren in de zitting zelve kunnen geschieden door overhandiging van schrifturen, welke een of ander bevatten, zonder dat het noodig is, dat hij, die deze schrifturen ter zitting doet bezorgen, in persoon of bij gemachtigde tegenwoordig zij, mits de stukken door hem onderteevend zijn. Aan het ongerief, dat op den voor de zitting bepaalden dag voor aanvrager of anderen geen gelegenheid is om den inhoud dezer schrifturen en den omvang van schriftelijk of mondeling ingebrachte bezwaren of bestrijding van bezwaren voldoende te kennen, kan worden tegemoet gekomen door zoo noodig voortzetting van de zitting op een anderen dag en door gelegenheid te geven tot inzage van de schrifturen, welke op den eersten zitdag zijn ingeleverd of ingekomen. Door een en ander wordt m. i. niet gehandeld in strijd met de wet, integendeel, in overeenstemming met de bedoeling van de Regeering. Immers deze sprak van het aan be-
 laughebbenden, die bezwaren inbrachten, geven van de gelegenheid om op een naderen dag te antwoorden, en wees er op, dat art. 7 wel een tijd van aanvang, maar niet van afloop der zitting voorschrijft (zie Mr. OPPENHEIM, aant. 4 ad art. 7; Jhr. Mr. v. DOORN, blz. 60). Kan bij de beslissing de bij art. 8, 1^{ste} lid, bepaalde termijn niet worden inachtgenomen, dan worde gehandeld overeenkomstig het 2^{de} lid van dat artikel. Al wordt door mij ingestemd met de meening — Gem.stem n^o. 1959, blz. 4, kol. 1 — dat het in art. 7, 3^{de} lid, vermeld proces-verbaal alleen behoeft te worden onderteevend door hen, die in persoon zijn verschenen, of door hunne lasthebbers, niet tevens door hen, die hunne bezwaren schriftelijk hebben ingediend, beamen kan ik echter niet het gevoelen, dat de schriftelijke toelichting, in art. 7, 2^{de} lid, bedoeld, persoonlijke tegenwoordigheid veronderstelt, al is deze ook dan niet uitgesloten. Bij persoonlijke tegenwoordig-

heid van opposanten evenwel zou ik het proces-verbaal ook door dezen doen onderteekenen, al gaven zij slechts toelichting van hunne schriftelijk ingebrachte bezwaren. Immers hiervan behoort evenzeer te blijken. Intusschen bevat de wet geen voorschrift omtrent de onderteekening van het proces-verbaal, dat m. i. opgemaakt moet worden, al werd door niemand gebruik gemaakt van de in het 2^{de} lid van art. 7 bedoelde gelegenheid. Het moet dan dienen om dit negatieve feit te constateeren.

Zooals uit het voorgaande kan worden afgeleid, zijn, naar mijn oordeel, in elk geval niet ontvankelijk bezwaren, schriftelijk of mondeling ter kennis van het bestuur gebracht hetzij na de sluiting van de in art. 7 vermelde zitting, hetzij eerst op den hierboven bedoelden *naderen* zitdag.

Maar, kan gevraagd worden, waartoe al deze onderscheidingen en beperkingen, welke, zooals straks zal blijken, zooveel invloed kunnen hebben op het gevolg van een door anderen dan den verzoeker ingesteld beroep, wanneer men aanneemt, dat het gezag, hetwelk over de aanvraag beslist, bevoegd is om zelf, zij het slechts in het openbaar belang, voorwaarden, die de in art. 11 aangeduide bezwaren kunnen wegnemen of verminderen, aan de vergunning te verbinden, zonder dat door iemand op de noodzakelijkheid of wenschelijkheid er van gewezen is vóór of in de bij art. 7 voorgeschreven zitting?

Ofschoon wel eens betwijfeld, neem ik, gesteund ook door de beroepsjurisprudentie, de bedoelde bevoegdheid van het beslissend gezag aan. Toch ware het zoo al niet noodig, althans wenschelijk geweest, dat deze bevoegdheid hare uitdrukking had gevonden in de wet, die nu m. i. zelve aan eene tegenovergestelde meening eenigen voet geeft door in art. 12, 2^{de} lid, te spreken van „belanghebbenden, te wier behoefte de voorwaarden zijn gesteld”,

zonder tevens iets te bepalen aangaande voorwaarden, door het gezag *proprio motu* in eene vergunning opgenomen. Dat de bevoegdheid tot het in het openbaar belang ambtshalve verbinden van voorwaarden aan eene vergunning in het stelsel der wet ligt, volgt m. i. ook uit art. 10. Indien de meening van anderen en van mij — zie hiervoren noot 27 — juist is, dat dit art. medebrengt, dat in het daar bedoeld geval de artt. 6 en 7 buiten toepassing blijven, dan kan het 1^{ste} lid van art. 12 niet anders toepassing vinden dan door het opleggen van voorwaarden, zonder dat deze haar grond ontleenen aan bezwaren van derden. Het is immers niet aannemelijk, dat in bedoeld geval het verzoek of onvoorwaardelijk zou moeten worden toegestaan of zou moeten worden afgewezen, al ware door het opleggen van voorwaarden aan bezwaren tegemoet te komen. Bovendien kan, ten betooge van de hier besproken bevoegdheid, gewezen worden op art. 17. Daarbij is het opleggen van nieuwe voorwaarden, indien de ondervinding de noodzakelijkheid daarvan heeft aangetoond, niet afhankelijk gesteld van bezwaren of vertoogen van belanghebbenden.

Ten aanzien van ambtshalve gestelde voorwaarden verkeert de verzoeker intusschen in ongunstiger toestand dan met betrekking tot die, waartoe bezwaren van belanghebbenden aanleiding gaven. Op eene vraag antwoordde de Redactie van de Gem.stem in n^o. 2194: „Met Mr. v. DOORN (Fabriekwet, p. 82) zijn wij van oordeel, dat de voorwaarden aan eene vergunning te verbinden, niet steeds het gevolg behoeven te zijn van ingediende bezwaren. De wet vordert enkel, dat de voorwaarden strekken om tegemoet te komen aan het bezwaar van gevaar, schade of hinder, niet dat op dit bezwaar door particulieren de aandacht gevestigd zij”; en wijders: „Ofschoon de wet het niet uitdrukkelijk voorschrijft,

moeten o. i. ook de bij het gem.-bestuur gerezen bezwaren in de bij art. 7 bedoelde zitting worden bekend gemaakt, opdat de verzoeker in de gelegenheid zij zich daartegen te verdedigen. De behandeling van die bezwaren moet dan, overeenkomstig het laatste lid van dit artikel, in het proces-verbaal vermeld worden". In gelijken zin verklaarde de Redactie van het W. v. d. B. A. zich in n°. 2189, waar zij schreef: „Wij gelooven, dat de bezwaren van B. en W., om tot het stellen van voorwaarden te kunnen leiden, moeten worden ingebracht in de zitting door art. 7 gevorderd, opdat de verzoeker de gelegenheid hebbe aan te voeren hetgeen hij tot opheffing er van zou wenschen in het midden te brengen." Later schijnt de Redactie van laatstgenoemd blad te recht te hebben ingezien, dat dit advies niet altoos gevolgd kan worden. Zij zeide in haar n°. 2304 in substantie, dat, geschiedt de mededeeling van de bezwaren van het gem.-bestuur aan den verzoeker niet in de in art. 7 bedoelde zitting, hetzij omdat bij B. en W. nog niet vaststaat dat er bezwaren zijn en *c. q.* of, en zoo ja, door welke voorwaarden daaraan kan worden tegemoetgekomen, hetzij omdat zij zich eerst later bij de behandeling der zaak in den boezem van het college en na de in art. 7 vermelde zitting hebben doen kennen, de verzoeker dan te dien aanzien de bij art. 7, al. 2, gegeven bevoegdheid mist en hem slechts beroep openstaat tegen de *ex officio* opgelegde voorwaarden, waarmede hij zich bezwaard acht, of tegen de afwijzing van zijn verzoek op grond van bezwaren als hier bedoeld.

Hij, die in eersten aanleg geene bezwaren tegen de inwilliging van een verzoek heeft ingebracht, kan in hooger beroep niet aangemerkt worden als „belanghebbende, die in het ongelijk is gesteld". Van een belang-

hebbende kan alleen dan gezegd worden, dat hij in het ongelijk is gesteld, als bij de beslissing niet is tegemoet gekomen aan „zijne bezwaren *ingevolge of overeenkomstig* „art. 7 ten overstaan van het gem.-bestuur of van een of „meer zijner leden *ingebracht*; hij, die dit niet gedaan „heeft, is niet krachtens art. 15 tot het instellen van „beroep tegen de beslissing gerechtigd”. Aldus werd verstaan o. a. bij K. Bⁿ. van 9 Dec. 1888, n^o. 15, 25 Feb. 1891, n^o. 9, 26 Maart 1897, n^o. 14, en 24 Juni 1898, n^o. 40 (35). M. i. echter is deze beschouwing te beperkt wat de bevoegdheid tot het indienen van bezwaren aangaat. Gelijk reeds uit het voorafgaande kan worden afgeleid, neem ik twee tijdperken aan, waarin men bezwaren tegen de inwilliging van een verzoek kan inbrengen. Het eerste tijdperk vangt aan met de kennisgeving aan het publiek of de openbare aankondiging, in art. 6, 2^{de} of 4^{de} lid, bedoeld. Van dat oogenblik is men m. i. bevoegd niet alleen om kennis te gaan nemen van de aanvraag met de bijlagen, maar ook om *schriftelijk* aan het gem.-bestuur zijne bezwaren kenbaar te maken. Met de aldus ingediende bezwaarschriften is te handelen overeenkomstig art. 7, 4^e lid. Dat tijdperk eindigt, voor zooveel het schriftelijk indienen van bezwaren betreft, met den 10^{den} dag na de bovenvermelde publicatie. Daags daarna vangt de drie-daagsche gelegenheid aan, om zoowel van de reeds vroeger ter visie gelegde aanvraag met de bijlagen, als van de in evenbedoeld tijdperk schriftelijk ingekomen bezwaren en andere op de zaak betrekkelijke schrifturen ter gemeente-secretarie kennis te nemen. Het tweede door

(35) Een voorbeeld van strikte opvatting van het bij deze besluiten gehuldigd beginsel wordt ook aangetroffen in het K. B. van 21 Aug. 1897, n^o. 43, met de K. Bⁿ van 11 Sept. 1897, n^o. 20, en 29 Sept. 1897 (*Stbl.* n^o. 203) besproken in W. v. d. B. A. n^o. 2552.

mij bedoeld tijdperk (of beter: tijdstip) is de 14^{de} dag, waarvan sprake is in het 1^{ste} lid van art. 7. In de daar vermelde „gelegenheid om, ten overstaan van het gem.-bestuur of van een of meer zijner leden, bezwaren tegen „het oprichten der inrichting in te brengen” kan men of wel zijne in eerstbedoeld tijdperk aan het gem.-bestuur reeds ingediende bezwaren mondeling of schriftelijk toelichten, of wel mondeling of schriftelijk bezwaren inbrengen, hetzij in persoon, hetzij bij monde van een lasthebber. Heeft men zoowel het eerste tijdperk als de zooeven besproken gelegenheid ongebruikt laten voorbijgaan, dan eerst is men, welk belang men ook moge hebben dat het verzoek niet of niet-onvoorwaardelijk worde toegestaan, tot het instellen van beroep tegen de beslissing niet gerechtigd. Het K. B. van 8 Nov. 1888, n^o. 20, o. a. spreekt dan ook te recht van een bezwaar, waarvan de appellant geen melding had gemaakt in de vanwege het gem.-bestuur gehouden zitting, *noch het schriftelijk bij het gem.-bestuur had ingebracht*. Evenwel is — K. B. van 20 Feb. 1882, n^o. 11 — de opvolger in den eigendom van een perceel bevoegd in beroep te komen tegen een besluit van het gem.-bestuur, indien van de zijde van den oorspronkelijken eigenaar te zijner tijd ter gelegenheid als in art. 7 bedoeld, getracht is zijne belangen te doen gelden.

Bezwaren nadat de in art. 7 vermelde zitting was gehouden aan den burgemeester kenbaar gemaakt, kunnen — K. B. van 25 Feb. 1891, n^o. 9 — in beroep — ik zou er willen bijvoegen: en bij de beslissing in 1^{ste} instantie anders dan *ex officio* — niet in aanmerking komen, aangezien zij niet zijn ingebracht op de wijze en op het tijdstip daarvoor door de wet aangewezen.

Al heeft men te bekwamer tijd en in den vereischten vorm bij het gem.-bestuur bezwaar tegen het verleenen eener gevraagde vergunning ingediend, toch kunnen

punten van bezwaar, welke men toen niet heeft doen gelden en waarop men dus niet in het ongelijk is gesteld, volgens art. 15 geen grond van appèl opleveren. Aldus is bij een aantal K. B., o. a. bij die van 1 Sept. 1888, no. 24, en 25 Dec. 1889, no. 21, beslist. Op een bezwaar door appellant voor 't eerst in zijn appellatoir verzoekschrift kenbaar gemaakt, of — K. B. van 8 Nov. 1888, no. 20 — eerst opgeworpen bij de mondelinge toelichting, voor de Afd. v. d. gesch. v. best. van den Raad van State, van zijn beroep tegen eene verleende vergunning, zonder dat hij het schriftelijk heeft ingebracht bij het gem.-bestuur of er melding van heeft gemaakt in de zitting, bedoeld in art. 7, kan derhalve bij de beslissing omtrent het beroep niet worden gelet, aangezien hij niet kan geacht worden, op dat punt in het ongelijk te zijn gesteld. „De memoriën, die aan den Raad van State, Afd. v. d. gesch. v. bestuur, worden ingediend” — zeide de Redactie van de Gem.stem in no. 1989 m. i. te recht — „mogen wel de aan 's Konings beslissing onderworpen, in het appellatoir verzoekschrift opgegeven grieven nader in bijzonderheden doen uitkomen en deze ontwikkelen, maar *nieuwe* grieven kunnen o. i. geen onderwerp van de Kon. beslissing uitmaken, wanneer zij niet ter kennis des Konings zijn gebracht binnen den voor het instellen van beroep bepaalden tijd. Dat overigens punten van bezwaar, welke niet bij het gem.-bestuur zijn ingebracht en waarop men dus niet in het ongelijk gesteld is, volgens art. 15 geen grond van appèl kunnen uitmaken, is herhaaldelijk, laatstelijk bij K. B. van 20 April 1889, no. 15 (Gem.stem no. 1977), beslist”.

Dat aan dit stelsel immer streng is vastgehouden, zou ik niet durven bevestigen. Aanleiding tot twijfel vind ik althans in het K. B. van 16 Nov. 1895, no. 21,

voor zooveel betreft het daarin vermeld bezwaar van beweerd nadeel, dat een fabrieksgebouw wegens zijne hoogte zou toebrengen aan den windvang van een naburigen molen. Luidens het verslag omtrent deze zaak in de Afd. v. d. gesch. v. best. van den R. v. St. uitgebracht (zie Handelingen 1895, blz. 581—7), werd dat bezwaar voor 't eerst in het beroepsrequest aangevoerd. In plaats van het beroep *in zoover* eenvoudig niet-ontvankelijk te verklaren, wijdde het K. B. er eene overweging aan, ten betooge dat het bezwaar, voor zooveel het mocht bestaan, niet in aanmerking kon komen, niet omdat het niet in 1ste instantie *loco et tempore utili* was ingebracht, maar omdat het niet betrof de ontworpen fabriek, als inrichting, voor welke oprichting volgens de wet van 1875 vergunning vereischt wordt. M. i. had men te dien aanzien niet in een onderzoek moeten treden, want wat zou gedaan zijn, als het bezwaar bevonden was niet alleen de fabriek zelve te betreffen, maar tevens gegrond te zijn? Zou de beroepsinstantie dan de vergunning hebben teruggenomen of voorwaarden hebben gesteld om aan het *tardief* bekendgemaakt bezwaar alsnog tegemoet te komen?

Deze zaak leidt vanzelf tot de vraag naar den omvang van de taak en de grenzen der bevoegdheid van de beroepsinstantie. Enkele punten kwamen reeds ter sprake, zooals het onderzoek, of het appellatoir verzoekschrift aan de bevoegde macht is gericht; of daarbij voldaan is aan den eisch der wet wat het zegelrecht en de onderteekening aangaat; of het een geval geldt, waarin de wet den adressant beroep toelaat; zoo ja, of het request ingediend is binnen den wettelijken beroepstermijn; of hij, dié in beroep komt krachtens

art. 15, 1^{ste} lid, geacht kan worden bij de beslissing in het ongelijk te zijn gesteld; of bij de beslissing te recht geoordeeld is, dat de inrichting, waarop zij betrekking heeft, al dan niet vergunningsplichtig is ingevolge de Hinderwet, en of, waar dit een wettelijk vereischte is, aan de beslissing naleving van de artt. 6 en 7 is voorafgegaan.

Bij art. 15, 2^{de} lid, wordt gevorderd, dat hij die beroep instelt, daarvan gelijktijdig kennis geve aan het gem.-bestuur, en, zoo het beroep ingesteld wordt door een ander dan den verzoeker, bovendien dat aan dezen laatste door den appellant — K. B. van 10 Sept. 1887, n^o. 31 — bij exploit kennis worde gegeven van het beroep. Verzuim van eene dezer kennisgevingen brengt, naar de constante jurisprudentie, — afwijkende, wat laatstbedoelde kennisgeving betreft, van het gevoelen van Mr. OPPENHEIM, aant. 5 ad art. 15, — niet-ontvankelijkheid van het beroep mede; zelfs — K. Bⁿ. van 17 Mei 1893, n^{os}. 43 en 44 — zoo het beroep gericht is tegen eene aan een gem.-bestuur verleende vergunning moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid, de kennisgeving vanwege den appellant bij exploit aan dat bestuur geschieden. Wel bepaalt de 2^{de} volzin van het 2^{de} lid van art. 15 niet den tijd, binnen welken des appellants kennisgeving bij exploit aan den verzoeker moet worden gedaan, doch het zou eene teleurstelling voor den appellant in den vorm van niet-ontvankelijkverklaring zijn, indien hij daarmee te lang toefde. Voorbeelden van zulke teleurstelling vindt men o. a. in de K. Bⁿ. van 19 Sept. 1885, n^o. 20, en 17 Maart 1897, n^o. 21, waarbij een tijdsverloop van resp. ruim twee en drie maanden tusschen het instellen van het beroep en de kennisgeving werd gewraakt.

Bij niet-ontvankelijkheid van het beroep of wanneer dit om andere redenen ter zijde gesteld moet worden,

moet m. i. de beslissing, waartegen het beroep is gericht, intact worden gelaten. Daarom kan ik mij, zooals ik reeds vroeger zeide, niet vereenigen met de practijk, om bij de Kon. beslissing den ingevolge art. 13 bepaalde termijn te verlengen of een nieuwen termijn te stellen, vooral niet als het niet ontvankelijk bevonden beroep ingesteld wordt door den verkrijger eener vergunning.

Jhr. Mr. ROCHUSSEN schrijft op blz. 240: „Intusschen, zooals het bestuur, hetzij door verkeerde opvatting van het wetsvoorschrift, hetzij door onjuist inzicht omtrent de doelmatigheid, in sommige deelen kan falen, in andere deelen onberispelijk kan beschikt hebben, zoo is menig beroep ook gegrond en ongegrond tevens, b.v. het kan ongegrond worden verklaard, voor zoover het strekt om te verkrijgen, dat de gevraagde vergunning alsnog zou worden geweigerd (K. B. van 23 Dec. 1879, n°. 29). *In ieder geval bezit de beroepsinstantie het recht de aangevallen beschikking te wijzigen*” (36). — Naar het oordeel van de Redactie van het W. v. d. B. A. — n°. 2077 — zijn, wanneer eene verleende vergunning naar aanleiding van een door den concessionaris of door derden ingesteld beroep aan de kennisneming van de Kroon en aan de overweging van den R. v. St., Afd. v. d. gesch. v. best., onderworpen is en het beroep niet niet-ontvankelijk verklaard of om andere redenen ter zijde gesteld moet worden, onderzoek en beslissing niet beperkt tot de punten of voorwaarden, waartegen bezwaren zijn ingebracht. „Meermalen althans” — voegt zij er bij — „is de zaak in dezen zin opgevat. Zoo werd laatstelijk bij K. B. van 12 Sept. 1886, n°. 13, het door een ander dan den concessionaris ingesteld beroep ongegrond verklaard en de

(36) Zie ook blz. 169 van zijn werk. De cursiveering is van mij.

bestreden beschikking van B. en W., waarbij vergunning was verleend tot het oprichten eener teerkokerij, gehandhaafd, doch werden tevens aan de bij die beschikking, waarin door den verkrijger was berust, reeds gestelde voorwaarden nog eenige andere toegevoegd. Dit geschiedde onder dezelfde omstandigheden ook bij K. B. van 24 Sept. 1886, n°. 29. Waar alzoo ongegrondheid van door derden ingesteld beroep geoordeeld wordt aan wijziging van de bestreden beschikking van B. en W. en aan het toevoegen van nieuwe of andere voorwaarden niet in den weg te staan, daar kan 's Konings bevoegdheid niet worden betwist, om opgelegde voorwaarden, die in strijd zijn met de wet, of om andere redenen bevonden worden niet te kunnen worden gehandhaafd, op te heffen of met de wet in overeenstemming te brengen." Wel herinnerde de Redactie aan het hierboven vermeld K. B. van 1 Sept. 1888, n°. 24, volgens hetwelk punten van bezwaar, welke niet bij het gem.-bestuur zijn ingebracht, waarop men dus door dat bestuur niet in het ongelijk gesteld is, volgens art. 15 geen grond van appèl kunnen uitmaken, doch deze beslissing kwam haar voor alleen de vraag te betreffen, of de Kroon op de bij de wet geoorloofde wijze van *de zaak* gesaisisseerd is, m. a. w. of er inderdaad een beroep is in den zin der wet tegen de beschikking van het gem.-bestuur; niet om uit te maken, dat, wanneer er wèl zoodanig beroep is ingesteld, de Kroon slechts kan oordeelen over dat gedeelte der beschikking, waarmede de concessionaris of een ander belanghebbende zich bezwaard acht. Dit standpunt neemt de Redactie van genoemd Weekblad ook in n°. 2349 in. Het gold eene zaak, waarin de bezwaren van appellanten den proeftijd en eenige bepaald aangeduide voorwaarden betroffen. „Deze beperking van het beroep” — schreef zij met verwijzing naar haar n°. 2077 — „brengt echter

naar ons inzien niet mede, dat ook het onderzoek en de beslissing in appèl tot die punten beperkt moesten blijven. Door het beroep was de vergunning in haar geheel, dus ook voor zooveel de andere voorwaarden betrof, aan de kennisneming en de uitspraak van de Koningin-Regentes onderworpen" (37). Meer gereserveerd laat de Redactie van de Gem.stem zich in n°. 2155 uit. „Het is intusschen de vraag" — zegt zij, met verwijzing naar de bovenvermelde plaats in het werk van Jhr. Mr. ROCHUSSEN — „of, wanneer het beroep ingesteld is door den concessionaris of door derden met betrekking tot met name aangeduide voorwaarden, de beschikking van B. en W. *in haar geheel*, dus ook voor zooveel *andere* voorwaarden betreft, aan het oordeel en de beslissing in hoogste ressort onderworpen is, dan wel of de Kon. beslissing zich moet bepalen tot die voorwaarden of punten, ten aanzien waarvan door appellanten hooger beroep is aange teekend. Eene beslissing in eerstvermelden zin ligt *facto* in het K. B. van 31 Oct. 1884, n°. 13 (W. v. d. B. A. n°. 1857). Al werd slechts geappelleerd voor zoover eene bij de beschikking van B. en W. gestelde voorwaarde aanging, toch werd een oordeel uitgesproken over de beschikking in haar geheel en deze vernietigd (38).

(37) Zie echter het slot van het onderschrift bij een ingezonden stuk in W. v. d. B. A. no. 2216, waaruit eene tegenovergestelde opvatting schijnt te kunnen worden afgeleid. De Redactie verheugde zich er in — zie hare nos. 2533—4 — dat in den zin van deze tegenovergestelde opvatting uitdrukkelijk beslist werd bij K. B. van 26 Mei 1897, n°. 72. Hare blijdschap kon evenwel van slechts korten duur zijn bij latere kennisneming van het K. B. van 10 Juli 1897, n°. 34.

(38) De beschikking van B. en W. werd vernietigd, omdat bij de aanvraag de bij art. 5 gevorderde stukken niet waren overgelegd en deze dus ook niet ter visie hadden gelegen, en omdat de vergunning was verleend op stukken ingediend *na* de in art. 7 bedoelde zitting, van welke belanghebbenden niet in de gelegenheid waren geweest, vóór de beschikking kennis te nemen. Wegens niet behoorlijke naleving der wet door verzoeker en gem.-bestuur, kon in de beroepsinstantie niet worden beoordeeld, of de door den concessionaris bestreden voorwaarde zou kunnen vervallen of door eene andere zou moeten vervangen worden.

Tot ruime opvatting van het recht der beroepsinstantie leiden *implicite* o. a. ook de K. Bⁿ. van 12 en 24 Sept. 1886, n^{os}. 13 en 29; daarbij werd het door anderen dan de concessionarissen ingesteld beroep ongegrond verklaard, met handhaving van de beschikkingen van B. en W., doch werden tevens aan de reeds gestelde voorwaarden, waarin door de concessionarissen was berust, nog eenige andere toegevoegd. Ongegrondheid van een door derden ingesteld beroep is mitsdien geoordeeld aan wijziging van de bestreden beschikking en oplegging van andere voorwaarden niet in den weg te staan... Doch al moest dit vraagpunt in anderen zin worden opgelost en al zijn wij niet onvoorwaardelijk voorstanders van de toepassing van art. 153 gem.wet. ...”

Men zal mij wel willen toegeven, dat het hier eene quaestie geldt, voor den verkrijger eener vergunning van het hoogste belang. Aan de eene zijde zegt de jurisprudentie den concessionaris, dat hij slechts herziening van de in eersten aanleg op zijn verzoek genomen beschikking kan vragen voor zoover hij hierbij in het ongelijk is gesteld en dat hij dus het recht van beroep mist, indien de beschikking overeenstemt met zijn verzoek of met eene tijdelijk verleende vergunning, zoo hij bij zijne vraag om definitieve vergunning niet heeft doen blijken dat en in hoever hij afwijking van de tijdelijke vergunning of verandering in de daaraan verbonden voorwaarden verlangt; aan andere belanghebbenden zegt zij, dat ook hun recht van beroep alleen geldt voor zoover zij bij de beschikking in het ongelijk zijn gesteld ten aanzien van bezwaren, die zij overeenkomstig de wet en te bekwamer tijd in eerste instantie hebben ingediend. Aan de andere zijde bracht de jurisprudentie vaak mede, dat wanneer de concessionaris of een ander belanghebbende van eene beschikking in eersten

aanleg in beroep kwam, doch het beroep ongegrond werd bevonden, die beschikking desniettemin geacht werd in haar geheel aan het oordeel en de beslissing van de Kroon onderworpen te zijn, in dier voege, dat voorwaarden, waartegen niemand in beroep was opgekomen, gewijzigd, verzwaaard of verlicht, en tevens nieuwe voorwaarden opgelegd werden.

Met het oog op deze practijk en op hetgeen Jhr. Mr. ROCHUSSEN ter zake schreef, kan ik het mij wel verklaren, dat men de bevoegdheid tot een en ander van de beroepsinstantie niet betwist, of dat men niet immer tot gelijk-luidende oplossing van het vraagpunt komt. Wees ik in de noot 37 hiervoren reeds er op, dat uit n^o. 2216 van het W. v. d. B. A. een opvatting schijnt te kunnen worden afgeleid, welke niet samengaat met die door de Redactie uitgesproken in de n^{rs}. 2077 en 2349, het belang der zaak leidt mij er toe om, alvorens eigen oordeel te doen kennen, eene gedachtenwisseling niet te verzwijgen, welke sedert laatstgenoemd n^r. in voormeld weekblad tusschen de Redactie en een inzender plaats had. Aan iemand werd door het gem.-bestuur vergunning verleend tot het oprichten van eene inrichting, bedoeld in art. 2. Eéne der voorwaarden achtte de concessionaris voor hem zóó drukkend, dat hij wilde beproeven, in beroep eene meer gunstige te verkrijgen. De vraag was nu, of, als hij tegen die ééne voorwaarde alleen opkwam, in appèl ook de andere voorwaarden, waarin hij berustte, overeenkomstig het bij de informatiën *de commodo et incommodo* geuit verlangen van eigenaars van aangrenzende panden, die evenwel niet in beroep waren gekomen, verzwaaard konden worden, en of zelfs de geheele vergunning blootstond aan vernietiging. Men meende, dat een of ander niet het geval was, omdat het geschil alleen liep over ééne voorwaarde en de beroepsinstantie niet de geheele

zaak omvatte, maar beperkt scheen tot het punt in geschil. De Redactie antwoordde in n°. 2379: „Volgens de wet op den Raad van State worden *de belanghebbenden* opgeroepen, wanneer er een appèl is aanhangig gemaakt, doch — andere gevallen onbesproken gelaten — is door art. 15 der fabriekswet ongetwijfeld het recht om in appèl bezwaren te doen hooren slechts gegeven aan hen, die ze in eerste instantie inbrachten en voor zoover zij in het ongelijk gesteld werden. Zij die in eerste instantie niets van zich lieten hooren, mogen in hooger beroep zich ook niet vertoonen (v. DOORN, Fabriekswet p. 91). Op hunne bezwaren mag dus zeker geen acht worden geslagen. Zij die wel in eerste instantie bezwaren inbrachten, doch niet in beroep komen, mogen, dunkt ons, evenmin bij wijze van voeging of tusschenkomst hunne bezwaren in appèl doen hooren. Zijn zij niet tevreden: de wet geeft hun hooger beroep, maar zij moeten daarbij dan ook volgens de wet te werk gaan. Waar deze allen dus in hun hooger beroep en ook de aanvrager zelf indien hij wijziging mocht willen vragen van eene voorwaarde, waarin hij bij het onderzoek *de commodo et incommodo* had toegestemd of die hij aanstonds bij zijn verzoek om vergunning zou hebben aangegeven, niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard, daar gaat het niet aan, dat de Koningin ambtshalve toch op de door hen aangevoerde gronden zou letten en uitspraak zou doen omtrent punten, die niet op legale wijze aan Hare kennismeming zijn onderworpen, maar daarmede is o. i. onvereinigbaar, dat de Koningin toch in hooger beroep zou oordeelen in hetgeen niet eenmaal aan Haar oordeel mag worden onderworpen. De eenigen, die tegen het verleenen der vergunning in beroep konden komen, zijn belanghebbenden die in eersten aanleg bezwaren inbrachten, maar deze stellen *in casu* geen

beroep in". De inzender was voor dit antwoord dankbaar, doch daardoor niet geheel voldaan. Hij vatte het antwoord in dien zin op, dat de beroepsinstantie zich niet over de zaak *in haar geheel* uitstrekt, maar beperkt is tot dat gedeelte van de vergunning — *in casu* ééne voorwaarde —, waartegen binnen den wettelijken termijn op de vereischte wijze bezwaar is ingebracht door hem, die volgens art. 15 tot het instellen van beroep bevoegd is. Dat de concessionaris zich in beroep niet kan beklagen over eene voorwaarde, waarin hij bij het onderzoek *d. c. et i.* had toegestemd of die hij aanstonds bij zijn verzoek om vergunning zou hebben aangegeven, en alzoo in een dezer gevallen in zijn desbetreffend beroep niet-ontvankelijk is, was ook des inzenders meening, omdat de concessionaris dan te dien aanzien niet in het ongelijk is gesteld, gelijk trouwens is verstaan bij de K. Bⁿ. van 20 April 1889, no. 17, en 27 Juli 1890, no. 20. Doch — merkte de inzender op — eene voorwaarde kan het gevolg zijn niet alleen van bezwaren van derden, maar ook van het initiatief van het gem.-bestuur. *In casu* werd de bedoelde voorwaarde door het gem.-bestuur *proprio motu* gesteld. Daarom kon de concessionaris eerst kennis er van hebben door het hem uitgereikt afschrift van het besluit van B. en W. Hij heeft dus vernietiging van dat besluit — immers zoo het in alle opzichten met inachtneming der wettelijke *vormen* tot stand kwam — evenmin te duchten als verandering van de andere, van geen kant in beroep aangevallen voorwaarden. Indien dit is de zin — voegde de inzender er bij — waarin Uw antwoord moet worden opgevat, mogen dan in appèl ook geen nieuwe voorwaarden aan de vergunning verbonden worden, welke niet het gevolg zijn van eene wijziging der in beroep bestreden voorwaarden of met de strekking van deze

in geen verband staan? Jhr. Mr. ROCHUSSEN schrijft in „Nijverheid en Overheid” p. 240: „In ieder geval bezit „de beroepsinstantie het recht de aangevallen beslissing „te wijzigen”. Dit gevoelen schijnt steun te vinden in de K. Bⁿ. van 12 en 24 Sept. 1886, nrs. 13 en 29. — De Redactie antwoordde in no. 2381: „Neen. Wat Jhr. ROCHUSSEN t. a. p. schrijft is, beschouwd in het verband waarin het voorkomt, niet in strijd met het door ons verdedigde gevoelen, hetgeen ook niet afwijkt van de aangehaalde beslissingen (te vinden bij BELINFANTE, R. v. St., XXVI, blz. 721 v.v. en 752 v.v.). Daarbij toch werden wel nieuwe voorwaarden toegevoegd aan die, welke door B. en W. aan de vergunning verbonden waren, maar het geschiedde *tot betere voorziening in de bezwaren, in eerste instantie ingebracht door derde belanghebbenden, die in appèl, met nadere uiteenzetting hunner bezwaren, op grond daarvan het weigeren der vergunning hadden verzocht*”.

