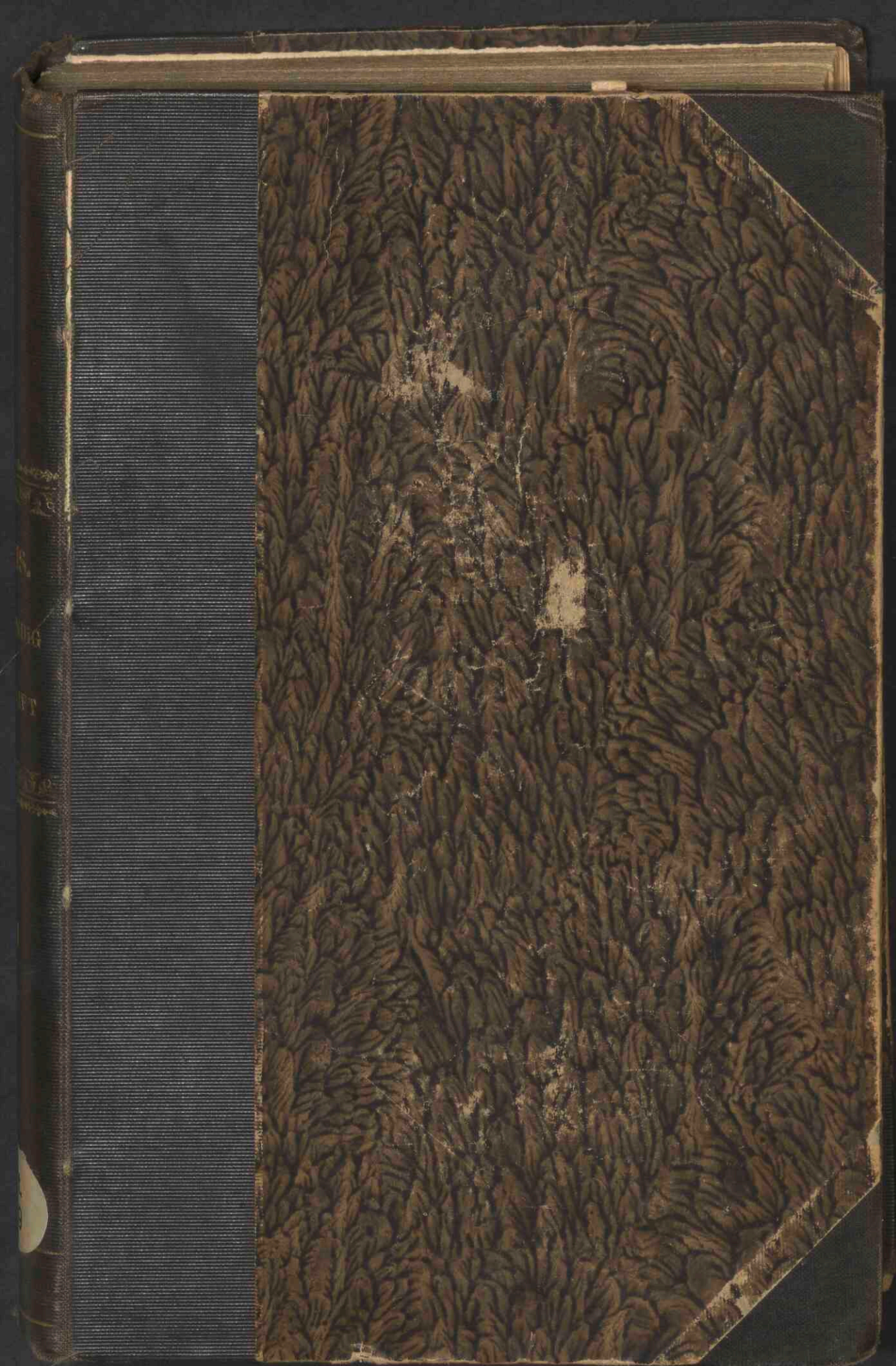




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

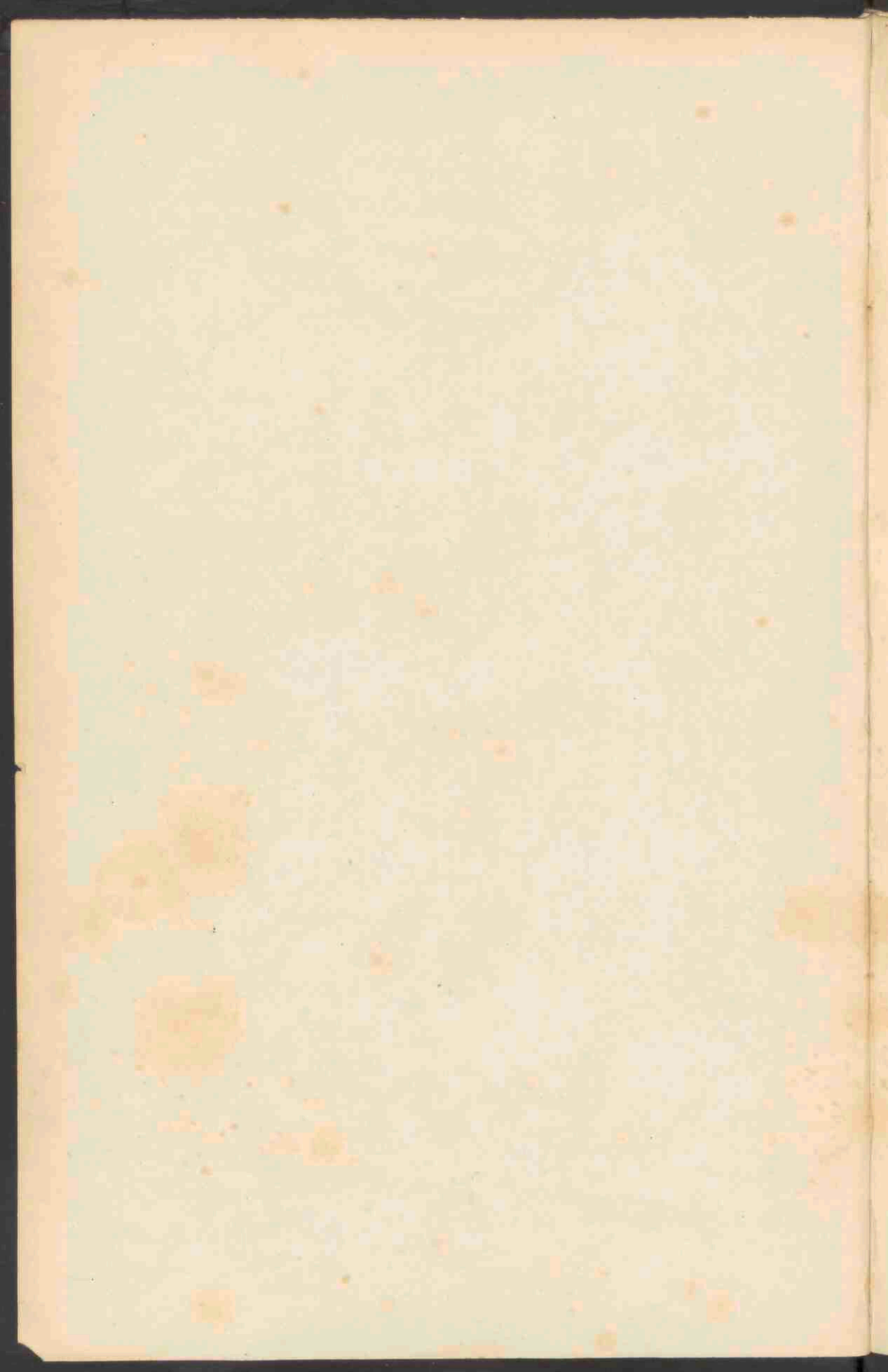
<https://hdl.handle.net/1874/437956>



JURIDISCHE
LEESZAAL

M

1891/1907



~~W 26 F.~~
L. oct. 5009

THEMIS.

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.

TWEE EN ZESTIGSTE DEEL.

1901.



's-GRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

—
1901.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT

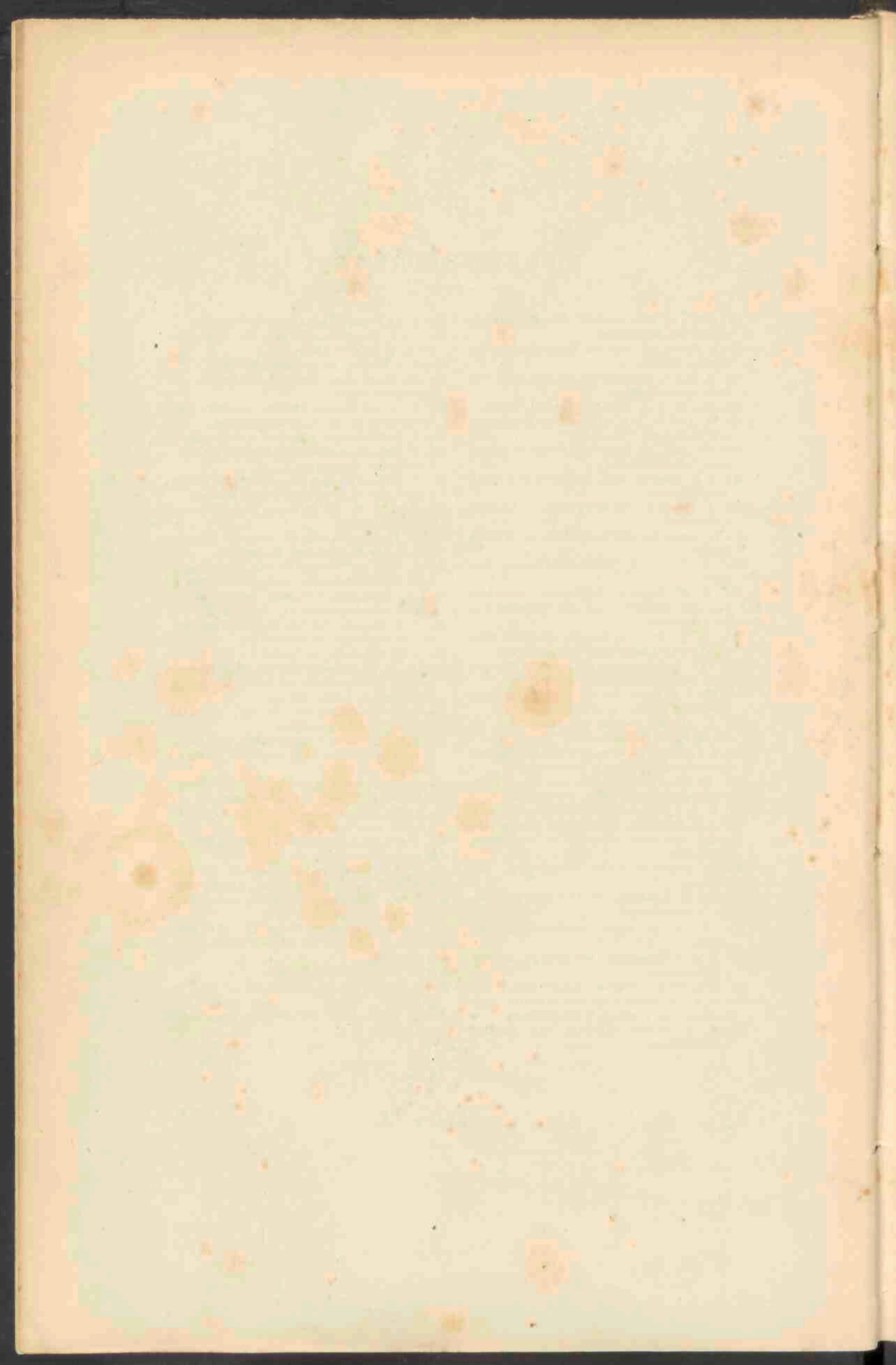


0341 1968


~~~~~  
Gedrukt bij F. J. BELINFANTE voorheen 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. BRUCKELMAN, 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. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, vice-president der Arrondissements-Rechtbank, Leeuwarden.
- 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. LEERSBERG, advocaat en notaris, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LOEFF, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DE LOUWER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. J. P. MOLTZER, lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. M. OLDENHUIS GRATAMA, advocaat en procureur, Assen.
- Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, Minister van Waterstaat, 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 Tweede 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. C. O. SEGERS, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank, te 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. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. J. P. R. TAK VAN POORTVLIET, lid van de Eerste 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, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. J. D. VERGENS, advocaat en procureur, te 's-Gravenhage.
- Mr. P. VER LOREN v. THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, te Utrecht.
- Mr. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van het Gerechtshof te Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.



I N H O U D.

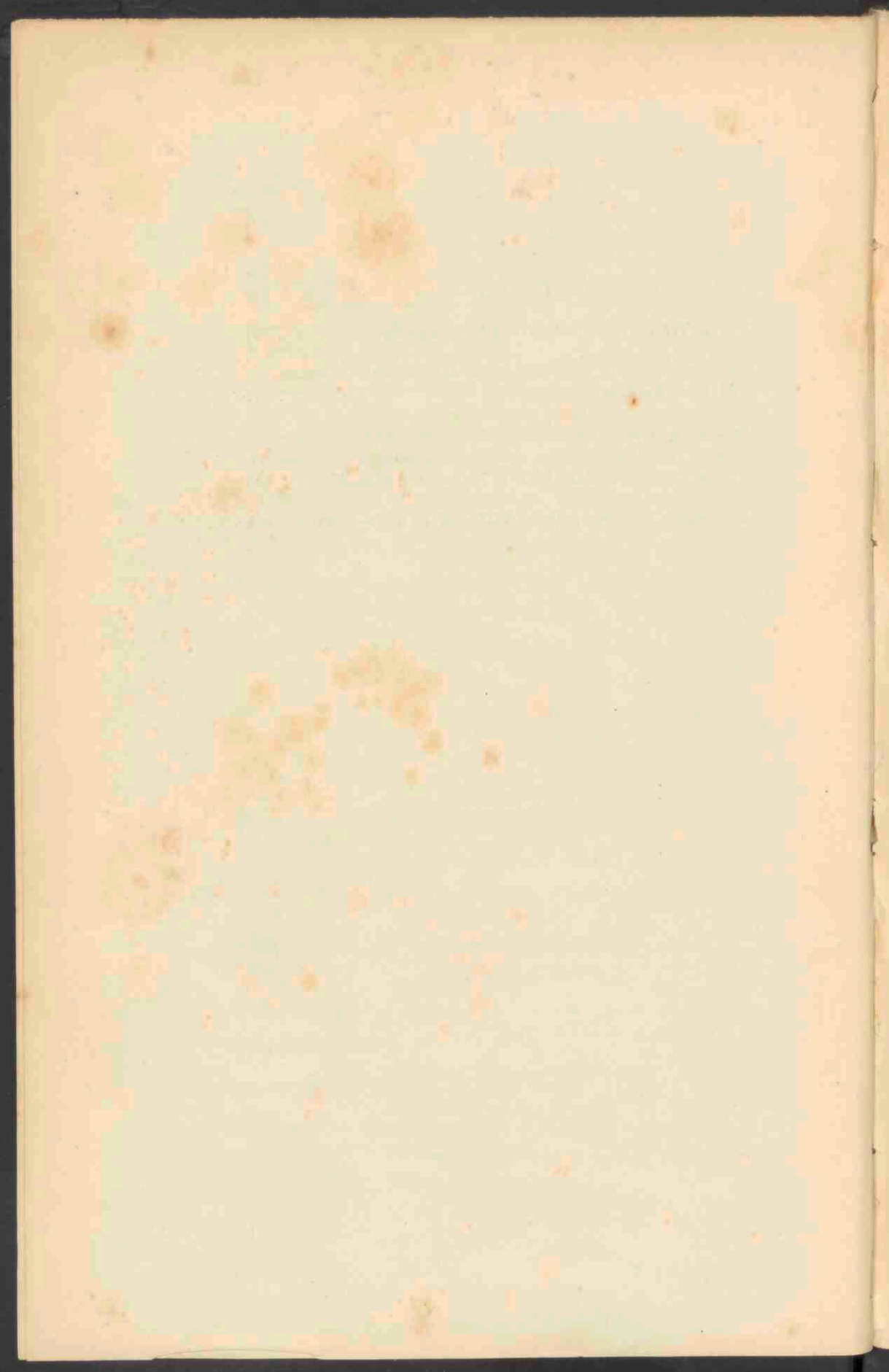
	Blz.
<i>Desiderata</i> door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS, Advocaat te 's-Gravenhage	1
<i>Bevoordeeling bij tweede of verder huwelijk</i> , door Mr. C. O. SEGENS, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam. (Vervolg van deel LXI, p. 420)	65
<i>De grondslagen van ons Familie-, Voogdij- en Erfrecht</i> , door Mr. H. J. KOENEN, Advocaat en Procureur te Scheveningen .	118
<i>Bijdragen tot de kennis der geschiedenis en der receptie van het Romeinsche Recht</i> , door Dr. H. C. MULLER, Jur. Cand., te Utrecht.	165
<i>De opleiding van den jurist</i> , door Mr. HENRI HLMANS, Oud-Subst.- Griffier bij de Arr.-Rechtbank te Groningen, te 's-Gravenhage	209
<i>Veranderingen, ook verbeteringen?</i> , door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Rechter in de Arr.-Rechtbank, te Groningen . .	309
<i>Recht en Oorlog</i> , door Mr. Dr. C. O. Ph. Baron CREUTZ, te Arnhem	379
<i>Het erfrecht der vrouw in het oud-Romeinsche recht</i> , door Mr. C. L. KOOLMAN, Advocaat en Procureur, te Utrecht. . .	466

<i>Eene beschouwing over artikel 892 van het Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, door Mr. D. J. ROMKES, Advocaat en Procureur, te Groningen</i>	502
<i>Hoe moeten, ingeval van verschil over de levering van roerende goederen, de rechten en verplichtingen van koper en verkoper geregeld worden? door Mr. B. J. POLENAAR, Advocaat en Procureur, te Amsterdam</i>	519
<i>De beginselen van ons gevangeniswezen. Enkele opmerkingen naar aanleiding van de praeadviesen voor de a.s. Juristen-Vergadering, door Mr. D. SIMONS, Hoogleraar, te Utrecht.</i>	533
<i>Hypotheekrecht volgens het Ontwerp 1899, door Mr. P. J. DU PUI, Advocaat en Procureur, te Utrecht</i>	565
<i>Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883, door Mr. F. N. SICKENGA, Advocaat, te Dordrecht</i>	613
<i>Mr. J. HOUWING, De Staatkundige en Rechtsgeschiedenis van Ameland tot deze eeuw (Leiden, EDUARD IJDO, 1899); — door Mr. A. S. MIEDEMA, Commies aan het Departement van Oorlog te 's Gravenhage</i>	197
<i>Mr. J. A. LEVY, Rechter en Wet, door Mr. N. K. F. LAND, Hoogleraar, te Groningen</i>	345

V A R I A.

<i>Indische Wetten, met verklarende aantekeningen en alphabetisch register</i>	201
<i>Vrede door Recht</i>	202
<i>Weekblad Hollandia</i>	204
<i>Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht</i>	205
<i>Onderwerpen ter behandeling op de a. s. algemeene vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging.</i>	559

	Blz.
Léon's Rechtspraak, Deel II, Afl. 7	375
Titel XVIII van het Wetboek van Strafvordering	377
Compte-rendu de la Conférence tenue à Paris par l'Unification du Droit Maritime.	377
Agenda en Vraagpunten der Eenendertigste Algemeene Verga- dering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging op Vrijdag 28 en Zaterdag 29 Juni 1901, te Leeuwarden te houden . . .	559
Alphabetisch Register op Deel LVIII—LXII (1897—1901) . . .	1



THEMIS.



LXIIste deel. — EERSTE STUK.

DESIDERATA

door

Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS,
Advocaat, te 's-Gravenhage.

Het zij mij vergund enkele wenschen te openbaren op juridisch gebied, in de hoop daardoor tot de vervulling daarvan een bescheiden deel te leveren. Het is natuurlijk slechts eene beschouwing in vogelvlucht; maar wie alle bergtoppen, die hij in een land ziet, wil weergeven, kan dit slechts doen op kleine schaal.

Indien ik wèl zie, is Nederland in den laatsten tijd op juridisch gebied in een ander uiterste gevallen dan vroeger. In het begin dezer eeuw moest alles op Fransche leest geschoeid zijn, wilde het goed zijn; in het einde dezer eeuw schijnt het alsof het feit, dat eene instelling in het buitenland voorkomt, eene reden is om ze uit ons land te weren.

Het wil mij voorkomen, dat de beschaving steeds vooruitgaat en dat, wil men niet tot de minder beschaafden gaan behooren, men met de andere beschaafde staten

gelijken tred moet houden. Vaderlandsliefde staat bij mij even hoog als weezin van naäperij, maar ik meen, dat de buitenlandsche instellingen evenmin blindelings nagevolgd als volstrekt buitengesloten behoeven te worden.

Eene gunstige uitzondering op hetgeen ik bedoel maakt de wetgeving op de kinderbescherming. Wij hebben niet gearzeld om hier het voorbeeld der Fransche en Belgische wetgevingen na te volgen, maar wij hebben die naar onze behoeften gewijzigd. Wij hebben daardoor te dien opzichte dan ook plaats genomen in de voorhoede der West-Europeesche kinderverzorging. In den regel echter storen wij ons thans aan de buitenlandsche voorbeelden niet.

Wanneer ik denk aan die Nederlandsche eigenaardigheden, dan komt mij in de eerste plaats in de gedachte:

de Jury.

Het aantal voorstanders daarvan is in Nederland zeer gering, ofschoon het vroeger nog kleiner was en het aantal gaandeweg toeneemt. Een feit is het, dat de geheele beschaafde wereld de jury heeft, behalve Turkije en Nederland. Dat is geen argument om de jury in te voeren, maar om aan de juistheid onzer zienswijze op dit punt te twijfelen.

De Nederlander, die over de jury denkt, denkt aan de Parijsche jury en spreekt over de Fransche jury, die echter geheel anders is. Zoo het volk, zoo de jury. Men zegt, dat wij de elementen voor eene jury missen, maar men vergeet, dat het volk zoo langzamerhand opgevoed wordt.

In Engeland heeft men zelfs in burgerlijke zaken jury's; in elke zaak eene jury van leeken en in vele zaken bovendien eene jury van vakgenooten.

Het gewone argument tegen de jury is, dat men eene zaak geleerd moet hebben om ze te kennen, maar het gevoel van recht of onrecht en van schuld of onschuld krijgt men op de academie niet. De opvoeding in Nederland is tot voor korten tijd zeer eenzijdig geweest; knap worden was het eenige doel, ontwikkeling van het hoofd was hoofdzaak en van het hart bijzaak, terwijl het eerder andersom moest zijn, maar liefst beide moeten samengaan. De diepte van iemands beschaving kan alleen gepeild worden in zijn hart en niet in zijn hoofd. Daardoor vergeten die knappe menschen, dat men zeer weinig geleerd kan hebben en toch uiterst rechtvaardig kan zijn.

Wat voor sommigen het gebrek der jury is, is voor mij hare deugd. Voor mij is de jury de eenige ondergrond, waarop de Balie in al hare schoonheid kan uitkomen. Zonder jury geene goede Balie, zonder goede Balie geen goed recht. Al pleit men in Nederland als CICERO of als Demosthenes, men krijgt zijnen cliënt niet vrij in negen van de tien gevallen, waarin hij in Parijs of Brussel zoude vrij komen. De getuigen veroordeelen feitelijk of spreken vrij. De Advocaat, die in eene Nederlandsche strafzaak zijnen plicht wil doen, kan in de meeste gevallen gerust achter de schermen blijven; hij heeft slechts te zorgen voor het dagvaarden en aanzeggen der getuigen à décharge. Nog onlangs heb ik iemand op die wijze vrij gekregen.

Ik weet wel, dat de welsprekendheid geen doel maar middel is, maar zij moet toch steeds geoefend worden wil men het beste wapen behouden om de onschuld te verdedigen. Hier lacht men om welsprekendheid; hij pleit alsof hij voor eene jury stond, zeggen de collega's; indien hij voor eene jury pleitte, zoude de man vrij komen, zegt de rechter. Evenals in de muziek de men-

schelijke stem het schoonste instrument is, zoo is onder de goddelijke gaven, waardoor men inwerkt op de snaren van het menschelijk gemoed, de welsprekendheid de allereerste. Waar men de jury afschaft, daar kan men de Advocatuur in strafzaken ook gerust afschaffen. Maar waar men eene Balie wil, die het recht hoog houdt tegen wien dan ook, daar geve men den Advocaat een auditorium, dat hem volgen en helpen kan.

Het is niet om eene jury te doen van bakkers en slagers. Het is niet om werktuigen te doen. Zij, die zoo spreken, kunnen zelve in de jury komen te zitten. Maar het is om eene jury te doen van menschen van eene zekere ontwikkeling en te goeder naam bekend, onverschillig van welken stand, ongebonden aan de wet en aan de tradities, bezielde met slechts één gevoel: het gevoel voor recht, waaraan zij bij den eed indachtig worden gemaakt. De rechterlijke macht staat hoog in Nederland, zij is onomkoopbaar, onpartijdig en rechtvaardig, maar zij is niet vrij van de wet. Integendeel, zij is, *jure constituto* althans, het orgaan van de wet; het is feitelijk de wet, die rechtspreekt, en de wet kan o! zoo onpartijdig maar ook soms zoo hard zijn. De jury is het recht, zooals de rechterlijke macht de wet is, en het recht staat hooger dan de wet.

De dubbele rechtsbijstand.

Mij is geen land ter wereld bekend, dat den enkelen rechtsbijstand heeft, behalve Nederland. Wel weet ik, dat in de grootste en meest beschaafde landen de dubbele rechtsbijstand bestaat.

Men zegt van de procureurswet, dat zij de procureurs vermoord heeft (zij heeft er gebracht tot broodsgebrek), zij heeft ook de Advocaten als zoodanig vermoord, zij heeft de Advocaten tot procureurs gemaakt.

Zij heeft dat gedaan voor de goedkoopte! Maar dan had zij nog veel verder moeten gaan, dan had zij de Advocaten ook tot deurwaarders moeten maken. Advocaat-procureur-deurwaarder ware nog veel meer in het belang van de beurs der rechtzoekenden geweest. Het ideaal op dat gebied vormt de Advocaat-procureur-deurwaarder-bode!

Ik zie niet in, dat het goedkoop is, want wie werk doet voor twee laat zich ook betalen voor twee. Ik zie ook niet in, dat goedkoop procederen zulk een ideaal is, vooral niet in een land, waarin de onvermogenende in burgerlijke en in strafzaken voor niets kan bijgestaan worden. Ik zie zeker niet in, hoe één persoon, al is het nog zoo goedkoop, aan twee tegenstrijdige eischen kan voldoen.

De Advocaat is de man, die adviseert en pleit, de procureur is de man, die stelt. En nu moge het waar zijn, dat de Advocaat den procureur dikwijls den inhoud zijner stukken levert, zooals hij het ook den deurwaarder en soms zelfs den notaris doet, de schrijver is de procureur. De Advocaat is het woord, de procureur is de pen. De Advocaat is de inhoud, de procureur is de vorm. De Advocaat is de dokter, die het recept voorschrijft; de procureur is de apotheker, die het recept gereed maakt. Maar een dokter behoort geen apotheker te zijn.

De Advocatuur levert den vrijen arbeid, het procuraat levert den werktuigelijken arbeid. Het zoude in Parijs of Brussel aan het belachelijke grenzen indien men den Avocat tevens avoué maakte. In Londen en New-York is het ondenkbaar, dat de barrister tevens solicitor is.

Maar dat was voor de procureurswet nog niet genoeg, dat ieder Advocaat zijn eigen procureur moest zijn (tenzij het hem mocht convenieeren eenen jongeren collega als zoodanig te doen optreden, wat in de praktijk uitzon-

dering is), hij moest bovendien ook de procureur zijner collega's zijn. Hij moest het werktuig zijn, waardoor de Balie buiten de stad kon concurreeren met de Balie in de stad. Hij moest ook de stukken onderteekenen, die zijn collega gemaakt had; hij moest af en toe blijven zitten wanneer zijn collega opstond om te pleiten. De volgeling van St. Yves, de man van het nobile officium, de bekleeder van het vrije en edele beroep is tot werktuig gemaakt van zich en van anderen.

Men heeft de Balie wel eens gekscherend „de vierde macht in den Staat” genoemd, de procureurswet beschouwt de Advocaten als het vijfde rad aan den wagen. Ik begrijp niet (zelf slechts veertien jaar de toga gedragen hebbende), dat de Nederlandsche Balie zich die combinatie heeft laten welgevallen. Ik begrijp niet, dat zij zich niet met hand en tand heeft verzet tegen het wetsontwerp, dat, nu het wet geworden is, door hare beste leden wordt betreurd. Ik begrijp, dat men door den nood gedrongen zich veelal, ofschoon niet overal, in den toestand heeft geschikt (eenen toestand, die hier en daar den gepromoveerden zaakwaarnemer heeft doen ontstaan), maar ik begrijp niet, dat men niet zonder ophouden den wetgever op dezen onhoudbaren toestand wijst.

De eerste vraag is niet, dat de client goedkoop, maar dat hij goed geholpen wordt. Dat wordt hij alleen, wanneer de een hem de vruchten zijner studie, de ander hem de vruchten zijner ervaring aanbiedt.

Men stelle de procureurs weder in en eische van hen het eindexamen H. B. S. en eene tienjarige stage bij eenen procureur en men make hun vak tot een afzonderlijk beroep. Men schaffe de procureurswet af en doe de Advocatuur herleven. Vlug zal dat evenwel niet gaan; in ons land verbetert men slechts langzaam. Men doe den dubbelen rechtsbijstand herleven, die in elk be-

schaafd land noodig is. De afschaffing van den dubbelen rechtsbijstand zoude bij geen onzer naburen denkbaar zijn. In geen ander land zoude de Balie zich hebben doen berooven van hare procureurs, die haar met hunne ervaring (althans in eersten aanleg en in appèl) ten dienste moeten staan om de gedachte van den Advocaat in een kleed te wikkelen, waarin zij voor den rechter kan komen. God geve, dat de tijd nog eens moge komen, waarin de dubbele rechtsbijstand wederom hare intrede doet in Nederland; de Balie dan met vrije bepaling van honorarium, de procureur met een vast tarief. De Balie, die alleen voor hare pairs terechtstaat, mag niet in eene positie verkeeren, waarin zij voor den rechter terecht kan staan en dus van hem afhankelijk is. Zooals de rechterlijke macht vrij is van de uitvoerende, zoo moet de Balie vrij zijn van de rechterlijke macht. De Advocaat moet Advocaat zijn en niets anders, maar vooral niet tevens procureur.

De levenslange gevangenisstraf.

De steller van de schitterende memorie van toelichting, voorafgaande aan de wet op de afschaffing van de doodstraf, en de minister, die vele jaren later de handhaving dier afschaffing zoo welsprekend bepleitte, wisten wel, dat de levenslange gevangenisstraf slechts een middel was om de wraakzuchtigen in de Kamer in het gemis der doodstraf te doen berusten, maar zij wisten ook, dat zij eene afschuwelijke straf invoerden, waarbij de doodstraf, die bijna overal elders bestaat, eene daad van genade mag heeten. Maar anders ware het beter geweest, dat men, waar men nu eens eene schitterende afwijking van het buitenland ging maken, de levenslange gevangenisstraf had vervangen door eene zeer lange tijdelijke gevangenisstraf. Waartoe dat afwijken van het buiten-

land, wanneer men de eene onmenschelijke straf door de andere vervangt? Nooit mag in Nederland (waar toch ook de rechter dwalen kan) de doodstraf weder worden ingevoerd, maar de levenslange gevangenisstraf mag daar niet blijven bestaan. Geef 20, geef 25, geef 30 jaar, maar niet levenslang.

De levenslange gevangenisstraf ontnemt alle hoop; slechts eens heeft in Nederland een levenslang gestrafte gratie gehad. Dat moet eene gebeurtenis geweest zijn, toen hij (na de verwisseling zijner levenslange straf in eene tijdelijke) van het eene deel van het tuchthuis in het andere werd overgebracht!

De levenslange gevangenisstraf is ongelijk. Voor den een beteekent het tien jaar, voor den ander dertig; voor eenen derde beteekent het vijftig jaar en het kan ook zestig of zeventig jaar beteekenen. Dat menschen zoo iets kunnen uitdenken!

Moet dan de straf onmenschelijk zijn, omdat het misdrijf onmenschelijk was? Dan is elke straf geoorloofd.

Is de man niet genoeg gestraft, die dertig (zegge 30) jaar in de gevangenis doorbracht? Mag dan niet een straaltje van de goedheid, die alleen uwe straf rechtvaardigt, vallen op zijnen levensavond?

Gij, strenge menschen, weet toch wel, dat niet gij, maar de omstandigheden u en hem gemaakt hebben tot wat gij zijt. Indien de moordenaar eenen goeden vader, eene goede moeder, eene goede opvoeding, eene goede omgeving, eene goede positie en eene goede gezondheid had gehad, zooals gij, zoude hij waarschijnlijk even braaf zijn als gij.

Hoe slecht ook, de moordenaar blijft mensch en heeft als zoodanig, ook bij de strengste straf, recht op eene meedoogende behandeling.

Zij, die dat ontkennen, denken zich niet in, hoe zwaar

eene dertigjarige gevangenisstraf is. Voor de meesten beteekent dat toch levenslang. Maar zij behouden de hoop, zij behouden hun verstand, zij behouden hunne menschelijkheid. Hunne bloedverwanten behouden de hoop hen nog eenmaal weer te zien. De dertigjarige straf is afschrikkend genoeg (indien de politie medewerkt); zij heeft de deugden der levenslange straf, maar hare gebreken niet.

De levenslange straf werkt niets meer uit dan de dertigjarige. Zij is zelfs ten deele nog minder streng, want de levenslangen zitten apart en hebben eene zachtere behandeling.

De dertigjarige straf past in het stelsel, de levenslange niet. Men kan de zwaarte van de dertigjarige straf wegeu, van de levenslange niet.

Geeft voor een zeer zwaar misdrijf eene zeer zware straf, maar geeft zelfs daarvoor geen te zware straf.

Hierbij komt nog, dat de vijf eerste jaren der dertigjarige straf cellulair zullen zijn, en die jaren tellen feitelijk dubbel.

Welaan, Mijne Heeren, die het beter weet en die nooit ééne dag gezeten hebt, is dertig maal driehonderd vijf en zestig dagen of bijna elf duizend dagen niet zwaar genoeg voor het zwaarste feit? Moet hij, dien gij toch meestal niet meer kunt geven, nu bovendien nog de kans missen om eens zijne verwanten of zijne kinderen en Gods vrije natuur weer te zien?

Durft Gij, die U daarbij op kerkelijk standpunt plaatst, beweren dat het de wensch van onzen Goddelijken Vader is, dat iemand onevenredig lijdt? Kan dat een uitvloeisel van Goddelijke liefde zijn, dat een misdadiger niet alleen in zijne beweging belemmerd wordt, maar ook in zijn denken?

Neen, men mag niet straffen met de wanhoop. Vrij-

heidsberooving, dat is naast de geldboete, in strenger of in zachter vorm, voor ons Nederlanders althans, de eenige geoorloofde straf. Daar mag geene marteling bijkomen.

Bovendien, wat zal men doen met eenen levenslang gestraften, die zijnen bewaker vermoordt? De straf is niet alleen slecht, maar ook dwaas. De straf is slecht, en dat is genoeg om haar te veroordeelen.

De levenslange gevangenisstraf moet m. i. zoo spoedig mogelijk door eene tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaren vervangen worden. Eerst dan heeft de afschaffing der doodstraf hare volle waarde.

Het onderhandsch akkoord.

In Nederland is het onderhandsch akkoord niet geregeld. Wij kennen alleen het faillissementsakkoord. Bij ons bestaat de vrijheid voor den debiteur om met zijne crediteuren een akkoord aan te gaan, maar ook voor elken crediteur om dat akkoord te weigeren.

Wanneer iemand bijvoorbeeld eene ton schuld heeft en 50 pCt. aanbiedt, terwijl bij faillissement slechts 10 pCt. (het gewone bedrag) uit zijnen boedel zoude komen, en alle crediteuren behalve een crediteur van honderd gulden nemen dat akkoord aan, dan is dat akkoord verworpen.

Die toestand geeft aanleiding tot allerlei knoeierijen. Bij het aanbieden van een akkoord van 50 pCt. vraagt de een 50 pCt., de ander 60 pCt., een derde 70 pCt. en een vierde 80 pCt. De oneerlijke man geeft hun dat, de eerlijke niet.

Tegen dien drang tot knoeierijen moet eenerzijds gewaakt worden, maar anderzijds moet voorkomen worden, dat de crediteur door het fingeeren van schulden een

dwangakkoord er door haalt. Onder die voorwaarde echter meen ik, dat de Nederlandsche wetgever het onderhandsch dwangakkoord moet regelen.

Ik ben over het algemeen geen groot voorstander van akkoorden en vooral niet van faillissementsakkoorden. Vroeger dienden deze alleen om den curator een groot salaris te bezorgen en om bij den gefailleerde schoon schip te maken. Ik werk ze niet tegen, maar ook niet in de hand.

Geheel anders denk ik evenwel over de onderhandsche akkoorden. Deze voorkomen het faillissement, d. w. z. : de publiciteit daarvan en de schande, welke het publiek steeds aan het faillissement hecht.

Wanneer iemand, zooals zoo dikwijls gebeurt, bijvoorbeeld door het teekenen van borgtochten (dames o. a. teekenen maar raak borgtochten) er ongelukkig ingelooopen is en een belangstellend familielid wil zijnen of haren naam redden, dan mag de wetgever m. i. wel medewerken. Dan moet het m. i. niet mogelijk zijn, dat een kleine schuldeischer in strijd met den wensch en het belang van alle andere schuldeischers het akkoord tegenhoudt, en dan mag de schuldenaar niet in de verleiding gebracht worden om in strijd met het akkoord dien kleinen schuldeischer geheel af te betalen.

Het publiek stelt, wanneer het in den nood zit, grooten prijs op onderhandsche akkoorden, maar de aanneming daarvan is bijna onmogelijk. Een eerlijk man krijgt het er niet dan met de grootste moeite door. Daardoor verhuizen de onderhandsche akkoorden naar de zaakwaarnemers. Dezen bieden ze echter soms aan zonder dat de gelden voor het akkoord bij hen gedeponceerd zijn, zoodat hunne aanbiedingen weinig waarde hebben.

De oplossing in deze schijnt zeer eenvoudig. Men passe eenvoudig de regeling van het faillissementsakkoord op

het onderhandsche akkoord toe, zooals dit bij de behandeling der faillissementswet is beproefd.

De schuldenaar, die een onderhandsch akkoord wil aanbieden, diene door zijnen procureur een verzoekschrift in tot benoeming van eenen rechter-commissaris, voor wien de verificatie der schulden zal plaats hebben. De rechtbank benoemt dien procureur tot curator. Het faillissement wordt niet uitgesproken, de boedel wordt niet opgeschreven, de staat van baten en schulden en de lijsten van de schuldeischers worden niet ter griffie gedeponeerd en er wordt niet geadverteerd. De schuldeischers worden opgeroepen en de verificatie gaat haren gewonen gang. Op die of op eene volgende vergadering wordt over het akkoord gestemd. Schuld-eischers, die niet opgeroepen zijn, kunnen op dien grond alleen het akkoord doen vernietigen, wanneer zij, tegenstemmende, het akkoord zouden hebben doen verwerpen.

Bij deze regeling kan het faillissementsakkoord vervallen. Dit heeft toch geen enkel geoorloofd doel. Door rehabilitatie en door overneming door eenen derde ten behoeve van den gefailleerde van den inboedel tegen 20 pCt. boven den taxatieprijs is de gefailleerde toch (zonder schade of winstderving voor de schuldeischers) voldoende te helpen. Het faillissementsakkoord mist het eenige geoorloofde voordeel van het akkoord — dat men er een faillissement mede voorkomt.

Mijne regeling komt dus neer op eene omzetting van de afdeelingen der faillissementswet. De zesde afdeeling vervalt daarbij en de afdeeling „van het akkoord” wordt de eerste afdeeling.

Men zal dan in het faillissement niet meer „gehomo-logeerd” kunnen worden (zooals het publiek dit eigenaardig verwart met „gerehabiliteerd”), maar men zal dan

in vele gevallen geene behoefte aan rehabilitatie hebben. Vermoedelijk zal ook hierdoor het groote aantal kleine faillissementen zeer verminderen.

Klachtdelicten.

Beleediging (in algemeenen zin) is voor mij het type der klachtdelicten. Om nu aan te toonen welk bezwaar ik tegen de klachtdelicten heb, meen ik het beste te doen door mijne bezwaren tegen het feit, dat de beleediging een klachtdelict is, mede te deelen.

Gesteld, dat iemand beleedigd is (het doet er niet toe hoe), wat zal hij doen? Zal hij de zaak wijsgeerig opnemen en zeggen: men kan mij niet beleedigen; wie mij tracht te beleedigen, beleedigt slechts zich zelve? Dit schijnt mij zeer verstandig geredeneerd, maar daarom nog niet goed geredeneerd, want die redeneering is niet in het publiek belang.

Nemen wij nu aan, dat de beleedigde er eene strafzaak van maakt. Wat zijn dan de gevolgen voor den aanklager? Hij moet telkens komen bij de politie, bij het openbaar ministerie en bij den rechter van instructie; hij heeft er veel geloop en tijdverlies van.

Eindelijk komt de zaak op de terechtzitting. Gij legt Uwe getuigenis af en gaat zitten. De beklagde heeft echter een niet al te nauwgezet advocaat genomen en deze scheldt U nog veel harder uit dan de beklagde het gedaan heeft (in zoodanigen vorm, dat de rechtbank er geene aanmerking op kan maken). Gij hoort alles en gij moogt niets te Uwer verdediging zeggen! Het publiek hoort het ook. Fama crescit eundo. Er wordt geene koe bont genoemd of er is wel een vlekje aan, zegt men. Des avonds lezen Gij en het publiek alles in de courant. Nu weet iedereen wat Gij zoudt willen dat niemand wist. Zijt Gij gewroken? Neen, natuurlijk. Gij

legt bij uzelf de plechtige gelofte af om nooit weer eene belediging aan te geven.