In gevallen als door de woorden die ik cursief liet drukken, worden bedoeld, duldt zeker de bevoegdheid tot wijziging van de voorwaarden in appèl geen twijfel. Waartoe zou anders het hooger beroep van derde belanghebbenden dienen? Maar in de zaken, waarop de aangehaalde K. Bⁿ. van 1886 betrekking hebben, werd het tegen de beschikking van B. en W. ingesteld beroep zonder eenige beperking ongegrond verklaard. Als toch een beroep onbeperkt ongegrond bevonden wordt, dan is er m. i. geen reden om desongeacht de beschikking, waartegen het beroep gericht is, te wijzigen. Geeft het beroep aanleiding tot verandering van de gestelde of tot bijvoeging van nieuwe voorwaarden, ten einde te beter tegemoet zou worden gekomen aan bezwaren, in eersten aanleg tegen het verleen van vergunning ingebracht door de appellanten, die alzoo in zoover in het ongelijk

werden gesteld, dan is het beroep gebleken niet, althans niet geheel ongegrond te zijn. Doch als het beroep inderdaad ongegrond is en er heeft toch wijziging of toevoeging van voorwaarden plaats, dan is er reden voor de vraag, of de beroepsinstantie niet te ver ging. Ik vrees dan ook, dat, sloeg men al de in appèl gevallen beslissingen sedert de invoering der wet van 1875 na, men er meer dan ééne zou aantreffen, waarin wijziging of toevoeging van voorwaarden plaats had, waartegen noch door den concessionaris, noch door anderen in beroep was gekomen. Al moge vroeger ook door mij de bevoegdheid der beroepsinstantie in zake de Hinderwet in wat ruimeren zin zijn opgevat, toch geloof ik, bij nadere overweging, dat waar het appèl niet tegen de in eersten aanleg genomen beslissing *in haar geheel*, maar slechts tegen bepaald aangewezen onderdeelen er van gericht is, de beroepsinstantie ook alleen mag oordeelen over en beslissen omtrent die onderdeelen, met dit gevolg, dat bij gemis van bezwaren tegen de eene of andere voorwaarde van den kant van den concessionaris en van derden, die voorwaarde, al zou zij geoordeeld kunnen worden niet voldoende of niet doeltreffend te zijn, (behoudens na te melden uitzondering) in appèl intact moet worden gelaten en *c. q.* slechts vernietigd kan worden wegens strijd met de wet of met het algemeen belang bij toepassing van art. 166 Prov. wet of van art. 153 Gem.wet. Steun voor dit gevoelen meen ik te vinden in het K. B. van 20 Oct. 1894, n^o. 13. Een concessionaris — de éénige appellant — had bezwaar tegen twee hem door B. en W. opgelegde voorwaarden; in de andere door B. en W. aan de vergunning verbonden voorwaarden werd door hem berust. De twee bedoelde voorwaarden werden in beroep verzacht, maar tevens werd eene andere voorwaarde gewijzigd op de overweging: „dat als een

„rechtstreeksch gevolg van de hierboven in de tweede „voorwaarde aan te brengen wijziging ook de derde” „(niet bestreden) „voorwaarde eenige wijziging zal behooren „te ondergaan, omdat...” Uit den aard der zaak moet er verband blijven bestaan tusschen de wijziging van bestreden voorwaarden en die, waartegen van geene zijde is opgekomen; zij moeten onderling samengaan en voor gelijktijdige naleving vatbaar zijn. Waar verandering van niet bestreden voorwaarden een „rechtstreeksch gevolg” moet wezen van de opheffing of wijziging van bestreden voorwaarden, daar is verandering ook van de eersten onvermijdelijk. Het zou tot ongerijmdheid kunnen leiden, indien de beroepsinstantie hiertoe de bevoegdheid miste en het brengen van het noodige verband tusschen de voorwaarden niet aan haar beleid ware overgelaten. Ware het laatstaangehaald K. B. van 20 Oct. 1894 op zichzelf blijven staan, ik zou, gesteund ook door het K. B. van 26 Mei 1897, n^o. 72, moeten aannemen, dat de beperkte opvatting der bevoegdheid van de beroepsinstantie, zooals die laatstelijk door de Redactie van het W. v. d. B. A. is uitgesproken en door mij, in verband met evengenoemde onvermijdelijke uitzondering, beaamd wordt, voortaan in de practijk regel zou wezen, in overeenstemming ook met het arrest van den H. R. van 27 Nov. 1893 (W. v. h. R. no. 6436), volgens hetwelk de hoogere rechter onbevoegd is in een onderzoek te treden van de beslissingen des lageren rechters, waartegen, blijkens de akte van appèl, het appèl niet gericht was, — doch aanleiding tot twijfel bieden m. i. de K. Bⁿ. van 19 Sept. 1896, n^o. 33, en 10 Juli 1897, n^o. 34. Iemand verkreeg van B. en W. vergunning tot het oprichten van eene door stoom gedreven fabriek, onder een vijftal voorwaarden, waarvan de eerste was, dat de machine niet dan met

cokes mocht gestookt worden. Alleen de verzoeker kwam in beroep, *doch slechts voor zooveel evengenoemde voorwaarde betreft*. Niet alleen *deze* voorwaarde, maar tevens drie andere, door B. en W. sub 3, 4 en 5 gesteld, werden bij eerstvermeld besluit vernietigd en vervangen door ééne nieuwe voorwaarde. Aan het bezwaar, dat de 1ste, door den concessionaris bestreden voorwaarde bestemd was te voorkomen, kon, volgens het K. B., worden tegemoet gekomen door het wijzigen der sub 3 gestelde voorwaarde betreffende den schoorsteen; hetgeen als 4de voorwaarde in de vergunning was opgenomen, kon niet als voorwaarde gelden; de 5de voorwaarde steunde niet op de wet. Nu wil ik gaarne aannemen, dat de voorwaarden 1°. en 3°. zóó samenhangend zijn geweest, dat aan het bezwaar tegen de 1ste niet kon worden tegemoet gekomen zonder wijziging tevens van de 3de, en dat ook hier alzoo aanwezig was het „rechtstreeksch gevolg”, waarvan het K. B. van 20 Oct. 1894 gewaagt; maar waarom dan ook de 4de en de 5de voorwaarden vernietigd, ofschoon het beroep daartegen niet gericht was? Bij het K. B. van 21 Oct. 1891, no. 34, werd o. a. overwogen: „dat aangezien appellant in zijn bij Ons ingediend adres niet in beroep is gekomen van de 15de voorwaarde (bepalende dat de rekken, waarop de briquetten gedroogd worden, zullen zijn van ijzer), zijn na afloop van den termijn van beroep gedaan verzoek, om nog van die voorwaarde te worden ontheven, niet in aanmerking kan komen”. Wat blijft er van deze m. i. alleszins juiste beperking over, wanneer, zoo een *ongegegrond bevonden* beroep de zaak in de beroepsinstantie aanbrenge, dit geacht wordt gelegenheid en bevoegdheid te geven, om, hetzij aan in eersten aanleg geopperde bezwaren beter tegemoet te komen, hetzij om *ex officio* gestelde voorwaarden te wijzigen of daaraan nieuwe toe te voegen?

Ik bepaal mij tot deze vragen, in de hoop, dat spoedig een naar wettelijken eisch ingesteld beroep grond oplevere om de quaestie nader te overwegen en principieel te beslissen in een geval, waarin er van een „rechtstreeksch gevolg” als bovenbedoeld geen sprake is en waarin voor de beroepsinstantie geen aanleiding bestaat om de beslissing, waarvan slechts een gedeelte bestreden wordt, teniet te doen wegens informaliteit, hetzij in de wijze van behandeling der aanvraag, hetzij in de beslissing zelve, of omdat bevonden wordt, dat de inrichting niet vergunningsplichtig is volgens de Hinderwet.

Volgens het K. B. van 4 Sept. 1862 (*Stbl.* n°. 174) worden, zoodra een geschil van bestuur bij de Afdeeling voor de gesch. van bestuur van den Raad van State aanhangig is gemaakt, de *belanghebbenden* schriftelijk opgeroepen, ten einde, zoo zij dit noodig achten, memoriën en bewijsstukken in te dienen, en wijders, om in de daartoe aangewezen openbare vergadering van de Afdeeling in persoon of bij gemachtigde te verschijnen.

Wie „belanghebbenden” (39) zijn in den zin der Hinderwet (40) is niet wel in het algemeen aan te wijzen; het hangt van velerlei omstandigheden af. Een en ander wordt hierover gezegd door Jhr. Mr. ROCHUSSEN op blz. 60—61, 145—146, en in het hoofdartikel van de *Gem.stem* n°. 2088, waarheen ik de vrijheid neem te verwijzen. Is van den eenen kant eene ruime opvatting van dat woord waar het de toepassing van genoemde wet betreft, voor anderen wenschelijk, het belang van de aanvragers om vergunning enz. wordt niet gediend door

(39) Ten aanzien van eenige andere wetten en verordeningen zie men o. a. het hoofdartikel in *W. v. d. B. A.* no. 1953.

(40) Ik laat ook hier de bevoegdheid van den inspecteur in de gevallen, waarin de wet hem het recht van beroep toekent, buiten sprake.

eene al te ruime opvatting. Zeker kan, naar mijn oordeel, niet als „belanghebbende” in deze materie worden aangemerkt het bestuur, welks beschikking aanleiding gaf tot de bemoeiing van bovenvermeld Staatscollege. Evenmin als de Redactie van het W. v. d. B. A. — zie haar n^o. 2250 — kan ik mij vereenigen met de practijk, volgens welke het bestuur, welks beslissing het geldt, geacht wordt memoriën en bewijsstukken te kunnen indienen en, gelijk nog onlangs geschiedde (zie BELINFANTE, Raad v. State, 1897, blz. 157—8; 1898, blz. 227 en 229), in de openbare vergadering van de Afdeeling bij monde van een of meer zijner leden of bij gemachtigde te kunnen verschijnen tot verdediging of toelichting van de beschikking of beslissing, waartegen beroep is gericht. Meende ik in eenige opzichten in gevoelen te moeten verschillen met Jhr. Mr. R., in dit punt althans geloof ik, dat tusschen Z.H.W.G. en mij geen verschil van zienswijze bestaat. Men zie zijn werk blz. 2, 17, 78, 229 volg., 234, 263. „Nimmer, in geen denkbaar geval”, — leest men op blz. 17 — „mag de overheid als partij „tegenover ingezetenen optreden: zekere verleiding daartoe „ontstaat in zaken van bestuur op zich zelve reeds licht, „maar vooral en op de bedenkelijkste wijze, waar als „grondbeginsel van het staatsrechtelijk leven is aangenomen, dat de partij als zoodanig recht heeft om als „overheid op te treden”; op blz. 230: „Maar het is niet- „temin ten eenenmale in strijd met de ware verhouding „tusschen overheid en ingezetenen, dat een bestuur in „hooger instantie als belanghebbende de handeling gaat „verdedigen, die geen ander doel dan vervulling van „wettelijken plicht, geen ander oogmerk dan bevordering „van alle rechtmatige belangen hebben mag”; en op blz. 263: „Menig gem.-bestuur ziet wellicht reeds thans „in, dat niets zoozeer in strijd is met den eisch der

„publiekrechtelijke taak, die het ter uitvoering van de „wet te vervullen heeft, als in het geding voor den „R. v. St. de houding van partij tegenover belanghebbenden aan te nemen”. En dit is niet het gevoelen van dezen uitnemenden kenner van administratief recht en van de Redactiën van admin. weekbladen alleen, maar ook van andere rechtsdoctoren; bijv. van Mr. H. REUYL, die in zijne studie „Administratieve Rechtspraak” in Rechtsgel. Magaz., 1891, blz. 209, schreef: „In alle gevallen, „waarin iemand beweert in zijne rechten gekrenkt te „zijn door eene beschikking der administratie, die niet „onmiddellijk een ander bevoordeelt, ontbreekt eene met „de andere gelijkstaande tegenpartij; want het gaat niet „aan om de administratie zelve te beschouwen als eene „tegenpartij, die, geheel gelijkstaande aan den klager, „met dezen voor den rechter verschijnt om het verschil, „dat partijen verdeeld houdt, door dezen te laten beslissen”.

Ik zal niet ontkennen, dat het aannemen der bevoegdheid van het bestuur, welks beschikking tot de beroepsinstantie aanleiding gaf, om memoriën en bewijsstukken bij de Afd. v. d. gesch. v. best. in te dienen en om in de openbare vergadering van dit college de inlichtingen te geven, die het ter rechtvaardiging zijner beschikking tegenover de bestrijders in het midden meent te moeten brengen of te doen brengen, nuttig kan wezen voor de voorbereiding en het ontwerpen van eene juiste beslissing omtrent het ingesteld beroep, doch dit utiliteitsmotief moet, dunkt mij, wijken voor den zin, waarin het woord „belanghebbenden” èn in de Hinderwet èn in de wet en het K. B. betreffende den R. v. St. is op te vatten. Het feit, dat een bestuur als zoodanig eene beschikking of beslissing neemt ingevolge de Hinderwet, maakt niet dat het beschouwd kunne worden als partij, als „belanghebbende” evenmin in de

zaak zelve als bij de beslissing op het ingesteld beroep. Heeft eene provincie, wier Gedep. Staten, of eene gemeente, waarvan het college van B. en W. de bestreden beslissing namen, privaat- of publiekrechtelijk belang bij de zaak en bijgevolg ook bij de beslissing in beroep, dan trede zij in den wettelijken vorm als belanghebbende op. Geschiedt dit dan door Ged. St. of door B. en W. in den persoon van een of meer leden dier colleges of van een gemachtigde, dan kan hiertegen geen wettelijk bezwaar zijn; denkbaar is het toch, dat eene provincie of eene gemeente bezwaard kan wezen met — en recht van beroep heeft tegen eene beslissing, door Ged. St. of door B. en W. ingevolge de Hinderwet genomen. Geen dezer colleges is echter als auteur van de beschikking gerechtigd, zich, nadat het zijne wettelijke taak in dezen volbracht heeft, in de zaak te mengen anders dan wanneer het door de daartoe bevoegde macht geroepen is tot het geven van inlichtingen en advies.

Het zal vaak noodig worden geoordeeld, om na afloop van de openbare vergadering van de Afdeeling naar aanleiding van het daarin verhandelde, of bij de overweging van de te ontwerpen beslissing, door of op verzoek van de Afdeeling nadere inlichtingen bij autoriteiten en anderen in te winnen; ook de voor de beslissing verantwoordelijke Minister kan door het verslag en het advies van de Afdeeling of door de bij deze ingekomen schriften er toe worden geleid nadere inlichtingen en stukken te vragen, zelfs aan het college, dat de bestreden beslissing nam. Het ligt in den aard der zaak, dat de bevoegdheid hiertoe noch aan de Afdeeling noch aan den Minister kan worden ontzegd; het belang van juiste, op volledige bekendheid met de bijzonderheden des geschils berustende rechtspraak, waar 't immers om te doen is, brengt dit mede; doch m. i. mogen die nadere inlichtingen en

schrifturen niet tot grondslag liggen aan de beslissing, dan nadat de appellant en belanghebbenden in de gelegenheid zijn geweest, ook hiervan kennis te nemen en daartegen aan te voeren wat zij in hun belang oirbaar achten. Na afloop van de openbare vergadering zijn, dunkt mij, de debatten gesloten en is overweging van het verhandelde en van den inhoud der op de zaak betrekkelijke stukken in den boezem der Afdeeling en in het Kabinet van den voor de beslissing verantwoordelijken Minister aan de beurt. Worden na den afloop dier openbare vergadering door of op verzoek van de Afdeeling, of nadat deze haar advies aan de Kroon heeft uitgebracht, door of vanwege den Minister bij autoriteiten en anderen nadere inlichtingen en stukken gevraagd, dan hebben appellant en belanghebbenden er, naar mijne opvatting van de administratieve rechtspraak, recht op, dat de debatten worden heropend, ten einde hun de bovenbedoelde gelegenheid worde gegeven. Vooral voor hem, wien in eersten aanleg eene vergunning of ontslag van voorwaarden verleend werd, is het van groot belang, dat geen inlichtingen en stukken van invloed kunnen zijn op de beslissing in beroep, die hij niet in de gelegenheid is geweest in te zien voordat in hoogste instantie beslist wordt; hij loopt anders gevaar, wil of kan hij niet afzien van voltooiing enz. der ontworpen inrichting, voorwaarden te moeten aanvaarden, welke hij had kunnen verhoeden of waarvan hij verzachting zou hebben mogen verwachten, zoo hem de gelegenheid niet had ontbroken om de gegevens, die tot het stellen dezer voorwaarden aanleiding gaven of daarop invloed hadden, te weerleggen en de onjuistheid dezer gegevens of het onnoodige dier voorwaarden te betoogen. De bevoegdheid, bij het 2^{de} lid van art. 12 toegekend, kan hem eerst later baten, omdat na het

verleenen der vergunning, d. i. na het in werking gebracht zijn van de inrichting — K. B., 28 Nov. 1888, n^o. 17 — moet *gebleken* zijn, dat de naleving van gestelde voorwaarden niet noodig is, om er geheel of gedeeltelijk van ontslagen te worden. Inmiddels mag hij de inrichting niet tot stand, althans niet in werking brengen, dan met inachtneming van de voorwaarden, gelijk deze luiden op het oogenblik van de Kon. beslissing, op het gevaar af, dat art. 20 toegepast worde en hij tevens vervalle in de bij art. 22b bedreigde straf. Het bij art. 20, 2^{de} lid, verleend recht van beroep kan hem evenmin baten van het oogenblik dat *in confesso* is, dat inderdaad deze of gene voorwaarde niet is opgevolgd, aangezien de verplichting om haar na te leven eerst dan ophoudt, wanneer hij er van ontslagen is op de wijze, bij art. 12, 2^{de} of 3^{de} lid, bepaald.

Ik zal hiermede deze verhandeling besluiten, mijn dank aanbiedende aan de Redactie van *Themis* voor de gelegenheid, die zij mij heeft gelieven te geven, eenige onderwerpen, de toepassing van de Hinderwet rakende, in dit tijdschrift te bespreken.

Deze wet, welke, zooals de Minister Mr. HEEMSKERK bij de beraadslaging in de Tweede Kamer (Bijblad, 1874—5, blz. 1212) zeide, een onderwerp van wetgeving betreft „hetgeen zoo diep in vele maatschappelijke „betrekkingen ingrijpt”, moge in hare ruim 23-jarige werking niet gebleken zijn te wezen wat Mr. S. VAN HOUTEN in die Kamer er van vreesde: „deze wet zal „eene van de slechtste zijn, welke er nog zijn aange„nomen” (*t.a.p.*, blz. 1223); — bij hare schier dagelijksche toepassing moge allerwegen aan de overheid steeds voor den geest hebben gestaan wat Mr. MEES op blz. XXI zijner dissertatie schreef, dat ongetwijfeld de nijverheid

den Staat groote voordeelen bezorgt, doch dat daarnaast staan andere even groote belangen, die met recht van den Staat bescherming kunnen vragen, zelfs, indien noodig, door beperking der vrijheid van nijverheid, — hetgeen in mijne verhandeling over de wet, welke, volgens Jhr. Mr. ROCHUSSEN, blz. 219, zelfs zeer ten onrechte met den naam van „vergunning” eene bestuursdaad bestempelt, gezegd is, toont, naar mijne bescheiden meening, voldoende aan, dat haar samenstel en redactie gebleken zijn, voor menige vraag en voor veel verschil van gevoelen ruimte te laten en dat zij in meer dan één opzicht verbetering en aanvulling behoeft, niet 't minst wat het beroep bij de Kroon aangaat.

Moge te zijner tijd eene algemeene herziening ervan gelukkiger slagen!

L. F. G. P. SCHREUDER. (41)

's-Gravenhage, Juli 1898.

(41) Eene chronologische opgaaf van de in de verschillende gedeelten van dit opstel besproken of aangehaalde wetten, rechterlijke uitspraken, Kon. beslissingen, enz., met aanduiding van de plaats, waar een of ander geschiedde, volgt hierachter.

CHRONOLOGISCHE LIJST van de wetten,
Koninklijke besluiten, rechterlijke uit-
spraken enz., in dit opstel en in de
vier voorgaande gedeelten er van bespro-
ken of vermeld. (1)

1844	H. R.	18 Juni	W. 500	I, 482 (9).
1845	»	24 »	» 665	III, 34.
1846	»	24 Febr.	» 696	I, 469, 474.
1847	»	30 Nov.	» 868	I, 474.
1852	A. R. 's Hage.	22 Apr.	Gst. 30	II, 6 (5).
»	G. H. Z.-Holl.	28 Juni	» 39	II, 6 (5).
1853	H. R.	14 Jan.	W. 1402	I, 473, 479.
»	»	27 Sept.	» 1475	III, 47. IV, 242.
1854	M. B. Z.	1 Oct.	3, 2e afd.	III, 35.
1855	H. R.	15 Mei	W. 1645	II, 27, 30. III, 8.
»	»	28 Aug.	» 1787	I, 472.
»	»	31 Dec.	» 1835	I, 472.
1856	K. G. Amst.	17 April	» 1792	I, 473.
»	H. R.	22 Juli	Gst. 340	I, 484 (11).
1862	»	11 Febr.	W. 2356	I, 484 (11). III, 12, 13.
»	K. B.	4 Sept.	Stbl. 174	V, 535.
1863	H. R.	11 Febr.	Gst. 606	I, 484 (1).
1865	K. B.	8 Apr.	36	I, 484.
»	H. R.	2 Mei	Gst. 713	I 472.
»	K. B.	19 Sept.	57	II, 14.
»	»	2 Dec.	47	II, 10.
1866	H. R.	30 Jan.	W. 2271	I, 472.
»	Wet	14 Sept.	Stbl. 123	I, 484 (10).

(1) Door de Rom. cijfers I enz. worden resp. dl. LVI, LVII, LVIII en LIX van dit Tijdschrift bedoeld. De cijfers, volgende op de Rom. cijfers, duiden de bladzⁿ. aan.

De bekortingen beteekenen: A. R.: Arrond.-rechtbank; — G. H.: Gerechtshof; — G. S.: Gedeputeerde Staten; — Gst.: Gemeentestem; — H. R.: Hooge Raad; — K. B.: Koninklijk besluit; — K. G. Kantongerecht; — M. B. Z.: Minister van Binnenlandsche Zaken; — M. v. W.: Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid; — P. v. Jus.: Paleis van Justitie; — W.: Weekblad van het Recht; — W. B. Ad.: Weekblad voor de Burgerlijke Administratie.

1866	H. R.	9 Nov.	v. D. HONERT, G. Z. XXII	I, 474.
1867	»	30 Jan.	W. 2885	I, 484 (11).
»	K. B.	1 Sept.	56 Gst. 843	V, 503 (34).
»	»	15 Nov.	Stbl. 114	II, 6.
1868	H. R.	28 Jan.	W. 2977	I, 484 (11).
»	»	28 Febr.	W. 2995	I, 484 (10).
1869	»	26 Jan.	» 3089	III, 47, IV, 242
1870	»	8 Maart	» 3199	I, 484 (11).
1871	»	13 Juni	» 3354	I, 484 (11).
»	K. B.	19 Nov.	» 16	I, 485.
1873	K. B.	23 Febr.	5	I, 484.
»	K. G. Amst.	1 Sept.	W. 3629	I, 473.
1874	M. B. Z.	—	Gst. 1250	III, 27.
»	»	—	» 1252	III, 43.
»	K. B.	30 Jan.	22	V, 496.
»	H. R.	23 Maart	W. 3718	I, 469, 474, 480.
»	»	29 Juni	—	II, 6.
»	»	21 Juli	W.B.Ad.1319	I, 484 (11).
»	K. B.	22 Dec.	24	III, 29, 33.
1875	G. S. Z.-Holl.	—	—	II, 14.
»	A. R. Gorinch.	28 Juli	W. 3950	IV, 241.
»	K. B.	21 Aug.	29	II, 15.
»	A. R. Nijmegen.	3 Nov.	W. 3933	II, 5, 6.
»	K. B.	4 »	21	IV, 226, 226 (13), 229.
»	A. R. Gron.	2 Dec.	W. 4029	III, 39, 51. IV, 242.
»	G. H. Z.-Holl.	10 »	» 3933	I, 487. II, 2.
»	H. R.	20 »	» 3942	III, 25, 26.
1876	Gem.raad Gron.	—	Gst. 1277	III, 33.
»	A.R.Appingedam	6 Jan.	—	II, 2 (3).
»	K. B.	28 »	Stbl. 35	I, 490. II, 17 (8). IV, 207.
»	H. R.	14 Febr.	W. 3964	I, 474. II, 5. IV, 242.
»	K. B.	14 »	9	IV, 242 (23).
»	G. H. Leeuward.	21 »	W. 3973	I, 488 (12). II, 2.
»	A. R. Gron.	24 »	» 4047	III, 39. IV, 242.
»	M. B. Z.	3 Mei	64, 12e afd.	IV, 215.
»	K. B.	14 Juni	8	II, 15, 17. V, 501 (33).
»	»	3 Aug.	Stbl. 167	I, 490. II, 7, 17 (8). IV, 207, 209.
»	»	10 »	19	III, 22 (2).

1876	K. B.	21 Aug.	Stbl. 174	IV, 220.
»	»	27 »	4	IV, 220.
»	»	9 Nov.	23	IV, 221.
»	»	24 Dec.	14	V, 491.
»	»	26 »	11	II, 6. IV, 240.
1877	M. B. Z.	—	W.B.Ad. 1464	III, 22.
»	»	—	Gst. 1426	III, 23, 27.
»	K. B.	29 April	15	III, 24 (3).
»	»	8 Mei	18	IV, 235 (18). V, 492.
»	A. R. Gron.	14 Juni	W. 1174	III, 39. IV, 242.
»	K. B.	30 Sept.	8	V, 491.
»	»	19 Nov.	8	V, 498.
»	»	22 Dec.	16	II, 21.
1878	M. B. Z.	—	Gst. 1468	II, 21. III, 19.
»	M. v. W.	28 Jan.	34	III, 46.
»	A. R. Gron.	27 Febr.	W. 4239	III, 40. IV, 242.
»	A. R. 's-Grav.	4 April	—	III, 37. IV, 242.
»	H. R.	23 »	W. 4247	I, 476 (8).
»	K. B.	18 Oct.	15	V, 503.
»	A. R. Gron.	12 Dec.	W. 4358	II, 26 (11). III, 40. IV, 242.
1879	Verslag Friesl.	—	—	I, 490.
»	M. B. Z.	—	Gst. 1509	III, 15, 17.
»	M. v. W.	—	—	III, 21.
»	H. R.	13 Jan.	W. 4330	I, 474, 477.
»	»	3 Febr.	» 4344	III, 12.
»	A. R. Haarl.	10 April	» 4422	III, 36. IV, 242.
»	G. S. Drenthe.	21 Nov.	16	V, 499.
»	K. B.	24 »	25	II, 6, 7. IV, 218, 240 (21). V, 487 (26).
»	»	23 Dec.	29	V, 524.
1880	»	19 Maart	7	I, 490.
»	»	23 Sept.	9	V, 492.
»	H. R.	13 Dec.	W. 4593	III, 17.
1881	M. v. W.	28 Jan.	32	IV, 220.
»	K. B.	1 Maart	8	IV, 219.
»	A. R. Utrecht	11 April	W. 4653	II, 2.
»	Wet.	28 Juni	Stbl. 97	III, 12.
»	K. B.	29 Sept.	14	V, 494, 497.
»	A. R. Almelo.	15 Nov.	—	II, 6.
»	G. H. Arnhem	30 Dec.	W. 4782	II, 6.

1882	G. S. Limburg	—	—	III, 31. IV, 227 (15).
»	K. B.	20 Febr.	11	V, 499, 520.
»	H. R.	24 April	W. 4782	III, 12.
»	M. v. W.	19 Sept.	25	IV, 228.
»	K. B.	30 »	4	II, 8.
»	M. B. Z.	23 Oct.	4692	II, 32 noot.
1883	A. R. Assen.	—	—	I, 482.
»	Verslag N.-Holl.	—	—	I, 491.
»	A. R. Gron.	1 Febr.	—	IV, 223 (11).
»	K. B.	17 April	24	IV, 221.
»	»	20 »	11	II, 31.
»	A. R. 's Bosch	1 Mei	—	I, 481.
»	K. B.	13 Juli	7	IV, 227.
»	G. H. 's Bosch	23 »	—	I, 481.
»	G. H. Leenward.	22 Aug.	W. 4940	I, 475, 481, 487. II, 2.
»	K. B.	9 Oct.	23	II, 6. IV, 240 (20).
»	A. R. Gron.	31 »	—	III, 51. IV, 242.
»	H. R.	26 Nov.	W. 4977	I, 480, 482, 484 (11), 486. II, 2, 3. III, 4 (1).
»	A. R. Gron.	20 Dec.	—	II, 3.
1884	M. B. Z.	—	W.b.Ad.1911	III, 27.
»	K. B.	3 April.	12	IV, 223.
»	»	7 »	14	IV, 211 (7)
»	Wet.	26 »	Stbl. 81.	III, 44, 45.
»	K. B.	16 Mei.	28	I, 490. IV, 209, 237.
»	»	31 Oct.	13	IV, 229, 232. V, 512, 526.
»	»	7 Nov.	7	IV, 227.
»	»	24 »	7	V, 506.
»	A. R. Gron.	18 Dec.	—	II, 6. IV, 242.
1885	G. S. Gron.	—	—	III, 51.
»	K. G. Steenwijk.	7 Mei.	P. v. Just. 94	III, 41.
»	K. B.	19 Sept.	20	IV, 224. V, 523.
»	H. R.	7 Dec.	W. 5250	I, 480.
1886	G. S. N.-Holl.	—	—	II, 34.
»	K. B.	5 Febr.	10	V, 503.
»	»	25 Mei.	23	II, 24, 33, 35.
»	»	4 Juni.	24	V, 506.
»	»	9 Juli.	24	IV, 231. V, 513.
»	»	12 Sept.	13	V, 524, 527, 531.
»	»	24 »	29	V, 525, 527, 531.