Maar de straf dient ook niet voor wraak en dat niet aangeven is niet in het publiek belang. Het publiek belang eischt dat er evenmin beledigd als gestolen wordt.

Niet de beledigde, maar de officier van justitie moet beslissen of er in een bepaald geval vervolgd zal worden of niet. Denkt eens aan welke groote ongelijkheid er nu bestaat; twee menschen doen precies dezelfde belediging; de een wordt vervolgd, de ander niet. Men kan nu ook veel gemakkelijker tot beledigen overgaan, want men weet, dat voor de vervolging niet alleen de toestemming van den officier, maar ook die van den beledigde noodig is.

Wat baat de afschaffing van het duel, wanneer men niet zorgt voor de bestraffing der belediging, en wat baat de bestraffing der belediging, wanneer men die legt in de hand des beledigden, voor wien zij daarin een tweesnijdend zwaard kan worden? Bestraf het duel, maar bestraf de belediging ook; laat het duel geen klachtdelict zijn, maar de belediging ook niet.

Laten er in het geheel geene klachtdelicten zijn. Neem dat laatste overblijfsel van het private strafrecht weg, want het behoort slechts thuis in het wraakstelsel. Vervolg of vervolg niet, maar let daarbij alleen op het publiek belang.

Neem nu het overspel (dat in belangrijkheid als klachtdelict op de belediging volgt), wie heeft er, zoolang het wetboek van strafrecht bestaat, ooit gehoord van eene vervolging wegens overspel? Wie, die door zijne echtgenoot bedrogen is, zal aan de wereld mededeelen, dat hij gedupeerd is? Hij weet, dat hij dan door velen uitgelachen wordt. En hoe vele vrouwen verdragen het overspel zonder er ruchtbaarheid aan te geven!

Toch moet het overspel, wanneer het door uiterlijkheden voor den dag komt, gestraft worden. Het publiek belang eischt, dat men de openbare moraliteit niet in het aangezicht slaat. De maatschappij, vooral de jeugd, mag niet denken, dat de wetgever onverschillig is voor de huwelijksrouw.

Het verschijnsel mag niet voorkomen, dat, zooals in vele groote steden dikwijls geschiedt, man en vrouw ieder hunnen eigenen gang gaan, de man des avonds gezien wordt met zijne maintainée en de vrouw overdag gezien wordt met haren vriend, alsof het huwelijk eene belachelijkheid was. Zulke menschen denken er niet aan eene klacht te doen, evenals zij vergeten, dat het huwelijk dient om kinderen voort te brengen en gelukkig te maken en daarvoor alleen.

Neem nu den familiediefstal. Zeker, die moet soms strafbaar zijn en soms niet; maar wanneer, dat moet de wetgever weten. Zeker, heeren tegenstanders, men moet ook zorgen voor de rust in het gezin, maar dat doet men wanneer men onstrafbaar laat den diefstal door familieleden die huisgenooten zijn, zooals men onstrafbaar laat den diefstal door de echtgenoot, die huisgenoot is. Den diefstal door andere familieleden kan men evenals dien door de gescheidene echtgenoot, strafbaar stellen.

Zoo is bij elk ander klachtdelict een criterium voor de strafbaarheid te vinden, maar belediging en overspel moeten altijd strafbaar zijn.

Moge weldra de tijd komen, waarin de wetgever zich niet meer op publiekrechtelijk gebied laat influenceeren door al die private belangen en mogen dientengevolge de klachtdelicten weldra verdwijnen!

Men kan procedeeeren tot eerherstel en schadevergoeding bij belediging, men kan procedeeeren tot echtscheiding bij overspel, maar daarmee zijn de belediging

en het overspel niet zooveel mogelijk in de toekomst voorkomen. Menigeen, die nu beleedigt of overspelig is, zoude zich wel tienmaal bedenken, indien hij wist, dat de gevangenisstraf hem bedreigde.

Echtscheiding met onderling goedvinden.

Het huwelijk is voor den ambtenaar van den burgerlijken stand een blijspel en voor den procureur een treurspel. Voor den onpartijdigen beschouwer is het òf een hemel òf eene hel. Een hemel voor het echtpaar, dat eensgezind zich wijdt aan het geluk zijner kinderen en aan elkanders geluk, en eene hel voor de echtgenooten, van wie beiden of een hunner slechts het eigenbelang zoeken, zoodat zij elk oogenblik met elkanders wenschen in botsing komen. Het helpt niet of bij de kerkelijke inzegening al herinnerd wordt, dat de echtgenooten bestuurd moeten worden door „niet wat de menschen liefde noemen, maar wat God liefde noemt” of dat zij elkander aannemen „voor beter of slechter; voor rijker of armer, in gezondheid of ziekte, in vreugd en in leed, totdat de dood U scheidt”, waar de hartschoot vlucht, daar blijft de liefde niet altijd. Al kunnen de echtgenooten niet altijd aanmerking op elkander maken, zoo is er toch menig huwelijk, waarin het dagelijks samen omgaan eene kwelling is, omdat men steeds van meening verschilt. In zulke gevallen zouden beide echtgenooten gaarne in een echtscheiding toestemmen.

De echtscheiding met onderling goedvinden is door onzen wetgever niet toegelaten om er geen spelletje van te maken. Men kan echter de lichtzinnige huwelijken ook voorkomen door die echtscheiding eerst na een tienjarig huwelijk toe te staan. Indien men elkander dan nog niet heeft leeren verdragen, zal men dit wel nooit doen.

Het aantal huwelijken, dat op deze wijze ontbonden zal worden, zal zeker nog groot genoeg zijn, want nu al zijn er zeer vele echtscheidingen van menschen, die langer dan tien jaar getrouwd zijn, en er zijn van dezulken nog veel meer ongelukkige huwelijken, die men niet laat ontbinden omdat dit niet kan of omdat dit niet zonder schandaal kan.

Voor de kinderen is eene echtscheiding altijd zeer ongelukkig, maar een kijvend of verdeeld ouderenpaar is voor de kinderen nog veel ongelukkiger. Vooral is de echtscheiding voor de kinderen zoo ongelukkig, omdat het hen feitelijk tot halve weezen maakt, en wie de verwaarloosde kinderen kent, weet dat dit meestal halve weezen zijn.

Ik zoude daarom uitdrukkelijk voorgeschreven willen zien, dat geene echtscheiding met onderling goedvinden wordt toegelaten, tenzij voor de kinderen, die bij den vader blijven eene voogdes en voor de kinderen, die bij de moeder blijven, een voogd benoemd is.

Daarbij zoude ik in het belang der kinderen bepaald willen zien, dat de echtgenoot, die de kinderen behoudt, zooveel mogelijk eene voor hun levensonderhoud en opvoeding voldoende uitkeering ontvangt.

Voor het levensonderhoud der echtgenooten zelven dient ook zooveel mogelijk in de scheidingsvoorwaarden gezorgd te worden.

De scheidingsvoorwaarden zouden evenals bij de scheiding van tafel en bed notarieel moeten zijn en de bekrachtiging der rechtbank behoeven.

Voor hen, die geene echtscheiding willen, kan de scheiding van tafel en bed met onderling goedvinden blijven bestaan. Voor alle anderen schijnt mij die scheiding zeer ongewenscht, al kan men daardoor in denzelfden tijd tot echtscheiding geraken. Juist dat wegnemen

der samenwoning tijdens het huwelijk is m. i. verkeerd. Men bevordert er de huwelijksontrouw mede en men vermindert er de gelegenheid door om elkander te leeren verdragen. De onverschilligheid verandert er door in haat. Het geeft aanleiding tot allerlei plagerijen en het is volstrekt niet zeker, dat de echtgenoot, die in de scheiding toestemde, ook zal toestemmen in de echtscheiding. Integendeel, menig van tafel en bed gescheiden echtgenoot blijft getrouwd om den ander het hertrouwen te beletten. Wie de echtscheiding met onderling goedvinden wil, kan daarvoor eenen langen tijd stellen, waarin zij verboden is, maar dan moet de echtscheiding dadelijk op de toestemming volgen, zonder al de formaliteiten en uitstellen eener scheiding van tafel en bed.

Het nu feitelijk bestaande verbod om met onderling goedvinden uit den echt te scheiden helpt toch niet, want er zijn altijd menschen, die er niet tegen opzien eene leugen in de dagvaarding te zetten. Zij poneeren overspel en de tegenpartij blijft weg. Indien zij daarvoor geenen procureur kunnen vinden, dan gebeurt het wel, dat zij overspel plegen en zich laten betrappen. Tot zulke slechte gevolgen leidt eene slechte wet! Mij schijnt het beter toe te staan wat men toch niet kan beletten dan de menschen tot leugenaars en overspelers te maken.

Nu is het wel waar, dat het tijdvak van tien jaar aanleiding tot dezelfde misbruiken kan geven, maar toch altijd veel minder dan nu de tijd levenslang is. Ook bestaat de kans, dat velen, die nu uit nood zulk een middel aangrijpen, dan liever tot het einde van het tiende jaar wachten om het beoogde doel langs den rechten weg te bereiken. Eene bepaling in de wet, dat ook bij verstek getuigenbewijs bevolen kan worden, blijft altijd zeer wenschelijk. Men kan dan ten minste het verbod handhaven.

Maar de handhaving van het verbod, zooals het nu

bestaat, is niet wenschelijk, ook niet al breidt men het aantal echtscheidingsgronden uit, waartoe overigens alle aanleiding bestaat. Men kan nu scheiden wegens overspel, maar niet wegens het zooveel ergere crimen nefandum, niet wegens habitueele dronkenschap, niet wegens ongeheelijke krankzinnigheid, niet wegens eene ongeneeslijke besmettelijke ziekte, niet wegens totaal verzuim van den onderhoudsplicht, niet wegens algeheele ongeschiktheid voor den huwelijksplicht, niet wegens totale ongeschiktheid tot het voortbrengen van kinderen. Doch die uitbreiding helpt niet voor het geval, dat er gebrek aan overeenstemming in karakter en dus gebrek aan sympathie is, het geval waarin de huwelijksband slechts knelt.

Bovendien zijn die echtscheidingsgronden meestal slechts te gebruiken met een schandaalproces. De meest voorkomende grond is het overspel. Dit is zeer moeielijk te bewijzen. Men moet zich daarbij voor zeer veel geld van geheime politie bedienen. Dien rechercheur moet men met de grootste inspanning tot het enkel bezigen van goede middelen dwingen. Zijn vak geeft alle aanleiding om te trachten zijn doel hoe dan ook te bereiken. Ten slotte moet de procureur bij de Rechtbank tot in de kleinste bijzonderheden aan het licht brengen wat het daglicht niet zien kan. In zulke gevallen is het ook zeer wenschelijk, dat men met onderling goedvinden kan scheiden. De echtgenoot toch, dien men bewijst, dat hij betrapt is, zal aan eene echtscheiding met onderling goedvinden meestal de voorkeur geven. Van harte hoop ik, dat de echtscheiding met onderling goedvinden weldra in het B. W. zal staan.

De politiewet.

De taak der politie is, naar ik meen, tweërlei. Voor eerst bestaat zij in het voorkomen van ongelukken en

van strafbare feiten, ten andere bestaat zij in het helpen bestraffen dier feiten. Het eerste deel dier taak is gemeentezorg, het tweede staatszorg. Bij dat eerste deel evenwel treedt de Staat aanvullend op. Van die beginselen schijnt mij de toekomstige Nederlandsche politiewet te moeten uitgaan.

Tot dusver worden de beide onderdeelen dier taak niet op de meest volmaakte wijze verricht. Lettende op hetgeen te dien aanzien in het buitenland, speciaal in de wereldsteden, te zien is, meen ik, dat ons het volgende daarbij ontbreekt.

In de eerste plaats ontbreekt elke bepaling, dat het publiek de politie helpen moet waar dit wordt verlangd, tenminste waar het geldt het voorkomen van misdrijven. Het publiek in Nederland beschouwt de politie, ofschoon haren besten vriend, nog steeds als haren vijand, die zijne kastanjes maar zelf uit het vuur moet halen.

Met die averechtsche beschouwing mag de Staat geene rekening houden. Hij moet integendeel in het belang der goede zaak het publiek onder strenge strafbepaling dwingen aan elk verzoek der politie tot bijstand onmiddellijk te voldoen.

In de tweede plaats moet de gemeentelijke politie gedwongen worden de rijkspolitie, waar zij zelfstandig optreedt, alle verlangde hulp te verleenen, bijvoorbeeld bij het vervoer van gevangenen.

In de derde plaats moet gezorgd worden, dat de rijkspolitie zoo is ingericht, dat zij zooveel mogelijk tot aanvulling der gemeentepolitie in gewone omstandigheden kan optreden, met name op het platteland.

In de vierde plaats moet m. i. bepaald worden, dat het leger, liefst zonder bloedvergieten maar met de meest mogelijke kracht, de politie in buitengewone omstandigheden tot handhaving der orde bijsta.

In de vijfde plaats moet de gelegenheid om aange-

steld te worden als onbezoldigd rijksveldwachter zoo gemakkelijk mogelijk gemaakt worden.

Het is echter een treurig maar onweerspreekbaar feit, dat de rijkspolitie tot dusver niet voldoende in staat is gesteld om hare zelfstandige taak te vervullen. Wij hebben de zeer goed ingerichte, op militaire leest geschoeide, maréchaussée in het zuiden en de tegenwoordig veel verbeterde ofschoon nog niet volmaakte rijksveldwacht in het overige deel van ons land, maar wij missen nog eene voldoende geheime politie. Aan dat verschijnsel schrijf ik de vele gevallen toe, waarin tot dusver de moordenaars nog niet ontdekt zijn, en ik beschouw het als de hoofdtaak der nieuwe wet die politie te regelen. Tevens doe ik dit met het oog op het steeds meer dreigende anarchisme van de daad, waarvoor tegenwoordig geen enkel leven meer veilig is en waarvan de meest hooggeplaatste en meest onschuldige levens het meeste gevaar te duchten hebben.

„Men kan in Nederland ongestraft eenen moord doen” is een gezegde, dat men in den laatsten tijd dikwijls hoort. Daaraan knoopt zich dan de even onaangename maar even juiste opmerking vast: „in Nederland zoude ook hierom de doodstraf niet baten, omdat men niemand heeft, waarop men die straf kan toepassen”.

De kracht eener goede politie zit in hare geheime politie. Dat hebben alle wereldsteden begrepen. Men heeft menschen noodig, die met een zeer goed karakter zich kunnen indenken in het slechtste karakter; die frère-compagnon kunnen omgaan met dieven en inbrekers; die alle vermommingsen kunnen aannemen en ook hunne spraak en gang kunnen wijzigen; die kuisch levende zich in de „halve wereld” familiaar bewegen kunnen; die iemand volgen kunnen al schaduwende, naast hem gaande aan de overzijde der straat, zonder dat hij het bemerkt, hem volgende door de grootste menschenmenigte heen, met hem alle café's ongemerkt

binnentredende, in alle vervoermiddelen over hem plaats nemende, aan het spoorstation een zelfde kaartje nemende en hem volgende buitenshuis en binnenshuis. Men heeft menschen noodig met eene groote slimheid, een ijzersterk gestel, eene groote ervaring op het gebied der misdadigers en een innig medelijden voor de slachtoffers, die zij wreken.

Die geheime politie moet kunnen beschikken over eene betrekkelijk groote som gelds, zoodat zij wel te verantwoorden maar niet voor te schieten heeft. Zij moet zich zoo vlug mogelijk kunnen verplaatsen en daartoe kosteloos gebruik kunnen maken van alle spoor- en tramwegen en van alle openbare stoom- en andere booten en kunnen beschikken over rijtuigen, paarden en vélocipèdes. Zij moet kosteloos en met voorgang van alle anderen kunnen beschikken over de post, de telegraaf en de telephoon.

De geheime rijkspolitie moet rechtstreeks onder den Minister van Justitie staan, door tusschenkomst alleen van eenen directeur der geheime rijkspolitie. Drie zulke agenten in Amsterdam en een in elk ander arrondissement, in het geheel 25, schijnt mij voldoende maar ook noodig. Zij zullen goed bezoldigd en hun directeur zeer goed bezoldigd moeten worden. Zij zal alleen gebruikt moeten worden, waar een misdrijf tegen het leven gepleegd is en, zoo noodig, waar een misdrijf tegen het leven te vreezen is. Zij zal bijgestaan moeten worden door de gemeenterecherches. Zij zal nooit gebruikt mogen worden voor politieke doeleinden, noch voor gemeenterecherche, noch voor particuliere nasporingen, noch voor andere betrekkingen. Zij zal met verlof van haren directeur buitenslands mogen gaan. Zij zal bij de misdrijven tegen het leven gericht moeten doen wat het wetboek van strafvordering nu de veldwachters laat doen.

Op die wijze meen ik, dat ons leven en onze goederen veiliger zullen zijn dan nu.

Het recht van gratie.

Het woord „gratie” in tegenstelling van het woord „recht” zegt mij wat gratie is. Het volk noemde wat goed maar hard is: recht. In alle talen vindt men een hard woord om dat begrip uit te drukken. Niets natuurlijker, want het volk, dat van recht spreekt, denkt aan strafrecht en wie vroeger aan strafrecht dacht, stelde zich de doodstraf en andere lichaamsstraffen voor den geest.

Het tegenovergestelde van het recht was de gratie. Wanneer men vond, dat het harde recht getemperd moest worden, dan gebruikte men het zachte woord gratie. Waar het recht te hard was, daar moest genade gegeven worden. Taalkundig is dus gratie eene verzachting van de opgelegde straf.

De veroordeeling blijft bestaan, maar de straf wordt geheel of ten deele weggenomen.

Die opvatting strookt met hetgeen de gratie overal in de geschiedenis geweest is.

Terwijl men de rechtspraak in den regel alleen aan de rechterlijke macht toevertrouwt, heeft men bij uitzondering ten gunste der veroordeelden aan het hoofd der uitvoerende macht het recht gegeven om de straf te verzachten. Men gaf dat recht, het schoonste recht dat men geven kon, omdat het is de triomf der humaniteit, aan de Kroon. De Kroon kon dat recht gebruiken maar ook ongebruikt laten en kon het gebruiken zooals haar goeddacht.

Oorspronkelijk was de gratie dus zeer zeker eene gunst, immers willekeurig. In eenen constitutioneelen staat echter, waar de minister ook de gratie moet contrasigneren, moest aan de gratie een richtsnoer gegeven worden.

Ik meen, dat dit richtsnoer ligt in de zienswijze des ministers of de straf te hard is. Meent de minister van Justitie, dat de opgelegde straf te hard is, dan moet hij de gratie aanraden; meent hij, dat zij niet te hard is,

dan moet hij de gratie afraden. De vraag, welke de minister zich stellen moet, is m. i. deze: is de straf m. i. te hard of niet?

Ik zoude dan ook met het oog op wisselende inzichten een artikel in de wet opgenomen willen zien, inhoudende, dat de minister tot gratie adviseeren moet wanneer hij meent, dat de straf te zwaar is.

Ten einde die zienswijze de juiste te doen zijn is het zeer wenschelijk, dat de minister in elk gegeven geval ingelicht wordt door den rechter, die de veroordeeling uitsprak. Alleen deze kan van de strafzaak iets meer weten dan in de stukken staat. Maar het oordeel van elken anderen rechter is in deze overbodig.

Die inlichting kan echter nooit iets meer zijn dan een advies. De minister moet in strijd daarmee kunnen handelen.

De gratie moet ook niet beperkt worden tot het geval, dat de rechter de straf zelf te zwaar vindt of dat zich een nieuw feit heeft voorgedaan. Voor het laatste dient de revisie en door het eerste zoude men den minister zijn recht tot gratie feitelijk ontnemen; het zoude indirect de rechter zijn, die de gratie gaf.

De gratie moet ook gegeven worden wanneer de rechter eene zachtere straf had kunnen opleggen en niet alleen wanneer hij dit niet had kunnen doen. Ook dan toch kan de straf naar het oordeel des ministers te zwaar zijn.

Gratie is een correctief, maar een correctief in de handen der uitvoerende macht; een correctief, waarvan deze geen willekeurig gebruik mag maken, maar dat zij zich toch niet uit handen mag laten nemen. Ware het anders, dan zoude de gratie aan de rechterlijke macht gegeven zijn. Men kan aan de rechterlijke macht niet toestaan in een gegeven geval de wet op zijde te zetten en ook wanneer de rechter meent, dat de door hem opgelegde straf niet te zwaar is, kan zij te zwaar zijn. Het correctief moet

dus niet alleen een correctief voor de wet, maar ook voor de inzichten des rechters zijn. Het inzicht des ministers moet beslissen, behoudens zijne verantwoordelijkheid.

Zegt men, dat op die wijze de gratie zuivere willekeur wordt, dan is dit een verwijt aan den grondwetgever, maar een verwijt, dat m. i. ongegrond is, want niet de wil des ministers beslist, maar zijn inzicht in de zwaarte der straf.

De gratie kan ook gegeven worden na het begin der executie op advies van regenten wegens goed gedrag van den veroordeelde. Dan toch kan blijken, dat de straf, die aanvankelijk niet te zwaar scheen, toch, gegeven den persoon des veroordeelden, te zwaar is.

Die het meerdere kan, kan ook het mindere; gratie kan dus ook bestaan in eene vermindering der straf of in de oplegging eener lichtere strafsoort.