1886	H. R.	11 Oct.	W. 5349	III, 26, 40 (7). IV, 242.
»	K. B.	23 Nov.	21	IV, 233, 234.
1887	M. v. W.	—	—	II, 11. IV, 198 noot.
»	G. S. Zeeland.	—	—	IV, 225.
»	M. v. W.	15 Jan.	68	V, 501.
»	H. R.	2 Mei.	5411	III, 13.
»	K. B.	24 »	10	IV, 231, 241. V, 485, 488, 490, 492, 509.
»	»	4 Juli.	19	I, 490. II, 11. IV, 198noot.
»	»	13 Aug.	30	I, 490.
»	»	10 Sept.	31	V, 523.
»	»	16 »	9	IV, 227.
»	H. R.	17 Oct.	W. 5482, 5483	III, 13.
»	M. v. W.	15 Nov.	—	II, 11 (6). IV, 221.
»	K. G. Meppel.	3 Dec.	—	I, 491.
1888	A. R. Assen.	10 Jan.	W. 5609	I, 491.
»	K. B.	21 »	8	II, 35. IV, 231. V, 490, 492, 493.
»	H. R.	19 Maart.	v. d. Honert, G. Z. XXXVII.	III, 20, 26.
»	K. B.	6 Mei.	9	IV, 227 (15), 233.
»	H. R.	22 »	W. 5563	III, 48.
»	»	4 Juni.	» 5566	III, 13.
»	»	25 »	» 5596	III, 48.
»	K. B.	11 Juli.	17	II, 21, 24, 33, 36.
»	»	1 Sept.	24	V, 521, 525.
»	»	1 Oct.	20	II, 13.
»	»	8 Nov.	20	V, 520, 521.
»	»	13 »	9	IV, 229.
»	M. v. W.	13 »	168	IV, 229.
»	K. B.	28 »	17	V, 540.
»	»	9 Dec.	15	V, 519.
1889	K. B.	22 Jan.	21	IV, 204, 228, 230. V, 500.
»	»	20 April.	12	V, 507.
»	»	20 »	14	IV, 237.
»	»	20 »	15	V, 521.
»	»	20 »	17	V, 508, 530.
»	»	7 Juli.	25	V, 506.
»	»	26 Sept.	17	IV, 204, 228 (16), 231. V, 486 (24), 493, 497.

1889	K. B.	16 Dec.	22	III, 22 (2).
»	»	25 »	21	V, 521.
1890	»	11 April.	13	IV, 227.
»	»	3 Mei.	35	V, 507.
»	»	7 Juni.	22	IV, 226 (12).
»	»	23 Juli.	35	II, 6. III, 46. IV, 240 (21). V, 509.
»	»	27 »	20	V, 508, 530.
»	»	12 Nov.	44	V, 507.
1891	K. G. Tillburg	5 Febr.	—	III, 51.
»	K. B.	25 »	9	V, 519, 520.
»	»	2 Mei.	Stbl. 94, 95	II, 17. IV, 207.
»	»	23 »	31	IV, 234.
»	»	20 Juli.	38	IV, 227 (14).
»	»	24 »	20	V, 512.
»	A. R. Breda.	23 Sept.	—	III, 51.
»	K. B.	28 »	19	I, 480.
»	»	21 Oct.	34	IV, 212. V, 534.
»	»	22 »	36	IV, 229.
»	H. R.	26 »	W. 6100	III, 50—52.
1892	K. B.	14 Jan.	17	II, 13.
»	»	2 April.	15	II, 13. IV, 215.
»	»	22 »	22	V, 512, 513.
»	»	29 »	20	IV, 233.
»	»	18 Mei.	Stbl. 102	III, 38.
»	»	7 Juni.	24	V, 506.
»	»	29 »	47	V, 502.
»	»	3 Aug.	9	IV, 197 (1).
»	H. R.	12 Dec.	W. 6285	III, 8.
1893	K. B.	23 Febr.	20	IV, 204, 211, 228, 230. V, 500, 510.
»	»	17 Mei.	43, 44	V, 523.
»	»	29 »	36	I, 489. II, 1 (1).
»	»	29 »	37	V, 502.
»	»	7 Juni.	84	IV, 228 noot.
»	»	23 »	77	V, 503.
»	»	11 Sept.	27	IV, 221.
»	»	20 »	37	II, 27. III, 21.
»	»	27 »	12	V, 512.
»	K. G. Gron.	30 Oct.	P. v. Jus. 18	III, 51—52.
»	H. R.	27 Nov.	W. 6436	V, 533.

1893	A. R. Gron.	14 Dec.	Gst. 2246	III, 51.
1894	H. R.	15 Jan.	W. 6466	III, 8.
»	K. B.	4 Mei.	20	II, 26. III, 22.
»	»	6 Sept.	40	III, 44. IV, 240 (21).
»	»	8 »	36	II, 38. III, 31, 33.
»	»	13 Oct.	25	IV, 237.
»	»	20 »	13	V, 532, 533, 534.
»	»	14 Nov.	27	III, 47.
»	»	22 Dec.	17	IV, 234.
1895	K. B.	22 Jan.	7	IV, 228 noot.
»	»	15 Maart	13	II, 8.
»	»	25 »	4	II, 8.
»	»	8 Mei	17	II, 13.
»	Wet	20 Juli	Stbl. 137	III, 5. IV, 198.
»	K. B.	22 »	32	IV, 220 (10).
»	»	6 Aug.	48	IV, 227, 233.
»	»	12 Sept.	43	IV, 239. V, 509.
»	»	16 Nov.	21	V, 521.
»	»	2 Dec.	27	IV, 227.
»	M. v. W.	28 »	162	IV, 237.
»	K. B.	31 »	43	IV, 241.
1896	»	3 Jan.	Stbl. 3	IV, 237.
»	»	21 Febr.	34	III, 22 (2).
»	»	14 Maart	8	III, 22 (2).
»	»	4 April	24	III, 22 (2).
»	»	20 Mei	28	V, 506.
»	H. R.	15 Juni	W. 6826	III, 4 (1).
»	»	29 »	» 6842	III, 29.
»	A. R. 's Hage	10 Juli	» 6849	III, 38.
»	K. B.	24 »	42	IV, 220.
»	Wet	4 Sept.	Stbl. 152	III, 4. IV, 198.
»	K. B.	19 »	33	V, 533.
»	»	8 Oct.	31	IV, 237.
»	»	9 Nov.	34	IV, 220.
»	»	10 Dec.	36	IV, 198noot.
»	»	10 »	37	IV, 220.
»	»	16 »	19	IV, 212.
1897	»	17 Maart	21	IV, 224. V, 523.
»	»	26 »	14	V, 519.
»	»	26 Mei	72	V, 526 (37), 533.
»	»	8 Juli	42	IV, 209.

1897	K. B.	10 Juli	34	V, 526 (37), 533.
»	»	16 Aug.	33	IV, 201.
»	»	21 »	43	V, 519 (35).
»	»	11 Sept.	20	V, 519 (35).
»	»	29 »	Stbl. 203	IV, 200 (2), 207. V, 494, 519 (35).
»	»	19 Nov.	32	V, 503.
1898	»	24 Juni	20	V, 519.

LITERATUUR enz.,

behalve het Weekblad van het Recht en de beide administratieve Weekbladen.

- Mr. A. R. ARNTZENIUS, I, 488. II, 5 (4), 18 (9). III, 22.
 » C. BAKE, IV, 219, 221. V, 512.
 » J. F. BUYS, De Grondwet. Toelichting en Kritiek, I, 476 (8). III, 10.
 Bijdragen tot de kennis van het Staats-, prov. en gem.bestuur, dl. XX,
 p. 307. III, 35.
 Dr. Mr. CH. M. A. RIJVELD, Dissertatie, IV, 197 (1).
 Dr. Mr. N. CRAMER, Fabriekwet, I, 469 (3). III, 16. IV, 242.
 Jhr. Mr. W. TH. C. VAN DOORN, Fabriekwet, I, 469 (3), 470 noot, 477,
 489, 490. II, 13, 16, 19, 20, 25, 33, 34, 37 (15). III, 17, 47, 50, 51.
 IV, 236. V, 490 noot, 512, 513, 515, 517, 529.
 Mr. D. VAN ECK, I, 473.
 Mr. E. L. VAN EMDEN, Rechtspraak, I, 469 (3). III, 9, 16.
 Mr. B. J. LINTELO Baron DE GEER VAN JUTPHAAS, III, 10.
 AUG. GORTER, Fabriekwet, I, 469 (3). IV, 238 (19).
 Mr. G. G. VAN DER HOEVEN, Dissertatie. III, 10. IV, 197 (1), 239 (19^{bis}).
 Mr. P. HOFSTEDE CRULL, Dissertatie, I, 469 (3).
 Mr. J. M. HOOG, V, 496 (29).
 Mr. S. VAN HOUTEN, V, 540.
 Mr. H. KRABBE, De strafwetg. bevoegdheid der gem.besturen, II, 33.
 Mr. A. VAN DER LEY, Stellingen, IV, 224.
 F. LIEFTINCK, I, 489.

- Mr. J. J. MACKAY, Stellingen, III, 24.
- Mr. R. T. MEES, Dissertatie, I, 469 (3), 470 noot, 473 (5), 474. II, 28, 30, 33, 35. III, 25, 30, 38, 47. IV, 215 237, 239. V, 486, 488, 494, 511, 512, 540.
- Mr. A. E. J. MODDERMAN, III, 11.
- Mr. W. C. D. OLIVIER. Beperking v. eigendom door politieregt, I, 479.
- Mr. G. VAN OOSTERWIJK, Gemeentewet, III, 9.
- Mr. JACQUES OPPENHEIM, Fabriekwet, I, 469 (3), 470, 490. II, 16, 19, 22, 23, 29, 33, 37. III, 49. IV, 215, 226 (12), 238 (19). V, 515, 523.
- Mr. N. G. PIERSON, I, 489.
- Mr. JULES PIJLS, Dissertatie, III, 9.
- Mr. O. J. QUINTUS, Stellingen, IV, 197 (1).
- Rechtsgeleerde Adviezen, dl. X, blz. 13. III, 51.
- Mr. J. W. G. REIGERSMA, Stellingen, IV, 197 (1).
- Mr. H. REUYL, V, 537.
- Jhr. Mr. W. F. ROCHUSSEN, Nijverheid en Overheid, I, 469 (3). II, 4, 13 noot, 13, 14, 15, 17 (8), 21, 22, 25, 30. III, 16, 20, 47, 49. IV, 207, 214, 218, 219, 220, 226 (12), 226 (13), 238, 238 (19), 239, 239 (19^{bis}), 240, 242 (22). V, 487 (26), 488, 492 (27^{bis}), 495, 498, 501, 524, 526, 528, 531, 535, 536, 541.
- Mr. L. H. ROETERS VAN LENNEP, Stellingen, III, 4 (1).
- Mr. A. W. F. H. SÄNGER, Dissertatie, I, 469 (3), 491. II, 10 (*), 13. V, 500.
- Mr. W. SASSEN JZN, Themis 1854. I, 467 (1), 479.
- Dr. H. J. A. M. SCHAEPMAN, I, 489.
- L. F. G. P. SCHREUDER, Plaats. strafwetg. en politie, I, 467 (1) 484 (11). III, 9, 35 (5. 6), 46 (9).
- Mr. P. J. TEDING VAN BERKHOUT JR, Dissertatie, I, 474 (6).
- Mr. H. Vos, Rechtspraak Gemeentewet, III, 9, 13.
- Mr. C. DE WILDE, Stellingen, IV, 197 (1).

Weekblad voor de Burgerlijke Administratie.

N ^o . 843	I, 485.	N ^o . 2189	IV, 211 (7). V, 518.
» 1432	III, 30.	» 2191	II, 17 (8). IV, 207.
» 1448	III, 41.	» 2212	V, 498 (30).
» 1477	III, 31.	» 2213	V, 498 (30).
» 1584	III, 9.	» 2214	V, 498, 498 (30).
» 1613	IV, 238. V, 486, 489.	» 2216	IV, 212. V, 526 (37), 528.
» 1647	II, 32.	» 2250	V, 503, 536.
» 1660	II, 32.	» 2263	II, 28, 32.
» 1715	II, 32.	» 2265	V, 502.
» 1733	II, 32.	» 2274-6	IV, 226.
» 1790	II, 32.	» 2304	IV, 211, 211 (7). V, 501 (31), 518.
» 1812	III, 31.	» 2349	IV, 214. V, 525, 528.
» 1830	III, 18.	» 2376	IV, 219, 220. V, 501.
» 1865	II, 12 (7).	» 2379	V, 529.
» 1958	V, 535 (39).	» 2381	V, 531.
» 1972	IV, 233.	» 2390	V, 490 noot.
» 1977	IV, 226 (13).	» 2395	II, 25, 26 (12).
» 1979	IV, 226 (13).	» 2401	III, 26 (4), 31, 44.
» 1981	III, 25, 26 (4), 51. IV, 205. V, 487 (26).	» 2410	V, 501 (31).
» 1983	III, 22.	» 2418	II, 8 (*).
» 1993	IV, 241. V, 486, 489, 496 (28).	» 2420	V, 500.
» 1996	IV, 205.	» 2436	IV, 240. V, 509.
» 2025	IV, 219, 221, 223.	» 2503	IV, 212.
» 2029	II, 33, 36. V, 493.	» 2511	IV, 217, 218, 223. V, 504.
» 2030	II, 33, 36. V, 493.	» 2533	V, 526 (37).
» 2067	III, 45.	» 2534	V, 526 (37).
» 2077	V, 524, 525, 528.	» 2552	V, 519 (35).

Weekblad „De Gemeentestem.”

N ^o . 1233		N ^o . 1546	III, 17.	N ^o . 2062	III, 34.
» 1234		» 1547	III, 9.	» 2085	IV, 233 (17).
» 1236	II, 18 (9), 24, 30—33.	» 1548	III, 9.	» 2088	II, 17 (8). IV, 210 (6).
» 1238		» 1550	III, 9.		V, 535.
» 1241		» 1581	I, 475.	» 2107	III, 50.
» 1253	III, 43.	» 1583	I, 475, 478.	» 2108	III, 31.
» 1261	IV, 215.	» 1584	II, 31.	» 2152	III, 44.
» 1263	III, 30, 41, 51.	» 1586	II, 31.	» 2155	V, 526.
» 1265	III, 42, 43.	» 1587	I, 475.	» 2182	IV, 210 (6).
» 1266	IV, 226 (13).	» 1588	III, 34, 44, 49.	» 2186	III, 46.
» 1268	II, 30.	» 1628	V, 489 (27).	» 2191	II, 20, 34.
» 1269	II, 30.	» 1678	II, 34, 37.	» 2194	V, 517.
» 1272	I, 488. II, 5.	» 1730	I, 491.	» 2198	III, 46.
» 1278	I, 490.	» 1732	I, 480.	» 2199	III, 22.
» 1284	III, 31.	» 1733	II, 31.	» 2212	III, 34.
» 1311	I, 490. IV, 226 (13).	» 1734	II, 32.	» 2220	III, 50.
» 1316	III, 43.	» 1784	III, 45.	» 2250	III, 37.
» 1326	IV, 227 (15).	» 1793	III, 34.	» 2251	II, 32.
» 1351	III, 34, 43.	» 1803	IV, 236.	» 2260	V, 513.
» 1363	III, 37.	» 1810	III, 45.	» 2267	III, 50.
» 1381	III, 34.	» 1817	III, 35.	» 2275	IV, 198 noot.
» 1383	III, 37.	» 1863	IV, 202 (3). V, 486.	» 2279	II, 32. III, 22.
» 1386	I, 476.	» 1868	III, 46.	» 2308	II, 22, 32.
» 1392	I, 476.	» 1913	II, 11 (6). IV, 219.	» 2317	III, 50.
» 1401	III, 43.	» 1935	III, 44.	» 2323	V, 503.
» 1407	III, 49.	» 1958	IV, 226. V, 507.	» 2334	III, 44.
» 1426	III, 27.	» 1959	V, 515.	» 2337	IV, 233 (17).
» 1454	I, 476.	» 1984	II, 3.	» 2338	IV, 211.
» 1482	III, 49.	» 1986	III, 44.	» 2339	IV, 226 (13).
» 1493	I, 474, 475.	» 1989	IV, 226. V, 507, 521.	» 2355	V, 503.
» 1494	I, 475.	» 1990	III, 46.	» 2359	IV, 237.
» 1495	I, 475, 477.	» 1992	II, 4.	» 2381	IV, 210.
» 1506	IV, 238 (19). V, 486, 487, 489.	» 2005	V, 489 (27).	» 2384	IV, 199, 205.
» 1511	IV, 236.	» 2009	IV, 227 (15).	» 2387	IV, 199, 206, 209 (4).
» 1516	III, 21.	» 2011	V, 500.	» 2389	V, 502.
» 1517	III, 21.	» 2024	IV, 227 (15).	» 2393	IV, 236.
» 1521	III, 11.	» 2040	III, 31.	» 2395	II, 21.
» 1525	IV, 227 (15).	» 2045	III, 33.	» 2416	IV, 199, 202.
		» 2046	II, 22.		

De Wet als grondslag der Wisselverbinteniss.

§ 1. *De stelligrechtelijke theorie van D'ABLAING.*

„Er is slechts één stelligrechtelijke theorie. Haar „credo is: de orde- en toonderpapieren bezitten buiten „het stellige recht geen leidende beginselen.
„Wie dit credo niet onderschrijft en zich toch een „aanhanger der stelligrechtelijke theorie noemt, om- „dat de schriftverbintenissen ontstaan uit de wet „tengevolge van rechtmatige daden, zegt met een „deftig gelaat eigenlijk niets en misbruikt eene uit- „drukking, die door D'ABLAING met een wetenschappe- „lijken stempel wordt voorzien.”

Mr. WTEWAALL, Themis 1896, p. 204.

Zou men waarlijk niet denken, wanneer men de boven deze § geplaatste scherpe woorden van den Heer WTEWAALL leest, dat het de grondlegger of althans een hartstochtelijke voorstander der genoemde theorie is, die spreekt, en dat hij, na plechtig te hebben verkondigd wat het credo dier theorie is, den banyloek uitspreekt over de snoodaards, die het wagen, zich aanhangers van de theorie te noemen zonder haar credo te onderschrijven, en zich alzoo schuldig maken aan „misbruik van een wetenschappelijken stempel”? Toch zou men zich deerlijk vergissen. De geachte schrijver in Themis bestrijdt de stelligrechtelijke theorie in een opstel, merkwaardig in vele opzichten, maar vooral als psychologisch verschijnsel, omdat de schrijver zooveel beter dan zijne tegenstanders weet wat hun credo is.

Het is mijn voornemen, vooral naar aanleiding van het gemelde opstel, eenige beschouwingen te wijden aan den theoretischen grondslag van de wisselverbintenis

In het oordeel van den Heer W. onderscheid ik twee bestanddeelen. Ten eerste eene afkeuring van de theorie, door nu wijlen Prof. D'ABLAING verdedigd in zijne bekende dissertatie over de zoogenaamde schuldvernieuwing door wissels, en door D'ABLAING zelf bestempeld als de „stelligrechtelijke theorie”. De Heer W. neemt aan dat die theorie buiten het stellige recht geen leidende beginselen wil erkennen. In de tweede plaats lees ik daarin een aanval op hen, die de wisselverbintenis doen ontstaan uit de wet en zich, op dien grond, aanhangers der stelligrechtelijke theorie noemen.

Die twee bestanddeelen wensch ik te bespreken, en wel in de eerste plaats de theorie van D'ABLAING. Ik heb eene bijzondere vereering voor D'ABLAING en zie het ongaarne dat een man als de Heer WITTEWAALL zijne verdiensten miskent.

Vanzelf kom ik er dan toe, mijn opvatting te ontvouwen. De afgeschoten pijl toch schijnt ook op mijn „deftig gelaat” gericht. De stelling: „de wisselverbintenis ontstaat uit de wet” zou „*eigenlijk niets zeggen*”. Dat kan ik niet toegeven.

Vóór alles moet echter elk misverstand over de beteekenis der theorie van D'ABLAING uit den weg geruimd worden. De waarde van die theorie kan eerst dan besproken worden, wanneer men het eens is over hare beteekenis. Onderschrijft D'ABLAING nu zelf wel het credo, hem door den Heer W. in den mond gelegd? Ik betwijfel het.

Op welk peil stond de wetenschap van het wisselrecht toen D'A. zijn proefschrift uitgaf? Het zij mij vergund het even te schetsen. Schetsen is genoeg, want èn de

Heer W., en de lezer naar ik durf veronderstellen, weten het.

De Duitse wisselwet, door machtige geesten voorbereid, had eene omwenteling in het wisselrecht teweeggebracht. Het oude stelsel van het wisselcontract, reeds geknakt toen bij ons het Wetboek van Koophandel tot stand kwam, was zo goed als bezweken onder de mokerslagen van EINERT, THÖL en LIEBE. In Duitschland hadden gezaghebbende rechtsgeleerden, o. a. GOLDSCHMIDT en KUNZE, op de nieuwe grondslagen vernuftige constructiën beproefd. In ons land was het nieuwe licht met geestdrift ontvangen; dit bewijzen de werken van VISSERING, van KIST, van LEVY, de baanbrekers van de wetenschappelijke beoefening van het wisselrecht in den nieuweren tijd.

En toch, nadat de oude hinderpalen waren verwijderd en nieuwe grondslagen gelegd, kon het gebouw maar niet onder dak komen. De toren van Babel! EINERT, THÖL en LIEBE bleken het ten slotte niet volkomen met elkaar eens te zijn. In het kort uitgedrukt: bij EINERT stond meer de reine belofte, bij LIEBE de belofte in een strengen vorm, bij THÖL de aangenomen belofte op den voorgrond.

Uit de twee laatste schakeeringen ontstonden de twee opvattingen, die de meeste kansen hadden op de eindoverwinning, de z.g. „contractstheorie” en „creatiethorie”. De eerste steunt op de aangenomen belofte, de samenvloeiing van twee wilsverklaringen, eenigermate een conservatief standpunt; de tweede beroept zich op de scheppende kracht van eene eenzijdige wilsverklaring, zij verlaat de overlevering en neemt een revolutionnair standpunt in. Bij beide opvattingen staat intusschen de wil van den mensch op den voorgrond.

In die constructiën brengt D'ABLAING met forsche hand het houweel.

Nu geef ik hem zelf even het woord :

„Noch de contracts-, noch de creatietheorie zijn in mijne „oogen bevredegend. En dat om een reden, die dieper gelegen „en op beide toepasselijk is. Ik zal mijn bezwaar mededeelen, „op het gevaar af van te heeten te zoeken naar den steen „der wijzen, die door Thöl of Kuntze reeds gevonden is.”

Wat is die reden?

„De fout schuilt hierin, dat men zich er te licht toe laat „verleiden om voor alle rechtsbetrekkingen, tof wier vestiging „een menschelijke wil heeft medegewerkt, in dien wil alleen „den theoretischen rechtsgrond te zoeken.”

En wat is de slotsom? Na een onderzoek, waarbij de Schrijver doet uitkomen, dat zeer vele rechtsgeleerden ten slotte hunne beschouwingen aanvullen met een beroep op het stellige recht, zegt D'ABLAING :

„Met het oog op dit alles schijnt het geraden aan die „stelligrechtelijke medewerking een grooter gewicht toe te „kennen. Niet als noodhulp, gelijk de wilstheoristen doen, „maar als het eigenlijk creëerend agens, moet het positieve „recht bij de verklaring van de natuur en den oorsprong „van de wisselverbintenis op den voorgrond geplaatst wor- „den. . . . De wisselverbintenis houd ik daarom voor eene „obligatio ex lege, voortgesproten uit een, met behulp van „menschelijke handelingen in het leven geroepen toestand „(het houden van, enz.). Alzoo een wetsfeit is de rechtsgrond „van het wisselobligo. De wil heeft geen directe, rechtschep- „pende beteekenis hierbij. Hij is enkel uit een historisch „oogpunt, als factor der ratio legislativa van belang.”

In de gemaakte tegenstelling tusschen den wil van den mensch, aan de eene zijde, en het stellige recht aan de andere zijde, ligt m. i. de kern van de theorie van D'ABLAING. Hij verwerpt den wil als rechtscheppend feit bij den wissel, en grondt de wisselverbintenis op de rechtsorde, die den wetgever tot orgaan heeft. De trekker is

verbonden, de houder gerechtigd, omdat zij beiden verkeeren in een bepaalden toestand en de wet aan dien toestand een rechtsband vastknoopt. Zeer zeker is de opvatting van D'ABLAING vatbaar voor bestrijding, maar het gaat niet aan hare beteekenis over het hoofd te zien. Zij is m. i. eene omwenteling in de wereld der denkbeelden, voor de toekomst misschien even belangrijk als de verschijning van de Deutsche wisselwet. D'ABLAING mag voorgangers hebben gehad, — hijzelf haalt BIENER en anderen aan, en tracht zelfs LIEBE het vaderschap zijner theorie aan te wrijven — maar hij is de eerste geweest die de hier en daar verspreide uitingen tot klaarheid heeft gebracht.

Hoe is nu de Heer WTTWAALL aan zijne opvatting gekomen? Mij dunkt, ik ben in staat de bron van het misverstand, dat blijkbaar tusschen hem en D'ABLAING bestaat, aan te wijzen, en ik wil gaarne erkennen dat niet de Heer W. alleen de schuld van dat misverstand draagt.

Ziehier bij D'ABLAING de plaats die door den Heer W., m. i. verkeerd is opgevat:

„Men kon als tegenwerping geldend maken, dat een beroep op het stellige recht, in plaats van eene verklaring te geven zelf de negatie, de ontwijking van alle verklaring is. Vooraf de opmerking dat ongeveer alle bestaande theorieën op het beslissend moment de toevlucht tot het positief recht moesten nemen. Maar dit ook daargelaten: als men onder verklaring verstaat eene philosophische deductie van de rechtskracht des wissels uit den wil der betrokken personen, — ja, dan is met de vooropzetting van den stelligrechtelijken oorsprong en natuur van het wisselrecht niets gewonnen. Maar zulks zal juist blijken bij den wissel ondoenlijk te zijn, bij het wisselinstituut kan de verklaring niet verder gaan dan tot eene navorsching der legislatieve ratio, een historisch onderzoek naar de redenen die den wetgever tot zijne voorschriften geleid hebben.”

En iets verder nog:

„Nu heeft men voor den wissel wel een leidend beginsel aangegeven. Men noemde de wisselhandeling eene toepassing van de algemeene verbindende kracht der eenzijdige belofte Ik acht daarentegen de overeenkomst den eenigen vorm, in welken de wil als rechtsgrond tot gelding komt Eerst dan, wanneer de hoogere rechtsorde van den Staat aan de eenzijdige belofte verplichting en recht vastknoopt, kan een derde gerechtigd worden dan verbindt de belofte niet meer als zoodanig, als wilsuïting, maar als een naakt rechtsfeit.”

Men ziet dat D'ABLAING zich zelf de tegenwerping maakt, welke de Heer W. ontwikkelt, en dat hij die tegenwerping tracht te beantwoorden. Ook mij bevredigt die beantwoording niet, maar mijn bezwaar is van anderen aard dan dat van den Heer W., terwijl ik in geen geval, op grond van eene minder juiste beantwoording van eene tegenwerping, het stelsel zelf van D'ABLAING zou willen veroordeelen.

De Heer W. leest in de woorden van D'ABLAING dat deze geen leidend beginsel erkent bij den wissel, buiten hetgeen in de wet staat. Ik daarentegen lees er in dat D'ABLAING elke verklaring verwerpt die uit den wil der personen philosophische deducties wil maken, en dat hij eveneens weigert de algemeene verbindende kracht der eenzijdige belofte als leidend beginsel te erkennen, maar geenszins dat alleen de positieve voorschriften van de wet als verklaring mogen gelden. D'ABLAING wil, integendeel, de ratio legislativa opsporen, hetgeen wel zal willen zeggen dat hij de redelijke grondslagen van het stellige recht wil navorschen, teneinde de wet op redelijke wijze te verklaren en toe te passen. *Buiten den redelijken grondslag van het stellige recht erkent D'ABLAING geen leidend beginsel.* Zoo vat ik het op.

D'ABLAING is niet meer en hij heeft, voor zoover ik

weet, zich niet nader verklaard. Hetgeen intusschen voor mijne opvatting pleit, is de omstandigheid, door den Heer W. zelf ontdekt, dat D'ABLAING, in zijn verder betoog, het „credo” door den Heer W. voor de stelligrechtelijke theorie verkondigd, niet tot richtsnoer neemt. In de oogen van den Heer W. is dat natuurlijk eene inconsequentie van D'ABLAING. „*Den drank dien hij anderen voorschrijft, gebruikt hij zelf niet*”, zegt de Heer WITTEWAALL. In mijne oogen is het daarentegen een bewijs dat D'ABLAING inderdaad dien drank niet voorschrijft.

Zooals ik zeide, onderschrijf ik niet alles wat D'ABLAING zegt, al erken ik in hem den voorganger, den meester. Volkomen juist m. i. grondt hij de wisselverbintenis op een rechtsfeit, maar hij laat het geheel na dat rechtsfeit te ontleden. Het bedoelde rechtsfeit omschrijft hij woordelijk als: „(het houden, enz.)”. Dat „enz.” hindert mij, niet omdat het onjuist zou zijn, want het onttrekt zich aan critiek, maar omdat het een stilstand aanduidt, na den eersten stap op den nieuwen weg. Ik vermoed dat die onvolledigheid een gevolg is van de meening van D'A., dat alleen een historisch onderzoek de ratio legislativa te dezen kon aantoonen, en dat hij dat onderzoek beschouwde als minder noodig voor het bijzondere doel van zijn proefschrift. Maar die meening is m. i. niet juist. De geschiedenis is een middel om den redelijken grondslag eener wet op te sporen, maar niet het eenige middel. Ook de rede mag medespreken. De wet heeft de wisselverbintenis in het leven geroepen, omdat zij daarin zag een redelijken eisch der rechtsorde. Die eisch kan worden afgeleid, niet alleen uit de subjectieve meening van de stellers der wet, zooals die uit de geschiedenis kan blijken, maar ook uit de objectieve voorwaarden eener gezonde, redelijke, aan de heerschappij van het recht onderworpen samenleving der menschen.

D'ABLAING heeft alzoo zijn betoog verzwakt, maar de door hem aangenomen grondslag is en blijft juist. Zijn werk is te vergelijken met een ruwen diamant, die door anderen nog moet worden bewerkt en geslepen. M. i. was hij volkomen gerechtigd zijne theorie te noemen de „stelligrechtelijke”. De tegenstelling van menschelijken wil en stellig recht wordt door dien naam treffend uitgedrukt. En ik zie niet in waarom ik dien naam zou verwerpen, nu ik, op de schouders van den meester staande, iets verder meen te kunnen zien dan hij. Zijne tegenstelling aanvaard ik, en ik sta aan den kant van den scheidsmuur, door hem als de juiste plaats aangewezen.

§ 2. *De redelijke grondslag van het stellige recht.*

De theorie van D'ABLAING dient dus te worden aangevuld met eene aanduiding van den redelijken grondslag van het stellige recht. Hoe kan men den bepaalden toestand omschrijven, waarop de wet, in verband met een wissel, eene verbintenis grondt? De wetgever heeft toch niet zonder redelijke gedachte gewild, dat een bepaalde burger tot eene praestatie tegenover een medeburger zou worden gedwongen.

Bij de ontleding van den feitelijken toestand zal men moeten letten:

a. op het schuldenaarschap, de passieve zijde van de wisselverbintenis, de vraag namelijk hoe men wisseldebiteur wordt;

b. op het schuldeischerschap, de actieve zijde van die verbintenis, de vraag hoe men wisselcrediteur wordt;

c. op den rechtsband, d. i. de aansluiting van een bepaalden debiteur en een bepaalden crediteur.