Gratie kan wel feitelijk, maar niet rechtens gegeven worden tegen den wensch des veroordeelden; beneficium non obtruditur; eene weldaad, zelfs eene gemotiveerde weldaad, wordt m. i. niet opgedrongen.

Ik kan mij op juridisch gebied niets schooners voorstellen dan Justitia, die de opgelegde straf eerst overweegt en wat zij van die straf te zwaar vindt uit de schaal werpt. Dat overwegen heeft slechts dan waarde wanneer het door een ander persoon geschiedt. De beschuldigde heeft er eene kans meer door dat zijne veroordeeling niet te zwaar zal zijn. Wel kan bij dat overwegen blijken, dat de straf niet zwaar genoeg is, maar de straf is zoo belangrijk, dat de veroordeelde in dit opzicht wel iets voor mag hebben boven de maatschappij. Moge de wetgever de gratie in dien zin uitleggen.

Het vrije notariaat.

Ik zoude de notarissen over éénen kam willen scheren met de Advocaten. De opleiding bij beiden verschilt zeer

(ofschoon er steeds meer gepromoveerden onder de notarissen komen en de notarissen eigenlijk alleen gepromoveerden moesten zijn), maar de vakken zijn nauw verwant. Het notariaat staat eene sport lager dan de Advocatuur, maar toch op dezelfde ladder. Beiden zijn de raadslieden van het publiek. De een dient het publiek door zijne stem, de ander door zijne pen, maar beiden helpen het publiek. Het eigenlijk notariaat is evenzeer een vak van vertrouwen als de Advocatuur. Beiden zijn de vertrouwensmannen van het publiek. Daarom zoude ik beide vakken vrij willen laten onder eenen zelf gekozen raad van toezicht met eenen deken of stafdrager aan het hoofd. De regeling werkt goed bij de Advocaten, waarom zoude zij het ook niet bij de notarissen doen?

De Koninklijke benoeming helpt niets. De Minister kent immers de candidaat-notarissen niet; hij moet dus afgaan op inlichtingen van derden. Daaruit volgt, dat hij, die de beste voorspraak heeft, er komt. Al de notarissen die in den laatsten tijd met de noorderzon vertrokken zijn, waren door den Koning benoemd. Ook nu zijn er onder de notarissen, evenals in elk vak, goede menschen en slechte menschen, altruïsten en egoïsten, onverschillig of zij benoemd zijn of niet. Het eenige gevolg van de koninklijke benoeming is, dat het aantal der notarissen beperkt is, maar die beperking geschiedt ten koste van de goede candidaat-notarissen. Die beperking heeft het belachelijke gevolg gehad, dat een grijze candidaat-notaris tegenwoordig geene zeldzaamheid meer is, dat een candidaat dikwijls veertien jaar moet wachten voordat hij benoemd wordt, dat kandidaten gebrek lijden en werken voor een minimum loon of zich toeleggen op de zaakwaarnemerij en dat de candidaat, die op gevordeerden leeftijd notaris wordt, door hooger te rekenen in

eenen korten tijd rijk ziet te worden. De koninklijke benoeming doet dus meer kwaad dan goed.

Als eenige beperking zoude ik eene lange stage willen, bij voorbeeld van vijf jaar, want zonder practische ervaring kan men geen goed notaris zijn. Maar daarna zoude ik iederen candidaat vrij willen laten om zich te vestigen waar hij wilde. Dat zoude de spoeling dunner maken bij de bestaande notarissen, maar dikker bij de bestaande candidaat-notarissen.

Ik zoude evenwel af en toe eene tijdelijke beperking willen zien; deze namelijk, dat, wanneer het getal notarissen en candidaten in verhouding tot de bevolking te groot mocht zijn geworden, zooals dit nu het geval is, het examen een paar jaar wordt geschorst. In dat altijd maar door examineeren, daarin zit de fout bij zoovele overvoerde vakken en ook bij dit vak. Men heeft het gehad bij de aanstaande burgerlijke Indische ambtenaren, die altijd maar geëxamineerd werden, dikwijls schitterende examens deden, er in grooten getale doorkwamen en in een uiterst klein aantal geplaatst werden. Men heeft het ook bij de aanstaande Advocaten, die altijd maar promoveeren, zoodat men steden met honderd Advocaten vindt, waar er tien genoeg zijn.

De meerdere opleiding, die een Advocaat heeft, maakt hem niet meer geschikt voor de vrijheid dan eenen notaris. Zij kan hem knapper maken, niet beter. Ook onder de Advocaten zijn er menschen met een goed hoofd, maar zonder een goed hart, maar voor dezulken dient juist de raad van toezicht. Juist de vrijheid zal den notarissen goed doen. Die voortdurende controle en dat preventief optreden prikkelen tot verzet. De minister controleert, de officier van justitie controleert en de ambtenaren der registratie controleeren!

Het gevaar voor de notarissen is de geldhandel, waar-

voor het publiek hen gebruikt. Die geldhandel heeft reeds menig notaris ten val gebracht. Hij vergeet er zoo licht door, dat ook zijn vak een nobile officium is en dat ook zijn vak niet dient om rijk te worden, maar om het publiek te raden en te helpen. De notaris verdient het meeste met datgene, waaraan hij het minste doet: het verkoopen van onroerende goederen. Daarbij komen het sluiten van hypotheken, het kassier spelen, het voeren van administraties en het zijn van executeur, alle zaken die buiten zijn vak liggen.

Indien men den notarisstand verheffen wil, dan moet men hem vrij maken. De raden van toezicht der notarissen zullen dan beoordeelen of de zaak, die de notaris deed, op zich zelve geoorloofd was en, zoo ja, of zij naar behooren is verricht.

Wil men dat niet, dan moet men ook voor de advocaten eene koninklijke benoeming eischen, want dan eischt het belang van het publiek dat ook. Het belang van het publiek eischt evenzeer, dat er alleen goede advocaten zijn als dat er alleen goede notarissen zijn. Ik geloof inderdaad, dat alleen de vrees weerhoudt van die advocatenbenoeming. Men durft de notarissen meer aan dan de Advocaten. Maar dat is juist de fout. Welke ook iemands opleiding geweest zij, de achting, die hij verdient, en de vrijheid, waarop hij recht heeft, moeten beoordeeld worden naar zijn karakter alleen. En dat is bij de bekleeders van elk vak verschillend.

Ik meen overigens, zooals ik zeide, dat de promotie ook voor de notarissen verplichtend moet zijn. Een goed notaris moet evenals een goed advocaat niet alleen zijn vak kennen, maar ook een man van studie en beschaving zijn. Gaat de wetgever hiertoe over, dan zal hij vanzelf inzien, dat de eisch der koninklijke benoeming onbillijk is, zooals die dit nu trouwens ook al is.

Het wetboek van strafvordering.

De hoofdfout van dit wetboek is zijne eenzijdigheid. Het is alsof het alleen om het belang der maatschappij en niet tevens om het belang der verdachten te doen is. Het heeft in dit verouderde wetboek allen schijn alsof het alleen om het bewijs der schuld en niet of bijna niet om het bewijs der onschuld te doen is.

Uit die onzuivere bron vloeien bijna alle gebreken van dit wetboek voort. Daaruit volgt, dat de kosteloze verdediging zoo slecht mogelijk geregeld is, men geeft haar aan sommige gevangenen in plaats van aan den onvermogene. Daaruit volgt ook dat de vrijlating onder borgtocht nog steeds ontbreekt en de preventieve hechtenis hierdoor nog altijd veel te veel wordt toegepast. Daaruit volgt eveneens, dat van schadevergoeding aan onschuldig veroordeelden, ook niet wanneer hunne onschuld gebleken is, in dit wetboek geen sprake is. Daaruit volgt evenzeer dat de cross-examination van den getuige in den box ontbreekt, even als feitelijk ontbreekt het daarmede samenhangende rechtstreeksche vragenrecht.

Vooraf volgt uit die eenzijdigheid, dat de rechtsstrijd geen gelijke strijd is, maar een strijd tusschen eenen sterk gewapenden officier van justitie en van eenen verdediger, die met moeite inzage heeft moeten nemen van de stukken zonder afschriften daarvan te krijgen en wiens client meestal geen geld heeft om getuigen à décharge te doen voorbrengen, waartoe de vergunning om dit op rekening van den staat te doen niet overal gegeven wordt.

Niet minder volgt uit die eenzijdigheid, dat ons zoo genaamd accusatoir strafproces voorafgegaan wordt door eene inquisitoire instructie, waarin de verdediger buiten gesloten wordt als een misdadiger en waarin aangedrongen wordt op eene bekentenis, die als iets goeds voorgesteld

en tot belooning als bewijsmiddel tegen den verdachte gebruikt wordt, ondanks het feit, dat ook onschuldigen wel eens hebben bekend, bij voorbeeld om anderen te redden of om in de gevangenis te komen, en ondanks het feit, dat in eene royale procedure het bewijs niet in den beklagde (waarom niet beschuldigde in plaats van dat Duitsche woord?) maar in de getuigen à charge en in de bewijsstukken moet gevonden worden.

Voorts volgt uit die eenzijdigheid, dat, terwijl overigens terecht het bewijs van minstens twee getuigen gevorderd wordt, de verklaring, neen de schriftelijke verklaring, van éénen rijksveldwachter voldoende is om den best bekend staanden verdachte te veroordeelen; eene onrechtvaardigheid, die men ten spoedigste uit het wetboek moet doen verdwijnen en die ook hiertoe leiden moet, dat de rijksveldwachters en de agenten, evenals nu al bij de marechaussée en bij nachtagenten geschiedt, steeds met hun beiden moeten zijn. Twee agenten zijn niet alleen sterker dan een, maar kunnen zich minder in den persoon vergissen dan een, hetgeen nu in appèl maar al te dikwijls waar blijkt te zijn.

Dan volgt uit die eenzijdigheid, dat zooals de eerste aanleg meestal slechts eene openlijke herhaling van de geheime instructie is, de appèlbehandeling door het wegblijven der getuigen en stukken meestal slechts eene schijnbehandeling is, waarbij dan de kroon op het werk gezet wordt door een in den vorm volkomen, maar in den inhoud in het geheel niet, gemotiveerd arrest.

Ook mist de Advocaat de controle op het audientieblad, die hij in civiele zaken heeft.

Nu meen ik bescheidenlijk, dat, waar wij sedert vele jaren een wetboek van strafrecht hebben, dat wel niet voldoet aan alle eischen der tegenwoordige strafrechtswetenschap, maar toch de grootste blijken geeft van

humaniteit, dat wil zeggen van de ware rechtvaardigheid, wij daarnaast niet mogen dulden een wetboek van strafvordering, dat alleen naast den ongewijzigden code pénal op zijne plaats was. Het bestaande wetboek van strafvordering is zoo ingericht, dat, al waren alle rechters engelen en de beklaagde zoo onschuldig als een zuigeling, deze toch de grootste moeite zoude hebben om zonder kleerscheuren uit het rad der justitie te voorschijn te komen. Het zijn meestal de arme menschen, die met den strafrechter in aanraking komen, maar indien eens een gefortuneerd man in hunne plaats was, dan zoude hij bemerken, dat het huis van bewaring, de kamer van instructie en onze strafzalen geene plaatsen zijn, waar men zijne verdediging het best samenstellen en voordragen kan. Van harte hoop ik, dat Nederland weldra een humaan en niet eenzijdig wetboek van strafvordering zal bezitten, waarin aan de eischen der praktijk wordt voldaan.

In dat wetboek zal ook de revisie, maar liefst eenigszins herzien, eene plaats moeten vinden. De zekerheid moet bestaan, dat, waar zich een nieuw feit heeft voorgedaan, de zaak opnieuw behandeld wordt. Ik zie niet in waarom men daarmede den Hoogen Raad zoude lastig vallen. Men wende zich eenvoudig per request (waarbij men dan appèl en cassatie heeft) tot den rechter die veroordeelde en bij diens gunstige beschikking wordt de zaak opnieuw behandeld en worden de nieuwe getuigen gehoord. Ook het aantal gevallen, waarin revisie gevraagd kan worden, zal moeten worden uitgebreid.

Ook voor de maatschappij zullen betere bepalingen gemaakt moeten worden in dit wetboek, maar het ligt niet op mijnen weg die aan te toonen. Ik kan echter niet nalaten op te merken, dat bij den Kantonrechter (waar de Advocaat in strafzaken meer op neutraal stand-

punt staat) wel voor eene eenvoudigere en vluggere be-rechting gezorgd mag worden. Een enkel strafbevel zoude m. i. in vele gevallen voldoende zijn en het uitspreken der vonnissen bij het Kantongerecht kon in de meeste gevallen gerust achterwege blijven (nu gebeurt het „na de pauze”). Ook moet het schadecijfer der civiele partij veel hooger worden en zullen de jury en het recht van gratie in dit wetboek geregeld moeten worden.

De Advocates.

Men dempt in Nederland den put niet voordat het kalf verdronken is. Daaruit laat zich voorzien, dat de jonge dames, die nu, naar ik meen, bij ons voor Advocaat studeeren of daartoe hare voorstudiën maken, nog eene heele lijdensgeschiedenis zullen moeten doormaken. Het zal door alle deskundigen als eene prachtige „zaak” beschouwd worden of de vrouw mag praktizeeren of niet. Toch schijnt de quaestie mij, wat ik van weinig quaesties pleeg te zeggen, niet twijfelachtig. Waarschijnlijk zal zij niet toegelaten worden tot de Balie, want de wetgever, die niet aan de Advocates dacht, heeft hare toelating niet geregeld. Dan zal men gaan denken, hoe men haar toch zal toelaten, en de wet veranderen. Waarom dit nu niet gedaan? Nadeel doet die verandering in elk geval niet.

Bijna alle beschaafde landen hebben Advocatessen. Vooral Amerika is er sterk in; ik meen, dat er vijftig zijn, indien het niet meer is. Eén Advocaat is er met eene Advocates getrouwd; hij adviseert en zij pleit. Waarom zoude ook de vrouw niet geschikt zijn voor de Balie? Aan stem ontbreekt het haar niet. De toga zal haar even goed passen als den Advocaat; alleen het voorschrift van „de zwarte onderkleeding” zal wellicht gewijzigd moeten worden. Men zal haar niet kunnen

aanspreken met „geachte confrère,” maar niets belet om „geachte collega” te zeggen.

Ik zoude niet gaarne tegen eene schoone Advocates pleiten, de onrechtvaardige macht van het uiterlijk is zoo ontzettend groot! Maar daarmede heeft de wetgever niet te maken en de rechter doet uitspraak zonder aanzien des persoons.

Het is waar de vrouw zoude de concurrentie nog vermeerderen, maar dat doet zij in zoovele vakken en de concurrentie is toch al zoo groot en de ongehuwde vrouw moet toch ook aan den kost komen.

Men zegt wel eens, dat eene vrouw meer hart maar minder hersens heeft dan een man, hetgeen haar minder geschikt zoude maken voor studie en praktijk. Ik meen dit echter te mogen betwijfelen op grond van hetgeen men daarvan in andere vakken ziet en de vraag, of zij de kunde van eene Advocates heeft, moet door de examinatoren beantwoord worden.

Dit is zeker, dat eene pleitende vrouw het niet spoedig zal opgeven. Nu al, wanneer zij cliënte is, hoort zij in den regel alle adviezen geduldig aan en zegt dan: „ja maar, ik ben toch van eene andere meening” of wel zij geeft U gelijk en doet toch andersom. De dames veroorloven zich vrijheden, die wij ons niet zouden veroorloven.

Voor eene dame-cliente zoude ik eene Advocates aangewezen vinden. Niet om haar met gelijke munt te betalen, maar om den aard der confidenties.

Een eenvoudig wetje, waarin aan vrouwen vergund wordt als Advocates op te treden en zich als zoodanig te doen beëedigen, is m. i. voldoende. Men wachte daarmede niet.

In strafzaken zoude de vrouw uitmuntend voldoen (al zoude zij zonder jury ook weinig succes hebben).

Aan hart, gevoel, liefde of hoe men het altruïsme ook noemen wil ontbreekt het haar waarlijk niet. Aan welsprekendheid, althans aan welbespraaktheid (en daaruit kan bij oefening welsprekendheid ontstaan) is bij haar geen gebrek.

Voor de tegenwoordig veel voorkomende associaties leent zij zich uitstekend.

Doch alle scherts ter zijde gesteld, ik acht het eenen plicht van den wetgever om, ook in deze gelijken tred houdende met het buitenland, de Balie niet alleen voor mannen maar ook voor vrouwen open te stellen, zoodat, wanneer eerstdaags zich eene dame bij den Hoogen Raad of bij een gerechtshof aanmeldt om beëdigd te worden, Nederland zal blijken te zijn een liberaal land, waarin men de hinderpalen voor menschen, die op eerlijke wijze den kost willen verdienen, wegneemt voordat zij er over gevallen zijn.

De administratieve rechtspraak.

Weldra zal te 's-Gravenhage ingesteld worden tot zegen der menschheid eene cour permanente d'arbitrage, maar een administratief gerechtshof is er niet. Alle beschaafde staten hebben zulk een gerechtshof behalve Nederland, ofschoon de behoefte daaraan sedert zeer vele jaren bestaat en erkend is. Wanneer onze administratie nu een geschil heeft met eenen particulier, dan wordt dit geschil beslist door onze administratie. Er zijn geschillen tusschen eenen particulier en eenen particulier en een complex van rechtsinstellingen is daar om die geschillen uit te maken. Er zijn echter ook geschillen tusschen den staat als zoodanig of een der door hem geschapen of erkende bestuursorganen als zoodanig en eenen particulier, maar dan is er geen rechter. Wel treedt in hoogste instantie de Raad van State op in

zulke geschillen, maar slechts adviseerend en de regeering wijkt, zoo al niet betrekkelijk dan toch absoluut, steeds meer van die adviezen af, ofschoon zij partie en cause is. Aan de rechtspraak door Gedeputeerde Staten kleeft dezelfde fout. De geschillen tusschen den staat en zijne organen en die tusschen die organen kan de staat zelf beslissen, maar de geschillen met particulieren niet.

Het komt mij bescheidenlijk voor, dat die leemte zoo spoedig mogelijk moet en zoo eenvoudig mogelijk kan aangevuld worden. Men behoude de Gedeputeerde Staten als appèlrechters en men make de afdeeling-contentieus van den Raad van State tot cassatierechter. Men doe deze nieuwe instelling gepaard gaan met eene uitbreiding van het ledental van den Raad van State en van de Gedeputeerde Staten. De leden van eerstbedoeld college, die met de rechtspraak worden belast, worden (behoudens eene leeftijds-grens) voor hun leven aangesteld en moeten bij voorkeur juristen zijn; hun inkomen moet grooter zijn dan dat hunner medeleden. Het plan der staatscommissie om een nieuw opperste administratief gerechtshof te maken te Utrecht lacht mij niet toe, omdat de afdeeling-contentieus door jarenlange ervaring de geschiktheid heeft om de functie van zulk een gerechtshof te vervullen. Ook schijnt mij de plaats, waar de zetel der regeering en de Hooge Raad zich bevinden (de feitelijke hoofdstad) meer geschikt om den publiekrechtelijken Hoogen Raad te herbergen, dan Utrecht, dat wel „het centrum des lands” is, maar niets meer. Voor de rechtzoekenden en voor de rechtscolleges zelve schijnt het mij een voordeel wanneer de op gelijken trap staande colleges zooveel mogelijk in dezelfde plaats aangetroffen worden. De niet onaanzienlijke kosten aan zulk eene geheel nieuwe instelling verbonden zouden m. i. verkeerd zijn waar men voor minder geld veel betere colleges kan verkrijgen.

Het terrein tusschen de oude en de nieuwe rechtsmacht is in beginsel gemakkelijk af te bakenen. Loopt het geschil over publiek recht, dan zijn de nieuwe rechtsinstellingen, loopt het over privaat recht, dan zijn de oude rechtsinstellingen bevoegd. Lijsten van de daartoe behoorende onderwerpen te geven schijnt mij nutteloos. De vraag kan zich echter voordoen of een bepaald geschil tot het publiekrecht of tot het privaatrecht behoort. Het schijnt mij te omslachtig daarvoor een derde college op te richten, hetzij dan eenen raad van conflicten of onder eenen anderen naam. Daar het toch slechts eene quaestie van competentie betreft, zoude men hiermede den minister van Justitie kunnen belasten. Het schijnt toch op zijnen weg te liggen de rechtzoekenden te verwijzen naar het college, waartoe zij zich wenden kunnen. Zoodoende grijpt de regeering niet in de rechtspraak zelve in; zij verbiedt slechts in sommige gevallen onbevoegdverklaring. Wat de wetgever in het algemeen kan doen, kan de regeering m. i. in bijzondere gevallen doen. Ook is het dan niet de uitvoerende macht als zoodanig, die in de toedeeling der rechtspraak ingrijpt, maar de minister, onder wien alle rechtscolleges ressorteeren. De zaak moet eene oplossing vinden en dan schijnt het mij beter op eenvoudige wijze den knoop door te hakken dan het onderste uit de kan te willen hebben of het lid op den neus te krijgen. Men moet m. i. de praktijk niet opofferen aan de theorie.