Twee aanknoopingspunten dus, en een band tusschen die twee punten.

ad a. Wanneer eischt eene gezonde rechtsgemeenschap der menschen dat iemand als schuldenaar eener wisselsom worde aangemerkt? Van één erkend feitelijk element kunnen wij uitgaan: de wissel zal de handteekening van dien persoon moeten dragen. Wat is echter die handteekening, eene schuldenaarswilsverklaring of een feit, en zoo ja, een naakt feit? Om die vraag te kunnen beantwoorden moeten wij aan gevallen denken, waarin de wil ontbreekt. Indien toch de wil van den onderteekenaar, zooals gewoonlijk geschiedt, samenvalt met de daad, en de wissel wordt opgemaakt, onderteekend en uitgegeven met 't oogmerk om, in het verkeer, het vertrouwen op te wekken dat de aangeduide praestatie aan den houder zal geschieden, dan kan men niet zoo dadelijk zien of de eisch der rechtsorde gegrond is op den wil dan wel op het opgewekte vertrouwen. Anders is het wanneer men bepaald weet dat de wil van den onderteekenaar ontbreekt. Vele praktische gevallen van dien aard zijn denkbaar, zonder dat men de toevlucht behoeft te nemen tot wissels opgemaakt bij wijze van scherts of als model. Ik noem drie voorbeelden die een geschikt materiaal voor het onderzoek opleveren, ook ten aanzien van de vraag of een naakt feit, het aanwezig zijn der handteekening, voldoende is. Het eerste voorbeeld is dat der valsheid. De handteekening is valsch, of liever, want men zou kunnen zeggen dat eene valsche handteekening geen handteekening is, de wisselsom is na het stellen der echte handteekening vervalscht. De wissel wekt aldus een grooter vertrouwen op dan de onderteekenaar wilde in het leven roepen. Het tweede geval is dat van den wissel opgemaakt met verkeersoogmerk, om te dienen bij eene voorgenomen maar nog niet afgesloten zaak, en die door een misbruik of misdrijf in het verkeer komt. De wil was alsdan aanwezig bij het opmaken, maar ontbrak

bij het uitgeven. Het derde voorbeeld ontleen ik aan de wet. Het is de acceptatie, door een verzuim van den betrokkene, op meer dan een exemplaar geplaatst, terwijl de acceptant slechts ééns wil voldoen. In het eerste voorbeeld is er geen verband tusschen de daad van den onderteekenaar en de maat van vertrouwen door den wissel in het verkeer opgewekt, in het tweede en derde voorbeeld is dit verband er wel, maar ontbreekt stellig de wil. Zal men al die gevallen over één kam scheren? Ik zou durven wedden dat de lezer het niet doen wil. In het eerste geval, vervalsching, zal men het wel *onredelijk* vinden den onderteekenaar te binden, al was de vervalsching nog zoo handig. In het laatste geval daarentegen zal men den onderteekenaar-acceptant, zooals de wet het ook doet, wanneer twee verschillende houders opkomen, *redelijkerwijze* wel willen verbinden, op grond van het opgewekte verkeersvertrouwen. Zoo is men dan gedwongen tot een onderscheiding, welke het naakte feit der aanwezigheid van de handteekening aankleedt door middel van een verband tusschen die handteekening en het opgewekte verkeersvertrouwen, welk verband dan weer dienst kan doen om gevallen als het middelste tot oplossing te brengen. En wat is nu in de gevallen, waarin de rechtsorde redelijkerwijze eene verbintenis vordert, het aanknooppingspunt van die verbintenis? De wil is er niet meer, hij ontbreekt bij het opmaken en het uitgeven van den wissel, of bij het uitgeven alleen, maar de daad die verkeersvertrouwen heeft opgewekt is er wel. Reden genoeg om in die daad dat deel van den rechtstoestand te zien, waaraan de wet het schuldenaarschap van de wisselverbintenis vastknoopt.

ad b. Wanneer, vraag ik nu, eischt eene gezonde rechtsgemeenschap der menschen dat aan den houder van een wissel het recht worde toegekend de wisselsom

te eischen? Ook hier hebben wij één erkend feitelijk element. De houder toch zal stellig de regelmatige houder moeten zijn, overeenkomstig den inhoud van den wissel, die op naam, aan de order van een bepaald persoon, of ook wel in blanco (desnoods aan toonder, als er geen wettelijk bezwaar is) kan luiden. De bloote houder, ja de bezitter te goeder trouw van een papier, luidende aan een ander, is niet wisselschuldeischer. Maar is de regelmatigheid voldoende? Eischt de rechtsorde dat elke regelmatige houder worde beschermd, ook dan, wanneer hij op onrechtmatige wijze houder is geworden, het papier heeft gestolen of gevonden, kennis draagt van een plaats gehad hebbend misbruik, of als strooman dient ten behoeve van een ander, die een persoonlijke tegenwerping heeft te vreezen? M. i. eischt de rechtsorde dat niet, integendeel, zij verzet zich daartegen ten sterkste. Zij vordert alleen het schuldeischerschap van hem die papier in ernstig verkeersvertrouwen verkreeg. Zoo wordt dan de regelmatige verkrijging in ernstig verkeersvertrouwen dat deel van den rechtstoestand waaraan de wet het crediteurschap van de verbintenis vastknoopt. De quaestie van den bewijslast, hoe gewichtig ook, blijft hier buiten het betoog, als zijnde van eene andere orde. Hetzelfde is het geval met de kracht van het endossement (volledig, onvolledig of procura-endossement) als volmacht om in rechten te innen; daardoor wordt de vraag iets verschoven maar niet veranderd.

ad c. Aan die twee aanknoopingspunten, de daad die verkeersvertrouwen heeft opgewekt, aan den kant van den debiteur, en de regelmatige verkrijging in ernstig verkeersvertrouwen aan den kant van den crediteur, bevestigt de wet de wisselverbintenis. Zoodra bij één wissel de rechtsorde het debiteurschap van een persoon en het crediteurschap van een ander eischt, verbindt

de wet die twee personen aan elkaar overeenkomstig den inhoud van den wissel, maatstaf van het verkeersvertrouwen. Toch moet op den rechtsband nog bijzonder de aandacht gevestigd worden, omdat er omstandigheden zijn die de aansluiting tusschen debiteur en crediteur verbreken. Meestal worden die omstandigheden casuïstisch vermeld. Zoo stelt men het geval dat de onderteekenaar in zijne wettelijke of feitelijke handelingsbevoegdheid is beperkt, of dat er aan zijn kant dwaling, bedrog of geweld heeft plaats gehad, terwijl toch een ander in ernstig verkeersvertrouwen den wissel heeft verkregen. Bij de opvattingen die op den wil van den onderteekenaar, of op dien van den uitgever den nadruk doen vallen, kan men voor het ontbreken van den wil of de gebreken van de toestemming niet onverschillig zijn. Zet men daarentegen den schuldenaarswil buiten de deur, omdat de wisselverbintenis ontstaat uit een rechtstoestand, dan zal men toch terugdeinzen voor de gevolgtrekking die een minderjarige, een krankzinnige of onder curateele gestelde, een slachtoffer althans van geweld, steeds maakt tot wisseldebiteuren. M. i. behoeven die gevallen niet op casuïstische wijze behandeld te worden; het beginsel kan ze opnemen. Ook in die gevallen eischt het maatschappelijk belang van het verkeersvertrouwen dat een vorderingsrecht worde toegekend aan hem, die in dat vertrouwen den wissel verkreeg, maar dat belang komt in botsing met een ander maatschappelijk belang, de bescherming van zekere klassen van personen, minderjarigen, zwakken van geest, slachtoffers van dwaling, enz. De eisch der rechtsorde zal zich dan naar het meest gewichtige der twee betrokken maatschappelijke belangen richten. Wil de wetgever het positieve recht niet in dien geest uitwerken, dan zal de rechter het moeten doen. Op die wijze zal de verkrijger in ernstig verkeersvertrouwen toch slacht-

offer kunnen worden, maar alleen op grond van een maatschappelijk belang dat zwaarder weegt dan het verkeersvertrouwen, en practisch is het gevaar niet grooter dan dat van eene zoo handige vervalsching van een naam of eene wisselsom, dat iedereen er door bedrogen zou worden.

Zoo vinden wij dan als den redelijken grondslag van de door het stellige recht geschapen wisselverbintenis, het volgende beginsel: de daad van hem, die door eene op den wissel geplaatste handteekening, verkeersvertrouwen heeft opgewekt, en de regelmatige verkrijging van den wissel in ernstig verkeersvertrouwen door een ander, zijn te zamen de bron van een wettelijke, uit den wissel op te maken, verbintenis tusschen den onderteekenaar en den verkrijger, tenzij een maatschappelijk belang dat zwaarder weegt dan het belang van het verkeer, de opheffing van die verbintenis vordert.

Dien grondslag lees ik niet in de woorden van de wet, maar in de redelijke opvatting van hare voorschriften. Mag ik daarin niet lezen? Ik zou meenen van ja, ook onder onze positieve wisselwetgeving. Ons Wetboek heeft juist geene theorie vooropgesteld, het heeft een reeks voorschriften geschreven, meerendeels bepaald door practische overwegingen, en laat het aan de wetenschap over eene algemeene theorie vast te stellen. Wat is nu het beroep op de wetenschap anders dan eene verwijzing naar den redelijken grondslag der wet, door de wetenschap na te vorschen?

§ 3. *Gevolgen.*

In het beginsel, aldus aangeduid, rijk aan gevolgen? Mij dunkt dat het van overweldigenden rijkdom is. Een Cresus, onder de beginselen! De gewichtigste gevolgen

wil ik even aanstippen. Bij die gevolgen is, zelfs onder de voorstanders van het beginsel, nog strijd denkbaar, maar die strijd, hoe vinnig ook, kan niet anders dan vruchtbaar zijn. Hetzelfde geldt natuurlijk ook van strijd tegen het beginsel zelf, of tegen de nog niet door critiek gelouterde formuleering, mits die strijd op wetenschappelijke wijze worde gevoerd.

Teneinde wat orde in de bedoelde gevolgen te brengen, noem ik volgende onderwerpen op, waarbij m. i. van het vooropgezette beginsel gebruik kan worden gemaakt:

- I. De veiligheid van het wisselverkeer.
- II. De leer der abstracte en formeele verbintenissen.
- III. Het endossement.
- IV. De algemeene theorie der papieren aan order en aan toonder.
- V. De algemeene privaatrechtelijke leer der verbintenissen.
- VI. De leer der eigendomsverkrijging van roerende goederen.
- VII. Het internationale wisselrecht.

ad I. Op den grondslag van het vooropgezette beginsel kan aan het wisselverkeer juist zooveel zekerheid gegeven worden als het verkeer behoeft. Er is geen reden om den dief of den vinder van een wissel, die in blanco is geendosseerd (of aan toonder luidt) als rechthebbenden te erkennen. Ik ben overtuigd dat D'ABLAING de rechten van den dief niet in theorie erkend zou hebben, indien hij zijn stelsel had uitgewerkt. Veelal wordt met de zekerheid van het verkeer in den blinde geschermd. Nu durf ik stellen dat niemand redelijkerwijze beweren kan dat de zekerheid van het verkeer vordert dat men rechtstreeks een dief, een gelukkigen vinder, een strooman of bedrieger als rechthebbenden moet erkennen.

Alleen kan men zeggen dat die zekerheid belet den regelmatigen verkrijger te bezwaren met een lastig bewijs of althans, wanneer men den bewijslast zooveel mogelijk van hem afwentelt, met een langdurig proces. Gemakkelijk bewijs, snel recht, dat zijn de elementen van een vruchtbare gedachtenwisseling.

Gemakkelijk bewijs! Dat de houder niet per se met een bewijs buiten den wisselinhoud moet worden belast, daarover zal men het wel eens zijn. Hij zal niet in elk geval, op de bloote ontkenning van den schuldenaar, hebben aan te toonen dat hij in ernstig verkeersvertrouwen verkreeg. Ernstig verkeersvertrouwen mag vermoed worden. In beginsel dus zal de aangesproken wisselschuldenaar moeten bewijzen. Hier nu splitst zich de weg in tweeën. Wat zal de schuldenaar moeten bewijzen? Moet hij ten volle bewijzen dat de beweerdde schuldeischer op onrechtmatige wijze verkreeg, of kan hij volstaan met aan te toonen dat er bij het teekenen of het in 't verkeer brengen zoodanige handelingen hebben plaats gehad, dat het normale vermoeden aan den kant van den crediteur wordt verzwakt, in welk geval dan die crediteur zou hebben aan te toonen hoe hij verkreeg? Beide meeningen zijn, op den grondslag van het aangeduide beginsel verdedigbaar. Wat mij betreft, ik vind dat de tweede meening aan het verkeer voldoende zekerheid geeft. Ik beroep mij op het theoretisch overeenstemmende geval van art. 637 B. W., waarbij de wet, ontvreemding eener roerende zaak bewezen zijnde, den houder dwingt te bewijzen dat hij kocht op een jaar- of andere markt, enz., dat is in bijzonder gequalificeerd verkeersvertrouwen, en hem alleen dan eenigermate helpt. De omstandigheid dat het Engelsche recht zich in dien geest heeft ontwikkeld, kan mede strekken tot bewijs, dat het verkeer daarbij geen gevaar loopt. In elk geval

meen ik den strijd te hebben beperkt en te hebben ontdaan van hartstochtelijkheid. Ik hoop den lezer te hebben overtuigd dat men de eerste meening kan omhelzen zonder voorstander van diefstal te zijn, en de tweede zonder blind te zijn voor de eischen van het verkeer.

Snel recht! Een algemeen ideaal in het proces, en een vurig nagestreefd ideaal nog in 't bijzonder in het wisselproces! Een executie van den wissel zonder proces, op vertoon van den in behoorlijken vorm opgemaakten titel, des noods door lijfswang! Uitbreiding van de gedachte, die belichaamd is in het beslag van art. 303 W. v. B. R., al is, vooral na de jongste wetsherziening, dit beslag nauwelijks meer eene instelling van wissel-, ja van handelsprocesrecht! Hoe nu zal men het maximum der snelheid in het wisselproces bereiken? Een executoriale kracht zonder vonnis zal men toch niet wenschen; de strengste vorm, in handen van private personen, kan in deze het openbaar belang niet genoeg beschermen. Een kort proces dus, een extra kort wisselproces, maar toch met eerbiediging van het recht van den gedaagde, want een proces zonder verdediging zal toch te kort zijn. En zie hier weer de mogelijke twistvraag herleid althans tot een vraag waarbij de twistenden elkaar verstaan. Moet men, ter wille van de gewenschte kortheid van het proces, sommige quaestiën buiten het debat in een wisselproces houden, b.v. die van diefstal, geweld, bedrog, stroomanschap, ook dan, wanneer het wettelijk recht van den eischer daardoor wordt aangetast? M. i. niet. Ik geef alleen toe dat de noodzakelijkheid van een snel proces het meest nog uitkomt bij een wisselproces, maar dat men uit hoofde der snelheid sommige gronden van verdediging zou moeten uitsluiten, dat acht ik niet aannemelijk. Tegen onwilligen helpt het toch niet, want de bewering dat de handtekening of de

wisselsom valsch of vervalscht zijn zal men wel niet kunnen uitsluiten. En aan den anderen kant kunnen het conservatoir beslag, of eventueel een verzoek tot faillietverklaring, van dienst zijn om den wisselschuld-eischer voor schade te bewaren.

ad II. Het beginsel maakt eene theoretische verklaring van het wisselrecht mogelijk, zonder dat men genoodzaakt is de toevlucht te nemen tot „abstracte” en „formeele” verbintenissen. Indien de wisselverbintenis haren redelijken grondslag vindt in de wet, in verband met een bepaalden toestand, dan behoeft men niet aan eene abstractie te denken. Naar onze positieve wet trouwens komt de „oorzaak” slechts te pas bij verbintenissen uit overeenkomst, verbintenissen uit de wet hebben hare oorzaak in de feiten waaraan de wet den rechtsband vastknoopt. Van niet minder gewicht voor de vereenvoudiging en opheldering van de wisseltheorie, is de omstandigheid dat de invloed van den vorm op de wisselverbintenis binnen redelijke grenzen blijft. De vorm behoeft niet rechtscheppend te zijn, hij strekt alleen tot bevestiging van het verkeersvertrouwen; is vertrouwen mogelijk zonder vorm, dan kan de vorm worden gemist.

ad III. De werking van het endossement kan bevredigend worden verklaard, evenals die van de trekking en de acceptatie. Het zelfstandige vorderingsrecht van den geëndosseerde spruit voort uit de wet, als gevolg van het door de daad van den trekker of acceptant opgewekte vertrouwen en de regelmatige verkrijging in ernstig verkeersvertrouwen door den geëndosseerde. De begrippen „cessie”, „novatie”, „successie” enz. kunnen daarbij op non-activiteit gesteld worden. Ook de wettelijke verplichting van den endossant tegenover den houder vindt in het aangeduide beginsel hare verklaring, terwijl het verschil tusschen de maat van aansprakelijkheid van trekker,

endossant en acceptant, vanzelf voortspruit uit de verschillende maat van verkeersvertrouwen door hunne daad opgewekt. Trekker en endossanten (ook de acceptant van een gedomicilieerden wissel) wekken het vertrouwen op: „*ik zal dien wissel op den vervaltijd doen betalen*”, de acceptant geeft te kennen: „*dien wissel betaal ik*”.

ad IV. Hetzelfde beginsel is te gebruiken bij de andere papieren aan order en bij de papieren aan toonder. Met den vorm en de abstractie verdwijnt het onderscheid tusschen den wissel als formeel en abstract papier, en de assignatie, op een dubbel mandaat en een materieelen achtergrond steunende. De leer van den cheque wordt uiterst eenvoudig. Eene verklaring van de papieren aan toonder, volkomen in overeenstemming met die van de papieren aan order, kan worden gegeven. Het gemis van een vorm voor het papier aan toonder is geen hinderpaal meer; ja zelfs de handteekening kan voor de toonderpapieren van het dagelijksche leven worden gemist, indien het papier maar verkeersvertrouwen opwekt.

ad V. Aan de verbintenissen uit den wissel en andere verkeerspapieren kan een plaats worden ingeruimd in de algemeene privaatrechtelijke leer der verbintenissen, zonder dat eene ingrijpende hervorming van die leer daardoor wordt in gevaar gebracht. Naar de onderscheiding van de bestaande wet, ontstaat de wisselverbintenis uit de wet in verband met een bepaalden toestand. Zelfs al mocht men uitgaan van de gedachte dat alle verbintenissen, ook die uit overeenkomst, ontstaan uit de wet, dan ontstaan zij niet op dezelfde wijze, en eene harmonische rangschikking van die verschillende wijzen is niet uitgesloten. Ja zelfs al mocht men den menschelijken wil verbannen uit het gebied der verbintenissen uit overeenkomst, om het vertrouwen op den troon te brengen, dan nog zal er onderscheid gemaakt kunnen en moeten

worden, tusschen het vertrouwen bij een bepaald persoon opgewekt en het verkeersvertrouwen.

ad VI. Moeilijk schijnt 't ons beginsel, bij het papier aan toonder, in organisch verband te brengen met de eigendomsverkrijging van roerende goederen. Maar die moeilijkheid spruit voort uit den wanhopigen strijd over art. 2014 van het B. W. en niet uit den aard van het vraagstuk. Want eigenlijk is het vraagstuk van de eigendomsverkrijging van roerende goederen niets anders dan eene toepassing van het beginsel van het verkeersvertrouwen. Het is omdat hij in ernstig verkeersvertrouwen verkreeg dat hij, die eene roerende zaak bezit, behoort beschermd te worden, en de uitzonderingen op dien regel spruiten voort uit het feit dat de wet de bescherming van hem die eene zaak heeft verloren of van wien zij ontvreemd is, beschouwt als een maatschappelijk belang van grooter gewicht dan de handhaving van het verkeersvertrouwen. Art. 2014 j^o. 637 B. W. De verbintenis uit het papier en de eigendom van het papier kunnen gegrond worden op twee, minstens genomen evenwijdig loopende beginselen.

ad. VII. Drie stelsels ten aanzien van de wisselverbin-
tenis beheerschen de beschaafde wereld, het Fransche, het
Duitsche en het Anglo-Amerikaansche. Het eerste verliest
terrein, zelfs in Frankrijk; tusschen de twee laatste stel-
sels zal de internationale eindstrijd loopen. Ligt nu in
de ontwikkelde theorie, waarmede de Engelsch-Ameri-
kaansche opvatting in den grond samenvalt en de Duitsche
niet absoluut onvereinigbaar is, niet eene oplossing,
gegrond op de redelijke opvatting van de eischen der
rechtsorde in het verkeer, en verkregen zonder opoffering
van beginselen en zonder geknoei van transactiën en
dubbelzinnigheden? Het zou een eer zijn voor ons land,
indien het in plaats van zich op sleeptouw te doen nemen

door het Duitsche stelsel, zooals de bekende Staatscommissie het heeft voorgesteld, een stelsel in zijne wetten schreef, geschikt om de kiem te vormen van een wereldrecht.

En hiermede sluit ik den inventaris van de rijkdommen der theorie, die de wisselverbintenis grondt op de redelijke grondslagen van het stellige recht. Ik hoop te hebben aangetoond dat zij hoog moet worden aangeslagen onder de theorieën, en dat het onbillijk is haren voorstanders te verwijten dat zij „met een deftig gelaat eigenlijk niets zeggen”.

JITTA.

Opmerkingen omtrent het recht der legitieme portie

DOOR

Mr. C. O. SEGERS,

Advocaat te 's-Gravenhage.

I.

Onder de onderwerpen van burgerl. recht die in de laatste jaren meer in het bijzonder de aandacht trekken neemt het erfrecht en daaronder de regeling der legitieme portie eene plaats in. Wenschen tot herziening worden geuit en hoewel deze voorloopig nog niet zijn bevredigd, voor hem die met *Portalès* van meening is „que les „Codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas” is dit niet teleurstellend.

De gewenschte hervorming moge iets langer uitblijven, er bestaat dan ook kans dat zij niet geschiedt om enkele publicisten tevreden te stellen, maar inderdaad in overeenstemming zal zijn met de wenschen en behoeften der natie.

Bij een onderwerp voor de samenleving van zulk een gewicht als het hier bedoelde schijnt een overzicht naar de wijze waarop het bestaande recht tot stand is gekomen onvermijdelijk.

Niet de begeerte om de zaak van Adam op te halen, maar de overtuiging dat men zich alleen dan voor rationalistische veroordeeling of bureaucratische vereering van het jus constitutum kan hoeden, wanneer men zich

rekenschap heeft gegeven van de wijze waarop dit is ontstaan, bracht mij hiertoe. De beperkte literatuur, die mij ten dienste stond, moge de onvolledigheid daarvan althans ten deele verontschuldigen.

Bij den grooten invloed dien het Romeinsche recht ook in deze materie gehad heeft moge voorts een vluchtig overzicht daarvan aan de uiteenzetting van het oud-Fransche recht voorafgaan. (1)

Men kent de bekende uitspraak der XII tafelen: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* waarin het recht van den pater familias om over zijn vermogen naar goeddunken te beschikken onomwonden wordt erkend. Eene merkwaardige maar voor eene boerenmaatschappij als de oud-Romeinsche toch volkomen verklaarbare, solutie. (2)

De karakteristieke organisatie der Romeinsche familie, de omstandigheid, dat de pater familias als priesterkoning een soort souvereiniteit in eigen kring uitoefende moge nevens het feit dat het hoofddoel van het testament was om te zorgen, dat er na den dood van den vader iemand was, financieel in staat om den familiecultus voort te zetten, de testeervrijheid verklaren, de in iedere boerenmaatschappij ingewortelde trek om versnippering van het grondbezit te voorkomen zal ook hier zijn invloed hebben uitgeoefend.

De testeervrijheid gaf den pater familias de mogelijkheid om de hoeve intact, het familiehuis in de stad onverdeeld aan een der kinderen na te laten en bij den scherp politieken strijd tusschen patriciërs en plebejers en

(1) Van het oud-vaderlandsch recht is door Mr. PLINCKER HORDIJK in zijn prae-advies voor de Juristenvereniging van 1884 blz. 67—75 een uitvoerig overzicht gegeven.

(2) VOIGT, Die XII Tafeln I blz. 46.

de sterk materieele gezindheid van het volk was het voor de heerschende patricische geslachten van belang om het wegzinken van hun clan in armoede te voorkomen. Mariages de raison en de ager publicus hielpen de minbevoordeelde leden van de familie het ergste doorstaan, terwijl het geringe gevoel voor gelijkheid dat de Romeinen kenmerkt deze achterstelling van het individu bij de familie niet als onrecht deed gevoelen.

Nu is de testeervrijheid zonder twijfel een tweesnijdend zwaard — de latere reactie bewijst dit volkomen — maar ten tijde der decemviri was zij een goed middel om het boven omschreven doel te bereiken. Immers werd het testament niet gelijk ten onzent in alle stilte in het bijzijn van een schoenmaker en barbier in het kabinet van een notaris opgemaakt, maar geschiedde dit openlijk in de comitia calata. In een volksvergadering gepraesideerd, althans bijgewoond, door de pontifices die tegen bepalingen waardoor de sacra privata gevaar liepen, bedenkingen konden doen hooren (1) was de goedkeuring van het volk een vereischte. Nu moge dit al spoedig in onbruik zijn geraakt (2) de omstandigheid, dat men coram populo zijn wil te kennen gaf verhinderde in eene samenleving, waar allen elkander kenden allicht beschikkingen met de volksopinie in strijd. Niemand gaat bij zijn leven gaarne voor hebzuchtig door, geen verstandig mensch ontstemt vrijwillig zijn naaste verwanten en dit allerminst in den ouden stadstaat, waar de individueele vrijheid menigmaal niet verder reikt dan de macht van de familie om die te beschermen.

(1) FUSTEL DE COULANGES, Cité Antique 12^{ed} blz. 89. BECKER Alterthümer II 1.365. VOIGT op. cit. blz. 244. vg. nog Gellius XV, 27. Gajus II 101. Ulpianus fragm. XX, 2.

(2) JHERING, Geist des Römischen Rechts I blz. 146. Legare zou teekenen legem ferre.

Met het verdwijnen van dezen testamentsvorm — het testamentum in procinctu bleef uit den aard der zaak een uitzondering — veranderde de toestand. Niet dadelijk, want zoolang het testamentum per aes ac librum in zwang was bleef alles bij het oude. Immers had men een familiae emptor noodig en voor dezen vertrouwenspost was, men uit den aard der zaak in zijn keus beperkt. Maar anders werd het toen het schriftelijk testament ingang vond. In de plaats van een commendatum kwam nu een „echtes Rechtgeschäft”, waarvan de inhoud eerst bij den dood algemeen bekend behoefde te worden (1). Eerst van af dien tijd dateert de feitelijke testeervrijheid, maar van deze periode dateert dan ook het nooderrecht als een recht (2). Specifiek Romeensch is het zeker, dat men hierbij niet subversief maar zich aan den wil van den erflater aansluitende te werk ging.

Het is toch eene zelfs in een maatschappij waar het individueel eigendomsrecht onomwonden erkend wordt in den boezem van het volk levende rechtsovertuiging dat het familiegoed niet uitsluitend aan den tijdelijken bezitter maar ook min of meer aan zijne naaste bloedverwanten toebehoort (3). Testeert een kinderloos persoon en wordt hem later een stamhouder geboren, zoo mag men veronderstellen, dat hij zijn uitersten wil zal wijzigen. Ontert men zijne kinderen, doet men dus iets in strijd met wat gemeenlijk pleegt te geschieden, zoo mag geëischt worden, dat de wil van den erflater duidelijk wordt uitgedrukt. Vandaar de regel „sui heredes aut instituendi aut exheredandi sunt” en van daar — want

(1) VOIGT, Römische Geschichte I bl. 488.

(2) Anders Mr. HJLMANS in Weekblad n^o. 6965.

(3) Zelfs in Engeland is dit gevoel levendig. Wanneer een vader zijn zoon ontert, pleegt de reden te worden medegedeeld. Men verg. slechts de in het Law Magazine en andere Britsche tijdschriften medegedeelde testamenten.

niet bestaande personen kan men noch instellen noch onterven — het adagium „agnatione posthumi rumpitur testamentum.”

Nu was het voorzeker een bezwaar, dat hierdoor de noodzakelijkheid ontstond om bij de geboorte van kinderen telkens het testament te wijzigen, maar onoverkomelijk was dit toch alleen voor het geval, dat een kind na den dood van den erflater werd geboren. Hier nu kwam men tusschen beiden.

Op den regel, dat eene persona incerta niet tot erfgenaam mocht worden ingesteld, werd voor den posthumus een uitzondering toegelaten en eenmaal op dezen weg schreed men verder. (1) AQUILIUS GALLUS breidde den kring der posthumi uit, terwijl de lex Junia Velleia de gelegenheid gaf om reeds bij het maken van het testament op toen nog niet bestaande, maar voor den dood van den erflater geboren, posthumi te letten (1).

Principieel bleef het recht tot onterving der sui erkend, maar men maakte het den erflater niet gemakkelijk en stelde, althans waar het de uitsluiting van een zoon gold, eischen, die van chicane niet zijn vrij te pleiten. De onterving werd als een schande beschouwd en ofschoon nu den pater familias het recht om zijn kinderen te straffen niet ontzegd werd, gevorderd werd toch, dat alle twijfel aan de bedoeling was uitgesloten. De door PAULUS openlijk uitgesproken leer exheredationes non esse adjuvandas werd door alle juristen als juist en billijk erkend (2).

(1) CICERO de Juv. II, 42, 122. TOP. 10. GELLIUS III. 16. D. 28. 2. 1. 29. SCAEVOLA Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit, si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt. De bevoegdheid tot exhereditatio der posthumi is vermoedelijk van later datum. Vg. VANGEROW, § 468, SCHMIDT, Notherbenrecht blz. 34.

(2) D. 28, 2, 1. 19. PAULUS libro I ad Vitellium, D. 28, 2, 1. 3 § 1 ULPIANUS libro I ad Sabinum en fragm. XXII, 21.

Het ligt in den aard der zaak, dat de praetor ook hier ingreep. Niet alleen vorderde hij dat ook de door hem tot de nalatenschap geroepen liberi, ook al waren zij geen sui, ingesteld of onterfd moesten worden, maar hij gaf ook den wèl ingestelde kinderen de bonorum possessio, wanneer hun niet de volle intestaat portie was nage-laten (1).

Meer dan de bonorum possessio kon de praetor intusschen niet geven en deze was niet altijd van waarde. Het ergste was, dat de exheredationes moesten worden geëerbiedigd en waar deze in den ouden tijd zeldzaam waren of, waar zij plaats grepen, gerechtvaardigd, veranderde de toestand, toen dank zij den veldwinnenden Griekschen invloed de zeden verbasterden, de familiebanden verslaptten (2).

Nu had men zonder twijfel hiertegen kunnen reageeren, door aan het familiegoed een onvervreembaar karakter toe te kennen, doch voor dergelijke maatregelen was het reeds te laat.

De oude boerenmaatschappij had plaats gemaakt voor de „Geldwirtschaft” der verdwijnende republiek. Optimaten en equites, slavenbaronnen en bankiers vormden de conservatieve elementen en van deze, die aan het roerend vermogen niet minder waarde toekenden dan aan het grondbezit, waren geen instellingen te verwachten als die, welke eeuwen lang in de Germaansche wereld hebben

(1) Gajus III, 71. Ulpianus XI ad edictum L. 8, 3 D. 37, 4. Et ideo sive emancipatus sive is qui in potestate mansit . . . ex minima parte scriptus est, non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.

(2) De zoogenaamde »verheffende invloed der Grieksche beschaving”, welke thans dienst doet om het Grieksch op de gymnasia te behouden, bestaat m. i. dan ook alleen in de verbeelding van idealisten en docenten in die taal. Opmerkelijk is het althans, dat juist de renaissance een tijdperk is geweest van grooten moreelen achteruitgang.

gegolden. Slechts achtte men het onbillijk en in strijd met het officium pietatis, wanneer descendentes zonder geldige redenen werden onterfd. Het bekende gerechtshof der centumviri maakte zich tot tolk der volksovertuiging, toen het dergelijke testamenten als inofficiosa ter zijde stelde en de fictie aanvaardde, dat de erflater quasi non sanae mentis was geweest.

Oorspronkelijk gaf men den onterfden dan ook de hereditatis petitio, al week de intentio ook eenigszins van de gewone formule af (1), later veranderde de „modificierte Erbschaftsklage” langzamerhand van aard, kreeg zij een eigen naam, de querela inofficiosi testamenti, en werd ten slotte eene actie die, hoe nauw ook aan de hereditatis petitio verwant, op meer dan één punt van haar afweek. DERNBURG geeft het verschil zeer juist weer, waar hij leert: „Die Erbschaftsklage bezweckt also „Verwirklichung eines Rechtes welches besteht, die Querel „Begründung eines Rechtzustandes, wie er sein soll.”

Op twee wijzen kwam men dus den erfgenamen te hulp. De praetor vorderde of instelling of onterving, de rechtbank der centumviri stelde daarnevens nog den eisch, dat eene onterving niet alleen formeel onaantastbaar, maar ook materieel gerechtvaardigd moet zijn. Daar de rechter echter, waar hij rechtscheppend optreedt, steeds zeer voorzichtig moet zijn en zich aansluiten bij het bestaande recht was zijn tusschenkomst niet zonder bedenking. Erfgenaam kon hij niemand maken, het eenige wat hij vermocht was het testament nietig verklaren en zodoende de erfgenamen bij versterf indirect aan hun recht helpen, doch door dat middel streefde men uit den aard der zaak het doel menigmaal voorbij.

(1) Volgens VOIGT luidde de intentio: L. Titii hereditas, quae mihi de inofficioso obvenit, hanc ego hereditatem ex jure Quiritium meum esse ajo. Vg. ook LENEL Edictum blz. 140.

Vandaar dat de querela over het algemeen weinig populair was, dat men het hem, die haar wilde instellen, niet gemakkelijk maakte. Minder beschouwd als een middel om het financieel belang der erfgenamen te bevorderen dan wel om hun de krenking eener onverdiende onterving te besparen droeg zij een sterk persoonlijk karakter, moest zij binnen een betrekkelijk korten termijn worden ingesteld en ging zij in den regel alleen dan op de erfgenamen van den gerechtigde over, wanneer zij door dezen ingesteld of voorbereid was. (1)

Vandaar dat het zelfs niet volkomen vaststaat wie tot het instellen gerechtigd waren. Aan het recht van descendenten — agnaten zoowel als cognaten, den laatsten kwam de praetor met eene bonorum possessio te hulp — werd niet getwijfeld, ook ascendenten werden geholpen, maar omtrent collateralen bestond geruimen tijd onzekerheid. *ULPIANUS* geeft aan bloedverwanten *ultra fratrem* den goeden raad om maar liever niet te procedeeren (2) en eerst *CONSTANTIÏJN* decreteerde, dat *fratres* en *sorores consanguinei et germani* met succes de querela konden instellen *si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsparguntur*. (3)

Vandaar dan ook, dat de actie steeds ontzegd werd wanneer aan den niet ingestelden of onderfden eischer toch het vierde deel van zijn erfdeel bij versterf ten goede kwam.

Zooals bekend is had, dank zij de *Lex Falcidia*, een ingestelde erfgenaam op een vierde gedeelte van zijn erfportie een onaantastbaar recht.

(1) L. 6 § 2 en L. 7 D. 5, 2. Zie echter l. 34 C. III, 28 en *VANGEROW* § 478.

(2) *Ulpianus libro XIV ad Edict. L. 1 D. 5, 2.*

(3) L. 27 C. III, 28. L. 1 *Cod Theod. II, 19.* Over het nooderfrecht van adoptivi *WINDSCHEID* § 579 noot 5, 7. en de Leipzicher dissertatie van *SCHMÖLE*.

Daardoor werd het onmogelijk om een zoon tot erfgenaam in te stellen en zoo doende formeel aan de eischen van het recht te voldoen, maar in werkelijkheid zijn erfdeel tot nul te reduceeren door hem slechts tot het uitkeeren van tallooze legaten te verplichten. Nu ligt het voor de hand, dat het gerechtshof het niet noodig achtte een onterfde van beter conditie te maken dan iemand die wèl erfgenaam was, die wèl opvolgde in de vermogens persoonlijk van den overledene. Vandaar dat men in de actie niet kon slagen, wanneer men uit legaten, fideicommissen, donationes m. c. zooveel uit de nalatenschap had verkregen als het minimum bedroeg waarop men als ingesteld erfgenaam aanspraak kon maken. (1)

Uit den aard der zaak trad in den loop der tijden bij het vervallen der oude godsdienstvormen het vermogens-element in de querela meer op den voorgrond maar impopulair is de actie steeds gebleven en nog in 528 moest JUSTINIANUS bepalen, dat tot het instellen der querela gerechtigden, wanneer zij niet geheel in het testament waren voorbijgegaan maar ook niet de volle quart hadden ontvangen, voortaan bloot recht zouden hebben op eene actio ad supplendum. (3)

Aldus was het geldende recht toen het onovertroffen compendium der Instituten (II. 17) het licht zag. (4)

(1) Met legaten werden voorts gelijk gesteld schenkingen onder de levenden, waarbij uitdrukkelijk bepaald was, dat daarmede later bij het bepalen der legitieme portie rekening zou worden gehouden. (Ulpianus libr. II disput. 25 D. 5, 2), de dos, de donatio propter nuptias, de uitgaven om iemand een ambt te koopen etc. L. 30 C. III, 28.

(2) L. 30 en 31 Cod III, 28 vg. ook l. 36 C. h. t.

(3) Twijfelachtig is het of niet reeds PAULUS SENT IV tit. 5, n^o. 7, iets soortgelijks gewild heeft. Zie FITTING. Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI, blz. 439.

(4) Volgens sommige schrijvers (SCHULIN, das Griechische Testament verglichen mit dem Römischen — zie ook BARON Pandecten § 418 — zou de querela onder Griekschen invloed zijn ontstaan. Inderdaad zijn er plei-

Reeds spoedig echter ging de groote wetgever verder. In de van 536 dateerende Novella 18 werd de legitieme portie vergroot, en wel in dier voege, dat zij een derde zou bedragen, wanneer het intestaat erfdeel een vierde der nalatenschap of meer bedroeg, de helft wanneer dat erfdeel slechts een vijfde of minder was. (1)

dooien van Grieksche redenaars waarvan de argumentatie doet denken aan de gedachte die tot de instelling der querela aanleiding heeft gegeven. ISAEUS De Cleon. her. § 21. Intusschen is het een feit, dat het Grieksche althans het Atheensche recht van geheel andere beginselen uitging dan het Romeinsche. Oorspronkelijk was het testament niet bekend en hoewel er ten tijde van Solon reeds testamenten bestonden, verklaarde deze die alleen geoorloofd, wanneer de erflater geen zonen naliet. cf. LUDOVIC BEAUCHET, Histoire du droit privé de la république Athénienne. Toen Athene een handelsstaat was geworden ten tijde van LYSIAS en DEMOSTHENES, waren legaten zeer in zwang, ook al had men mannelijke descendentes. Cf. LYSIAS de bon. Arist. §§ 39—41 en contra Diog. §§ 5 en 6. DEMOSTHENES contra Steph. II § 14 en vlg. Onterving van zonen was echter verboden, tenzij deze bij het leven van den vader ἐπονηρπίπτος waren geworden, hetgeen intusschen tegen hun wil niet dan om geldige redenen kon geschieden. BEAUCHET op. cit. blz. 682.

Beschikkingen waardoor de legitime portie werd aangetast waren „anfechtbar“. Volgens CALLEMER. Le droit de tester blz. 37 en vlg. zou deze legitime de helft van het erfdeel bij versterf hebben bedragen, doch het wordt, hoewel de bekende lex van Gortyna een bepaald omschreven legitime portie kent, terecht betwijfeld of dit in Attica het geval was. Cf. DARESTE Science du droit p. 118. Volgens BEAUCHET, en deze opvatting vindt steun in het pleidooi van DEMOSTHENES tegen Aphobos, zou de jury steeds vom Fall zum Fall hebben beslist. Nu is het zeker niet onmogelijk dat de centumviri min of meer met het Atheensche recht bekend waren, maar erfrecht is geen handelsrecht en wordt niet spoedig overgenomen. Daarvoor was overigens ook te veel verschil in beginsel. Tandis qu'à Rome — zoo schrijft BEAUCHET — on était parti du principe absolu du pater familias de tester . . . ce fut l'inverse à Athènes, à l'indisposibilité absolue du patrimoine établie originairement dans l'intérêt des enfans se substitua progressivement un certain pouvoir de disposition qui, comme dans les (?) législations modernes conciliait l'intérêt de leur famille avec la liberté de tester.

(1) Het kan hier natuurlijk de plaats niet zijn de tallooze controversen waartoe de Novella aanleiding heeft gegeven, na te gaan. Slechts zij gememoreerd, dat meermalen — vroeger o. a. door VINNIUS en nog in deze eeuw door MAREZOLL Zeitschrift für Civilr. und Prax. I, blz. 251 en V, blz. 178 — is betoogd, dat de Novella alleen op descendentes betrekking had. Deze leer, door ARNDTS, blz. 124. HEIMBACH, Zeitschrift für

De keizer ging echter verder. Toen zekere PULCHERIA, ofschoon door haar moeder uitdrukkelijk een goede dochter genoemd, onderfd was geworden, bepaalde hij dat het testament ongeldig zou zijn en vond in het geval zelfs aanleiding om in 542 een constitutie uit te vaardigen waardoor het geheele nooderrecht gewijzigd werd.

Voortaan zouden zoowel ascendenten als descendenten verplicht zijn hunne tot de legitieme portie gerechtigde bloedverwanten tot erfgenaam in te stellen. Wel behoefde men hun niet de volle portio legitima na te laten — erfstelling voor een bepaalde zaak was reeds voldoende, in welk geval met de actio ad supplendum het ontbrekende werd opgevorderd — maar een instelling tot erfgenaam was bepaald vereischt *μία γαρ ἐστὶ τῆς ἡμετέρας γαληρότητος φροντίς τὸ τὴν ὑβρίν τῆς praeteritionis καὶ exhaeredationis τῶν γονέων καὶ τῶν παίδων ἀνέλειν.*

Alleen om bepaalde door den keizer als wettig erkende motieven, die nominatim in het testament waren aan te duiden en waarvan het bestaan desgevorderd door den geïnstitueerden erfgenaam was te bewijzen, was onterving geoorloofd. (1) Was in strijd hiermede gehandeld, dan kon met goed gevolg de querela inofficiosi testamenti worden ingesteld, zij het dan ook met het gewijzigd resultaat dat de ten onrechte onderfde de plaats innam van den ingestelden erfgenaam. *Ἐὶ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖν μηδὲν γίνεσθαι πρόζρημα τοῖς ἀποκληρόνομων γραφεῖσι*

Civilr. und Praxis XIII, blz. 397. VANGEROW § 475. WINDSCHEID en DERNBURG bestreden is in strijd met de duidelijke woorden der constitutie zelve. *Τούτου κρατούσης ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τῶν πάλαι τετάχτων τῆς de inofficioso νενομεθεῖναι λόγος.*

(1) Behalve de van ouds bekende exhaereditio bona mente — vg. hierover K. SCHMIDT, Archiv für Civ. Praxis LIV, n. 18 — waren er 14 causae exhaereditationis voor descendenten en 8 voor ascendenten.

παισίν, ἀλλ' ὅσον εἰς τὴν ἔυστασιν τῶν κληρονομῶν ἀνήκει τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης εἰς τὴν τῶν γονέων κληρονομίαν τοὺς παῖδας ἐξ ἀδιαθέτου ἐξ ἴσης μοίρας ἐργεσθαι (1)

Men heeft JUSTINIANUS zijne novella meermalen kwalijk genomen. Er hätte, zoo schrijft de anders zoo zacht oordeelende BARON, das formelle Notherbrecht aufheben und das Pflichttheilsrecht von seiner unwahren Grundlage befreien müssen. In dem er statt dessen das formelle Erbrecht auf Ascendenten übertrug hat er eine Regel zu welcher die Republicanischen Juristen vermöge sophistischer durch ihre Ohnmacht gebotener Interpretationen gelangten als gesetzgeberische Weisheit erklärt.

Het oordeel is hard en naar het voorkomt niet juist. In de eerste plaats was het zonder twijfel een verdienste dat de causae exheredationis limitatief werden aangewezen. In iederen onvrijen staat, hetzij despotisch hetzij democra-

(1) Omtrent de juiste beteekenis der novella is sedert eeuwen gestreden. DERNBURG noemt de litteratuur zelfs unerschöpflich. In hoofdzaak zijn er drie stelsels uit den aard der zaak in tallooze varatiën ontwikkeld. In de eerste plaats het nietigheidsstelsel volgens hetwelk erfstellingen bij strijd met de novella nietig zijn, zoodat er erfopvolging bij versterf intreedt en den legitimaris de hereditatis petitio, de querela nullitatis ex jure novo toekomt. Vg. THIBAUT System § 970. SENTENIS III § 498. VANGEROW § 486. SCHMIDT Recht des Notherben blz. 178. Een gemengd stelsel in de glosse van ACCURSIUS gehuldigd en in onze eeuw door HÖPFNER Komm. § 525 en PUCHTA Pand. § 493 verdedigd neemt aan, dat bij onterving of praeteritio zonder opgegeven redenen nietigheid van het testament plaats grijpt. Is daarentegen de erfgenaam ab intestato rite ontferd maar ontkent hij het bestaan van een in het testament opgenoemde reden, dan kan hij de querela instellen. De in den tekst verdedigde leer vond reeds instemming bij BULGARUS, CUJACIUS en DONELLUS en onder de lateren bij GLÜCK VII blz. 335. BRINZ Pand. blz. 744. WINDSCHEID § 591. DERNBURG III § 154. Zeer pleit voor deze leer, die zich echter met de woorden der Novella moeilijk laat rijmen, de omstandigheid dat de Byzantijnsche juristen ATHANASIUS, THEODORUS en STEPHANUS haar huldigen. (ZACHARIAE VON LINGENTHAL Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts III^{ed} blz. 169 en vlg.) en dat de basiliken den ontferden niet de her. pet. maar de querela μέμφως τῆς διαθήκης toekennen, wel is waar in een gewijzigden vorm, maar toch nog met ettelijke van hare karakteristieke eigenschappen Basil. XXXIX 1. § 6. 58. cf. ZACHARIAE VON LINGENTHAL op. cit. blz. 180.

tisch geregeerd, is eene in bijzonderheden afdalende reglementeering wel noodig om de rechtszekerheid te waarborgen. Nu had de keizer voorzeker nog verder kunnen gaan en bij het aanwezig zijn van een der *causae exheredationis* ook de mogelijkheid van erfopvolging bij versterf uitsluiten, doch deze stap, die in het latere Byzantijnsche recht is gedaan — *Ecloga VI* no. 13 —, zou m. i. geen verbetering zijn geweest. Thans blijft voor vergiffenis een ruim veld geopend. Ook het verwijt, dat het afgestorven formeele nooderfrecht in de *novella* weder ten troon zou zijn verheven is m. i. niet gegrond.

Was dit inderdaad zoo afgestorven, staat het vast dat men ten tijde van JUSTINIANUS in de volksovertuiging aan den titel van erfgenaam geen waarde meer hechtte?

Het is waar dat de Isaurische keizers LEO en CONSTANTINUS dien eisch hebben laten vallen, zoodat volgens de omstreeks 740 verschenen *Ecloga* het voldoende is, wanneer ouders aan hun kinderen een vierde (scil. een derde) van hun vermogen nalaten, onverschillig in welken vorm dit geschiedt, maar deze keizers leefden ettelijke eeuwen na JUSTINIANUS, in wiens tijd de oud-Romeinsche traditiën nog grooten invloed hadden. (1) Van veel beteekenis was diens eisch overigens niet daar erfinstelling, al was het slechts voor een bepaalde zaak, voldoende werd geacht.

Het is een typisch verschijnsel voor het Romeinsche recht, dat jarenlang een ontwikkeld nooderfrecht kon bestaan, zonder dat het noodig bleek de erfgenamen door buitengewone rechtsmiddelen tegen de gevolgen van schenkingen en andere rechtshandelingen onder levenden, waardoor het vermogen van den overledene

(1) *Ecloga V*, 5, 7, XVI, 1, 4. zie ZACHARIAE VON LINGENTHAL *Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum* Leipzig 1852.

tot een minimum werd gereduceerd, te beschermen. Maakte eenerzijds de bij de meest dwaze verkwisting toch typische geldgierigheid de schenkingen zeldzaam; de omstandigheid, dat men zijn erfgenamen desverkiezende niets kon nalaten, mits men hen slechts rite ontferde, maakte het niet noodig den altijd min of meer bedenkelijken zijweg van schenkingen onder de levenden in te slaan. Eerst toen de querela inofficiosi testamenti onder den invloed van PAPINIANUS en ULPIANUS geconsolideerd werd, bleek het noodig maatregelen te nemen tegen hen, die zonder hunne erfgenamen formeel te onterven, hun toch niets wilden na te laten. Het toeval wilde, dat JULIANUS, de praefectus urbi van ALEXANDER SEVERUS, de dupe werd van de bijzondere mildheid van zijn grootmoeder voor een harer kleinkinderen, en zich tot den keizer wendde om redres. Was het de persoonlijke invloed van den requestrant of nam men het, waar het een vrouw gold, zoo nauw niet met de vrijheid van beschikking; zeker is het dat de keizer hem te hulp kwam en dat dit rescript, door PAULUS in zijn responsa geciteerd, het uitgangspunt vormde voor ettelijke gelijksoortige beschikkingen, in den eersten tijd steeds gericht tegen de immoderata liberalitas van vrouwen (1).

Nu stonden de keizers op een vrijer standpunt dan het gerechtshof der centumviri, doch het ligt toch in den aard der zaak, dat ook zij zich nauw aan de querela aansloten en schenkingen onaangetast lieten, wanneer de erfgenaam de quarta Falcidia in de nalatenschap terugvond. (2) Immers juist om den erfgenaam het instellen

(1) L. 87, D. 31 de leg. Si liquet tibi Juliane carissime, aviam intervertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari.

(2) L. 2 en 9 C. III, 29.

der querela onmogelijk te maken, had de erflater het middel van schenkingen onder de levenden aangegrepen, In sommige rescripten wordt dan ook zóó uitdrukkelijk van deze bedoeling melding gemaakt, dat ettelijke schrijvers van gezag dan ook den eisch stellen, dat bij den erflater-schenker het opzet tot verkorting der legitieme portie moet hebben voorgezeten, zal met succes tegen de schenking kunnen worden opgekomen (1).

Over het algemeen draagt de hierbedoelde actie — de querela inofficiosae donationis — CONSTANTIJN stelde daarnevens nog de querela inofficiosi dotis in — hetzelfde karakter als de gewone querela inofficiosi testamenti. Onderworpen aan de korte verjaring, draagt ook zij min of meer een subsidiair karakter, gaat zij door berusting te niet en komt zij alleen toe aan hen, die nòch tot eene onterving aanleiding hebben gegeven, nòch in de nalatenschap hunne legitieme portie terugvinden of deze reeds vroeger van den erflater hebben gekregen.

In zooverre slechts verschilt zij van deze, dat zij ook kan worden ingesteld wanneer de erflater zonder testament is overleden en dat haar doel niet was om de schenking nietig te verklaren, maar alleen om aan den rechthebbende zijne legitieme portie te verzekeren. (2)

(1) MÜHLENBRUG blz. 79, BRINZ § 405, DERNBURG III § 156. Vermoedelijk zal in den eersten tijd dit opzet inderdaad gevorderd zijn. De moeilijkheid der bewijsoverlevering en de op zich zelf gerechtvaardigde wensch om zich zoo nauw mogelijk bij de querela aan te sluiten, waar dit bewijs niet behoefde te worden geleverd hebben er intusschen waarschijnlijk toe geleid, dat men later dezen eisch liet vallen. Zeker is het dat tal van rescripten dien niet stellen. Cf. VANGEROW § 482, n^o. 3. WINDSCHEID § 586 n^o. 10. BARON § 415, VI en FRAGMENTA VATICANA §§ 271, 280, 282.

(2) In hoofdzaak is zij dus eene actio ad supplendam. In dezen zin is althans sedert de glosse de communis opinio en m. i. terecht. L. 8, C. III 30, quod donatum est pro ratione quartae ad instar inofficiosi testamenti diminuetur en Nov. 92. c. 1. Het is waar, ten tijde van ALEXANDER SEVERUS werd de geheele schenking vernietigd »aber diese Stelle zeigt »das Institut in seinen ersten Anfängen". WINDSCHEID § 587, noot 13. ARNDT blz. 164. VANGEROW § 482, II.

Vormde dus het Romeinsche recht in zijne laatste periode een vrij afgerond geheel, merkwaardig is het, dat inzonderheid moreele en juridische nièt economische overwegingen op de rechtsontwikkeling invloed hebben uitgeoefend. Niet om een boeren- of handwerkersstand in het leven te houden of te roepen — de onmogelijkheid daartoe was te zichtbaar, ofschoon het aan pogingen op dit gebied niet heeft ontbroken — maar om de door concubinaat en echtscheiding, door maitressenwirtschaft en invloed van gunstelingen belaagde familie nog zooveel mogelijk te beschermen, om de bloedverwanten het vervallen in armoede te besparen heeft het nooderfrecht zich ontwikkeld. En als zoodanig heeft het Romeinsche recht zeker voldaan.

Op een geheel ander standpunt staat het Germaansche en tot op zekere hoogte ook het hedendaagsche recht.

Het spreekt vanzelf dat van uniformiteit hier geen sprake zijn kan. Integendeel de oudste speciaal voor de Romeinsche onderdanen der vreemde veroveraars tot stand gekomen wetten staan nog geheel op Romeinschen bodem. Zoo erkent de *lex Romana Burgundionum* de testeervrijheid en volgt zij in hoofdzaak het vóór-Justinaansche recht (1). Hetzelfde geschiedt in het *Breviarium* van koning ALARIK. Slechts in zooverre week dit Westgothische rechtsboek van het klassieke recht af, dat een zoon, die noch uitdrukkelijk noch met stilzwijgen was voorbijgegaan, maar die desniettemin niet zijne legitime portie had verkregen, geen querela kon instellen, doch

(1) *Lex Romana Burgundionum* XLV. *Testamenta vero civium Romanorum, si filius praeteritus fuerit rumpuntur, si vero filia aut nepos, non rumpitur, sed extraneis in demidiam partem suis heredibus in aequalem accrescunt. Testamenta vero, quibus filiis aut nepotibus Falcidia non dimittitur nullo jure subsistunt. Frater vero de inofficioso fratris testamento agere non potest.*

zich met eene actio ad supplendam moest vergenoegen. (1)

Op een geheel ander standpunt stonden de echte leges barbarorum. Voor alles geldt hier het reeds door TACITUS opgemerkte echt Germaansche rechtsbeginsel heredes succesoros sui cuique liberi. Wel is waar is in enkele leges het testament erkend, doch ook dan blijft de bevoegdheid tot testeeren steeds beperkt en waren schenkingen onder de levenden van meer betekenis dan bij de Romeinen. Opmerkelijk is het, dat dikwerf ook de aard van het goed van gewicht was. Volgens de *lex Gundebada* bijv. mocht een vader het door hem verworven vermogen wegschenken — de bevoegdheid der moeder was beperkter — doch miste hij dat recht voor grondeigendom sortis titulo acquisita, waarvoor het oude op familie-eigendom steunende recht van kracht bleef. (2) Wel kon hij door bij zijn leven zijn vermogen tusschen zich en zijne kinderen te verdeelen zich over zijn aandeel in het geërfde landbezit de vrije beschikking verzekeren, doch dit geschiedde alleen onder de voorwaarde, dat na de deeling geen kinderen meer werden geboren. Eenigszins anders was het Westgothische recht. Wel schijnt hier reeds vroeg de geldigheid van het testament te zijn erkend, doch alras vertoonden zich sporen van de Germaansche reactie tegen deze vermoedelijk door de Romanistisch voelende geestelijkheid doorgedreven hervorming.

Koning RECASWIND althans beperkte de testeervrijheid tot hen, die geen nakomelingen nalieten (3), terwijl KINDAS-

(1) *Lex Romana Visigothorum* ed. HAENEL blz. 324, 326, 402. *Pauli Sent.* lib. IV tit. 5 n^o. 5 en 7.

(2) *Lex Burgundionum* LL. Idcirco salvo eo quod in huiusmodi negotiis promulgata dudum lege praecepimus quisque patrum filiis competentes substantiae non tradiderit portiones nihil contrarium, nihil per scriptorium in praejudicium faciat filiorum ac si fecerit nullius esse momenti.

(3) *Lex Visigoth.* Lib. IV, tit. II § 20.

WIND nog verder ging en aan hen die kinderen of nakomelingen bezaten uitdrukkelijk de bevoegdheid ontnam om deze om andere dan als wettig erkende redenen te onterven. Bij het bestaan van zulke erfgenamen kon slechts over een vijfde van het vermogen ten bate van de kerk, vrome stichtingen of vreemden worden beschikt, terwijl bevoordeeling van het eene kind boven het andere wel geoorloofd was, al kon slechts een derde gedeelte van het vermogen voor dit doel worden bestemd. (1)

Opmerkelijk is het, dat bij deze voorschriften niet het Romeinsche systeem der querela inofficiosi werd gevolgd, maar het meer Germaansche stelsel van een verdeeling van het vermogen in een beschikbaar en onaantastbaar gedeelte werd aangenomen (2)

De andere Germaansche volken hebben den invloed der Romeinsche denkbeelden in veel minder mate ondergaan dan de schitterende maar slechts weinig nationale kracht bezittende Gothen. Doch daaruit volgt nog niet, dat geen ander erfrecht dan dat bij versterf erkend zou zijn geweest. Reeds in de oudste tijden toch zal zich het geval hebben voorgedaan dat iemand stierf zonder nakomelingen of bloedverwanten na te laten.

De aangewezen persoon om zich in een dergelijk geval van de nalatenschap meester te maken was het centraal gezag, maar daarvoor was het noodig dat dit bestond en kracht genoeg bezat zijn pretentiën te doen eerbiedigen. Dit was intusschen lang niet altijd het geval en nu ligt het in den aard der zaak, dat de mensch den steeds onsympathieken fiscus zijn nalatenschap niet gunt

(1) Lex Visigoth, Lib. IV, tit. V, 1.

(2) Over het recht van vrouwen om over de dos te beschikken, cf. Lib. IV, tit. V, 2. Non eis licitum erit dotem ab alio marito acceptam filiis aut nepotibus ex alio viro genitis dare.

doch den erfgenaam dien God hem onthield zich op eene andere wijze tracht te verschaffen. Vandaar de affatomie in de *lex Ribuarica* zoo juist als adoptio in hereditatem gequalificeerd.

In de *lex Salica* is de vorm dezer rechtshandeling omstandig vermeld (1) en hoewel daar niet meer wordt gevorderd, dat het volk of liever de voor het volk in de plaats getreden koning zijn goedkeuring aan de overdracht van het vermogen hecht, was deze toch naar alle waarschijnlijkheid oorspronkelijk wel vereischt (2).

Het ligt in den aard der zaak dat men van de affatomie — de uitdrukking komt volgens SCHADE *Alt-deutsches Wörterbuch* van *asfathmos* = uitgestrekte armen, dus in de uitgestrekte armen sluiten — ook gebruik ging maken, wanneer men wèl verwijderde bloedverwanten naliet, maar het goed liever aan anderen wilde nalaten. Maar daarvoor is het noodig, dat het recht reeds een vrij individualistisch karakter vertoont. Zoolang de eigenaar van een onroerend goed in de volks-overtuiging niet veel meer is dan de tijdelijke vruchtgebruiker van het familiegoed, kan een dergelijke beschikking kwalijk worden erkend.

Op dit standpunt stond nog het oud-*Saksische* recht, dat behoudens een enkele uitzondering waarvan het motief doorzichtig is geen overdracht van onroerend goed buiten het geval van strikte noodzakelijkheid erkende (3).

(1) *Lex Salica* ed. HESSELS-KERN Codex I, XLVI. De hac famirem.

(2) In *St. Gallen* bestond die medewerking nog in de middeleeuwen. Zie de door HEUSLER *Institutionen des Deutschen Privatrechts* II, blz. 616 medegegeelde oorkonde n^o. 398.

(3) *Lex Saxonum* XIV, 2. Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere praeter ad ecclesiam vel regi ut heredem suum exheredem faciat, nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo qui hoc acceperit sustentetur. Volgens SANDHAAS *Germanistische Abhandlungen* p. 186 is hereditas te vertalen door «Erbgut».

Het Frankische recht — althans de *lex Ribuaria* — want de *lex Salica* bewaart op dit punt het stilzwijgen — ging echter reeds een stap verder. In tit. 48 van eerstgenoemde wet leest men toch: „*Si quis procreatione filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia regis, sive vir mulieri vel mulier viro seu cuicumque libet de proximis vel straneis adoptare in hereditate vel adfatimi per scriptuvarum seriem seu per tradicionem et testibus adhibetis secundum legem Ribuariam licentiam habeat* (1).

Vereischt was echter, dat men noch zonen noch dochters bezat en zelfs dan keerde hetgeen de eene echtgenoot van den anderen had verkregen na diens dood tot de wettige erfgenamen terug (2).

Het Frankische recht is echter op dit punt niet zeer ontwikkeld. Wil men het echt Germaansche verdrags-erfrecht kennen, dan moet men zijn toevlucht nemen tot het Longobardische recht. De *affatomie*, hier *thinx* geheeten, (3) is de rechtshandeling waarbij men hetzij speciale goederen hetzij zijn geheele vermogen aan een derde wegschenkt. Tot *thinx* of *thingatio* — die wanneer zij geschiedde met gebruikmaking van het woord *lidinlaib* of *lidolaib* ten gevolge had, dat de schenker het vruchtgebruik van het geschonkene bleef behouden —

(1) In de van 803 dateerende *Capitula legis Rib. add. ed BORETIUS I* p. 118 leest men deze plaats aldus: *Qui filios non habuerit et alium quem libet heredem sibi facere voluerit coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis, qui tunc ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.*

(2) C. XLIX.

(3) *Thinx* is volgens GRIMM *Rechtsalterthümer* blz. 333, een genitief van *thing*=ding, gerecht, volksverzameling. De meest solemneele vorm der *thinx* is de *gairethinx*. Zie MILLER *Das Longobardische Erbrecht. Zeitschrift für Rechtsgeschichte* Band XIII, blz. 92.

was ieder vrije niet melaatsche Longobard bevoegd (1), indien hij geen zonen had. *Nulli liceat sine certas culpas filium suum exheredare, nec quod ei per legem debetur alii thingare*, een voorschrift dat ongetwijfeld een gevolg was van de rechtsbeschouwing dat er tusschen een vader en zijne zonen een condominium bestond. Vandaar dan ook, dat *omne thinx quod prius fecerat rumpatur et filii legitimi, unus aut plures, qui postea nati fuerint, heredes in omnibus patri succedant* (2).