De staatscommissie heeft, met allen eerbied voor haar werk, eene m. i. groote fout begaan door de behandeling, die thans bij den Raad van State bestaat, over te nemen. Die behandeling heeft zeker hare lichtzijde wanneer men let op de groote welwillendheid en belangstelling der leden van dien Raad, die zelve vragen doen en soms de plaats gaan opnemen. Zij heeft echter in mijne oogen

de groote schaduwzijde, dat het publiek er zelf kan optreden, zoodat de behandeling voor dit hooge college gelijk op de zitting van een kantongerecht, waar men zaakwaarnemers en de clienten zelve vindt. Waar dienen onze doctoren in de staatswetenschap voor, indien men hun niet de uitsluitende bevoegdheid geeft om voor het administratieve gerechtshof te pleiten? Vooral zal men tot hunne uitsluitende bevoegdheid moeten besluiten wanneer men dat gerechtshof maakt tot een hof van cassatie, d. w. z. tot een hof, waar slechts de vraag behandeld wordt of eene wet of wettelijk voorschrift goed is toegepast. Doch ook bij de in administratieve appèlhoven veranderde Gedeputeerde Staten zoude ik de Balie alleen bevoegd willen verklaren tot pleiten, want de belangen, die het daar geldt, worden evenmin als bij den Raad van State goed behandeld door de clienten zelve, die als partie en cause hunne zaak niet kalm kunnen bepleiten, en die (men ziet het op de kantongerechten) veelal òf in handen van zaakwaarnemers vallen òf spreken over eene zaak, die zij uit gebrek aan opleiding niet behoorlijk verdedigen kunnen.

Aan het nobile officium is door de staatscommissie, in haar stelsel gedeeltelijk terecht, niet gedacht. Toch zal ook daarvoor goed gezorgd moeten worden. De Balie moet niet genoodzaakt worden een Bureau van Consultatie in administratieve zaken op te richten, zooals zij nu genoodzaakt is geworden een Bureau van Consultatie in strafzaken op te richten. Aan iederen onvermogene moet door den President van het administratief rechterlijk college een Advocaat toegevoegd worden, voorzoover de Balie daarin niet zelve vrijwillig voorziet. Daardoor neemt men elk bezwaar tegen den verplichten rechtsbijstand m. i. weg. Ieder moet nu eenen Advocaat hebben, maar ieder kan er zodoende

ook eenen krijgen. Men verandere daarbij echter de regeling der bewijzen van onvermogen, die nu ons land belachelijk maakt. Een gefortuneerd man, die geen onroerend goed bezit, kan op sommige plaatsen wel en een arm man, die een geheel met hypotheek bezwaard huisje bezit, kan op sommige plaatsen geen bewijs van onvermogen verkrijgen. Ik zoude liever zien, dat aan ieder die geene belasting behoeft te betalen (uit hoofde van zijn vermoed onvermogen), een bewijs van onvermogen gegeven werd en aan iederen anderen rechtzoekende niet. Het bewijs van onvermogen moet het onvermogen bewijzen en het onvermogen moet, ook in het administratieve recht, geen bezwaar zijn om eenen pleitbezorger te verkrijgen. Vooral waar de dikwijls onvermogende particulier steeds tegenover eenen niet onvermogende staat, moet m. i. gezorgd worden, dat voor beiden de gelegenheid om recht te verkrijgen gelijk staat.

Armenzorg.

Ik heb onlangs met de grootste verbazing ontdekt, dat de armenwet niet tot het departement van Justitie behoort. Ik dacht, dat armenzorg justitie bij uitnemendheid was. Maar wat niet is, kan komen en de armenwet moet m. i. alsnog bij het genoemde departement worden gebracht. Men kan het wel eene binnenlandsche zaak noemen, maar dan behoort alles tot binnenlandsche zaken wat geene buitenlandsche zaak is.

Ik spreek nu niet van de bedelaars of landloopers, waarmede, geheel in strijd met de wet natuurlijk, geene enkele rechtbank (op twee na) zich thans bemoeit, zoodat de bedelaarskolonies weldra leeg zullen zijn! Dat zijn opzettelijke armen dikwijls, die te lui zijn om te werken, en het is te begrijpen, dat de rechters er genoeg van gekregen hebben om hen zonder werken aan den

kost te helpen. Die overtredingen behooren ook eigenlijk bij de kantonrechters, maar daar moesten zij berecht worden.

Ik kan er ook in komen, dat men zegt: armenzorg is geene staatstaak; dat is het ook niet. Maar niets belet om het tot staatszorg, directe of indirecte, te maken, met name haar zoo te regelen, dat zij zoo goed mogelijk is. Maar Justitie, rechtvaardigheid is zij zeer zeker, althans volgens mijne opvatting daarvan. Ik beschouw rechtvaardigheid als altruïsme en armenzorg is de voor-naamste vorm van altruïsme. Wil men dus de armenwet niet aan Justitie geven, dan is het geen departement van Justitie, maar van jurisprudentie, niet van rechtvaardigheid, maar van rechtspraak, en dan neemt men dit departement de kroon, die het boven alle andere departementen siert, van het hoofd.

Een gezond altruïsme brengt m. i. mede, dat ieder in de eerste plaats voor zich zelve leeft, dat wil zeggen in zijne eigene behoeften zelf voorziet (selfhelp in den waren, nobelen zin), maar dat hij, die meer kan doen, in de tweede plaats zooveel mogelijk in de behoeften van anderen voorziet, voor zoover dezen dat niet kunnen, dat wil zeggen: voor anderen leeft. Die anderen mogen nu in de eerste plaats vrouw en kinderen en in de tweede plaats naverwanten of goede bekenden zijn, dan komen toch voor onderstand in aanmerking de onbekende armen. Indien deze taak van broederlijke, die alle godsdiensten naast het geloof aan eenen vaderlijken God leeraren en die datgene uitmaakt, wat de beschaafde menschen, van de onbeschaafde menschen en van de dieren onderscheidt, op de menschen rust, dan blijft zij op de menschen rusten wanneer dezen zich op zeker territorium in hun eigenbelang vereenigd hebben. Dan blijven ook dezelfde grenzen voor die taak bestaan. Dat wil zeggen, dat de armenzorg ook op den staat rust, al

is hij daarvoor niet ingesteld, doch slechts voorzover de belastingschuldigen daartoe niet belast worden boven hunne draagkracht.

In Nederland moet, evenals in elken staat, eene belasting of complex van belastingen naar de draagkracht zijn. Die belasting moet gebruikt worden voor de gemeenschappelijke behoeften der ingezetenen en het overblijvende is voor de armen. Dat zal echter in den regel niet veel zijn. Daarom is armenzorg dan ook in de eerste plaats particulierenzorg en bepaalt de staats-taak zich in hoofdzaak tot regeling daarvan. Daar het doel der armenzorg is, dat ieder die niet in zijne eigene behoeften kan voorzien, zooveel mogelijk geholpen wordt door hen, die meer kunnen doen dan dat, moet de staat zorgen: 1^o. dat geen arme meer ontvangt dan hij noodig heeft, 2^o. dat geen arme ontvangt wat hij zelf kan verdienen, 3^o. dat de armenzorg niet drukt op de welwillende gefortuneerden alleen. Aan het ministerie van Justitie moet daarom een centraal bureau van armenzorg zijn en in elk kanton eene, desnoods van staatswege opgerichte, vereeniging voor armenzorg. Die vereenigingen moeten alphabetische lijsten hebben van de onvermogenen in haar kanton met het bedrag der uitdeeling en die jaarlijks aan het centraal bureau opzenden. Alle andere kerkelijke en liefdadige instellingen en de gemeenten moeten datzelfde doen.

De vereenigingen voor armenzorg moeten zich door hare armbezoekers overtuigen, dat geene bedeelden op die lijsten komen, die in hunne eigene behoeften kunnen voorzien.

Voorts moeten de vereenigingen voor armenzorg alphabetische lijsten inzenden van hare leden.

Van de hoogstaangeslagenen, die niet tot zulk eene vereeniging behooren, heft de staat eene armenbelasting

ten bate dier vereeniging tot een bedrag, voor ieder gelijkstaande met het dubbele van de contributie dier vereeniging. De arme heeft geen recht op onderstand, maar de zeer gefortuneerde heeft den plicht tot onderstand.

De staat zorgt voorts, dat niemand meer bedeeling ontvangt dan hij noodig heeft en schraapt daartoe op de lijsten der vereenigingen van armenzorg de namen dergenen, die op de lijsten der andere vereenigingen tot een voldoende bedrag voorkomen.

Waar geene vereeniging voor armenzorg bestaat, is de kantonrechter of een zijner plaatsvervangers verplicht er zulk eene op te richten en desnoods haar werk te doen.

In elk arrondissement richt de staat, waar dit niet bestaat, een asyl voor dakloozen op, waar ieder, zoo mogelijk tegen het verrichten van een zeker werk, nachtverblijf en water en brood bekomen kan. De lijsten dier nachtverblijvers worden maandelijks aan het centraal bureau gezonden.

De nieuwe armenwet moet, naar ik meen, van die beginselen uitgaan. De staat moet het recht hebben om den onderstand op de onderhoudsplichtige familieleden ten behoeve der vereenigingen voor armenzorg te verhalen. Dit zelfde recht moeten de gemeenten en de kerkelijke en liefdadige instellingen hebben, al zal het nut daarvan niet groot zijn.

De groote fout der bestaande armenwet is m. i. dat zij de staatstaak, ofschoon die ten deze zeer begrensd moet zijn, bijna tot niets terugbrengt. Ik erken, dat de staatstaak op het gebied van armenzorg na elke andere staatstaak moet komen en dat de staatskrachten en de staatsbeurs slechts in de tweede plaats voor de armen gebruikt mogen worden, maar zij mogen niet geheel ongebruikt worden gelaten.

Nederland, het land der weldadigheid sedert vele

eeuwen, ook op rechtsgebied, moet het land zijn waarin niemand buiten zijne schuld broodsgebrek lijdt of van honger sterft. De rijke moet tegen den bedelaar beschermd worden, maar de arme tegen den honger. Eerst dan zal Nederland het land zijn, waar de rechtvaardigheid heerscht; want de rechtvaardigheid bestaat niet in het geven van hetgeen men verdient, maar in het geven van hetgeen men behoeft.

Het eigendomskadaster.

Het publiek denkt, dat wij een eigendomskadaster hebben. Het belastingkadaster staat open voor het publiek; iedereen kan er voor eene kleinigheid inzage van de kaarten nemen en de ambtenaren zijn er zoo hulpvaardig, dat hunne beleefdheid spreekwoordelijk geworden is. Zoodra de burgerman eene quaestie heeft, bij voorbeeld of zijne stoep tot zijn huis behoort, gaat hij eens kijken op het kadaster, versnoept er een paar kwartjes en keert gerustgesteld huiswaarts. In het ergste geval, bij voorbeeld bij eene quaestie over de grensscheiding, laat hij voor zijne rekening eenen landmeter komen; deze meet het erf op, zegt hem, dat hij al of niet gelijk heeft, en bezorgt hem een keurig kaartje van zijn perceel en raadt hem aan, indien hij meent dat de man gelijk heeft, naar eenen Advocaat te gaan. Op diens kantoor bemerkt de client echter, dat hij aan zijne inzage, zijne opmeting en zijn kaartje niets heeft. Het kaartje kan hoogstens tot verduidelijking van het geschilpunt dienen. Ons kadaster, immers slechts een belastingkadaster en bovendien een slecht belastingkadaster, bewijst niets, levert zelfs geen vermoeden op. Indien er bewijs is, moet het in de stukken zitten. Van de titels kan hij nut hebben, van het bestaande kadaster niet. De man, die volgens dat kadaster eigenaar is, is het dikwijls in werkelijkheid

niet en teleurgesteld keert hij huiswaarts. Hij had betere gedachten van zijne vaderlandsche instellingen gehad.

Die toestand is eene schande voor ons vaderland. In de geheele beschaafde wereld, zelfs in Australië, is het eigendomskadaster bekend; die nuttige instelling is al zeer vele jaren oud en nog heeft Nederland haar niet. Alle deskundigen erkennen de dringende behoefte, die daaraan bestaat; maar die behoefte blijft bestaan. Niet om de kosten onthoudt men zich hier van verbeteren, want men is sedert lang aan de vernieuwing van het kadaster bezig en het kadaster brengt geld op. Men schijnt echter tegen het eigendomskadaster op te zien als tot een zeer moeielijk werk. Toch is dit werk m. i. betrekkelijk zeer eenvoudig.

Er is over het eigendomskadaster al zooveel geschreven, dat ik niet beter weet te doen dan mijne denkbeelden daaromtrent neer te leggen in eene zeer bescheidene proeve van een wetsvoorstel. Deze proeve luidt als volgt:

ART. 1.

Er is een eigendomskadaster van geheel Nederland.

ART. 2.

Dit kadaster (geheel afgescheiden van het belastingkadaster) bevindt zich te 's-Gravenhage.

ART. 3.

Het eigendomskadaster wordt beheerd door eenen directeur met tien teekenaars en twintig klerken.

ART. 4.

De kaart is verdeeld in stukken van eenen vierkanten meter en is op dezelfde schaal bewerkt als het belastingkadaster.

ART. 5.

Op het eigendomskadaster heeft ieder perceel een nummer, te beginnen met één en zoo vervolgen, zonder.

verdere aanduiding. De onderverdeeling van nummers geschiedt door letters.

ART. 6.

De eerste gegevens voor de eigendomskaart worden verstrekt door de opnemingen der landmeters, door de belanghebbenden en door het belastingkadaster.

ART. 7.

Aan het kadaster zijn vijftig landmeters verbonden.

ART. 8.

De bezoldigingen zijn dezelfde als bij het belastingkadaster.

ART. 9.

Het eigendomskadaster ressorteert onder het ministerie van Justitie.

ART. 10.

Ieder kan tegen betaling van eenen gulden inzage van het eigendomskadaster en van na te melden grondboek bekomen.

ART. 11.

Ieder kan tegen evenredige betaling eene kopie van een deel der kadastrale kaart en een uittreksel uit na te melden grondboek bekomen.

ART. 12.

Bij het eigendomskadaster behoort een grondboek.

ART. 13.

In het grondboek staan de nummers der perceelen achtereenvolgens opgeteekend en daarachter in kolommen, de namen der eigenaars en der houders van zakelijke rechten, met behoorlijke ruimte voor de namen hunner opvolgers.

ART. 14.

De eigenaar of houder van een zakelijk recht volgens het grondboek wordt geacht eigenaar of houder van dat recht te zijn, behoudens tegenbewijs.

ART. 15.

Dat tegenbewijs wordt niet toegelaten wanneer de vermelding in het grondboek tien jaar zonder protest heeft bestaan.

ART. 16.

Iedereen kan bij een aan de Directie van het eigendomskadaster gericht exploit protesteeren tegen eene vermelding of tegen een verzuim in het grondboek.

ART. 17.

Eigendom van een perceel of een zakelijk recht wordt geacht niet te bestaan, wanneer het niet vermeld is in het grondboek.

ART. 18.

Van veranderingen in het grondboek moet bij exploit aan de directie van het eigendomskadaster worden kennis gegeven, zoomede van het ontstaan of tenietgaan van zakelijke rechten.

ART. 19.

Bij gebreke der in art. 18 bedoelde kennisgeving wordt de oude toestand geacht voort te bestaan.

ART. 20.

De verlangde veranderingen worden in de kaart aangebracht wanneer aan de directie uit de titels de juistheid der verandering blijkt.

ART. 21.

Bij geschil omtrent den inhoud der ten bewijze overgelegde stukken of omtrent eene aanteekening of be-

weerd verzuim beslist de minister van Justitie, behoudens beroep bij den rechter.

ART. 22.

Aan iederen eigenaar of houder van een zakelijk recht, die in het kadaster en in het grondboek vermeld is, wordt desverlangd een ongezegeld en ongeregistreerd certificaat daarvan gegeven.

ART. 23.

Dat certificaat geldt bij eene volgende aanteekening of inschrijving als juiste titel.

ART. 24.

Zoo dikwijls de perceelsveranderingen dit noodig maken, wordt het betrokken deel der kaart overgemaakt en worden er supplementen op het grondboek gemaakt.

ART. 25.

Bij elke gewenschte verandering overtuigt een landmeter zich van de wijze, waarop de verandering moet plaats hebben.

ART. 26.

De certificaten van het kadaster kunnen door endossement worden overgedragen. Die overdracht bestaat voor den houder tegen derden slechts na beteekening aan de de directie van het eigendomskadaster en na vertoon van het certificaat.

ART. 27.

Een dubbel van de kadastrale kaart en een dubbel van het grondboek wordt door de directie gemaakt en jaarlijks bijgewerkt en in het departement van Justitie zooveel mogelijk brandvrij bewaard.

ART. 28.

De perceelen op de kadastrale kaart, die in het grond-

boek zonder eigenaar voorkomen, worden geacht te behooren aan den staat.

Op deze of op eene dergelijke wijze meen ik bescheidenlijk, dat het bewijs van eigendom en van zakelijke rechten beter te leveren is dan nu.

De kantonrechters.

Men heeft de eenvoudige zaken in ons land willen brengen bij den alleensprekenden rechter, de minder eenvoudige bij rechterlijke colleges. De grenslijn daartusschen meende men te zien in het bedrag der vordering. Daarin heeft men zich mijns inziens vergist. In den laatsten tijd wil men die grens verleggen tot een hooger bedrag, maar daardoor verandert men de fout in de afscheiding niet. Men kan zeer belangrijke principiele quaesties hebben, waarbij men slechts f 50.— vordert; men kan ook hoogst onbelangrijke processen hebben, waarin men f 5000.— vordert. De quantiteit maakt geen verschil in qualiteit. Men schijnt dus te moeten omzien naar een ander criterium en ik meen dit gevonden te hebben in de vraag of er verweer gevoerd wordt of niet. Ik zoude alle incasseeringen bij den kantonrechter willen brengen, tot welk bedrag dan ook, en ik versta onder incasseeringen die processen, waarin geen verweer is of waarin het eenige verweer feitelijk is, dat men de schuld niet betalen kan. Men brengt dit beginsel in praktijk door alle personeele vorderingen bij de Kantonrechters te brengen en te bepalen, dat, zoodra de gedaagde verschijnt en de vordering tegenspreekt, de zaak door den Kantonrechter verwezen wordt naar de eerstvolgende zitting der Rechtbank, waaronder hij ressorteert.

Dit nieuwe criterium zoude tot eerste gelukkige ge-

volg hebben, dat de Rechtbanken haren kostbaren tijd niet behoeven te geven aan het maken van verstekvonnissen. Bij de Kantonrechters zoude er dit uit voortvloeien, dat er niet gedebatteerd werd over rechtsquaesties door menschen, die geene rechtsgeleerden zijn.

Voorts zoude ik bij de Kantongerechten bepaald willen zien, dat de verliezende partij veroordeeld werd in alle kosten des winners, ook van diens gemachtigde. De vreemdelingen verbazen er zich over, dat, wanneer de Kantonrechter hun gelijk geeft, zij toch de kosten van hunnen gemachtigde moeten betalen. Het is altijd eene harde zaak, wanneer men van den rechter gelijk krijgt, toch een deel der kosten te moeten betalen. Bij de Rechtbanken is dit laatste meestal het geval, omdat zij de kosten meestal te laag taxeeren. Hare leden, die meestal zelve niet of niet lang in de praktijk geweest zijn, weten niet hoe hard de Advocaat dikwijls op zijn kantoor werkt, taxeeren slechts hetgeen zij van diens arbeid zien en blijven daardoor meestal beneden datgene, wat hem naar billijkheid toekomt; dan moet de client bijpassen. Dat moet de client in kantonzaken altijd; de zaakwaarnemer laat hem 10 % betalen en de Advocaat laat hem zijne geheele declaratie betalen. De wetgever meende, dat men bij den Kantonrechter zijne zaak wel zelf kon verdedigen. Dit is, vooral bij zijn criterium, eene dwaling.

Een vreemdeling, al procedeert hij bij den kantonrechter, heeft altijd eenen gemachtigde noodig. Een ingezetene, die ver afwoont, eveneens. Een ingezetene, die dichtbij woont, kan zelf komen, maar kan meestal zijne zaak niet zelf behandelen. Hij kent de procedure niet en hij kent de wet niet, en al kende hij beide, niemand verdedigt zijne eigene zaak goed.

Een gevolg van dien leelijken toestand is, dat de clien-

ten bij de Kantongerechten gebruik maken van deurwaarders, die hunnen tijd aan hun vak moeten besteden, of van zaakwaarnemers, die niet altijd zaakkundig en ook niet altijd eerlijk zijn. Zoo is de kantonrechtelijke balie ontstaan. Een oudere deurwaarder treedt daar feitelijk als de stokkedrager op; de deurwaarders zitten op de eerste rij, de zaakwaarnemers daarachter. Eens heeft een zaakwaarnemer zich per request tot een kantonrechter gewend om ook op de deurwaardersstoelen te mogen zitten! Af en toe ziet men eenen Advocaat verschijnen en soms eenen zaakwaarnemer van buiten de stad. Die beroepsreizigers zijn meestal niet de beste. De Advocaat stelt zich aan een heet vuur bloot. De kantonprocedure is niet zoo gemakkelijk als zij schijnt; soms speelt zich daar in een half uur af, waar men bij de Rechtbank een jaar over doet. Dan is bij de kantonrechtelijke balie regel, wat bij de werkelijke balie gelukkig uitzondering is. Men zegt er de waarheid of wat men meent, dat de waarheid is, in de meest duidelijke woorden, op het onbeleeft af; soms geprikkeld door slechte excepties, maar altijd ten onrechte.