De wet die bij het bestaan van wettige zonen alle beschikkingen van eenig belang onmogelijk maakte, kon echter op den duur niet voldoen. Waar zij bij het bestaan van dochters deze van de nalatenschap uitsloot, ging zij van de onderstelling uit dat voor deze genoegzaam gezorgd werd, wanneer haar bij het huwelijk door vader of broeder een huwelijksgift werd medegegeven (3). Deze onderstelling moest echter bij de snelle verbastering der zeden spoedig falen en LUITPRAND, die het zwakke geslacht veel gunstiger gezind was dan ROTHARIS, bepaalde dan ook, dat men „*per cartola donationis*” aan ongehuwde dochters een gedeelte ($\frac{1}{4}$ of $\frac{1}{7}$) van het vermogen mocht nalaten. *Si vero pater viventem se eas ad maritum dederit, ordinet eas juxta legem qualiter voluerit* (4).

(1) Een vreemdeling »waregang” was dit niet. EDICTUM ROTHARIS 173, 174. Nevens de *thinx* kende men nog het *launigild*. In dit geval ontving de schenker een kleine tegengift, doch was dan tot evictie gehouden. Vandaar dat deze vorm bij de *constitutio dotis* gebruikelijk was. Edict. Rotharis 184. Zie voorts PERTZ, Monumenta IV, p. 41.

(2) EDICTUM ROTHARIS 171. *Si autem filias legitimas una aut plures, seu filios naturales unum aut plures post thinx factum habuerint, habeant et ipsi legem suam sicut supra constitutum est, tanquam si nihil alii thingatum fuisset.*

(3) Edictum Rotharis 181.

(4) Luitprandi leges 102.

Toen eenmaal het ijs gebroken was, drong de noodzakelijkheid vanzelf tot verdere stappen. In 729 bepaalde LUITPRAND dat men binnen zekere grenzen den eenen zoon boven den anderen mocht bevoordeelen, een voorschrift dat koning AISTULPH ook op dochters van toepassing verklaarde (1).

Bewogen deze afwijkingen van het oude recht zich nog steeds op Germaanschen bodem, door den invloed der geestelijkheid infiltreerde meer en meer het Romeinsche recht. Men behoeft nog niet aan schwärmerische Frommigkeit te denken, de troosteloze toestand der maatschappij, de steeds zich herhalende gruweldaden der steeds twistende hertogen leidden er van zelf toe dat geloovige Christenen den drang in zich gevoelden om vrome stichtingen met stoffelijke middelen te steunen. Nu bood het Edictum Rotharis hiervoor zeker weinig gelegenheid, doch de zaak veranderde, toen LUITPRAND in 713 bepaalde: *Si quis Longobardus ut habens casus humanae fragilitatis egrotaverit... potestatem habeat, dum vivit et recte loqui potest pro anima sua judicandi vel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui voluerit; et quod judicaverit stabilem debeat permanere*, welk voorschrift nog meer beteekenis verkreeg, toen deze schenkingen eenige jaren later ook van de vereischte formaliteiten van de thingatio of van het launigild werden bevrijd. (2)

(1) Luitprandi leges 113 en Aistulphi leges n^o. 13. In n^o. 65 had Luitprand het recht van beschikking bij het bestaan van dochters tot $\frac{1}{3}$ scil. $\frac{1}{2}$ van het vermogen beperkt.

(2) LUITPRANDI leges 6, 73. De redactie der boven geciteerde wet geeft den indruk alsof geen nooderrecht de bevoegdheid van den schenker tot dispositie beperkte. Toch was dit het geval. In lex 65 van LUITPRAND wordt toch aan een vader, die geen wettige zonen maar wel een ongetrouwde dochter naliet, de bevoegdheid ontzegt om meer dan $\frac{2}{3}$ pro anima sua weg te schenken. *Tertia vero relinquat filiae suae sicut jam gloriose*

Al mag men nu ook aannemen dat LUITPRAND niet veel meer heeft bedoeld dan deze schenkingen, wat den vorm betreft, te vergemakkelijken, de praktijk ging steeds verder. De gewoonte ontstond dat men zich bij schenkingen niet alleen het vruchtgebruik voorbeheld, maar zich zelfs een jus vendendi, donandi, commutandi et per aliam cartam eisdem res alienandi reserveerde. (1)

Daaruit volgde nu zeer zeker nog niet de erkenning van de herroepbare uiterste wilsbeschikking van het Romeinsche recht, maar het verschil is toch niet zeer groot. (2) Opmerkelijk is het dan ook dat de als Frank meer op een Germaansch standpunt staande KAREL DE GROOTE hiertegen trachtte te reageeren. In l. 79 — leges Long. Caroli Magni, Monumenta Tom IV blz. 502 — verbood hij dergelijke clausules met uitzondering van het voorbehoud van vruchtgebruik. Zijn zwakke opvolgers konden echter aan de reactie, die tegen dit verbod ontstond, geen weerstand bieden. LOTHARIUS trok de wet dan ook weder in. (3)

De geest van den tijd was te sterk, de wassende invloed der geestelijkheid te groot. Slaagde men er eenerzijds in om schenkingen aan de kerk zelfs, waar aan het recht der kinderen te kort werd gedaan, geldigheid te ver-

memorie Rothari rex instituit. Deze verwijzing naar c. 171 van het *Edictum Rotharis* doet vermoeden, dat het niet in de bedoeling heeft gelegen om aan cap. 168 van diens edict, dat ontervingen van zonen zonder wettige redenen verbood, te derogeeren. — Vg. Dr. PAUL KAYSER. Das Erbrecht nach den Edicten der Longobardischen Könige. Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII blz. 485.

(1) Cf. MILLER. op. cit. blz. 99 en vgg. en de daar geciteerde oorkonden.

(2) v. SAVIGNY. Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter I § 78. Over den overgang der afflatomia in eene traditio post obitum HEUSLER. Institutionen des Deutschen Privatrechts II blz. 625.

(3) Leges Longob. LOTHARI c. 17.

schaffen, namen de schenkingen meer en meer het karakter aan van legaten (1); anderzijds namen ook de werkelijke testamenten, die bij de geestelijken, oorspronkelijk meestal Romeinen geen Germanen, nimmer geheel in onbruik waren geraakt, meer en meer toe.

Zooals STOBBE zeer juist opmerkt drong de canonische regel, dat hetgeen geestelijken uit hun ambt verkregen noch aan hun erfgenamen bij versterf noch aan derden maar aan de kerk zelve ten goede moest komen vanzelf tot begunstiging van het testament. Immers kon men hierdoor alleen en het intestaat erfrecht der bloedverwanten en het Heimfallsrecht van den vorst ontgaan.

Was het de omstandigheid, dat het testament van geestelijken uit den aard der zaak slechts zeldzaam aan het recht van descendenten te kort deed of was de invloed der kerk zelve op zich zelf reeds voldoende, zeker is het, dat de testamenten bij clerici gebruikelijk ook bij de leeken meer in zwang kwamen. Natuurlijk bleven misbruiken niet uit en de capitularia ofschoon de geldigheid van een uitersten wil niet principieel ontkennende trachtten toch zooveel mogelijk tegen die misbruiken te reageeren. (2)

(1) Opmerkelijk is deze ontwikkeling in de Zuid-Duitsche leges. Terwijl de *lex Bajuworum* nog bepaalt: Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua postquam cum filiis suis partivit, leest men in de *lex Alamanorum* I: Ut si quis liber res suas vel semetipsum ad ecclesiam tradere voluerit nullus habeat licentiam contradicere ei non dux, non comes, nec ulla persona, terwijl de *lex Thuringorum* zelfs voorschreef: Libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere. Vergl. hierover echter HASSE Rhein. Museum. für Jurispr. II, blz. 175, die van oordeel is, dat deze wet alleen de vrijheid van schenking tegenover dux of comes niet tegen descendenten wil waarborgen.

(2) *Capit.* VI, F 212. *Capit. Aquisgran ann.* 816 c. VII. Cf. ook MARCULFI formulae II, 42. Inzonderheid was in Engeland het testament in zwang. Cf. SCHMIDT Gesetze der Angelsachsen II, 70 en GLASSON Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre I, p. 127.

Het is moeilijk na te gaan hoe bij de verslapping der familiebanden, het Germaansche recht zich zou hebben ontwikkeld, wanneer niet eerst het feodale later weder het gerecipieerde Romeinsche recht een overwegenden invloed had uitgeoefend. Die invloed is op de ontwikkeling van het landrecht — althans in Frankrijk — zoo groot geweest, dat hij hier in enkele trekken moet worden geschetst. (1)

Het aan het leenstelsel ten grondslag liggende door het latere Romeinsche recht te zeer miskende beginsel dat de eigendom naast rechten ook plichten meebrengt of juistert alleen daarom rechten verschafft om des te beter de plichten te kunnen vervullen was testamentaire beschikkingen niet gunstig gezind. Voor den leenheer was het van belang, dat het goed niet versnipperd werd, dat bij een leistungsfähiger Vassal bleef behouden en al sloot dit motief noch schenkingen noch uiterste wilsbeschikkingen geheel uit, met een onbeperkt jus dispositionis was het leenrecht niet minder in strijd dan zulk een recht van den geest van het landrecht afweek.

Vandaar dan ook, dat in het Jeruzalemsche rijk, het prototype van den feodalen staat de bezitter van een leengoed wel gerechtigd was dit aan dien zijner mannelijke nakomelingen weg te schenken wien hij wilde, doch dat steeds de toestemming van den leenheer noodzakelijk bleef. (2)

In het oude Europa, waar het landrecht veel grooter invloed had dan in de Levant, waar onwillekeurig de

(1) Feitelijk is toch de Fransche rechtsgeschiedenis voor ons gerecipieerd Fransch recht van meer belang dan de oud-vaderlandsche, hoeveel historische waarde die natuurlijk moge hebben.

(2) *Assises de la Haute Cour*. JEAN D'IBELIN l. 146, 152. JACQUES D'IBELIN 28. *Le Clef des assises de la Haute Cour* 191, 195, 198. Fille ne peut ni doit estre hair devant fié.

Byzantijsche invloed zich deed gelden, ging men minder ver, althans waar het beschikkingen gold die na het overlijden zouden werken. Licet autem generaliter cuilibet de terra sua rationabilem partem pro sua voluntate cuicumque voluerit libere in vita sua donare; in extremis autem agenti non est hoc cuiquam hactenus permissum quia possit tunc immodica fieri haereditatis distributio. (1)

Volgens de *Etablissements de Normandie*, kon men „par le gré son seigneur, se il pleit au roi” een derde van zijn leengoed bij den dood wegschenken en al verviel vrij spoedig de noodzakelijkheid om de toestemming van den heer te verkrijgen, de bestaande tegenzin tegen verdeeling van een leengoed werd eer grooter dan minder, terwijl de opkomst van het droit d'ainesse er vanzelf toe leidde, dat men beschikkingen, die op dit recht inbreuk konden, maken met leede oogen aanzag. (2)

Hoe meer het feudale recht privaatrecht wordt, des te meer treed de begeerte om het familiegoed intact in de familie te houden op den voorgrond. Het belang van den leenheer moest wijken voor het in het oude landrecht zoo beschermde belang der familie doch op èèn

(1) GLANVILLA VII c. 1, p. 4. BRACON II, c. 26. Totum quod superfuert, dividatur in tres partes quarum una pars relinquatur pueris, secunda uxori. . et de tertia habeat testator disponendi facultatem. FLETA II, c. 27. *Etablissements de Normandie* p. 198. T. A. *Contume de Bretagne*, 43, 206, 211.

(2) De strijd van het leen- en landrecht vindt men o. a. vermeld in den Sachsenspiegel I, art. 14, § 1, al si ez lenrecht, daz der herre nicht en lihe mir einem sune sines vaters len, ez en ist doch nicht lantrecht, daz erz alleine behalde, her en erstete sinen brudern nach deme daz es in geburet an der Teile. De noodzakelijkheid om mij te beperken verhindert mij om anders dan in het voorbijgaan op de groote beteekenis van het droit d'ainesse te wijzen. Men vergelijke hiervoor BRUNNER, *Das Anglo-Normandische Erbfolgesystem*. WARNKOENIG und STEIN II blz. 454 en vgl. en voornl. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France VII*, blz. 435 en vlg.

punt was er verschil. Terwijl het landrecht, althans in den regel, alle mannelijke nakomelingen op één lijn had gesteld, was men thans geneigd geworden om het belang van één zoon, in den regel dat van den oudsten, met dat der familie te identificeeren. Gentis home, zoo leest men in de uit de dertiende eeuw dateerende Coutume van Anjou en Maine, ne puest doner à ses enfans puinez de son heritage que le tierz. Mais il puest bien doner ses achaz et ses conquestz auquel que yl li plera de ses enffanz, si seroit il a un estrange si il vouloit. (1)

Nu was dit beschikbaar gedeelte niet overal even groot. In Poitou en Parijs en op tal van andere plaatsen bedraagt het een vijfde der onroerende goederen, hetgeen volgens het *Abrégé Champenois* zelfs jus commune zou zijn.

Frans hons et franche fame peuvent bien laisser le tierz de la heritaige en cest paes de Champagne et en France le quint. (2)

Waar het droit d'ainesse zich sterk ontwikkeld had, was er dikwijls een streven de uiterste wilsbeschikkingen, die de hardheden daarvan eenigszins corrigeerden, niet te zeer te beperken; daar waar meer het oude landrecht was behouden, was ook het recht om te beschikken beperkter. Inzonderheid was dit het geval bij niet-adellijken, roturiers of gens de poeste. Hier heerschte veeleer het niet minder nationaal Fransche gelijkheidsprincipe, dat bevoor-

(1) ETABLISSEMENTS de S. LOUIS I, c. 68 en LAS COUTUMAS DE LA VILA DE BORDEU (Bordeaux) art. 10. ANJOU et MAINE (ed Beauteemps-Beaupré) XIII Siecle. B. 136. Si aucun donnoit aumoine à Abaye ou à religion li sires de qui fé seret ne souffreroit pas à tenir, s'il ne voulet et le porret prendre en sa main.

(2) ABRÉGÉ CHAMPENOIS 32. JOSTICE et PLET XII, 3 § 1, LIVRE DES DROIZ ET COMMANDEMENT 402. J. DESMARES, Décisions 149, GRAND COUTUMIER DE FRANCE 40, 1. BEAUMANOIR XII, 3. LI CONSEIL DE PIERRE DE FONTAINES XXXIII, 12 en XXXIV, 2 en 3.

deeling van het eene kind boven het andere verbood (1), zoodat somtijds een vreemde van beter conditie was dan een descendent.

Het oude landrecht had echter voornamelijk onroerende goederen op het oog en bij de toenemende betekenis van het roerend vermogen vooral in de opkomende steden had men aan de reserve „des quatre quintes des propres” dikwerf niet veel. Een uitspraak als die welke onder n°. 7 in de *Coutumes notoires au Chatelet* gevonden wordt (2) had ten gevolge, dat een huisvader, mits zijn vermogen maar niet uit propres, geërfde goederen, bestond, het in zijn macht had zijn kinderen in armoede achter te laten.

Nu trachtte men wel in sommige coutumes hierin te voorzien door bij gebreke van geërfde onroerende goederen, daarvoor andere immobilia in de plaats te doen treden (3), doch een dergelijke bepaling werd lang niet overal overgenomen en inderdaad was zij ook niet in overstemming met de in de latere feodale periode heerschende rechtsbeginselen. Zoodra het denkbeeld, dat eigendom vooral bestaat om de daaraan verknochte verplichtingen, moest wijken voor het Romeinsche denkbeeld van eigendomsrecht, een denkbeeld feitelijk meer

(1) GRAND COUTUMIER DE NORMANDIE XXVI en XXXVI. LIGER (ed. Beautemps Beaupré) 853. Et s'il est costumier, il ne peut donner que la moitié de ses heritaiges et tous ses conquestz et tous ses meubles voire à estrangers et non pas à aucun de ses enfans, car il ne peut ameliorer ne avancer l'un plus que l'autre.

(2) Se aucuns homes a plusieurs enfans legitimes, habiles à estre ses hoirs, il peut laisser à estrange personne ses biens meubles et conquests, selon l'usage et la comune observance de la ville et vicomté de Paris, voire la quinte de son héritage propre.... et non plus.

(3) COUTUME D'ANJOU et MAINE (1411) n°. 238. LIGER 853, 854, 1234. *Coutume* van 1463 n°. 270, s'aucun n'a que conquestz ou conquestz il n'en peut donner que telle porcion, comme il pourroit faire de son patrimoyne.

in overeenstemming met de menschelijke natuur; zoodra de beperkingen in het recht om te beschikken over het algemeen alleen gerechtvaardigd worden geacht wegens het belang der familie, verviel de mogelijkheid om andere goederen aan propres te substitueeren.

Hetgeen den propres — leengoed nu daargelaten — een eigen cachet geeft, is het feit, dat men ze verkregen heeft als lid der familie. Juridisch eigenaar, dominus, is men dit toch slechts als familielid, behoudens de rechten der familie. Vandaar de retraits lignagers, het voorkeepsrecht der verwanten bij vervreemding onder bezwarenden titel, vandaar de beperkingen van schenkingen en legaten van dat familiegoed. Maar welk recht kan de familie, kunnen wellicht verre bloedverwanten doen gelden op de door eigen vlijt en arbeid verkregen bezittingen? Wanneer ook, waar het deze goederen betreft, op de belangen der familie moet worden gelet geschiedt dit niet zoozeer omdat men 'een familie-eigendom erkent, maar omdat de volksovertuiging het onbillijk acht, wanneer een vermogend man zijn naaste bloedverwanten in armoede achterlaat. Maar dit motief geldt toch alleen waar het zeer nauwe bloedverwanten, descendenten en ouders betreft (1).

Hun, maar ook hun alleen kwam BEAUMANOIR, de praetor van het feodale recht, te hulp. Vooropstellende, dat de erflater het recht heeft over $\frac{1}{5}$ der propres en zijn geheel resteerend vermogen te beschikken, laat hij daarop volgen, dat wanneer het overblijvende niet voldoende is om den kinderen een behoorlijk levensonderhoud te verzekeren, het testament geen volledig gevolg kan hebben, *ançois doit estre retret des testament tant que li hoir puissent resnablement vivre et avoir lor*

(1) Speciaal niet bij broeders en zusters. P. DE FONTAINES XXXIV, 41.

sousenance selon leur estat. (1) Schenkingen onder de levenden, mits aan vreemden — een voorwaarde die de Etablissements de Saint Louis niet stelden — bleven in stand, ten ware zij gedaan waren pour ses hoirs desheriter par haine, se il n'a eu li haine resnable cause.

Het hier aan den rechter verleende recht om schenkingen in te korten was slechts de embryo eener legitieme portie. Doch het is duidelijk, dat juristen, die meer dan BEAUMANOIR onder Romeinschen invloed stonden, verder gingen en niet alleen aan descendenten maar bij gebreke van deze ook aan den vader of de moeder het recht toekenden om inkorting der beschikkingen te vorderen, wanneer dit noodig was om hun een voldoende levensonderhoud te verzekeren. (2)

Laat FONTAINES nog veel aan de appreciatie van den rechter over, in de latere feodale rechtsbronnen vindt men het bedrag der legitieme portie reeds gefixeerd. S'il y a héritier, zoo leest men in den GRAND COUTUMIER DE FRANCE, il peult faire testament de la moitié de tous ses meubles et conquestz et donner le quint de ses héritaiges. Opmerkelijk — en dit is een bewijs van den toenemenden invloed der rechtsregel „Donner et retenir ne vaut” — dat hierop volgt: En sa santé il peut tout donner ou vendre. (3)

Summa summarum was de overigens in het Zuiden ook niet overal gerecipieerde Romeinsche portio legitima in het Noorden slechts weinig ontwikkeld. (4)

(1) BEAUMANOIR XII, 17, 18, 20. ETABLISSEMENTS DE S. LOUIS I, 10.

(2) Volgens WARNKOENIG UND STEIN II, blz. 439, zou BEAUMANOIR hun dit recht niet geven. Met het oog op C. XII, 20, waar van povres hoirs et povres parents gesproken wordt, is dit m. i. dubieus, vg. ook FONTAINES XXXIII 3, 5, 12 en XXXIV, 10.

(3) GRAND COUTUMIER XI, 1 LIVRE DE JUSTICE ET DE PLET, blz. 225.

(4) Te *Toulouse* bedroeg de legitime portie 5 stuivers »sols toulousains” Ancienne coutume de Toulouse art. 123, te *Montpellier* gold het vóór-Justiniaansche recht. Consuetudines Montipers. art. 55.

Intusschen mag niet uit het oog worden verloren, dat de erfgenamen hun voornaamste bescherming vonden in de zeer beperkte bevoegdheid van den erflater om over de propres te beschikken en dat juist deze economisch het meeste beteekenden. (1)

Daarbij komt dat het — dank zij den invloed der geestelijkheid — wel algemeen gebruikelijk was, dat men een testament maakte „pour aumosner pour son ame”, maar dat het in vele coutumes voor niet-adellijken bestaande verbod om het eene kind boven het andere te bevoordeelen beschikkingen, die dus steeds aan vreemden moesten ten goede komen, tegenhield, terwijl het droit d'ainesse er in den regel voor zorgde dat bij adellijken een erfgenaam was voldoende gegoed om de familie voort te zetten, zoodat de erflater niet behoefde in te grijpen. (2)

Eerst later toen het roerend vermogen grooter betekenis verkreeg, het zwaartepunt van het maatschappelijk leven zich van het platteland naar de steden verplaatste veranderde de toestand. Tot op zekere hoogte had het Romeinsche recht grooten invloed, maar daarnevens kende men voor onroerende goederen in Noord-Frankrijk een zeer ontwikkeld „droit de réserve”. Te *Parijs* en men herinnert zich, dat dank zij de jurisprudentie van

(1) Dit was inzonderheid daarom het geval, omdat de schulden, althans volgens BEAUMANOIR in de eerste plaats op de mobilia, dan op acquets en eerst in de allerlaatste plaats op de propres drukten, en wel in dier voege, dat hij, die het beschikbaar een vijfde ontving, tot betaling van alle schulden was gehouden. BEAUMANOIR XXI, 6. Cf. ook FONTAINES XXXIII 15 en Coutume d'Anjou et Maine E, n^o. 160 en 161.

(2) Dat de nadeelen aan een versnippering van Rittergüter verbonden niet over het hoofd werden gezien, bewijst het LIVRE DE JUSTICE ET DE PLET blz. 224. Lo quint de totes choses fuent estre ausmoniés fors baronies qui ne puent estre desmembrees. Voorts zij volledigheidshalve nog gewezen op het zoog. donaire des enfans, eene costumiere legitieme portie voor hen, die de nalatenschap van hun vader verwierpen. GLASSON op. cit. VII, blz. 420.

het Parijsche parlement de coutume dezer stad groot gezag had, werd scherp onderscheiden tusschen schenkingen onder de levenden en testamentaire beschikkingen. Blijkbaar van oordeel, dat eerstbedoelde tengevolge van den eisch, dat men zich inderdaad moest verarmen — „Donner et retenir ne vaut” — niet zeer waren te vreezen was de bevoegdheid om bij donatio inter vivos over het vermogen te beschikken onbeperkt. Maar anders werd beslist, waar het testamentaire beschikkingen gold: Toutes personnes saines d'entendement, agiés et usans de leurs droits peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté au profit de personne capable de tous leurs biens, meubles, acquestz et conquestz immeubles et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages et non plus avant: encore que ce fut pour cause pitoyable. *Coutume de Paris* art. 292. (2)

Karakteristiek van de reserve is, dat zij ten goede komt niet bloot aan descendenten of ouders maar aan alle erfgenamen bij versterf, voor zoverre de propres afkomstig waren uit hunne linie. Krachtens het nog niet afgestorven denkbeeld van coproprïeteit der familie had men op de reserve recht. Voorzeker, er waren coutumes, die de reserve dienstbaar maakten aan hetzelfde denkbeeld, dat in Rome tot de invoering der portio legitima heeft geleid en die daarom het beschikbaar gedeelte der propres bij het bestaan van kinderen inkrompen; zelfs traden in

(2) Natuurlijk dat bij de groote verscheidenheid der coutumes, dit cijfer van $\frac{1}{5}$ niet overal gelijk was. Te *Bar* — art. 98 — bedroeg het $\frac{1}{6}$, in *Normandie* kon men over de propres in het geheel niet testeeren — art. 427, 428 — cf. ook *Anjoumois* 415, 416. *Tourraine* 233; elders was het $\frac{1}{3}$ — *Poitou* 203. *Troyes* 95. *Chalons* 70. *Vitry* 100. *Chaumont* 82, terwijl er coutumes waren, die tusschen siefs en andere immobilia onderscheid maakten. *Drève* 82. *Noyon* 17, 18. *Peronne* 165. Soms was ook de bevoegdheid tot schenkingen onder de levenden beperkt, *Normandie* 431—441. *Brétagne* 499. *Calais* 66. *Reims* 232.

de zoogenaamde coutumes de subrogation bij niet bestaan van propres, de acquets en zelfs roerende goederen daarvoor in de plaats, maar al week in die landstreken het praktisch resultaat soms niet ver af van dat van het Romeinsche recht, de réserve coutumiere kwam den kinderen steeds ten goede als erfgenaam, als bloedverwant, nièt als kinderen. (1)

Mist men de qualiteit van erfgenaam bijv. wjl men terecht onterfd is of de nalatenschap heeft verworpen, waarmede in vele coutumes het feit gelijkstaat dat een dochter een huwelijksgift heeft verkregen, dan is van een recht op de reserve geen sprake. Maar wanneer dit niet het geval is, wanneer men wel erfgenaam is, dan is men ook gerechtigd een actie tot inkorting der legaten in te stellen. Deze actie droeg een zakelijk karakter en kon in streken, waar ook schenkingen onder de levenden vernietigd konden worden tegen derde bezitters der goederen worden ingesteld. (2)

Het viervijfde gedeelte der propres afkomstig van de linie waartoe de erfgenaam behoorde kwam dezen als zoodanig toe, maar juist daarom was hij ook voor de schulden en wel pro rata parte aansprakelijk.

Natuurlijk kon men door onder beneficie van inventaris te aanvaarden voorkomen dat men ultra vires hereditatis tot betaling dier schulden was gehouden en

(1) POTHIER. *Traité des donations testamentaires* (ed. 1821) blz. 187 geeft het karakter der reserve zeer juist weer, waar hij schrijft: En cela la légitime coutumière est différente de la légitime de droit; celle-ci est accordée au enfants, principalement en leur qualité d'enfants; c'est pourquoi de deux enfants dont l'un est héritier, l'autre légataire l'enfant héritier n'a que sa part dans la légitime de droit, mais la légitime coutumière est accordée à l'héritier en sa qualité d'héritier; c'est pourquoi elle appartient en entier à ceux seulement qui ont pris la qualité d'héritier.

(2) BOURJON. *Le droit commun de la France. Test. III partie sect. 4* en FERRIERES *Cout. de Paris tit. XIV*, blz. 234 en vgl.

verviel in die coutumes, waar de schulden bij uitsluiting op de mobilia en acquets drukten alle verplichting tot betaling van de persoonlijke schulden van den erfflater voor hem wiens erfrecht zich bepaalde tot het niet disponibel gedeelte der propres, maar steeds moest men erfgenaam zijn en alleen als zoodanig had men recht op de reserve. (1)

Een recht dat gelijk het oud-Fransche aan den familieband groote waarde hecht kon echter op den duur niet met dergelijke bepalingen volstaan. Absolute testeervrijheid voor het roerend naast groote beperking in de bevoegdheid tot dispositie voor het onroerend vermogen is in een samenleving, waar het kapitalisme veld wint, moeilijk te handhaven. DUMOULIN, wiens succes vooral daarom zoo groot was, wijl hij de richting van zijn tijd zoo juist begreep en die daarnevens een open oog had voor wat historisch was geworden, ijverde dan ook zeer voor de adoptie der in Zuid Frankrijk geldende en bij alle Romanistisch gevormde juristen natuurlijk bekende portio legitima. Tal van coutumes verwijzen dan ook, wanneer zij van de réserve coutumière spreken subsidiair nog naar de portio legitima der „raison écrite" (2); andere, zooals de Parijsche coutume in haar tweede editie, regelden de zaak zelfstandig. (3)

Ontleend aan het Romeinsche recht heeft het hierbedoelde voorschrift grooten invloed uitgeoefend, wijl het Parijsche parlement gesteund door het gezag der juristen bij het stilzwijgen eener coutume niet de ratio scripta maar

(1) Natuurlijk zijn er talloze variatiën, vergl. bijv. de coutume de Meaux art. 27.

(2) LAON art. 60. CHALONS 70. NOYON 17, 18.

(3) PARIS Cout. réform, 298. La légitime est la moitié de telle part et portion que chaque enfant eût eu en la succession desdits père et mère, ayeul ou ayeule ou autres ascendants, si ledit père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre vifs en dernière volonté. Sur le tout déduit les dettes et frais funéraires. ORLEANS 274. CALAIS 85. CHAUNY 49 etc.

het nationale Parijsche recht toepasselijk placht te achten. (1)

Waar ik schreef ontleend en niet overgenomen uit het Romeinsche recht dacht ik minder aan het verschil in grootte dan wel aan de wijze waarop de jurisprudentie een geheel speciaal recht der legitieme portie ontwikkeld heeft. Romeinsch was voorzeker het voorschrift, dat de legitieme niet aan neven en nichten maar alleen aan kinderen en descendentes toekwam, Romeinsch was het ook, dat tusschen den aard der goederen geen onderscheid werd gemaakt, dat de legitieme zich uitstreckte over de geheele nalatenschap, maar specifiek Fransch is de weinige waarde die men aan de rechten van derden hechtte en de leer dat de legitieme alleen als erfgenaam, héritier, kon genoten worden. *Apud nos nemo legitimam habet nisi qui heres est* (2).

Nu is het waar, dat men dezen eisch niet geheel consequent heeft volgehouden. Reeds DUMOULIN gaf voor het geval dat een nalatenschap door schulden bleek te zijn uitgeput eene querela inofficiosae donationis, waarmede men de schenkingen vóór die schulden tot stand gekomen te niet deed, doch zonder dat het geschonkene in den boedel terugkwam (3), terwijl later werd geleerd dat men om de legitieme portie te vorderen wel erfgenaam moest wezen, doch dat de legitimaris, die de nalatenschap

(1) Hoe populair de coutume op dit punt was, bewijst het volgend citaat van DUPLESSIS bij BOURJON, *Le droit commun* II, blz. 868. *Jusque là la coutume paroît injuste: mais voyons son équité... c'est le texte même de la coutume qu'on a puisé dans le droit civil, mais en le perfectionnant, notre coutume étant sur cela plus égale, plus judicieuse, que ce dernier.*

(2) MOLINAËUS, *Adnot. ad art. 125 C. de P.*

(3) DUMOULIN, *Conseils* XXIX § 2 en XXXV §§ 15 en vlg. Noodig was intusschen dat de nalatenschap onder beneficium van inventaris was aangevaard. RICARD, *Des donations* 978 en vgl. DUPLESSIS, p. 206. BOURJON II, blz. 878.

had verworpen, via *exceptionis zijne* legitieme portie kon *behouden*, doch dit alles waren slechts afwijkingen van het beginsel dat, gelijk in het oud-Fransche recht gebruikelijk was, niet met de uiterste consequentie werd doorgevoerd.

Vrij algemeen, er waren uit den aard der zaak ook hier weder coutumes die anders beslisten, werd aangenomen, dat alleen kinderen, kleinkinderen konden bij wijze van plaatsvervulling voor vooroverleden ouders opkomen, *habiles à succéder et qui n'ont pas été exherédés pour quelque cause légitime*, tot de legitieme portie gerechtigd waren en dus niet broeders en zusters en evenmin ascendenten (1). Het wettelijk erfdeel was in den waren zin van het woord een erfdeel „que les père „et mère doivent dans leur succession à leurs enfants” met dien verstande dat het begrip „succession” zeer ruim werd genomen en dat daaronder ook gebracht werden de goederen waarover de erflater bij zijn leven bij schenking had beschikt.

Van de activa op het oogenblik der schenking in de nalatenschap aanwezig werden de passiva afgetrokken. Bij het aldus verkregen bedrag, dat echter nimmer beneden nul kon dalen voegde men de weggeschonken goederen, de onroerende becijferd op hunne waarde op het oogenblik van het overlijden, de roerende op

(1) In het hertogdom *Bourgogne* gold het Romeinsche stelsel. Elders bijv. in *Bourbonnois* en *Auvergne* was zelfs uit het Romeinsche recht de quarta Falcidia overgenomen. In Noord-Frankrijk schoot dit stelsel echter geen wortel en POTHIER, die het jus commune volgt, is dan ook eenigzins verlegen met art. 277 der *Coutume d'Orléans* die aan collateralen »selon la disposition du droit” het recht toekent de quereller une donation immense et excessive. In eene aantekening ziet hij zich dan ook genoodzaakt om tegen erfenamen qui infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsparguntur eene actie toe te kennen. Cette action, zoo leert hij, doit a plus forte raison être accordée aux ascendants.

het moment der schenking. In de aldus verkregen massa becijferde men het erfdeel voor ieder legitimaris en de helft daarvan vormde de legitieme portie, des dat den legitimaris in rekening werd gebracht wat hij reeds bij wege van schenking van den overledene had ontvangen (1).

Men begrijpt dat het bij eene dergelijke wijze van berekening, juist omdat de legitieme niet evenals de reserve een bepaald gedeelte van het vermogen van den overledene, maar van het erfdeel van den legitimaris vormde, van groot belang was om te weten wie als legitimarissen golden.

Eerst na langen strijd werd inzonderheid op gezag van VOET aangenomen, dat personen die niet erfdn ook niet medetelden. (2) Schijnbaar was men in dit stelsel niet consequent, wanneer de jurisprudentie van het Chatelet ten onrechte onterfdn en personen, die de nalatenschap verwierpen om zich aan vroeger ontvangen schenkingen te houden toch liet medetellen, doch deze inconsequentie bestaat slechts in schijn, daar deze personen òf tegen de onterving konden opkomen òf exceptione hun recht op de legitieme portie konden doen gelden (3).

De eenige inconsequentie was, dat men hen, die de

(1) Aldus was de meest gangbare leer, vg. POTHIER, *Traité des donations* Sect. III, art. 5, § 3. RICARD, *Donations* 1159—1161. Zelfs werd een kleinkind in rekening gebracht, wat indertijd aan diens vader was geschonken, ook al had het diens nalatenschap verworpen. BOURJON II, Ch. X, n^o. 27.

(2) VOET ad *Pandectas* V, tit. 2. *Probabilius mihi videtur talem exheredatum aut statuto vel renunciacione exclusum, uti non numerabatur ad augendam legitimae quantitatem, ita hic non computandum ad legitimam diminuendam.* CUJACIUS ad Nov. XVIII. RICARD Succ. III, VIII, 2. POTHIER Don. III art. 5 § 4. Zie echter ook DOMAT *Lois Civiles* III, tit. 3 sec. 2. FURGOLE Test. VIII, 2. DONNEAU *Comm.* XIX c. 4. Zie voorts WINDSCHEID § 580, noot 4 en de daar geciteerde nieuwere auteurs.

(3) Daarentegen telde de in een klooster getreden dochter niet mede. Terecht, zij had geen recht op de legitieme.

nalatenschap onder beneficie van inventaris hadden aanvaard, tot de betaling der schulden van den overledene niet verder gehouden achtte, dan tot het bedrag der activa van den boedel op het oogenblik van het overlijden (1).

Getuigt deze overigens algemeen als billijk en rechtvaardig aangeprezen leer voor de bijzondere gunst waarin de legitimarissen zich mochten verheugen, voor de rechten van derden was men niet geheel blind. Natuurlijk dat eerst de legaten (2) werden ingekort, voordat men tot vernietiging der schenkingen overging, maar wanneer dit laatste noodig bleek om den erfgenamen hunne legitieme portie te verzekeren, begon men toch met die schenkingen, welke het laatst hadden plaats gegrepen. Aldus was uitdrukkelijk bevolen bij art. 34 der Ordonnance sur les Donations van Februari 1731.

Intusschen was men eerst na hevigen strijd tot deze solutie, die in het hedendaagsche recht als vanzelf sprekend wordt aangenomen, gekomen. (3) Het denkbeeld, dat het vermogen der ouders bij hun overlijden billijkerwijze aan hunne kinderen moet toekomen, werd door bijna alle juristen der achttiende eeuw gehuldigd,

(1) Aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving was dan ook algemeen gebruikelijk. Zelfs besliste het parlement bij arrest van 12 December 1598, dat zoodanige aanvaarding vereischt was, wilde men «par voie d'action» zijn recht op de legitieme doen gelden. Zie FERRIERE ad art 298 der Cout de Paris.

(2) Zooals men weet was een erfstelling in het coutumière recht niet mogelijk, wèl een legs universel. In dit geval werd zoodanig legaat vernietigd voor men tot inkorting der speciale legaten overging.

(3) Nog bij arrest van 14 Maart 1675 had het parlement beslist, dat alle schenkingen pro rata parte moesten worden ingekort, een leer die ook nog later gold wanneer een begiftigde insolvent bleek. BOURJON II. blz. 881. POTHIER Donations III, art. 5, die meer oog heeft voor de rechten van het verkeer, telt in een dergelijk geval de geschonken maar met meer terug te brengen goederen niet mede.

en waar de aanspraken dier kinderen in strijd kwamen met de rechten van derden, moesten deze laatsten wijken.

Vandaar dat voor de toch geenszins van gewicht ontbloot zijnde motieven, die ook na het verdwijnen der echte feodaliteit tot het laten voortbestaan van het droit d'ainesse geleid hadden, dat voor het denkbeeld, dat de familie in stand moet blijven en daarom de onroerende goederen niet te zeer moeten worden verdeeld, geen instemming of slechts billijke beoordeeling was te vinden. Zelfs een zoo bij uitstek gematigd man als POTHIER kon onder algemeene instemming zijner tijdgenooten schrijven: „Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une „portion dans la succession de ses père et mère étant „un droit qu'il tient de la nature, il n'est pas douteux „que ce droit doit l'emporter sur celui qu'a l'ainé „dans les biens nobles de ces successions, la loi qui „accorde ce droit à l'ainé étant une loi purement „arbitraire.” (1)

Maar niet alleen het droit d'ainesse, ook de reserve contumière moest het, toen men het groote economisch verschil tusschen landerijen en roerend kapitaal uit het oog ging verliezen, tegen de legitieme afleggen. Zoo kwam men er toe om aan kinderen, die hun recht op de reserve hadden uitgeoefend, wèl te vergunnen om zich daarenboven op de legitieme de droit te beroepen, doch het omgekeerde niet toe te laten. De legitieme, zooals die zich door de jurisprudentie had ontwikkeld, verdrong het

(1) Vgl. ook MONTESQUIEU. Lettres Persanes 119 en 122. Reeds DUMOULIN was het droit d'ainesse zeer vijandig gezind. In eene aantekening op art. 13 der Cout. de Paris schrijft hij: *Consuetudo de jure primogeniturae est exorbitans et contra jus-commune et videtur tam odiosa et restringenda quam fratrum concordia et aequalitas est favorabilis et amplianda.*

oude landrecht met zijne reserve. Dat deze het inzonderheid mogelijk maakte, dat het droit d'ainesse, dat eveneens op de geërfde onroerende goederen drukte, bleef bestaan, werd haar door de stedelijke bevolking en de filosofen der achttiende eeuw eer als een grief dan als een verdienste toegerekend.

Het toenemend individualisme zou de absolute testeer-vrijheid zeer zeker hebben aangenomen, had niet de drang naar gelijkheid in de legitieme portie een bondgenoot gezien en gevonden.

Maar dit neemt toch niet weg, dat de legitieme het werk was van juristen, dat zij enkel de aspiratiën der stedelijke bevolking weergaf. Was de toestand van den boerenstand in de achttiende eeuw geweest als thans nu het uitgestrekte geestelijk grondbezit geheel, het adellijke voor een deel in handen der boeren eigenaars is overgegaan, had men reeds toen het kapitalisme gekend, zooals het zich thans heeft laten kennen, de oppositie zou vermoedelijk niet zijn uitgebleven.

Intusschen de rechtsontwikkeling was nu eenmaal in deze richting, de legitieme portie was populair en het is zeker geen geringe verdienste van den code civil geweest dat hij ook op dit punt met de volksovertuiging één lijn heeft getrokken. (1)

(1) Bij de scherpe bestrijding die de Code inzonderheid bij de Germanisten vindt wordt dit m. i. te veel over het hoofd gezien. In tegenstelling van het Romeinsche Recht en zelfs van onze Nederlandsche wetgeving, waarvoor ons volk nimmer veel heeft gevoeld, is de C. N. bij de Fransche natie populair, zij het thans dan ook minder dan 50 jaar geleden.

Het proces-Dreyfus getoetst aan wet en recht,
door Mr. A. A. DE PINTO, Lid van den
Hoogen Raad der Nederlanden en van de
Koninklijke Academie van Wetenschappen.
— 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1898.

De Redactie van de *Themis* verlangt van mij eene aankondiging van bovengenoemde brochure. Zij geeft den zakelijken inhoud terug van negen hoofdartikelen over het proces DREYFUS van de hand van Mr. A. A. DE PINTO, opgenomen in het *Weekblad van het Recht* van 24 Januari 1898, n^o. 7066 en acht volgende nummers. Een kort voorwoord gaat vooraf; aan het slot vindt men achter een naschrift twee bijlagen afgedrukt: een rapport van den met de instructie dezer zaak belasten militairen ambtenaar, D'ORMESCHEVILLE en het bekende — ik mag wel zeggen — berucht geworden „borderel”.

Een oud spreekwoord luidt: goede wijn behoeft geen krans. Zoo ooit, dan is het toepasselijk op deze brochure. Reclame is voor haar volstrekt overbodig. Op zich zelve behoeft zij geene aankondiging. Gevloeid uit de welversneden pen van een lid van ons hoogste rechterlijke college, een jurist van den eersten rang, een magistraat van langdurige en beproefde ervaring, spreekt haar inhoud tot het geweten en het rechtsgevoel harer lezers op eene ver boven mijn lof verheven wijze. Toch heb ik gemeend aan het verzoek der Redactie te moeten

voldoen. Wanneer men een genot heeft gesmaakt bij de lezing van eene brochure, gelijk dat mijn deel mocht zijn; wanneer dat is verkregen door de heldere uiteenzetting van treffend juiste rechtsbeginselen tegenover tastbaar onrecht — dan zou een weigeren daarvan getuigenis af te leggen eene niet te rechtvaardigen handeling zijn. Daartoe geroepen in eene zaak, die in Frankrijk het rechtsgevoel der macht hebbenden en recht sprekenden op onbegrijpelijke wijze heeft doen insluimeren, mocht ik als hoogleeraar in het strafrecht en strafproces niet aarzelen ook voor mijne meening uit te komen. En ik heb dat dan ook niet gedaan, in de stellige overtuiging dat ook door de uiting van mijn gevoelens wellicht iets kan worden bijgedragen tot het doen rijpen eener publieke opinie, die door rechtsgeleerden en niet-rechtsgeleerden gevormd, alle kringen der maatschappij behoort te doordringen, om zich zodoende als eene algemeene, onwankelbare te doen kenmerken.

Terwijl ik mij onledig houd met deze aankondiging, komt de tijding der arrestatie van den bekenden Kolonel HENRY op last van den Minister van Oorlog CAVAIGNAC, naar aanleiding zijner erkenning, dat hij het bekende, in het proces tegen ZOLA tot bewijs der schuld van DREYFUS aangevoerde document van 1896 valschelijk heeft vervaardigd. Het bevatte de woorden (1) die door den attaché der Duitsche tot dien der Italiaansche ambassade zouden gericht zijn: „Il va se produire une interpellation sur l'affaire DREYFUS. Ne dites jamais les relations que nous avons eues avec ce juif.”

De gebeurtenissen volgen nu snel op elkander. De als falsaris erkende kolonel heeft, om zich aan de justitie

(1) Men zie daarover o. a. het getuigenis van generaal PELLIEUX in: Le proces de ZOLA, Tome II, bl. 118.

te onttrekken, reeds een einde gemaakt aan zijn leven. De generaal BOISDEFRE nam dientengevolge zijn ontslag als chef van den generalen staf; ook de minister CAVAIGNAC is reeds afgetreden. Het verlangen naar revisie van het proces DREYFUS treedt in Frankrijk meer en meer op den voorgrond. Als alle teekenen ons niet bedriegen, bestaat er ernstige grond tot de verwachting dat de waarheid aan het licht zal komen. Waar de vrienden dezer herziening aanvankelijk eene kleine minderheid uitmaakten, is het eene des te grooter eer tot hen te hebben behoord, toen smaad, ja verlies van betrekking en afsluiting van loopbaan het loon werd voor het streven naar waarheid en recht.

In ons land heeft Mr. DE PINTO het proces DREYFUS met zijne gewone scherpzinnigheid aan de Fransche wet en aan het recht getoetst. Aanvankelijk reeds van oordeel dat in geen geval het bewijs was geleverd der schuld van DREYFUS aan het hem telastgelegde verraad, eindigde hij zijn betoog daaromtrent met deze opmerkelijke woorden:

„Het van den aanvang af zoo zwakke gebouw der beschuldiging tegen DREYFUS is tot puin vergaan, geen enkel deugdelijk bewijs zijner schuld aan de verfoeilijke misdaad van landverraad, met ongeloofelijke lichtvaardigheid tegen hem ingebracht en volgehouden, is overgebleven. Dit is op het standpunt van den jurist, die, buiten de zaak staande, zijn vrij en onpartijdig oordeel niet *daarin*, maar *daarover* uitspreekt, genoeg om den levend dooden, tot een *perpetuum silentium* gedoemden balling van het Duivelseiland *onschuldig* te noemen tegenover de door vuige hartstochten opgezweept, door chauvinistische wanbegrippen omtrent de eer van het leger van den rechten weg afgebrachte *quantitatieve* meerderheid van het Fransche volk.”

Niettegenstaande dat alles, twijfelt de geëerde schrijver niet aan de zegepraal van waarheid en recht en wij hopen vurig dat hij een profeet zal blijken, waar hij met een zienersblik in de onbekende toekomst tracht door te dringen, uitroepende: „Die zege kan, wat verder ook het lot zij van ALFRED DREYFUS, ten slotte niet uitblijven in het vaderland van CUIACIUS en DONELLUS, van MERLIN en DUPIN, van HÉLIE en LAFERRIÈRE en van zooveel andere edele juristen, die Frankrijks naam op elk gebied van het recht hoog gehouden hebben en nog hoog houden.”

Het zij mij veroorloofd in het kort den gang aan te geven der beschouwingen van dezen kritikus. Hij vangt aan met eene vergelijking der Nederlandsche met de Fransche militaire rechtspraak. Wij zijn gewoon onze militaire rechtspraak alles behalve fraai, ja volkomen verouderd te vinden. En wat doet de heer DE PINTO ons zien? Niets minder dan dat die rechtspraak nog heilig is in vergelijking met de Fransche. Als hoofdbezwaar tegen de laatste geeft hij aan „het volslagen gemis aan rechtskundigen, zoowel in het Openbaar Ministerie, als in de militaire gerechten” (krijgsraden en raden van revisie). Daartegenover wijst hij op den rechtskundigen auditeur-militair bij de krijgsraden ten onzent. Het door zulk een raad gewezen vonnis, ingevolge de wet gemotiveerd, wordt door dien ambtenaar „opgesteld en alsdan door de leden van den krijgsraad geresumeerd en gearresteerd”. Hij wijst op de belangrijke rol, die reeds bij het vooronderzoek door dien auditeur wordt vervuld. Men vergelijke de artt. 27, 30, 31, 45 enz. der Rechtspleging bij de landmacht. Hij vestigt de aandacht op de rechtsgeleerde elementen in het Hoog Militair Gerechtshof, geroepen: 1^o. tot „approbatio” van alle vonnissen der krijgsraden, waarvan door den veroordeelde

niet wordt geappelleerd en 2^o. tot rechtspraak in appel, welk middel voor den veroordeelde door art. 222 R. L. met groote vrijgevigheid is opengesteld. Bij de Franschen niets van dat alles; het rechtsgeleerd element schittert alleen door zijn afwezigheid. Daaraan schrijft de heer DE PINTO voor een groot deel de nadeelen toe, die de Fransche militaire rechtspraak toont op te leveren. En al is het waar, dat wij in eersten aanleg de openbaarheid en rechtsgeleerde verdediging missen, door den Franschen Code ook bij de krijgswaarden toegelaten, toch is het in de praktijk bij de Franschen niet beter gesteld, als men let op de schier discretionnaire macht der krijgswaarden tot sluiting der deuren van de rechtszaal bij de behandeling der gedingen. Men weet welk gebruik van het *à huis clos* in de processen DREYFUS en ESTERHAZY is gemaakt!

Na deze beschouwingen over „den rechter” volgt een hoofdstuk over „de beschuldiging”. En daarin worden aan het ontleedmes onderworpen: 1^o. het rapport van D'ORMESCHEVILLE; 2^o. het corpus delicti of bewijsmateriaal; en worden ten slotte de leemten der beschuldiging in een helder licht gesteld. De schrijver bespreekt vervolgens de veroordeeling en de straf en onderwerpt beiden aan eene vernietigende kritiek. Eindelijk behandelt hij de vraag van het mogelijk herstel. Daarbij komt hij tot de conclusie dat het rechtsmiddel der revisie, in Nederland in een dergelijk geval niet toelaatbaar, ook volgens het ruimer gestelde art. 443 (1) der Fransche Instruction Criminelle (nieuw) in de zaak DREYFUS niet is toegelaten, omdat er van geen novum (nieuw feit) zou zijn gebleken, de nature à (kunnende strekken) om de onschuld van veroordeelde te doen blijken. Het bedrog

(1) Het werd aangevuld bij de wet van 8 Juni 1895.

van kolonel HENRY door het fabricceeren van een valsch stuk zal thans wellicht wel als zoodanig novum kunnen worden aangemerkt. De Fransche wet laat echter in deze — anders dan de onze — cassatie toe — en wel in het voordeel, nooit in het nadeel van den veroordeelde —, doch alleen als de Minister van Justitie daartoe het initiatief neemt.

Hij wijst op de gewichtige gronden, die volgens hem den minister het instellen daarvan tot plicht maken, o. a. het recht doen op niet aan den beklagde en zijn verdediger vertoonde stukken. Hij dringt aan op het gebruik maken van dat rechtsmiddel tot handhaving van recht en gerechtigheid, tot bevrediging van het geschokt rechtsgevoel.

Daar revisie een ruim onderzoek naar feitelijke dwaling aan het Hof van Cassatie toelaat, hetgeen bij het onderzoek in cassatie niet mogelijk is, zal Mr. DE PINTO zich ongetwijfeld met ons verheugen, indien daartoe *thans* werkelijk termen mochten bestaan.

Bij de behandeling van het bewijsmateriaal tracht de schrijver het zwakke aan te toonen der bewijzen voor het feit, dat DREYFUS het borderel heeft geschreven. Zij zijn volgens het rapport tweeërlei: „éléments moraux et éléments materiaux”. Als men eene acte van beschuldiging leest door een deskundige opgemaakt, krijgt men doorgaans den indruk, zelfs in een bij nader inzien zwakke aanklacht, dat de zaak slecht staat voor den aangeklaagde. Men moet al zeer verblind zijn door een militair vooroordeel of een vooroordeel voor hetgeen men de eer van het leger gelieft te noemen, zal men dien zelfden indruk door de lezing van het rapport verkrijgen.

Tot de éléments moraux behooren allerlei praatjes of „on dits”, die de steller zich niet eens de moeite geeft

nader te staven, zooals dat hij vóór zijn huwelijk zou zijn geweest „un coureur de femmes” en misschien nog wel na zijn huwelijk, wat onder meer wordt afgeleid uit zijne beweerde relaties met eene Oostenrijksche vrouw, die notabene goed Duitsch verstond, hetgeen hij ook deed, terwijl hij in het geheim uitstapjes maakte naar den Elzas, van waar hij afkomstig was en waar zijne naaste familie woonde. Hij zou Parijsche clubs (cercles) bezocht hebben, waar druk gespeeld werd, eene bewering, waarvan de waarheid in de instructie niet is onderzocht, omdat notabene de getuigen, die men daarover had kunnen hooren, te verdacht (trop suspects) zouden geweest zijn.

Mr. DE PINTO geeft deze en andere staaltjes der „moreele elementen” van de beschuldiging zonder commentaar. Hij kritiseert vervolgens de „materieele elementen”. Zij bestaan volgens het resumé van het rapport „dans la lettre missive incriminée”, let wel in dat ongeteekende en ongedagteekende stuk en niets anders.

Men kent het daarover voorgevallene tusschen de graphologen en de zwakke gronden van „la majorité des experts”.

In elk geval zou daarin niets meer kunnen gevonden worden dan eene zuiver voorbereidende handeling, geen strafbare poging.

Merkwaardig is het betoog des schrijvers, dat zelfs al ware het bewijs der schuld van DREYFUS geleverd — hetgeen op verre na het geval niet is — hem een feit is telastgelegd, dat volgens de Fransche wet niet eens strafbaar is, omdat het niet valt onder art. 76 van den Code Pénal, waaronder men het heeft willen brengen.

Het constitutief vereischte, namelijk voor het daarin omschreven landverraad is niet aanwezig en in facto zelfs niet gesteld, dat het treden in directe of indirecte

verstandhouding met eene vreemde mogendheid zij geschied met het verraderlijk oogmerk om haar tot vijandelijkheden of tot een oorlog tegen Frankrijk te bewegen of om haar daartoe de middelen te verschaffen (pour leur en procurer les moyens.”

Men leze intusschen het glashelder betoog zelf en vrage zich af, of inderdaad goed gemotiveerde tegenspraak daarvan mogelijk is te achten.

Reeds meer dan genoeg om het bedenkelijke van het geding DREYFUS in het licht te stellen. Aangestipt wordt nog de inderdaad wreede straf, voor welke uitvoering GARRAUD, in zijn Précis de droit criminel, bl. 236, zonder aanteekening erkent, dat er „une loi de circonstance” (de wet van 9 Februari 1895) noodig is geweest „pour assurer la surveillance d'un condamné DREYFUS, qui déclare que les îles de salut, indépendantes de la presqu'île Ducos, seraient affectées à l'exécution de la déportation dans une enceinte fortifiée (de in zulk geval toepasselijke straf).

Dit resumé zal — naar ik mij vlei — voldoende zijn om het belangrijke der brochure te doen kennen; een werk van blijvende waarde, hetwelk ieder rechtsgeleerde eene plaats in zijne bibliotheek behoort te verschaffen. Hier toch geldt ongetwijfeld het: „*Sol justitiae illustra nos.*”

Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS.

Groningen, September 1898.

De liquidatie der vennootschap onder firma. —
Academisch proefschrift door W. H. M.
WERKER. Utrecht 1897.

Het bovengemelde proefschrift bevat eene bijzonder heldere uiteenzetting van een hoogst belangrijk onderwerp. In de eerste plaats behandelt de heer WERKER het rechtskarakter der vennootschap onder firma, in 't bijzonder het *liquidatiestelsel*, een der stelsels die verdedigd worden ten aanzien van dat rechtskarakter. Daarop volgt eene uiteenzetting van het *liquidatierecht*, de leer der rechtsgevolgen van de liquidatie der genoemde vennootschap, waarbij aan de geschiedenis en aan de rechtsvergelijking eene groote plaats wordt ingeruimd. Aan het slot wordt de Schrijver magnetisch aangetrokken door het faillietenrecht, en geeft hij eenige beschouwingen over de toepassing van het liquidatiestelsel bij het faillissement der vennootschap onder firma.

Wat het eerste bestanddeel betreft, zoo doet het betoog des heeren W. denken aan een oud gezegde, waardoor eenigszins den spot wordt gedreven met besluiten van meerderheden in vergaderingen, commissiën en congressen, het gezegde namelijk: „*de minderheid heeft altijd gelijk*”. Het liquidatiestelsel toch, met groote meerderheid door de Ned. Juristenvereeniging in 1881 verworpen, en in de toelichting van het bekende ontwerp der Staatscommissie over het vennootschapsrecht, nauwelijks vermeld,

vertoont, voor een tweemaal verpletterd stelsel, een bijzonder krachtig leven. Dat liquidatiestelsel is eigenlijk minder een stelsel, dan eene schakeering van een stelsel, en het is een methodische fout van den S. dat hij, in zijn eerste Hoofdstuk, achtereenvolgens vier stelsels opsomt in eene vierledige tegenstelling, zonder eerst die stelsels te rangschikken. Van een liquidatiestelsel kan alleen sprake zijn als aanduiding van een onderling verschil tusschen hen, die de rechtspersoonlijkheid der vennootschap onder firma verwerpen, maar het oneens zijn over de vraag, wat alsdan ten aanzien van het vennootschappelijk vermogen rechtens is.

De gemelde fout is intusschen een zuiver methodische fout, want de Heer W. rekt het eerst met het stelsel der rechtspersoonlijkheid af, en hij vat daarbij de zaak bij het goede handvat, door den nadruk niet op het begrip „vennootschap onder firma” maar op het begrip „rechtspersoonlijkheid” te doen vallen. Want in waarheid loopt de strijd over dit laatste begrip. Een vruchtbare discussie over de vraag of de vennootschap onder firma een rechtspersoon is, is alleen mogelijk tusschen hen die het eens zijn over het begrip der rechtspersoonlijkheid. Anders gelijkt de discussie wel op een strijd over de lengte van een voorwerp in voeten uitgedrukt, waarbij de eene partij aan Patagonische, de andere aan Laplandsche voeten denkt. De Schrijver ontwikkelt zijne denkbeelden over rechtspersoonlijkheid, vergelijkt die denkbeelden met die van anderen, stelt aldus het begrip vast, en met dat begrip, als maatstaf, de vennootschap onder firma metende, komt hij tot de conclusie dat zij geen rechtspersoon is, maar eene vereeniging van natuurlijke personen, aangeduid door een verkorten naam.

In het stelsel der rechtspersoonlijkheid behoort na-

tuurlijk het vennootschappelijk vermogen aan den rechtspersoon, en strekt het tot waarborg van diens crediteuren. Wat is echter te dien aanzien rechtens, onder het stelsel van den verkorten naam? Hieromtrent zijn in hoofdzaak drie meeningen, twee uiterste en eene middelste. De eene uiterste meening is die welke een afgescheiden vermogen aanneemt, welk vermogen dan, zooals de Hooge Raad het heeft uitgedrukt, „een zelfstandigen en afgezonderden waarborg vormt voor de vennootschappelijke schuldeischers”. De zelfstandigheid vooral doet aan het stelsel der rechtspersoonlijkheid denken. De andere uiterste meening, lijnrecht staande tegenover de eerste, wil van geen afgescheiden vermogen weten; de vennoten zijn eigenaren in gemeenschap, en hun aandeel vormt, met hun overig vermogen, den gemeenschappelijken waarborg van al hun crediteuren, hetzij vennootschapscrediteuren, hetzij privé-crediteuren. Dit laatste komt vooral uit na faillissement, alsdan moet de gemeene boedel worden verdeeld, volgens een maatstaf, waaromtrent weer verschil van opvatting is. De meerderheid der Juristenvereeniging heeft zich voor die meening verklaard. Als derde, middelste opvatting staat die welke uitgaat van de gedachte dat bij de overeenkomst van vennootschap zekere goederen door de vennoten zijn bestemd voor een bepaald doel, en dat derhalve ieder der vennoten, als contractueel recht, van zijne mede-vennoten kan eischen dat die goederen voor dat doel worden bestemd. Ook de privé-crediteuren van een der vennoten moeten, behoudens het bewijs van een bewuste benadeeling, de overeenkomst van vennootschap eerbiedigen, al zijn zij niet partijen bij die overeenkomst. Na de ontbinding der vennootschap treedt, als gevolg van de overeenkomst, een tijdperk van liquidatie in, in dien zin dat de goederen der vennoot-

schap worden te gelde gemaakt, de schulden der vennootschap daarmede betaald, en met het saldo gehandeld zooals zal blijken te behooren. Dit laatste stelsel, het liquidatie-stelsel — aldus genoemd omdat het stelsel op de liquidatie een bijzonderen nadruk legt — is destijds, zooals de heer WERKER het ons herinnert, door HINGST en later door MOLENGRAAFF „met klem” verdedigd. De heer W. verdedigt het op nieuw, met evenveel, ja grootendeels met dezelfde klem, maar in elk geval met groote meesterschap over de stof, en met de overtuigende kracht eener door degelijke studie gevormde overtuiging.

De strijd over het rechtskarakter der vennootschap onder firma is niet alleen een theoretische strijd. Er is meer aan verbonden dan een quaestie van methodische rangschikking van begrippen. Tal van practische vragen vinden hare oplossing door de theorie. Ik noem als voornaamste vragen op:

1° *de proces-voering*. Wie zijn partijen in een geding, waarbij de vennootschap optreedt? Het antwoord op die vraag is van belang bij alle instituten van het proces-recht, waarbij aan partijen, in tegenstelling met derden, of aan derden, in tegenstelling met partijen, zekere rechten worden toegekend.

2° *het beslag*. Welk recht kunnen de privé-crediteuren van een vennoot uitoefenen op diens aandeel?

3° *de compensatie*. Gaat deze door of kan zij worden ingeroepen bij privéschulden of privévorderingen van een vennoot, tegenover vennootschappelijke vorderingen en schulden?

4° *de liquidatie*. Wat is het rechtskarakter van die instelling? Wat zijn liquidateuren en wat is de verhouding

tusschen die liquidateuren en de vennoten of de vennootschap? De onvolledigheid van onze wetgeving omtrent de liquidatie, geeft buitendien aanleiding tot vele vragen over de benoeming, het ontslag, en de werkzaamheden van liquidateuren.

5^o *het faillissement*. Vormt het vennootschappelijk vermogen op eene of andere wijze een afzonderlijken waarborg van de vennootschapscrediteuren, of moet het, behoudens de solidariteit, naar dezen of genen maatstaf verdeeld worden onder de boedels der onder den verkorten naam faillierende vennoten? Die vraag is de quintessenz van het debat, het dadelijk in het oog vallende praktische gevolg. Van daar dat zij, als een magneet, de beoefenaars van het theoretische vraagstuk aantrekt, en dat men bij wijze van scherts heeft kunnen zeggen, dat de aard der vennootschap onder firma veelal zich openbaart bij hare begrafenis.

6^o *de commanditaire vennootschap*. De bovenstaande vragen herhalen zich bij de commanditaire vennootschap, in hare verschillende gedaanten, met die complicatie, dat men daar met twee soorten van vennoten heeft te doen. Van daar dat de vraag of eene gevonden oplossing doorgaat bij de commanditaire vennootschap een goede toetssteen is ten aanzien van de juistheid dier oplossing.

Niet in alle hare uitgebreidheid wordt die stof door den heer WERKER ter hand genomen. In hoofdzaak houdt hij zich bezig met punt 4, de liquidatie en het liquidatierecht. Hij doet dat na, bij wijze van overgang, te hebben herinnerd aan de gevallen waarin eene vennootschap wordt ontbonden. Eerst wordt de geschiedenis van het rechtsinstituut der liquidatie ontvouwd, zooals de Schrijver die, met veel zorg, uit de beste en nieuwste

bronnen heeft geput; daarna het eigenlijke Nederlandsche liquidatierecht behandeld aan de hand der jurisprudentie, en eindelijk eene vergelijking gemaakt tusschen de bepalingen van het Ontwerp en die van het Duitsche Wetboek, waaraan zij, zonder slaafsche navolging, zijn ontleend. Helder en aangenaam is het betoog van den Schrijver steeds, gaarne had ik evenwel een meer zorgvuldige rangschikking der stof gezien, bij het gedeelte dat aan het Nederlandsche recht is gewijd. Het is meer een aan elkaar rijgen van rechterlijke beslissingen, dan een bewerking van een rechtsinstituut, en toch is dat gedeelte van het proefschrift het eigenlijke onderwerp, en vooral is het de plaats, waar de Schrijver de gelegenheid had de krukken van litteratuur en geschiedenis weg te werpen en geheel op eigen beenen te staan.