De kantonrechterlijke balie neemt niet aan, dat men beiden hemelsbreed van inzicht kan verschillen en toch beiden op het standpunt van een eerlijk man kan staan. Daardoor komt de Advocaat, die zich daar eens gewaagd heeft, niet spoedig terug en de deurwaarders en zaakwaarnemers behouden het monopolie. In tijd van nood zendt de Advocaat den client of eenen deurwaarder met eene schriftelijke verdediging, maar daarmee is de client niet voor alle oogenblikkelijk voorkomende gevallen geholpen.

Die toestand zoude verdwijnen, indien alleen de verstekzaken bij den kantonrechter bleven. De dikwijls daarmee overladen rechtbankrollen zouden er door vermin-

deren en de met werkzaamheden meer dan overladen kantonrechters (men denke onder meer aan al de boedelscheidingen, waar zij, in groote gemeenten geheel nutteloos, bij moeten zitten) zouden er door verlicht worden. De kantonrechter zoude er meer tijd door hebben om zich te wijden aan zijne, al of niet door de wet gesanctioneerde roeping van vrederechter. Hij zoude meer dan nu de processen kunnen voorkomen. De vrederechter is thans eene der instellingen, die men in het buitenland wel en in het binnenland feitelijk niet aantreft. Ook zoude de kantonrechter meer tijd hebben voor de vele strafzaken, die voor hem komen. Naast vrederechter zoude hij in hoofdzaak politierechter worden, waarbij men hem dan liefst, op de Duitsche manier, twee ongegradueerde medewerkers geve.

Eene nieuwigheid wordt in Nederland niet spoedig ingevoerd, om welke reden men ons wel eens, minder vleierend, met de Chineezzen van Europa vergeleken heeft. Ik meen echter, dat men ten onzent tot deze nieuwigheid wel zal moeten overgaan. Want wat heeft men nu? Men heeft eene zeer verkeerde verdeeling met zeer verkeerde gevolgen. De zaakwaarnemer, hetzij hij tevens deurwaarder is of niet, beheerscht de civiele kantongerechtsrol ook in zaken, voor welker behandeling hij, althans theoretisch, niet is opgeleid. Maar hij doet meer: hij beheerscht ook een deel der Rechtbankrol. In plaats dat de procureur er eenen deurwaarder op na houdt, zijn er deurwaarders en zelfs zaakwaarnemers, die er eenen procureur op na houden! In die gevallen is het hunne zaak, die de procureur behandelt, omdat zij die als boven de f 200.— niet zelf kunnen behandelen. Het is hun client, voor wien de procureur occupeert. Soms maken zij de dagvaarding en stellen er den naam van hunnen procureur in, die met een trotsch gezicht op de rol komt,

omdat hij zooveel meer zaken, dan een ander, die de zaakwaarnemers niet dient, op de rol heeft. De nieuwe regeling zoude de doodsteek zijn voor de zaakwaarnemerij en daarom beveel ik haar aan. Bij den kantonrechter de incasseeringen, bij de Rechtbank de processen; ook bij de incasseeringen de veroordeeling der verliezende partij in alle kosten. Bij de incasseeringen worde voorgeschreven, dat de eischer er bij procureur (zonder verdere formaliteiten) verschijnen moet. Dan zal er ook in kleine civiele zaken in Nederland altijd volledig recht te krijgen zijn.

De deurwaarders.

Geen vak is in Nederland zoo slecht geregeld als het deurwaardersvak. Ik kan er bijvoegen: geen vak is (met uitzondering van dat der belastingdeurwaarders) zoo gehaat als dat der gerechtsdienaren, die wij deurwaarders noemen. Oorspronkelijk belast met den dienst op de terechtzittingen, zijn zij later belast met het doen van dagvaardingen en van andere exploiten, wat nu hun voornaamste werkkring is. Hoe gehaat hun vak ook is, toch is het een zeer mooi vak. Niet alleen is dat vak mooi om de vele gelegenheden, die het geeft om wel te doen, maar ook omdat het den rechtsstrijd maakt tot eenen eerlijken, openlijken strijd. Dit laatste evenwel onder de uitdrukkelijke voorwaarde, dat het vak goed wordt opgevat. Ik bedoel niet alleen, dat er geen misbruik van gemaakt wordt, maar ook en vooral, dat de deurwaarder doet wat hij in zijn exploit zegt gedaan te hebben. Zijn vak is niet alleen afschrift te laten van zijn exploit, maar den voornaamsten inhoud daarvan aan de „geëxploiteerden” mede te deelen. Nu liegen de meeste deurwaarders, wanneer zij in hun exploit zeggen iets gedaan te hebben; in den regel zeggen zij daarbij niets.

Mijne eerste cliente (in 1886 te Amsterdam) was eene vrouw, die haar kindje gestolen had. Zij kwam, zooals vele clienten bij eenen Advocaat en vele patienten bij eenen dokter, te laat. Zij was onschuldig gescheiden bij verstek en had dit in kracht van gewijsde laten gaan, omdat zij en hare moeder niet lezen konden wat de deurwaarder haar bracht. Toen haar zuigeling weggehaald was, stal zij hem. De rechtbank te Amsterdam gaf haar n.f. eene maand, het Hof te Amsterdam bevestigde dat vonnis, de Hooge Raad, wiens rechtsgevoel blijkbaar geschokt was, casseerde en het Gerechtshof te 's-Gravenhage, met zijne gewone humaniteit, sprak vrij. Indien de deurwaarder gedaan had wat hij in zijne exploten authentiek zeide gedaan te hebben, dan had de vrouw zich kunnen verdedigen. In den vorm en in den schijn was nu alles in orde. Zij was gedagvaard, zij was van alles op de hoogte gesteld, maar zij kon niet lezen en men had haar niets gezegd. Nu zegge men niet: het getal analphabeten is niet groot. Duizenden menschen, die zoogenaamd lezen kunnen, begrijpen de exploten niet of lezen ze niet. Is het nu te veel geverg'd om te vragen, dat in de toekomst een exploit waarheid zal bevatten? De deurwaarder, die dagvaardt, moet dagvaarden; dat wil zeggen: moet zeggen, dat, wanneer, waar en waarom de gedaagde of diens procureur komen moet.

Indien ik in een rechtsgeleerd opstel raadsels mocht opgeven, zoude ik een raadsel weten, dat niemand kan oplossen. Wat moet men doen om deurwaarder te worden? Die het weet, mag het zeggen. Gij moogt er honderd maal naar raden. Gunst en protectie maken den deurwaarder en anders niet en deze worden meestal bepaald door uiterlijke eigenschappen. De procureur beveelt zijnen klerk en de griffier beveelt zijn factotum

aan. De rechterlijke colleges kennen die menschen niet en de minister kent ze nog minder. Het gevolg is, dat er een deurwaarder benoemd wordt, die zijnen dag doorbrengt op een ministerie of op eene griffie, en, wat nog erger is, dat zaakwaarnemers tot deurwaarders worden benoemd. De Advocaat die zoo'n gedeurwaarderden zaakwaarnemer ontbiedt, krijgt soms tot antwoord, dat meneer straks komen zal, maar nu niet, want „meneer heeft zelf eenen cliënt bij zich"! De Advocaat die hem den eenen dag een exploit opdraagt, ontmoet hem den volgenden dag als tegenpartij. Welk eene verhouding tusschen Advocaat en deurwaarder! De juiste wijze van benoeming zoude m. i. deze zijn, dat de Minister van Justitie benoemde uit een drietal, op te maken door den Raad van Toezicht der Advocaten in de plaats, waar de benoeming moet plaats hebben.

De deurwaarders hebben één groot voordeel, dat de meeste betrekkingen missen. Hun aantal blijft beperkt. De overbevolking neemt toe, de steden breiden zich uit, het aantal notarissen breidt zich mede uit, maar het aantal deurwaarders niet. Daar staat evenwel tegenover, dat de bezoldiging der deurwaarders allertreurigst is. Op het platteland lijden zij gebrek en in de steden worden zij gedreven in de armen der zaakwaarnemerij. Eenerzijds waakt men tegen hunne afzetterijen, men telt zelfs de lettergrepen hunner exploiten, maar anderzijds prikelt men hen door een verouderd tarief tot dubbel rekenen. Men ontnemt hun de exploiten in strafzaken (die toch al zoo slecht betaald worden) om die te geven aan bezoldigde rijksveldwachters, die dikwijls niet zonder fouten en meestal niet netjes schrijven kunnen; ook staan de bij het parquet dienstdoende rijksveldwachters onder den Officier van Justitie en de gerechtsdienaar, die exploiten doet in strafzaken staat onder den onpartij-

digen rechter. De betaling volgens het tarief maakt de deurwaarders tot gebreklijders: vijf en zeventig centen, voor elk exploot, d. w. z. voor eene wandeling soms van meer dan een uur, en tien cents voor driehonderd lettergrepen, d. w. z. voor een halfuur schrijven. Dat is geen deurwaardersloon, maar kruiersloon; dat zijn geene betalingen, maar fooien.

Indien men het bescheidene, maar schoone deurwaardersvak verheffen wil, zooals ik dat wil, dan moet men een tarief invoeren, waarin de bovengenoemde sommen en de meeste andere daarin voorkomende sommen verdubbeld zijn. De schellingen of twee kwartjes der eerste deurwaarders moet men afschaffen; hun geve men eene vaste toelage voor den roldienst, maar men belaste niet elke procureursverschijning met eenen schelling aan den eersten deurwaarder (die er soms twee schellingen van maakt door aan beide partijen te rekenen) en een kwartje voor den griffier (waar dan nog een stuiver voor het gemeenschappelijke zegel bij komt). Dat schellingsysteem is beneden de waardigheid der Justitie. Men geve den deurwaarders, deels direct deels indirect, een inkomen, waarvan zij leven kunnen en waarvoor zij slechts eerlijk en hard te werken en fatsoenlijk te leven hebben om het te verkrijgen. Men zorge, dat geene zaakwaarnemers of klerken, die klerk blijven, tot deurwaarders worden benoemd; men lette daarbij op hunne kunde, maar in de eerste plaats op hun fatsoen. Men eische, dat zij doen wat zij in hunne exploten zeggen gedaan te hebben. Daardoor zal men het aantal fatsoenlijke deurwaarders vermeerderen en het aantal ongelukkige, onbruikbare en slechte deurwaarders verminderen. Die veranderingen zullen m. i. zijn in het belang der deurwaarders en in dat van het publiek. Moge de tijd kort zijn, die ons van die verbetering scheidt!

Praktikale voorschriften.

De Nederlandsche aanstaande Advocaat leert op de academie alles, behalve de Advocatuur. In het buitenland hindert dat minder, omdat men daar eene stage heeft, maar wij, Nederlanders, maken ook hier eene uitzondering. Bovendien heeft men in het buitenland eene groote reeks regelen, die de Advocaat aldaar heeft in acht te nemen, wil hij niet met den Raad van Toezicht in aanraking komen. Bij ons spreekt de Raad van Toezicht recht zonder die voorschriften *ex bono et aequo*, zooals de aangeklaagde er verschijnt zonder verdediger; eene goede rechtspraak wanneer de rechters goed zijn, doch ook alleen dan. Nu keur ik een zoo groot aantal voorschriften niet goed, maar er moet eenig geschreven of ongeschreven recht aan de aanstaande Advocaten bekend zijn om hen, die den goeden weg op willen, dien weg te doen bewandelen. Men stelt aan den Advocaat wat moraliteit en kunde betreft de strengste eischen, maar hij dient dan toch ook in Nederland te weten welke die eischen zijn, zooals hij dat in het buitenland weet. In het algemeen kan men zeggen, dat men om fatsoenlijk Advocaat te zijn, fatsoenlijk man moet zijn, maar in het bijzonder eischt dit toelichting.

De eerste plicht van den Advocaat is geene kwade zaken aan te nemen. Maar wat is eene kwade zaak? Ik versta daaronder eene zaak, waarmede de client noch direct noch indirect het belang van anderen beoogt. Zooals de waarachtige egoïst de waarlijk slechte man is (de slechtheid zit niet in het slecht doen, maar in het slecht zijn), zoo is de waarachtig egoïstische zaak de waarlijk slechte zaak. Het is niet de vraag of uwe tegenpartij de zaak slecht of goed noemt, maar of die van altruïstisch standpunt slecht is. Het gaat met de kwade zaken,

zoals met de kwade personen; zij zijn meestal niet waar men ze zoekt. De slechte maar knappe man zorgt wel, dat hij niet in handen der justitie valt en niet slecht schijnt te handelen; hij stelt zich zelve en zijne kwade zaken als goed voor en neemt een ander als zondebok. Een goed criterium is echter de vraag: wat zoo iemand niet op kosteloos (de kosteloze weg kan tot eerambten en tot praktijk leiden) maar op belangeloos gebied deed. Dat zijn de goede menschen en dat zijn de goede zaken, waar het zuivere eigenbelang is buitengesloten. De menschen worden beoordeeld naar hun uiterlijk en de zaken naar den schijn, maar het is slechts de vraag welk oordeel beiden verdienen, zooals het niet de vraag is om praktijk te hebben, maar om eene goede en groote praktijk te verdienen. De verdediger van egoïstische zaken verdient die praktijk niet.

De tweede plicht van den Advocaat is om goede zaken op eene goede wijze te behandelen. Ook dit is gemakkelijker gezegd dan gedaan. Ik versta onder de goede behandeling eener zaak, dat men alleen langs altruïstischen weg de overwinning tracht te behalen. De wet geeft bij voorbeeld eene reeks excepties, die men dikwijls niet gebruiken mag; ik denk aan de excepties van minderjarigheid en van getrouwde vrouw. Wat zoude er van de schuld-eischers worden, indien men zich van die excepties, anders dan bij hooge uitzondering, bedienen mocht. Ik denk ook aan de onsplitsbare bekentenis, die in den regel niet gebruikt mag worden; zeer vele incasseeringen zouden anders onmogelijk worden. De zaak is, dat men strijdende niet vergeet dat men strijdt voor eene goede zaak, waarbij men alleen goede wapenen gebruiken mag. Ook hier is de vraag niet wat de tegenpartij denkt en zelfs niet wat de rechter denkt (al is het waar, dat de rechters de reputatie van den Advocaat maken), maar de

eenige vraag is wat uw geweten, dat wil zeggen uw onpartijdig oordeel, daarvan denkt. Hebt gij in eene goede zaak het belang uwer tegenpartij en het belang van derden zooveel mogelijk ontzien, laat dan schelden wie schelden wil, gij hebt uwen plicht gedaan. Maar hebt gij, al was de zaak goed, alle excepties en defensies, die de wet u aanbod, aangegrepen om te overwinnen, onverschillig voor het belang van anderen dan uwen client en gij, dan hebt gij eene goede zaak slecht behandeld.

De derde plicht van den Advocaat is zijn ambtsgeheim. Deze plicht is gemakkelijk te begrijpen, maar niet altijd gemakkelijk uit te voeren. Het is voor eenen Advocaat dikwijls moeilijker om te zwijgen dan om te spreken. De client komt bij u zooals een Katholiek bij eenen biechtvader komt, met dit onderscheid, dat hij bij u niet komt om zijne zonden te biechten. „Wat hier gezegd wordt, blijft hier” moest op elk Advocatenkantoor geschilderd staan. Gesteld echter, dat iemand bij u komt, die in opgewondenheid dreigt den Officier van Justitie te vermoorden. Gij zult zeggen : dergelijke confidenties neem ik niet aan. Concedo, maar nu uit hij die bedreiging indirect of op dubbelzinnige manier ; wat nu ? Zult gij nu den Officier waarschuwen ? Maar dan schendt gij uw ambtsgeheim ! Waarschuwt gij niet en de indirect aangekondigde daad valt voor, gij zoudt uw leven lang geene rust hebben. Voor mij is de oplossing weder in den maatstaf van het altruïsme gelegen. Ik zoude naar den Officier gaan en hem dat geheim mededeelen onder voorwaarde, dat de bedreiger van die mededeeling in het geheel geen nadeel ondervindt. Het ambtsgeheim van den Advocaat staat hoog bij mij, maar de naastenliefde staat hooger. Alleen dan mag men zijn ambtsgeheim schenden, wanneer de naastenliefde daartoe dwingt. De goede menschen moeten de zekerheid hebben, dat

hunne mededeelingen geheim blijven; maar de slechte menschen behoeven die zekerheid niet. Het ambtsgeheim is in het belang van het publiek, maar moet dan ook zoo noodig zwichten voor het belang van het publiek.

De vierde plicht is de plicht om niet naar de menschen toe te gaan, behalve wanneer ziekte of ouderdom hen belet naar u toe te gaan. Voor leeken is die plicht meestal onbegrijpelijk en ik zoude niet gaarne een tientje geven voor iederen Advocaat, die wel eens noodeloos iemand bezoekt, maar een fatsoenlijk Advocaat doet dit toch niet. Men praktizeert niet voor zich zelven, maar voor anderen; men zoekt de praktijk dus niet op, maar wacht ze af. Men moet alles doen om de praktijk te verdienen, maar niets om haar te verkrijgen. Indien deze plicht niet bestond, zoude de Advocaat, die zijne cliënten afwacht om hen te helpen, veranderen in eenen Advocaat, die de menschen affiep om geld aan hen te verdienen. De Advocatuur zoude haar altruïstisch karakter verliezen. In strafzaken moet men naar de beklagden toegaan, die preventief zitten, dat kan niet anders. Maar waar het anders kan, daar moet het anders. Voor de hoogheid van ons vak, dat thans door velen voor eene gewone geldwinning wordt uitgemaakt of spottend een „vrij edel” beroep wordt genoemd, is het volstrekt noodzakelijk dat die plicht streng wordt gehandhaafd.

Ten slotte denk ik aan den plicht om de zaken met den Advocaat der tegenpartij, indien die Advocaat U bekend is, te behandelen en niet met die tegenpartij zelve. Zoo zijn er meerdere plichten, maar de vier voornaamste meen ik behandeld te hebben. Het ware te wenschen, dat de wetgever die vier regelen als leiddraad voor de Raden van toezicht opnam in het eedsformulier der Advocaten: „ik zweer, dat ik alleen goede zaken en

die alleen op eene goede manier zal behandelen, zooveel mogelijk met eerbiediging van mijn ambtsgeheim en zonder de cliënten op te zoeken.”

De Nederlandsche Balie.

Het zij mij vergund dit overzicht te besluiten met eene verhandeling over datgene, wat mij op juridisch gebied het meest ter harte gaat. Ik bedoel de Nederlandsche Balie; niet de Balie, zooals zij is, maar zooals zij zijn moet; niet de Balie, waarin de procureurs toegelaten worden, dikwijls het hoogste woord hebben en soms de hoogste betrekkingen bekleeden en waarin de Advocaten procureurswerk doen, zelfs voor andere Advocaten; niet de Balie, waarvan ieder gepromoveerde lid kan worden, waarin ieder, die elders geschorst is zich aan kan melden en waartoe soms erkende Advocaten van kwade zaken behooren, maar eene Nederlandsche vereeniging van Advocaten met eigen tableau.

Er is eene Haagsche Balie, er is eene Amsterdamsche Balie, er zijn andere Balies in ons land, maar eene Nederlandsche Balie is er niet. Er is eene Belgische Balie, maar eene Nederlandsche Balie is er niet.

Wij waren gewoon naar de Fransche Balie als ons model op te zien, dat is verkeerd. Juist al die strijdmiddelen tegen reclame enz. bewijzen, dat de Fransche Advocaat niet meer zoo hoog staat als in de vorige eeuwen, toen hij hoofdzakelijk kosteloos werk deed en de beschermer van weduwen en weezen was.

De Belgische Advocaat staat tegenwoordig veel hooger. De grootheid van eene Balie zit niet in de hoeveelheid harer leden, maar in hunne hoedanigheid. Nu hebben de Belgische Advocaten, ook op het gebied der kindbescherming, in den laatsten tijd getoond, dat zij zeer

hoog staan. De grootte van eenen Advocaat zit niet in het aantal van zijne zaken of cliënten of correspondenten, niet in het aantal zijner guldens, niet in de achting, die hij geniet, maar in de achting, die hij verdient, in de welwillendheid en kunde, die hij bezit en betoont, in het feit dat bij hem geldverdiene niet hoofdzaak, maar bijzaak is. De Belgische Balie, uit zoovele goede elementen bestaande, heeft zich vereenigd en daardoor versterkt. Zij bezit nu eene zeer goede eigene bibliotheek en vergadert jaarlijks.

Men twist wel eens over de vraag wie hooger staat, de Balie of de rechterlijke macht, maar ik meen, dat eene achtenswaardige Balie precies even hoog staat als eene achtenswaardige rechterlijke macht. Ook meen ik, dat de Balie die achtenswaardigheid niet beter kan verdienen dan door zich zooveel mogelijk te wijden aan kostelooze zaken en in betalende zaken het belang van den client op den voorgrond en het eigenbelang op den achtergrond te stellen en zelfs, voor zooveel noodig en mogelijk, het belang der tegenpartij in het oog te houden.

Een raad van toezicht kan voor die goede eigenschappen zeer veel doen, maar hij kan dit slechts dan zoo goed mogelijk doen, wanneer er eene vereeniging van Advocaten met eigen tableau is.