Aan het slot van het proefschrift komt nu de toepassing van het liquidatiestelsel bij het faillissement der vennootschap of liever der vennoten, die dan allen faillieeren onder den verkorten naam hunner vereeniging. Alsdan heeft geen verdeling van het bruto-actief der vennootschap onder de boedels der vennoten plaats, er treedt een liquidatie in, met het boven geschetste gevolg. Zoo worden de vennootschapscrediteuren het eerst voldaan uit de liquide opbrengst der vennootschapsactiva; zulks is echter geen gevolg van eene aanwezige rechtspersoonlijkheid of van eene zelfstandige natuur van het vennootschappelijk vermogen, en evenmin van een voorrecht, het is eene nakoming van de overeenkomst van vennootschap. Op beknopte wijze wordt dat systeem door den Heer W. vergeleken met hetgeen in andere landen uit de wetgeving volgt, of in de practijk wordt toegepast, en daarna nog even getoetst aan de enkele voorschriften van de faillissementswet, in 't bijzonder art. 2, derde lid, art. 4, 2^e lid en art. 56, die op eene

vennootschap onder firma slaan. Vooral hecht ik waarde aan de critiek, door den Heer W. geleverd op het artikel van het reeds gemelde Ontwerp, waarbij het stelsel der meerderheid van de Juristenvereeniging is overgenomen, zonder dat evenwel de tekst van de ontworpen wet zich duidelijk uitdrukt. De critiek is matig in den vorm, sterk in het wezen der zaak, en m. i. volkomen gegrond.

JITTA.

V A R I A.

Overgang van Verbintenissen op Erfgenamen en Rechtverkrijgenden.

In *Themis* 1897 bl. 629—665 behandelde Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad, onder den titel: *Eene oude Vraag*, wat in Nederland zoowel als in Frankrijk en België het heerschend begrip der jurisprudentie is in zake de toepassing van art. 1354 B. W. en van art. 1122 C. C., waarvan het eenvoudig de vertaling is. „On est „censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et „ayant-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé „ou ne résulte de la nature de la convention.”

De toepassing hiervan in gebruik is, dat door dit wets-artikel niet enkel vorderingen van den erflater tegen anderen kunnen overgaan op erfgenamen, legatarissen of anderen, die van hem 't een of ander goed of recht verkrijgen, maar dat ook vorderingen tegen den erflater, rechten op hem te richten, kunnen worden rechten tegenover die erfgenamen, legatarissen of anderen.

De *Weekbladen van 't Recht* 79, 157, 2691, 3473, 4341, 4584, 5031, 6916, 3517, 4968, 5317, 5467, 5887, 6167 en 6595 worden door Schr. aangehaald als bevattende rechtspraak, ten deele van den Hoogen Raad, in dien geest. Ook nog *W.* 4812, waarin een ander vonnis der Rechtbank te Utrecht, en *Pal. v. Just.* 22, waarin een later door den H. R. vernietigde beslissing van de Rechtbank te Amsterdam, d.d. 12 Apr. 1882, te vinden is.

Schr. komt tot zijn meest besliste verklaring, in den zin als die laatste rechtbankvonnissen, op bl. 657 onder 3^e: „De in ons artikel bedoelde overgang geldt alleen

„ten aanzien van bedingen, ten behoeve van den vroegeren eigenaar getroffen, niet ten aanzien van verbintenissen, die hij op zich genomen heeft”.

Voor *die* verbintenissen is dus z. i. enkel op erfgenamen als zoodanig, of door dus *na* eenige overdracht van zakelijk recht op een ander, overgang op een debiteur buiten hem, die het beding sloot en zich verbond.

Voorzeker zijn de woorden van het artikel niet ontwijfelbaar geredigeerd. „Bedingen voor zich zelve en voor „zijne erfgenamen en rechtverkrijgenden” kan men wel „zóó uitleggen, dat *voor* niet geldt als *voor rekening van*, maar enkel als „ten behoeve van”.

Was dat de juiste uitlegging, dan zou de verbintenis den erfgenaam niet binden. Verhaal op den boedel zou dus op den crediteur ipso jure berusten, met al de uitrekeningen, eraan vast.

Juist zou die uitlegging hier intusschen m. i. niet zijn, want artt. 1351, 1352 en 1353 gebruiken de woorden *zich verbinden*, *instaan* en *bedingen* nu eenmaal anders dan art. 1354 zulks doet met het woord „*bedingen*”.

Die stelling vindt men ook bij LAURENT in zijn te Brussel en te Parijs in 1878 verschenen 3^e uitgave van *Principes de Droit Civil*, deel XVI § VI, waar hij in art. 1122 C. aan *stipuler* gelijke uitlegging geeft als de Hooge Raad in art. 1354 B. W. aan *bedingen*, eveneens afwijkend van de beteekenis in art. 1121 C. als de Hooge Raad zulks deed van die in art. 1353.

Men vindt dezelfde opinie ook bij POTHIER, in het tweede deel van zijn contracten-verhandeling, door Mr. J. v. DER LINDEN vertaald, uitgegeven in 1805 bij A. en J. HONKOOP, te Leiden.

Een grondslag vindt die opinie ook reeds in den Codex van JUSTINIANUS, L. VIII, t. 37 of 38, lex 13 „generaliter „sancimus, omnem stipulationem, sive in dando, sive in

„faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, „et ad heredes et adversus eos transmitti”. Die beslissing maakt, zooals daar staat, een einde aan vroegere geschillen betreffende de erfgenamen. Zij wordt door v. LEEUWEN, *Roomsch Hollandsch Recht* bl. 208, 292 en 449, ook aangehaald, maar niet op andere geschillen toepasselijk verklaard.

Dat POTHIER, ook in de tweede editie van zijn door P. A. FENET te Parijs in orde gebracht werk, 1829, ten opzichte van de verschillende artikelen van den C. Civil, aan art. 1122 C. gelijke uitlegging geeft als hij vroeger deed en als LAURENT in 1878 weer deed, is m. i. ook moeilijk te betwisten en tevens wel belangrijk. Het maakt alweder de waarschijnlijkheid grooter, dat de Fransche schrijvers en wetgevers in den geest van onzen Hoogen Raad dachten en dat onze wetgever in Nederland geen verandering wilde op dat punt. Men vond de verandering niet noodig, die artt. 2293 en 2307 Ontw. 1820 brengen wilden, vooral in de redactie van art. 1122 C., waarvan art. 1354 B. W. de vertaling is, zooals ik zeide.

Dat zoo de bedoeling was, die in Frankrijk en in Nederland bij den wetgever zegevierde, blijkt nog uit een punt van redactie, waarin art. 1122 C. verschilt van 1121 en art. 1354 B. W. van 1353. *Stipuler pour* is niet geheel hetzelfde als *stipuler au profit de* en *bedingen voor* in art. 1354 is niet *ten behoeve van* in art. 1353.

Het blijkt ook nog eenigzins uit de invoeging der woorden „*et ayant-cause*” in Frankrijk achter „*ses héritiers*”, der woorden „*en rechtverkrijgenden*”, ten onzent achter „*zijne erfgenamen*”. Want als art. 1354 geen verplichtingen van die rechtverkrijgenden betrof, dan konden zij allicht niet buiten samenwerking met den erfgenaam een geding met een debiteur van den erflater ten einde brengen.

Laat ons, al die beschouwingen samen genomen, het

eenigszins betreuren, dat de verduidelijking niet kwam, die het Ontwerp van 1820 wilde brengen, door (in art. 2293) nevens art. 2307, dat van „bedingen voor erfgenamen of „rechtverkrijgenden” sprak, ook te noemen het verbinden van die personen door overeenkomsten desgenen, aan wien zij hun recht ontleenen! Maar laat ons daarom niet meenen, dat onze latere wetgever, zonder tekst te veranderen in den Franschen tekst, iets nieuws wilde invoeren op dit punt!

Aug. 1898.

A. HEEMSKERK.

**Verslag van het Staatstoezicht op krankzinnigen
en krankzinnigengestichten.**

Verschenen is het „Verslag van het Staatstoezicht op krankzinnigen en krankzinnigengestichten en over den staat dier gestichten in de jaren 1894, 1895 en 1896”, opgemaakt door de Inspecteurs DR. RULSCH en DR. VAN ANDEL. Met groote zorg bewerkt, bevat het een schat van wetenswaardigs voor hen, die in het onderwerp der krankzinnigenverpleging en — wetgeving belang stellen, en sluit het zich waardig bij zijne voorgangers aan.

Waar wij te dezer plaatse uit het Verslag een en ander willen mededeelen, vragen een viertal punten onze aandacht. Vooreerst het *staatstoezicht op de krankzinnigen buiten de gestichten* (waaraan alleen onttrokken zijn zij, die, zonder van hunne vrijheid te zijn beroofd, in hunne eigene woning of in die hunner ouders of echtgenooten worden verpleegd), eene der beste vruchten van de wet van 1884. Ten tweede de vraag naar eventueele *wederrechtelijke vrijheidsberoovingen* (opsluiting van niet-krankzinnigen), het punt waaraan de wetgever zijne bijzondere aandacht te wijden heeft en dat voor het op sensatieverhalen beluste groote publiek steeds zoo aantrekkelijk is. Ten derde de bezoeken, door de Inspecteurs aan de *gevangnissen* gebracht, het onderwerp, dat ons op het ruime terrein der crimineele anthropologie in aanraking brengt met het vraagstuk van de misdadige krankzin-

nigen en krankzinnige gevangenen, laatstelijk bij ons in het proefschrift van MR. H. L. A. VISSER („Psychiatrisch toezicht in gevangenissen”) behandeld. (1) Eindelijk het vraagstuk van de *grenzen van het begrip krankzinnigheid*, ook van gewicht voor den jurist, die met eerbiedigen schroom tracht door te dringen tot de geheimenissen der psychiatrie.

Over elk dezer vier punten dus een enkel woord.

Wat het *eerste punt* aangaat (§ 4, Aangifte der verpleging van krankzinnigen buiten de gestichten verpleegd, bl. 21—23; § 5, Bezoeken aan krankzinnigen, buiten gestichten verpleegd, gebracht, bl. 24—29), spreken de Inspecteurs het vermoeden uit, dat nog altijd artikel 3 der wet — verplichting van aangifte bij den burgemeester — niet alom naar behooren wordt nageleefd. Het aantal kennisgevingen van burgemeesters (aan de Inspecteurs), dat bij hen aangifte was gedaan van verpleging buiten gestichten, bedroeg in het driejarig tijdperk 1751 tegen 1130 in de daaraan voorafgegane drie jaren. Bij de aan krankzinnigen buiten gestichten gebrachte bezoeken, in het geheel 522, constateerden de Inspecteurs — nevens de gevallen, waarin de verpleging voldoende bleek of door het aanbrengen van verbeteringen voldoende werd gemaakt — verscheidene gevallen van verwaarloozing, die hen er toe leidden de tusschenkomst van burgemeesters en officieren van justitie in te roepen, om de patiënten in gestichten geplaatst te krijgen. Gelukkig zijn deze gevallen verminderende.

Ten aanzien van het *tweede punt* is vooral belangrijk § 15 (blz. 151—157), handelende over hen, die, in gestichten geplaatst, bevonden werden niet krankzinnig te

(1) In het volgend Themisnummer hoop ik naar aanleiding van dit proefschrift aan het onderwerp eenige beschouwingen te wijden.

zijn. In het driejarig tijdvak was dit getal 30, waarvan de meesten bij hunne opneming in het gesticht wel in abnormalen geestestoestand verkeerden, maar gedurende den observatietijd „geen voldoende duidelijke verschijnselen van krankzinnigheid” openbaarden „om de voortzetting hunner behandeling in een krankzinnigengesticht te rechtvaardigen”. In dit opzicht verdient de aandacht, wat de Geneesheer-Directeur van het gesticht te Amsterdam omtrent een viertal dergelijke gevallen schreef: „Omtrent deze vier gevallen ben ik overtuigd, dat de medicus, die de eerste geneeskundige verklaring gaf, wel degelijk verschijnselen van krankzinnigheid heeft waargenomen, welke verschijnselen echter of door nieuwen invloed of vanzelf spoedig verdwenen, en het zou niet passend zijn hieromtrent een hard oordeel uit te spreken. Waar ik echter persoonlijk geen verschijnselen van krankzinnigheid waarnam, kon ik niet anders doen dan hen als „niet-krankzinnig” ontslaan”. — Van de 30 waren 10 gevangenen, die krankzinnigheid voorwendden om uit de gevangenis te komen. Het ontmaskeren van dergelijke simulanten („op dit grensgebied van misdaad en krankzinnigheid”) achten de Inspecteurs geen gemakkelijke taak, vooral waar bleek, „dat in sommige gevangenissen de gevangenen elkander in het simuleeren onderwezen, en dat onder de gevangenen meerdere gewezen verplegers uit de krankzinnigengestichten voorkwamen”.

Hieraan sluit zich voor ons aan § 14 (bl. 146—150), over verlof en ontslag uit de gestichten. De Inspecteurs vermelden, dat zij meermalen in de gestichten patiënten aantroffen, wier verpleging in een krankzinnigengesticht hun niet noodzakelijk voorkwam, maar die — als verschijnselen van krankzinnigheid vertoonende — daaruit niet konden worden verwijderd, voorzoverre de bloedverwanten deze wijze van verpleging boven die ten

hunnent of elders verkozen. Ten aanzien van een der gestichten, waar Geneesheer-Directeur en Bestuur soms een verlengd verblijf aldaar noodzakelijk achtten in strijd met *hun* advies, verklaren zij nog duidelijkheidshalve „dat het hier niet gold de vraag, of bij deze patiënten krankzinnigheid al dan niet bestond, maar eenvoudig deze, of de patiënt noodzakelijk in het krankzinnigengesticht moest blijven, dus van zijne vrijheid beroofd blijven, of wel dat zij voldoende hersteld of verbeterd waren om ontslagen te worden of elders te worden verpleegd”. Eenige malen slaagden de Inspecteurs er in om lijders, welke niet voldoende verschijnselen van krankzinnigheid vertoonden om een langer verblijf in een gesticht te rechtvaardigen, uit het gesticht verwijderd te krijgen, o.a. twee in het Rijksgesticht verpleegden, daarheen gezonden door den strafrechter (art. 37 Wetboek van Strafrecht), en die, hoewel hun in dat artikel bedoelde proeftijd nog niet was verstreken, toch op grond van het uitdrukkelijk voorschrift van art. 28 1°. (1) der krankzinnigenwet werden ontslagen. — Eene klacht over noodelooze vrijheidsberoving door een uit een gesticht ontslagene tot den Minister gericht, leidde tot een onderzoek, waaruit de krankzinnigheid tijdens het verblijf in het gesticht bleek; terwijl de klachten van eene ex-patiënte, verpleegd geweest in verschillende gestichten, schrijfster van een „legio brieven en briefkaarten aan tal van autoriteiten en aan redacties van dagbladen” over misbruiken en misdaden in de gestichten, bij rechterlijk onderzoek bleken onjuist te zijn.

(1) «Ontslag wordt verleend door het bestuur van het gesticht: 1°. op schriftelijke verklaring van den geneeskundige of, zoo er meer zijn, van den eersten geneeskundige van het gesticht, dat de verpleegde geene blijken van krankzinnigheid heeft gegeven, of dat hij van zijne krankzinnigheid genoegzaam is hersteld».

Wat het *derde punt* aangaat (§ 7, Bezoeken gebracht aan krankzinnigen in de gevangenissen, bl. 36—64; § 11, Rijkskrankzinnigengesticht, bl. 92—115) herinneren de Inspecteurs er aan, hoe reeds vroeger de gevangenissen voor hen ontsloten werden, en de besturen der gevangenissen er op werden gewezen, dat zij zich steeds tot consult en advies beschikbaar stellen. Al ontbrak vaak in de gevangenissen deskundige voorlichting en al waren er besturen en geneesheeren, die zich slechts zelden voor eenig advies aanmeldden, toch werd meer en meer om hunne voorlichting gevraagd, zoodat zij — toegang hebbende zoowel tot de krankzinnigengestichten als tot de gevangenissen — „meermalen zeer nuttig werkzaam konden zijn”. Een honderdtal bezoeken legden de Inspecteurs in gevangenissen af. Hoogst belangrijke mededeelingen worden daaromtrent door hen gedaan; gewezen wordt op den slechten invloed, welken het samenzijn der *gevaarlijke krankzinnigen en krankzinnige misdadigers* met de gewone krankzinnigen op de verpleging der laatsten uitoefent, en op het gemis hier te lande van een gesticht, waar de eersten afzonderlijk worden verpleegd.

Het denkbeeld om een gedeelte van het Rijksgesticht te Medemblik (waar op 1 Januari 1897 van de 471 verpleegden er waren 90 „gevangen geweest zijnde, gevangen en ontoerekenbaar verklaarden”) als prison-asytle in te richten steunden de Inspecteurs niet, omdat daardoor de gewone patiënten en het geheele karakter van het gesticht te veel zouden lijden. Wel werden plannen ontworpen voor een gesticht voor gevaarlijke krankzinnigen en krankzinnige misdadigers nabij het Rijksgesticht, welke plannen echter niet tot uitvoering kwamen.

Ten slotte de grenzen van het begrip krankzinnigheid. In § 26 (Overtredingen, bl. 369—373) wijzen de Inspecteurs op de zeer verwarde toestanden, veroorzaakt

door de meer of minder enge grenzen „die zich de psychiaters, rechters en verplegers vormen bij de beantwoording der zichzelf voorgelegde vraag: wat is krankzinnigheid? wat een krankzinnige? wat een zenuwlijder? en wanneer moet een zenuwlijder als krankzinnig worden beschouwd?” Zooals bekend is, heeft DR. VAN ANDEL twee jaar geleden in eene voordracht, gehouden in de vergadering der Nederlandsche Vereeniging voor Psychiatrie, zich deze vraag gesteld en daarop — met artikel 37 Wetboek van Strafrecht vóór oogen — het antwoord gegeven: „Krankzinnig is hij, die tengevolge van gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet in staat is zich zelven te leiden of de rechten van anderen te eerbiedigen.”

Wat in het bijzonder de idiotie aangaat, constateert ook dit verslag (§ 25, idioten-verpleging, bl. 362—368) — evenals zijne voorgangers —, dat van verschillende zijden de vraag gedaan werd, of de idioten tot de krankzinnigen behooren gebracht te worden en of de bepalingen der krankzinnigenwet in elk opzicht op hen van toepassing zijn. Met verwijzing naar de geschiedenis der wet beantwoordden de Inspecteurs deze vraag steeds bevestigend, er tevens den nadruk op leggende, dat bij deze species van krankzinnigheid wettelijke waarborgen tegen misbruik bij de verpleging minstens even noodzakelijk zijn als bij elke andere species. Met groote instemming zagen zij dan ook de uitbreiding en verbetering van het idiotengesticht te 's Heeren-Loo en waren zij behulpzaam bij de oprichting van het gesticht „Bethesda” te Wagenborgen.

v. G.

**Statistiek van het Gevangeniswezen over
het jaar 1897.**

Aan de statistiek van het gevangeniswezen over 1897, die onlangs het licht heeft gezien, ontleenen wij het volgende. De statistische opgaven zijn, zooals gewoonlijk, weder aangevuld met een vijfjarig overzicht.

Op 31 December 1897 waren er 3769 gevangenen en verpleegden aanwezig of 46 minder dan op genoemden datum van het voorafgaande jaar en 221 meer dan vier jaren vroeger, in 1893. Van dit aantal bevatten de bijzondere strafgevangenen 224 of 21 minder, de gewone strafgevangenen 2116 of 68 minder, de huizen van bewaring in de arrondissements-hoofdplaatsen 716 of 4 minder, de huizen van bewaring buiten de arrondissements-hoofdplaatsen 38 of 15 meer en de Rijks-opvoedingsgestichten 675 of 32 meer dan in 1896.

Bij afwisseling werden opgenomen in de gevangenen, huizen van bewaring en Rijksopvoedingsgestichten 52 231 of 175 meer dan in 1896 en zelfs 1410 meer dan in 1895, maar 171 minder dan in 1893 en 2364 minder dan in 1894.

De verhouding van het aantal gevangenen *bij afwisseling* opgenomen tot de bevolking van het Rijk, is, niettegenstaande de vermeerdering van dat aantal vergeleken met dat in het voorafgaande jaar, weder lager

dan in 1896 en bedraagt 10.2 op 1000 zielen tegen 10.3 in 1896 en 11.3 in 1893.

De verhouding van het aantal *aanwezige* gevangenen tot de bevolking is eveneens dalende en wel sedert 1895, toen het 0.78 bedroeg op 1000 zielen evenals in 1894, tegen 0.77 in 1896 en 0.75 in 1897.

Slechts 1 zelfmoord kwam voor in 1897 en wel in de strafgevangenis te Alkmaar door eenen wegens diefstal tot één jaar gevangenisstraf veroordeelde. Eene opgave ontbreekt van het tijdperk, dat deze veroordeelde reeds van zijne straf had ondergaan. In 1896 bedroeg het aantal zelfmoorden 7.

Er kwamen echter 4 pogingen tot zelfmoord voor, namelijk twee door preventief gedetineerden en twee door gevangenen, die wegens diefstal respectievelijk tot 3 en 4 maanden gevangenisstraf veroordeeld waren. Ofschoon ook hier opgaven ontbreken van den tijd, dien zij reeds in de cel hadden doorgebracht, kan men in deze gevallen niet concluderen, dat langdurige opsluiting aanleiding tot zelfmoord was.

Gevallen van krankzinnigheid kwamen 20 malen voor tegen 24 in het voorafgaande jaar. 18 van deze gevallen deden zich voor in gewone strafgevangenissen tegen één geval in eene bijzondere strafgevangenis en één in een huis van bewaring. Een van deze krankzinnigen moest kort na zijne opname in de strafgevangenis naar een krankzinnigengesticht gebracht worden, maar werd na een verblijf van bijna twee maanden als niet krankzinnig naar de gevangenis teruggebracht.

Het aantal bij afwisseling opgenomen *veroordeelden* tot principale straffen in de gevangenissen en huizen van bewaring bedroeg 19 031 of tien meer dan in 1896 en 1116 minder dan in 1893. Van dezen waren 17 577 mannen en 1434 vrouwen; voor de mannen, bij ver-

gelijking met 1896, eene vermeerdering aanwijzende van 91 en voor de vrouwen eene vermindering van 81. De verhouding van het getal der vrouwen tot 100 mannen blijft zich in dalende richting bewegen en was gemiddeld 8.2 tegen 8.7 over 1896 en 9.6 over 1893.

Op 31 December 1897 waren in de gevangenissen en huizen van bewaring aanwezig 2521 veroordeelden.

Onder het aantal der veroordeelden tot principale straffen kwamen voor 6399 gehuwden, 11 680 ongehuwden en 952 weduwnaars en weduwen tegen respectievelijk 6374, 11 858 en 789 in 1896 en 6503, 12 621 en 1023 in 1893. Het getal gehuwden staat tot dat der ongehuwden als 1 tot 1.82 tegen in 1896 1 tot 1.86 en in 1893 1 tot 1.93.

Naar hunne geloofsbelijdenis onderscheiden waren van de opgenomen veroordeelden 10 438 Protestanten, 8391 Roomsch-Katholieken en 202 Israëlieten tegen respectievelijk 10 481, 8302 en 238 in 1896 en 11 367, 8592 en 188 in 1893.

Het aantal vreemdelingen onder de veroordeelden tot principale straffen in de strafgevangenissen en huizen van bewaring bedroeg 267 of 18 minder dan in het vorige jaar en 61 minder dan in 1893.

Het aantal jeugdige veroordeelden onder de 16 jaren blijft verminderend en bedroeg 430 of 88 minder dan in 1896, toen het 57 minder was dan in het voorafgaande jaar en 256 minder dan in 1893. Daarentegen is het aantal veroordeelden tusschen 20 en 25 jaren toegenomen met 206; 4419 in 1897 tegen 4213 in 1896.

Op 100 veroordeelden kwamen voor 2.26 jeugdige beneden 16 jaar in 1897, 2.72 in 1896 en 3.40 in 1893.

De vermindering van het aantal militaire veroordeelden, bij afwisseling in de strafgevangenissen opgenomen, waarop reeds vroeger gewezen werd (zie hiervoren blz.

307) blijft, hoewel zij gering is, aanhouden. Het aantal in 1897 bedroeg 707 of 13 minder dan in 1896 en 49 minder dan in 1893

Deze vermindering komt bijna geheel ten gunste van het leger in de koloniën, dat een aantal van 12 minder bedroeg; het getal der veroordeelden in deze categorie was over 1897 35 tegen 47 in het voorafgaande jaar. Van de militaire veroordeelden waren 539 vrijwilligers en 168 miliciens of nummervervisselaars.

Het aantal der verpleegde jongens in de Rijksopvoedingsgestichten bedroeg op 31 December 1897: te Doetinchem 241, te Alkmaar 144, te Avereest 188, te zamen 573 of 29 meer dan op 31 December 1896. Het aantal der verpleegde meisjes te Montfoort bedroeg 102 of 3 meer dan in het voorafgaande jaar.

De verhouding der sterfte tot de bij afwisseling opgenomen bevolking bedroeg 0.09 pCt. tegen 0.08 in 1896, toen het aantal overledenen 39 bedroeg tegen 43 in 1897.

Het getal kinderen met hunne moeder in de gevangenis opgenomen bedroeg 88 in de gewone strafgevangnissen en 90 in de huizen van bewaring in de arrondissementshoofdplaatsen, te zamen 178 tegen 217 in 1896.

Bij hunne opneming in de bijzondere strafgevangnissen konden noch lezen noch schrijven 122 tegen 203, die het wel konden; bij hunne opneming in de gewone strafgevangnissen 1868 tegen 10 248 en in de huizen van bewaring 1651 tegen 4939, totaal 3641 tegen 15 390 of in 1897 op 100 veroordeelden 19.13. In 1896 was die verhouding 19.86 en in 1893 21.59.

Van de 3746 tot het onderwijs toegelatenen konden bij hun ontslag of op ult^o. December 1897 goed lezen en schrijven 2384 of 63.64 pCt.

Omtrent het gedrag der gevangenen blijkt, dat in de bijzondere strafgevangnissen gestraft zijn 72, waarvan 7

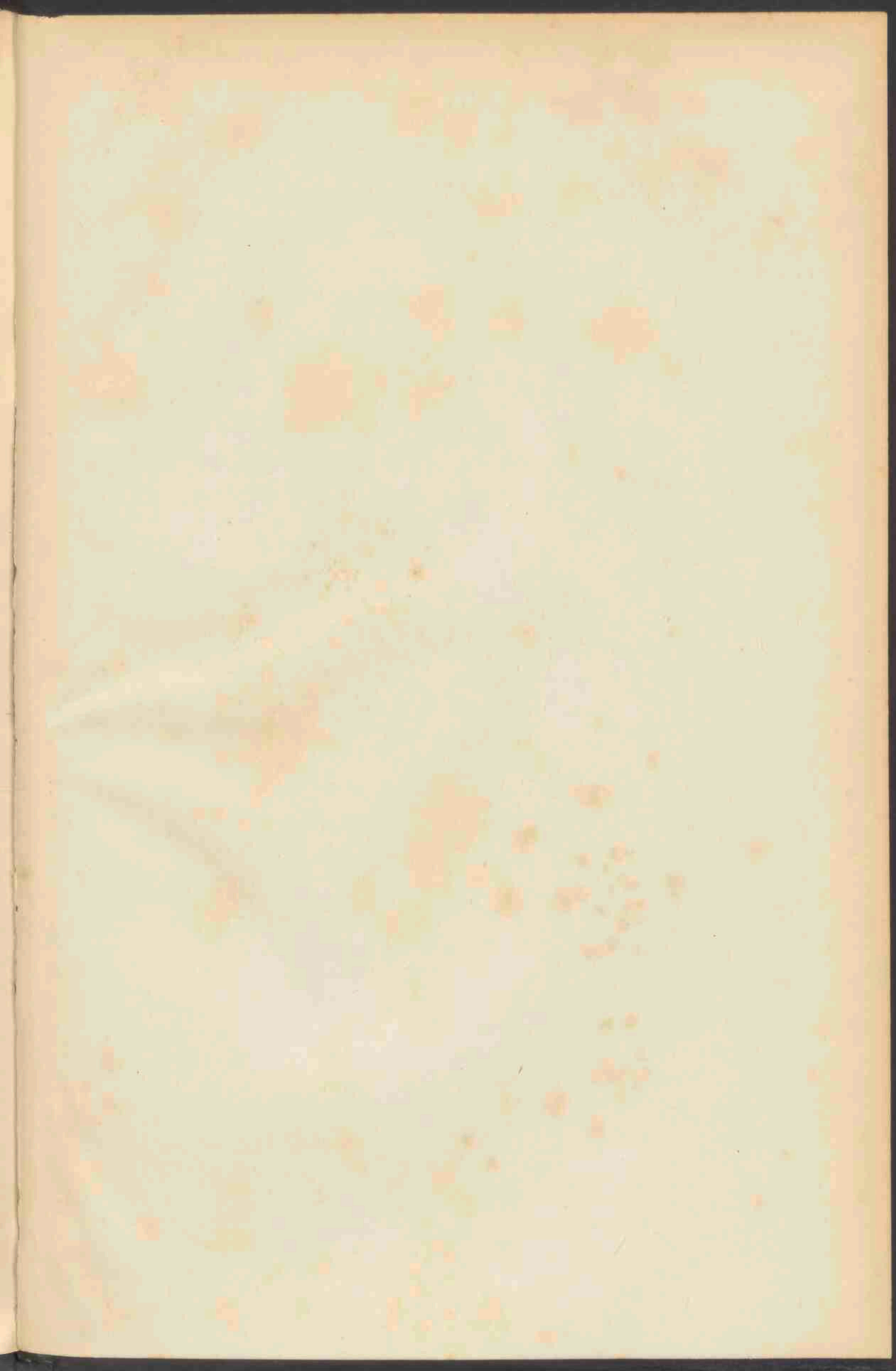
wegens gewelddadigheid, 27 wegens insubordinatie en 38 wegens andere vergrijpen.

Het getal gestraften in de gewone strafgevangenissen is iets minder dan in 1896 namelijk 2965 tegen 3089 in het voorafgaande jaar. Van hen werden gestraft 1 wegens onzedelijkheid, 127 wegens luiheid, 60 wegens gewelddadigheid, 145 wegens insubordinatie en 2632 wegens andere vergrijpen.

In de huizen van bewaring werden 388 gestraft, waarvan 2 wegens onzedelijkheid, 11 wegens luiheid, 14 wegens gewelddadigheid, 60 wegens insubordinatie en 301 wegens andere vergrijpen.

In de Rijksopvoedingsgestichten bedroeg het aantal gestraften 1071, zijnde 465 minder dan in het jaar te voren, n.l. 7 wegens onzedelijkheid, 25 wegens luiheid, 23 wegens gewelddadigheid, 94 wegens insubordinatie en 922 wegens andere vergrijpen. Ontvluchtingen hebben ten getale van 5 plaats gehad, n.l. vier uit het opvoedingsgesticht voor jongens te Doetinchem en één uit dat te Alkmaar, maar alle de ontvluchten werden weder gevat.

Het getal verblijfdagen der gevangenen en verpleegden bij afwisseling opgenomen bedroeg 1 374 780 tegen 1 407 877 in 1896. De kosten van hun onderhoud hebben bedragen per hoofd daags f 0.7405, zijnde het hoogste cijfer bereikt sedert 1893, toen het f 0.7253 bedroeg, tegen f 0.7120 in 1896.



INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