Daarom zoude ik wenschen eene Nederlandsche Balie met een eigen tableau, bestuurd door de Dekens der Balies bij de gerechtshoven met den Deken bij den Hoogen Raad als president. Van die vereeniging zoude slechts die Advocaten lid kunnen zijn, die na drie jaar geleden beëdigd te zijn, op voordracht van hunnen raad van toezicht door de vereeniging (in het eerste jaar door de 5 Dekens) als lid aangenomen zijn. Zij, die voor andere Advocaten meer dan eens als procureur zijn opgetreden, moeten niet worden toegelaten.

Door zulk eene vereeniging zal de Balie sterk zijn wanneer hare rechten door den wetgever of door de rechterlijke macht worden aangetast.

Ik vlei mij niet, dat Nederland in de allernaaste toekomst het voorbeeld van België zal volgen. Ik voorzie echter, dat, wanneer eenmaal de procureurswet zal zijn afgeschaft, de Nederlandsche Balie als zelfstandige vereeniging verrijzen zal.

Ten zeerste hoop ik, dat die toekomst niet ver verwijderd zal zijn.

BESLUIT.

Wanneer ik eenen terugblik werp op de behandelde onderwerpen, dan komen zij hierop neer, dat ik Nederland eene goede Justitie toewensch, waaraan blijkens het voorgaande wel iets ontbreekt. Wanneer men daarbij bedenkt, dat ons niet zeer altruïstisch Burgerlijk Wetboek wellicht eene kwart eeuw ten achteren is, dat ons niet zeer op de hoogte der wetenschap zijnde Wetboek van Koophandel eene halve eeuw ten achteren is, dat onze onrechtvaardige militaire wetgeving en rechtspraak zonder verdediger, zonder openbaarheid en soms zelfs zonder strafwet meer dan drie kwart eeuw ten achteren zijn, dat in Nederland de vijf ergste misdrijven (het zijn van anarchist van de daad — men denke aan de internationale bestrijding daarvan —, het zijn van souteneur — men denke aan de bestraffing daarvan in Duitschland —, het houden van een bordeel — men denke aan den vruchtelozen strijd der gemeenten daartegen —, het houden van eene jeneverkroeg — men denke aan het fiasco, dat onze drankwet heeft gemaakt en zal maken zolang men het kwaad niet bij den wortel aantast, — en het houden van eene hazardspelgelegenheid — men denke aan de te Scheveningen onvoldoend gebleken strafbaarstelling daarvan als overtreding —) niet

strafbaar zijn en dat onze rechtspraak, zelfs die van den Hoogen Raad, niet bindend is, zoodat elk proces een lot is in eene loterij, dan meen ik, dat de gebreken, die ik aanwees, geene op zich zelf staande bergen maar de hooguitstekende toppen van veelkoppige gebergten zijn.

Voor al in onzen tijd, nu zoowel op het gebied van het internationaal privaatrecht, dat langzamerhand gecodificeerd wordt, als op het gebied van het internationaal publiek recht, dat thans op den goeden weg is nu voor het eerst een vast scheidsrechterlijk lichaam tusschen de soevereine staten is geplaatst, zulke reusachtige vorderingen worden gemaakt, is het zaak ons niet te laten overvleugelen door onze naburen, die minder aan internationaal recht doen, maar bij wie het nationaal recht dikwijls op vele punten meer ontwikkeld is. Wij moeten in den wedstrijd der beschaving in de voorhoede blijven, indien wij niet onder den voet willen geraken.

Het groote bezwaar tegen eene hervorming van onze juridische wetgeving is, indien ik wèl zie, gelegen in onze grondwet. Terecht geeft die wet de wetgevende macht aan den Koning en de Staten-Generaal, ten onrechte geeft die wet die macht niet voor een deel aan den Koning alleen. De laatste wijziging der grondwet heeft wel de algemeene bestuursmaatregelen erkend, maar niet als wetgevende maatregelen. Toch is dit laatste hoog noodig, want onze wetgever werkt veel te langzaam. De Nederlander is toch al op bijna elk gebied zeer langzaam van aard, maar wanneer men hem wetten laat maken, zooals onze omslachtige grondwetgever dit doet, bereikt zijne langzaamheid den top. Welk bezwaar is er nu tegen om, voor zoover dit niet strijdt met eene wet van den Koning en de Staten-Generaal, den Koning alleen ook wetgevende macht te geven? De Koning en de Staten-

Generaal kunnen toch altijd vernietigen wat de Koning alleen decreteerde en de rechterlijke macht kan toch altijd ongeldig verklaren wat de Koning in strijd met den geopenbaarden wil van den Koning en de Staten-Generaal decreteerde. Ik zoude onze uitvoerende macht, die veel vlugger kan werken dan onze wetgevende macht, vooral daarom subsidiair willen maken tot medewetgever.

Tot uitvoering van dit voorstel zoude men bij eene volgende grondwetsherziening in art. 56 dier wet het volgende moeten plaatsen: „de algemeene bestuursmaatregelen staan met wetten gelijk, voor zoover zij niet strijden met eene wet en zoolang en voor zoover zij niet door eene wet zijn vernietigd”. In verband daarmede zoude men art. 150 der Grondwet als volgt moeten aanvullen „en behoudens de bevoegdheid der uitvoerende macht om enkele onderwerpen in algemeene maatregelen van bestuur te regelen”. Daardoor ontstaat geen gevaar, dat wij de besluitenregeering terug krijgen, want de uitvoerende macht treedt in mijn voorstel slechts binnen de grenzen der wet als medewetgever op. Er bestaat bij dat voorstel ook geene (verbodene) delegatie van macht, want de wetgever behoudt altijd de macht om de algemeene maatregelen van den medewetgever te vernietigen. Mijn voorstel heeft, behoudens alle bescheidenheid, daarentegen het groote voordeel, dat het ministerie van Justitie tegen het maken van eene eenvoudige wet niet behoeft op te zien als tegen een omslachtig, langdurig en gevaarlijk werk. De juridische wetten worden dan, althans voorloopig, gemaakt door vakmannen (en de Raad van State ziet ze na) en niet door een college, waarin ook vele niet-juristen zitting hebben. Mij schijnt het beter, dat de ambtenaren van Justitie de juridische wetten maken, dan de leden der Tweede Kamer; zeker zullen zij het vlugger doen.

Ons zelfstandig volksbestaan, ons vaderland met zijne zeldzaam groote vrijheid, ons land waar elk fatsoenlijk man of vrouw gelukkig kan leven, is in gevaar. Dat gevaar dreigt niet van de buitenlandsche legers of vloten, niet van de ons omringende staten, die ons onze koloniën en havens niet gunnen, maar ze aan elkander nog minder gunnen, maar van de voortgaande beschaving onzer bureu en van onze voortgaande beschaving op het gebied van het internationaal recht alleen.

Het Nederlandsche rechtsgebouw, waarin het internationaal recht steunt op het nationale recht, dreigt topzwaar te worden. Op het gebied van het internationaal recht staan wij vooraan, op het gebied van het nationaal recht staan wij, behoudens enkele zeer gunstige uitzonderingen, achteraan. Wij moeten ons zelfstandig volksbestaan waard blijven. Wij hebben minder medewerkers in den wedstrijd, daarom moeten wij harder werken. Anders komt een ander ons werk doen.

Nederland moet niet alleen het land der vrijheid, maar ook der rechtvaardigheid zijn; ook voor de vreemdelingen, die meer en meer van onze gastvrijheid gebruik maken. God geve, dat deze zwakke poging moge slagen om ons dierbaar vaderland ook op praktisch rechtsgeleerd gebied eenen waarlijk beschaafden staat te doen zijn!

's-Gravenhage, 1 September 1900.

J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS.

Bevoordeeling bij tweede of verder huwelijk,

DOOR

MR. C. O. SEGERS.

Rechter te Rotterdam.

II.

Zoo ooit aan eene met legislatieven arbeid belaste commissie een ondankbare taak was opgedragen, dan was het wel die, welke de door Koning LODEWIJK NAPOLEON benoemde commissie tot pasklaarmaking van den Code Civil voor het koninkrijk Holland had te vervullen. De poging om een op vaderlandsch recht gebaseerd wetboek tot stand te brengen was nog pas enkele jaren geleden jammerlijk mislukt, het denkbeeld zelve om een politiek exportartikel als den Code te gaan wijzigen een fout, die slechts politici met zoo weinig doorzicht als Koning LODEWIJK en zijn raadslieden konden begaan.

Toch moet men bewonderen wat onder zulke ongunstige omstandigheden nog tot stand kwam. Dat men het oud-Hollandsch recht dikwerf als identisch met oud-vaderlandsch recht beschouwde, ligt voor de hand. Dit was het nationale recht waarmede de ontwerpers bekend waren en voor afwijkende rechtsbeginselen hadden zij, opgegroeid in de school van het natuurrecht en ROUSSEAU geen oog. Maar zelfs, al waren zij bezield geweest met den historischen zin, die geen hervormer, wil hij werkelijk voor de toekomst arbeiden, kan ontberen, de omstandigheden waren te ongunstig. Zeker is het eene verdienste, dat zij ook hier zich van gedachteloos na-

schrijven onthielden, een verwijt dat TRONCHET en zijne mede-arbeiders niet altijd kunnen ontgaan.

De artikelen 208—212 van het wetboek Napoleon voor Holland zijn hiervan een duidelijk bewijs. Natuurlijk nam men de *lex hae edictali*, die hier te lande, zoo zij al niet overal had gegolden, dan toch grooten invloed had uitgeoefend, over. Maar men bepaalde zich op het voorbeeld van den Code, tot deze enkele der *poenae secundarum nuptiarum* en redigeerde art. 208 zòd, dat duidelijk bleek, dat men den Code verlatende, niet DE GROOT's meening maar de juistere door VAN DER KEESEL verdedigde toepassing der wet wilde handhaven (1). En dat men bij alle zorg voor de rechten der voorkinderen niet tevens blind was voor de belangen der overlevende tweede echtgenoot getuigt art. 211.

Aan den toen verrichten arbeid was intusschen slechts een kortstondig bestaan beschoren. Toen echter na het herstel der onafhankelijkheid een nieuw wetboek moest worden ontworpen, drukte KEMPER de voetsporen der redacteuren van het Wetboek van 1808 en vergetende, dat ook de zuidelijke provinciën een nationaal recht hadden bezeten, keerde hij tot het oud-Hollandsche terug (2).

(1) ART. 208. Een man of vrouw, trouwende met eene weduwe of weduwnaar, voorkinderen hebbende, zal van denzelfen op geenerhande wijze uitgenomen door het invoeren der gemeenschap van goederen of van winst en verlies, meerder mogen bevoordeeld worden, dan met een kindsgedeelte, gerekend naar het getal der kinderen en verdere afkomingen, bij representatie, die op het overlijden van den hertrouwden vader in leven bevonden worden. ART. 211. Dit verbod belet insgelijks niet om aan een tweeden man of vrouw het vruchtgebruik der nalatenschap te maken, mits de legitime portie der voorkinderen vrij blijve, en mits de goederen, na het eindigen van het vruchtgebruik, door de voorkinderen vrij en onbezwaard worden genoten.

(2) Voor de verzoeking om een zij het ook kort overzicht van het oud-vaderlandsch recht — inzonderheid der beneden den Rijn gelegen gewesten — te geven heb ik met het oog op de plaatsruimte gemeend niet te mogen bezwijken. Veel vindt men reeds in de voortreffelijke studie van

Na toch in art. 417 bepaald te hebben dat man of vrouw, kinderen afkomelingen hebbende uit vroegere huwelijken den nieuwen echtgenoot op geenerlei wijze

prof. FOCKEMA ANDRAEAE in de Bijdragen tot de Nederlandsche Rechts-geschiedenis II blz. 53 en vgl. Ik meen mij dus te mogen bepalen tot de vermelding, dat in Holland waar de algeheele gemeenschap reeds in de XIIIde eeuw bestond volgens SIMON VAN LEEUWEN R. H. Recht IV 23, 5 »de practijc der lex Hac edictali omstreeks den jare 1529 bekend is geworden» en wel in tegenstelling van Gelderland ubi est inusitata ut inveterata consuetudine custoditum est — VAN WEZEL ad Const. Ultraj. ad art. 10. Inderdaad wijst NEOSTADIUS Observ. de pact. antenupt. 4. op een proces, dat meer dan zestig jaren vóór hij schreef ± 1620 die toepasselijkheid zou hebben aangenomen, al qualificeert BIJNCKERSHOEK Quaestiones Jur. priv. II 2 die mededeeling met de woorden »sunt qui tradunt sed qua auctoritate nondum comperi. Ofschoon men zich meermalen bezondigde aan de fout om aan de hier bedoelde lex een poenaal karakter toe te kennen wilde men toch van eene enge interpretatie niet weten. Caeterum rigidissimum in portionem filialem imputatio fit, schrijft VOET, Pand. XXIII 2. no. 120, veluti jocalium, doni matutini, doarii et similia, quae et ipsa pro rata diminuenda sunt. Ging men in dit opzicht zeer ver — omtrent hetgeen bij eene gelegateerd vruchtgebruik moest geschieden waren de gevoelens verdeeld — op de wettelijke gemeenschap, achtte men de lex niet van toepassing «om «redenen dat dezelve wet alleen verbied yets regtuit aan de tweede egtgenoot, tot nadeel van de voorkinderen buiten het kindsgedeelte te «geven, daar de legale gemeenschap den kinderen sowel voordelig als «nadelig kan zijn en zonder toedoen van dezelve egtgenoten . . . gelijk «als uit zig zelf voortkomen». De door de Fransche parlementen aangenomen leer, dat men door zonder huwelijksche voorwaarden te huwen stilzwijgend een contract zou sluiten verklaarde JOHANNES VAN SOMEREN Tract de jur. novus. I, kortweg voor alsurd en algemeen sloot men zich aan bij VOETS anders niet zeer sterk motief «quia antiquior in Hollandia «fuit statutaria communicio quam dictae legis sextae conprobatio ac usus». Dat de gemeenschap oorspronkelijk geheel iets anders was dan de Romeinsche societas omnium bonorum bleef bij de weinige kennis van het Germaansche recht in het duister en dit bracht bij de in onze jurisprudentie ook thans nog bestaande eerbied voor de letter de wet er toe om de lex wél toepasselijk te achten in het geval de gemeenschap bij overeenkomst was bedongen maar niet bij de legale gemeenschap. DE GROOT Inleiding II, XII 6, VAN LEEUWEN op. cit. XXIV no. 8, VOET op. cit. no. 112. Eerst BIJNCKERSHOEK, die sterk onder den invloed staat der Fransche civilisten, kwam met hartstocht hiertegen op. Satis etiam absurdum est non licere pacto convenire ea de re quam Jus Publicum probat. De jurisprudentie begon hierop te wankelen en VAN DER KEESEL kwam in Thesis 232 tot de conclusie in secundo matrimonio communionem bonorum locum habere,

zouden kunnen beoordeelen „boven het deel in hunne „nalatenschap van het minst begunstigde wettige kind „uit een vroeger huwelijk geboren” op straffe, dat het

illud etiam recipiendum in ea communione quae pacto nuptiali expresse inducta et pro statutoria communione non pro societate universali accipienda est, ut recte docuit et rebus judicabis confirmavit BLINCKERSHOEK. Een zelfde leer was reeds vroeger het hof in *Utrecht* toegedaan geweest, totdat art. 10 van het statuut van 1659 de lex op «statutaire of «consuetudinaire gemeenschap, huwelijxse voorwaarde, gifte of make» van toepassing verklaarde. Natuurlijk deed zich toen daàr de anders in Holland weinig praktische vraag voor «an lex hac edictali in fructibus obtinet». VAN SOMEREN en VAN WEZEL beantwoordden die ontkennend en vonden hierin steun bij VOET op. cit. 2. 124, die *fructus omnium bonorum conjugis binubi in illa quaestuum communione comprehensi* achtte en omtrent de *damna* — de beide overige schrijvers laten zich daarover niet uit — van dezelfde meening was, waarbij hij, naar hij mededeelt zich in overeenstemming bevond met zijn collega NOODT. Dat ook schenkingen aan tusschenbeide komende personen waaronder wèl de voorkinderen van den tweeden echtgenoot, niet de uit het huwelijk geboren spruiten waren te verstaan onder de lex vielen werd «doorgaans also verstaan». In overeenstemming met JUSTINIANUS laatste beslissing strekte eventueele inkorting slechts ten voordeele der voorkinderen, — eene decisie die het wetboek NAPOLEON voor Holland in art. 209 nog overnam — welke kinderen niet ondankbaar mochten zijn wilden zij in hunne actie slagen, al was het ook onverschillig of zij van den parens binubus al dan niet erfgenaam waren, VAN WEZEL op. cit. ad. art. 11 no. 108 en 116. De lastige vraag wat te verstaan is onder een «kindsgedeelte», wanneer alle kinderen de nalatenschap van den parens binubus hadden verworpen, beschouwde VAN LEEUWEN als een *casus omissus*, die «na het gemeen «landrecht moest worden geschikt» en wel in dezen voege dat men aan de vrouw de helft van den boedel des mans toekende.

In hoeverre men in Holland de overige *poenae sec. nupt.* inzonderheid die bedoeld in *lex 3 en l. 5 C. V. 9* toepasselijk achtte staat niet vast. VOET op. cit. no. 109 is voor de toepasselijkheid, doch BLINCKERSHOEK op. cit. II. 4 is van oordeel, dat «*dictae legis 3 in Hollandia tamen usus tam ignota est quam ignotissima*». In *Utrecht* was dit anders. Volgens art. 11 van het boven reeds geciteerd statuut van 1659 zal in het geval «dat man of vrouw komende te her-houwelicken ende voorkinderen «hebbende verliezen den eygendom van alle 't gene van de voorkinderen «op denselven herhouwelickende gesuccedeert is of namaels komt te «succedeeren, behoudende alleenlyck het vruchtgebruik . . . » Wat de verplichting tot inachtneming van den *annus luctus* betreft leert VOET op. cit. 28 *Hic ad elugendum annus non servatur, permissum viduabus maturis ad alia vota transire sine metu infamiae*, een uitspraak die hoezeer niet direct onjuist toch onvolledig is.

teveel gegevene of gemaakte voor *niet geschreven* zou worden gehouden, werd in art. 419 gezegd, dat het trouwen in gemeenschap van goederen of van winst en verlies of het uitsluiten van deze (?) gemeenschap bij huwelijksche voorwaarden niet onder de verboden schenkingen was begrepen.

Het ligt in den aard der zaak, dat zulk eene van het Fransche recht geheel afwijkende regeling op hevigen tegenstand stuitte. Verklaarde de 1^e afdeeling aan art. 1496 C. N. de voorkeur te geven „als meer overeenkomstig de ware beginselen op dit stuk”, de 3^e en 4^e afdeelingen waren van oordeel, dat *alle* soorten van gemeenschap, die van vruchten en inkomsten uitgezonderd, den voorkinderen een gevaar opleverden. „Om die redenen „was de afdeeling van oordeel, dat de bepalingen van „art. 1527 § 3 Code Civil behoorden gevolgd te worden.” Men wenschte dus zeer bepaald terugkeer tot het Fransche recht en titel IX van het 5 Februari 1822 door de regeering ingediend ontwerp hield met dien wensch rekening. Op eene enkele bijvoeging — waarover hier beneden meer — waren de artikelen 1—3 geheel gelijk-luidend aan de artt. 1098 en vlg. C. N. en alleen art. 4 was nieuw. Maar uit niets blijkt, dat men van het in den Code aangenomen stelsel wilde afwijken en met algemeene stemmen vereenigde zich de Kamer, blijkens de eindstemming met NICOLAÏ's betoog „que le système prohibitif n'aurait pas été parfait, si on ne l'avait pas appliqué à la convention tacite comme à la convention expresse. (1) Slechts de heer KEMPER, ofschoon ook

(1) Art. 4 der wet van 2 Augustus 1822 (Stbl. no. 27) luidde: Si dans le cas d'une communauté quelconque la confusion des biens et des dettes opérerait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui autorisé par l'article 1er du présent titre les enfans du premier lit de l'autre époux

onder de voorstellers behoorende verklaarde, dat hij mede om de moeilijkheden van het bewijs aan het oud-vaderlandsch recht den voorkeur had willen geven.

Na de afscheiding met België kwam men op den titel terug. Niet alleen werd een nieuw artikel — 235 B. W. aan het hoofd en art. 240 aan het slot toegevoegd, de regeling der gemeenschap werd — en terecht, want zij is ten onzent het meest gebruikelijk — op den voorgrond geplaatst. Jammer was het echter dat ditmaal de minister VAN MAANEN voor de regeering optrad. Geneigd om iedere verbetering a limine te verwerpen meende deze ten onrechte voor een conservatief gehouden bureau-craat de opmerkingen der kamer met enkele goedkoope phrasen te kunnen beantwoorden. (1) Dat het thans vigeerende recht practisch dikwijls bijkans onuitvoerbaar is, is, zoo niet geheel dan toch voor een goed deel, te wijten aan den bewindsman, dien Nederland het verlies van zijne gewichtigste provinciën dankt. (2)

aurent lors de l'ouverture de la succession de ce dernier l'action en retranchement et ce qui sera retranché fera partie de la succession.

Oorspronkelijk had er voor communauté quelconque = eenige gemeenschap gestaan communauté légale = wettelijke gemeenschap, doch de kamer vroeg, met het oog op de geschiedenis niet ten onrechte, of de bepaling van art. 4 niet behoorde te worden uitgestrekt tot de conventioneele gemeenschappen.

Een voorstel om 1, 5 (generaliter) C. V. 9. in eenigszins gewijzigden vorm in de wet te doen opnemen stuitte af op den tegenstand der regeering, «wilt de vroegere echtgenoot zijnen medeechtgenoot onvoorwaardelijk «hebbende begunstigd, de wet den wil der erflaters niet behoorde te be-«perken». Een zwak motief waar zooveel betere aanwezig waren.

(1) Zoo antwoordde hij op de vraag der derde afd. of het niet noodzakelijk was, dat diegene, die wilde hertrouwen vooraf een inventaris van zijn boedel zou opmaken, dat een staat buiten tegenwoordigheid van belanghebbenden opgemaakt al zeer weinig zou beduiden, terwijl die tegenwoordigheid tegen alle welvoegelijkheid zou strijden."

(2) Zie voor de parlementaire geschiedenis VOORDUIN II. blz. 41: en vlg. NOORDZIEK 1820/1821 II blz. 392. 1821/22 I. 318, 319, 323, 324 II. 204 en vlg. 235 en vlg.

Wat hiervan echter zij, het beginsel waarvan onze wet op voorbeeld der Fransche is uitgegaan, is dat bij tweede en verder huwelijk het gemeene recht van toepassing is, tenzij dan, dat de wetgever anders heeft bepaald. Men pleegt dit menigmaal in art. 235 B. W. te lezen, al moet erkend worden, dat feitelijk daar slechts de waarheid wordt verkondigd, dat ook bij tweede huwelijk de gemeenschap regel, huwelijksche voorwaarden uitzondering zijn. Doch al zegt de wet het niet ipsis verbis, het volgt toch reeds uit de overweging, dat een tweede huwelijk evengoed een huwelijk is als het eerste. Wat men gewild heeft — en wat ook de Romeinsche keizers in den grond der zaak wilden — is bescherming der voorkinderen tegen eene handeling van hunnen vader of moeder, waartegen overigens kwalijk iets valt te zeggen (1). Vandaar dan ook, dat er eene algeheele gelijkstelling bestaat tusschen het vermogensrecht bij een eerste en een volgend huwelijk, tenzij dan, dat ten nadeele der voorkinderen — scil. hunne afkomelingen bij representatie — de nieuwe echtgenoot wordt bevoordeeld:

hetzij door vermenging van goederen en schulden bij andere gemeenschap dan de normale gemeenschap van winst en verlies,

hetzij door huw. voorw., schenking of uiterste wilsbeschikking,

des dat die bevoordeeling alleen verboden is, wanneer zij meer bedraagt dan een vierde van den „boedel” van den hertrouwden echtgenoot of het minste gedeelte, dat een der voorkinderen — scil. diens afkomelingen bij plaatsvervulling — „geniet”.

1) BAUDY-LACANTINERIE en COLIN. Don. II blz. 882.

Er moet dus *bevoordeeling* zijn van den nieuwen echtgenoot (1).

Daargelaten echter, dat niet iedere bevoordeeling wordt gewraakt, is het de vraag, wanneer men daarvan kan spreken. Op zich zelf genomen bevoordeelt men door in algeheele gemeenschap te huwen zijn mede-echtgenoot nièt, ook al is diens vermogen op het oogenblik van het aangaan van het huwelijk beduidend geringer. Die in algeheele gemeenschap trouwt, verliest daardoor op den dag van het huwelijk den individueelen eigendom van zijn vermogen wordt — althans volgens ons recht, dat in dit opzicht sterk van het Germaansche afwijkt — deelgenoot in eene *societas omnium bonorum*. In ruil voor zijn vermogen ontvangt hij een aandeel *pro indiviso* in die *societas* met het recht om bij de ontbinding — die echter alleen intreedt in speciaal in de wet voorziene gevallen — de helft te vorderen van de activa in die gemeenschap onder gehoudenheid ook de helft der passiva te dragen. Althans dit is regel. Of derhalve het *treden* in die gemeenschap voordeelig dan wel nadeelig is, zal steeds onzeker zijn, kan eerst blijken op het oogenblik der ontbinding. Vandaar dan ook, dat die oud-Hollandsche juristen, die ook op de bedongen gemeenschap de *lex Hac Edictali* niet van toepassing wilden achten, juridisch nog geen ongelijk hadden. Het aangaan dier gemeenschap is geen bevoordeeling van den mede-contract,

(1) De door de rechtbank te *Leiden* indertijd goedgekeurde beslis-
sing van den kantonrechter te *Alphen* Regt en Wet XV blz. 386, die
zijn goedkeuring weigerde aan eene scheiding waarbij een gemeenschap-
pelijke boedel van een hertrouwde echtgenoot, die f 3882 en een nieuwen
echtgenoot die f 14000 had aangebracht gelijkelijk verdeeld werd vormde
tot 1893 een unicum. Sedert is deze leer weder verdedigd door den heer
LANSEN CROIN in eene in 1893 verschenen brochure „Gemeenschap en
scheiding bij tweede en verder huwelijk”.

maar veeleer — iedere vergelijking hinkt — het sluiten van een kanscontract.

Intusschen kan men dit toegeven en toch weigeren om het oog te sluiten voor het feit, dat een vermogend man, die een arm meisje trouwt, evenals hij, die in Monte Carlo of Scheveningen zijn geluk gaat beproeven, een daad verricht, waarvan men het resultaat vrij zeker kan voorstellen. Maar absolute zekerheid heeft men eerst op het oogenblik der ontbinding en vandaar, dat de wetgever dan ook terecht eerst dan tusschen beiden komt (1).

Houdt men dit in het oog, dan heeft men een betrouwbare richtsnoer bij de beantwoording der vraag of men alleen behoort te letten op de goederen, die ieder der echtgenooten ten huwelijk aanbracht naar de waarde, die daaraan op dat tijdstip moet worden toegekend, dan wel of men zich behoort af te vragen, wat ieder hunner zoo bij den aanvang als gedurende het huwelijk heeft aangebracht naar de waarde op het oogenblik der ontbinding van de gemeenschap.

Laat men toch art. 240 B. W. een oogenblik terzijde, dan kan het antwoord niet anders zijn dan in laatstbedoelden zin. Niet het ontstaan, ook niet het bestaan, eerst de ontbinding der gemeenschap kan den voorkinderen van den parens binubus nadeel toebrengen en hen teleurstellen in hunne min of meer rechtmatige verwachting dat zij integraal het vermogen van dien parens bij zijn dood zouden erven.

Van het standpunt dier kinderen is het volkomen onverschillig of hun hertrouwde vader bij zijn huwelijksvoltrekking f 10000 bezat, en later eerst f 10000 andere geërfd,

(1) Volgens velen zelfs eerst later, maar eenvoudigheidshalve zij de juistheid der in den tekst verdedigde opvatting, die beneden zal worden verdedigd, voorloopig aangenomen.

daarna nog eens f 10000 verdiend — scil. opgelegd — heeft, dan wel of hij van den aanvang af f 30.000 heeft bezeten. Ware hij niet in gemeenschap gehuwd, zij zouden bij zijn overlijden f 30.000 hebben verkregen — altijd wanneer hij zonder testament overleed — thans moeten zij met de rechten der stiefmoeder rekening houden. En evenzeer is het van hun standpunt volkomen irrelevant of hun vaders vermogen op het oogenblik van het huwelijk al dan niet reeds f 30.000 bedroeg. Zij hebben slechts belang bij de som, die bij het overlijden aanwezig is, op de waarde van het vermogen op dat tijdstip. Van dat vermogen moeten zij één deelderven, daar de stiefouder krachtens zijn recht van deelgenoot in de gemeenschap de helft van het saldo opvoert.

De letter der wet is hiermede niet in strijd (1). Immers zegt art. 236 B. W. niet, dat de nieuwe echtgenoot geen meerder voordeel mag genieten dan $\frac{1}{4}$ van de waarde van hetgeen bij den aanvang door den parens binubus meer is aangebracht dan door den stiefouder, maar wordt

(1) Mr. JORDENS in W. 5434 eene door hem als kantonrechter genomen beslissing, die door de rechtbank te Zwolle dd. 12 Januari 1887 W. 5430 vernietigd was, verdedigende bestrijdt dit. »Op het oogenblik der huwelijksvoltrekking ontstaat derhalve eene nieuwe algeheele gemeenschap. Op dat oogenblik vermengen zich de goederen en schulden der echtgenooten, na dat tijdstip vermengen zij zich niet meer doch valt alles wat verkregen wordt in de gemeenschap.» Een zelfde redeneering was reeds vroeger door mr. BINNERTS Regt en Wet XX blz. 516 gevolgd. Staande huwelijk zou men niet kunnen spreken van vermenging maar van een zich oplossen der goederen in de gemeenschap. Taalkundig is dit niet juist, de goederen en schulden verdwijnen niet, veranderen niet van aard, wat bij oplossing het geval zou zijn, zij worden eenvoudig gemeen. Zie ook de redactie van het W. v. h. R. no. 5431 en mr. KOENEN Het stiefouderdeel blz. 51.

POTHIER Contrat de mariage no. 553 had reeds vroeger eene soortgelijke leer verdedigd. Successions mobilières gedurende het huwelijk aan een der echtgenooten ten deel vallende zouden gelijkelijk tusschen beide echtgenooten worden verdeeld zonder dat het edict hier van toepassing was. Ten opzichte van dergelijke verkrijgingen zou de gemeenschap het

er gesproken van een voordeel, dat den nieuwen echtgenoot opkomt door „vermenging van goederen en schulden”, „confusion des biens et des dettes” volgens art. 4 der wet van 2 Aug. 1822 en niet confusion du mobilier et des dettes als in 1496 C. N.

Die vermenging nu is een feit, dat plaats grijpt en bij den aanvang en gedurende het geheele bestaan der gemeenschap. Telkens wanneer een der echtgenooten iets verkrijgt of een schuld aangaat — en hij kan blijven verkrijgen, wijl zijn rechtsbevoegdheid niet is verdwenen — heeft men te doen met eene vermenging van goederen en schulden. Om welke redenen de echtgenoot verkrijgt is ten deze onverschillig. Of hij een legaat aanvaardt, dan wel een schat vindt, maakt geen onderscheid, hij verwerft iets. Maar daar hij in algeheele gemeenschap is gehuwd, vermengt ieder activum of passivum, dat in het vermogenscomplex der gemeenschap treedt, zich daar met de aanwezige activa en passiva. Maar een voordeel in de werkelijke beteekenis van het woord komt den nieuwen echtgenoot daardoor niet op vóórdat de gemeenschap is ontbonden. Eerst dan bestaat er gelegenheid tot realisering van zijn aandeel pro indiviso en eerst dan komt de wet met de vraag tusschen beiden of de normale regeling van het huwelijksvermogensrecht hier bij tweede huwelijk wel kan worden gevolgd.

karakter dragen van een kanscontract. Ofschoon door LEBRUN gedeeld was deze zienswijze reeds in het oude recht betwist en wordt zij door de nieuwere schrijvers met uitzondering van TOULLIER V. 896 bijkans algemeen verworpen. Verg. het arrest van het hof te *Caen* 21 November 1868 D P 70. 2. 15 DELVINCOURT V. 34. DURANTON IX. 807. AUBRY et RAU V. 219. 14. cf. ook art. 1109 van den Portugeesch Code Civil bepallende, dat niet in de gemeenschap komen «les deux tiers que possède le conjoint qui convole en secondes noces ou de ceux qu'il acquiert dans la succession de ses parents, s'il a de son premier mariage des enfans ou autres descendans».

De wet verbiedt de gemeenschap niet, maar zij wil, dat het voordeel van den nieuwen echtgenoot binnen eene zekere limiet beperkt blijft. Zij wil eene dubbele becijfering. Eerst ga men na, hoe de vermogenstoestand geweest zou zijn bij het bestaan eener gewone gemeenschap. En dan vrage men zich af, wat het resultaat zou zijn geweest bij algeheele scheiding van de vermogens van beide echtgenooten. Ten slotte onderzoekte men of het resultaat der eerste becijfering voor de nieuwe echtgenoot voordeliger is dan dat der tweede. Zoo ja, dan is er inkorting, kan die er althans zijn, wanneer het voordeel het geoorloofd maximum overtreft (1).

Intusschen, dit alles ware juist, wanneer men enkel met art. 236 B. W. te doen had. Maar dit is niet het geval. Art. 240 B. W., bepalende dat ook in het geval waarin

(1) De in den tekst verdedigde meening dat bij scheiding der gemeenschap de goederen die de echtgenooten ten huwelijk aanbrachten moeten worden berekend naar de waarde op het oogenblik der scheiding is betwist ofschoon reeds in Novella XXII c. 28 was gezegd *tempus illud considerandum est quod binubus moritur*. VOET op. cit. 128 VAN LEEUWEN *Censura for. I XII 14*. VAN SOMEREN op. cit. V sect. 2. 2. VAN WEZEL op. cit. ad art. 10. no. 111. De Fransche civilisten, zelfs president FABER oordeelden niet anders — zie RICARD no. 1276. BOURJON II. blz. 328, ofschoon zij niet altijd bij de parlementen instemming vonden. Daar de nieuwere Fransche schrijvers het recht der voorkinderen als eene soort legitieme opvatten, drijft art. 922 C. N. reeds tot deze solutie. Ten onzent dissentiant doctores. Een vonnis der rechtbank te *Haarlem* 31 October 1865 beslissende, dat men moest letten op het oogenblik van den aanbrenghing werd door het hof van *Noord-Holland* dd. 10 October 1867 W. 3015 vernietigd. Zie ook *Rotterdam* 21 Februari 1881 W. 4621. 's-Gravenhage 23 December 1882 W. 4705. Hof *Arnhem* 18 Juni 1884 W. 5108. Mr. BINNERTS Regt en Wet XX blz. 521 brak een lans voor het Haarlemsch vonnis, maar vond een geharnast tegenstander in mr. BORRET. N. Bijdragen 1880 blz. 579 en vlgg. Het argument dat de communis opinio het karakter der gemeenschap miskent acht ik van weinig beteekenis. Men miskent dit karakter niet, wanneer men zich afvraagt wat er gebeurd zou zijn indien er eens geen gemeenschap was geweest. De leer van het Arnhemsche hof dat bij vervreemding van immobilia daarvoor de verkregen prijs in de plaats treedt schijnt juist mits nu ook weder met achteruitgang van het daarvoor verkregene bijv. gekochte effecten rekening wordt gehouden.

kinderen zijn uit een vroeger huwelijk winst en verlies gelijkelijk tusschen de echtgenooten worden verdeeld, *tenzij de gemeenschap daarvan bij huwelijksche voorwaarden zij uitgesloten of gewijzigd* bestaat nu eenmaal en kan niet ter zijde worden geschoven.

Wat beteekent nu dit voorschrift?

De engste opvatting is zeker wel de eerst door mr. Ridder DE VAN DER SCHUEREN, later door mr. F. A. T. WEVE, in zijn bekend Themis-artikel verdedigde leer, dat het alleen slaat op de gemeenschap van winst en verlies (1).

Beide schrijvers zijn er evenwel niet in geslaagd om hunne zienswijze bij de magistratuur ingang te doen vinden. In een zeer uitvoerig arrest besliste toch het gerechtshof te 's-Hertogenbosch dd. 23 Februari 1886, W. 5464, dat art. 240 ook toepasselijk is op de gewone gemeenschap, eene leer, die reeds vóór jaren door den Hoogen Raad bij arrest van 10 Juni 1864 W. 2595 was aangenomen. Volgens deze — men mag wel zeggen communis — opinio, komt men er toe om in de gewone gemeenschap nog eene van winst en verlies aan te nemen, de resultaten daarvan gelijkelijk over beide echtgenooten om te slaan en voorts te redeneeren als boven (2).

Maar nog eene derde opvatting is mogelijk. Men kan

(1) N. Bijdragen 1877 blz. 229. Themis 1880 blz. 173. Volgens mrs. ASSER en VAN HEUSDE I blz. 245 zou prof. VAN BONEVAL FAURE het met den heer WEVE eens zijn. Het is natuurlijk mogelijk, maar in de handleiding van mijn hooggeachten leermeester kan ik dit niet lezen. Op blz. 113 zegt hij, dat bij algeheele gemeenschap de vermeerdering van den boedel door winst beide echtgenooten ten goede komt.

(2) Men kan dan komen tot de conclusie van mr. ZEGERS VEECKENS op blz. 3 zijner bekende dissertatie. «De gemeenschap bij tweede en verder «huwelijk is iets geheel bijzonder geheel geregeld door hare eigenaardige «bepalingen». Ten onrechte nochtans. De gemeenschap is ook hier geheel dezelfde, maar er kunnen zich omstandigheden voordoen waardoor hare werking beperkt wordt.

namelijk art. 240 B. W. wel op de algeheele gemeenschap van toepassing achten, maar van oordeel zijn, dat winst en verlies hier niet moeten worden opgevat in de technische beteekenis, die de wet in art. 210 B. W. daaraan toekent, maar uit het karakter der gemeenschap moeten worden verklaard (1).

Nu is het zeker jammer, dat uit de geschiedenis der wet niet blijkt, wat men eigenlijk gewild heeft. Toen de regeering in 1832 het nieuwe artikel voordroeg, dat behoudens de verandering van „vorig” in „vroeger” art. 240 B. W. is geworden, liet zij hare motieven achterwege, althans bij VOORDUIN vindt men die niet vermeld (2). De grammaticale interpretatie moet men dus wel te baat nemen en deze is m. i. zeker niet ten voordeele van den heer WEVE. Er staat toch niet, dat bij tweede huwelijk op het beding van gemeenschap van winst en verlies de artt. 236 en 237 B. W. niet van toepassing

(1) Mr. KOENEN op. cit. blz 52.

(2) VAN HALL Handleiding blz. 268 betoogt: «De woorden der wet «zowel als hare geschiedenis, verbieden de opvatting alsof gemeenschap «van goederen op geenerlei wijze een grooter voordeel aan den tweeden «echtgenoot zou mogen opleveren dan een der voorkinderen trekt. Het «is de *eigenlijke* boedelmenging welke dat verboden voordeel niet mag «opleveren. Zoo veroorloofde ook art. 1527 3 C. N. waarop de wetgever «het oog had «les bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus». Wat den wetgever mishaaft is wat in «Holland geoorloofd was, maar men heeft in art. 240 gelijke verdeling «van winst en verlies dat tweede bestanddeel van de gemeenschap als «regel behouden». Inderdaad lijkt mij dit de gedachtengang van den wetgever. In 1822 wilde de Kamer den Code handhaven. Men gaf toe, maar nam 1527 C. N. niet over. Nu zal men zich tien jaar later hebben afgevraagd of dit gemis niet ten gevolge zou hebben, dat men onder «vermenging van goederen en schulden» iets anders zou gaan verstaan dan in art. 1496 C. N. dat steeds in verband met art. 1527 3^e werd geïnterpreteerd. Ten einde dit te voorkomen nam men art. 240 B. W. op, evenals prof. VAN HALL in de onjuiste meening verkeerende, dat gelijke verdeling van winst en verlies een karaktertrek is der algeheele gemeenschap. Natuurlijk is dit alles slechts eene hypothese, maar zij lijkt mij niet onwaarschijnlijk.

zijn, maar dat winst en verlies gelijkelijk zal worden verdeeld, „tenzij de gemeenschap daarvan bij huwelijksche „voorwaarden zij uitgesloten of gewijzigd”. Waar nu, gelijk bij algeheele gemeenschap, geen huwelijksche voorwaarden zijn getroffen, is de uitzondering, hetgeen op „tenzij” volgt, niet van toepassing, derhalve geldt daar het in den aanhef bepaalde en wordt dus winst en verlies gelijkelijk gedeeld.

Nu zal ik zeker niet, gelijk mr. WEVE, betoogen, dat aan de juistheid van mijn betoog geen jurist of taalkenner kan twijfelen, maar verdedigbaar lijkt deze opvatting toch zeker.

De moeilijkheid is echter wat onder winst en verlies is te verstaan.

Naar het mij voorkomt pleit er zeer veel voor om daaronder te begrijpen wat de wet in de artt. 212 en vlgg. daaronder verstaat. Niet omdat, wanneer de wetgever eene ook in het dagelijksch leven gebezigde uitdrukking gebruikt, men ijlings zou moeten zoeken of er ook artikelen zijn te vinden, die haar in eenen anderen zin bezigen, dan wel omdat men dan alleen eene vastheid verkrijgt, die anders moeilijk is te erlangen. Terwijl toch de een de opbrengst van verkochte coupons, de huur van een verhuurde woning, de waardevermeerdering van een goed gelegen winkelhuis als winst zal qualificeeren, weigert dit de ander (1). En taalkundig hebben beiden

(1) Volgens mr. RIDDER DE VAN DER SCHUEREN is het voordeel van den nieuwen echtgenoot dat wat hij bij ontbinding meer ontvangt dan de helft van zijn aanbreng. Mr. KOENEN op. cit. verstaat onder winst ook het vermogensvoordeel dat een gevolg is van waardevermeerdering van ten huwelijk aangebrachte of later geërfde goederen sedert het oogenblik dat zij in de gemeenschap vielen. Ik kan echter niet inzien, dat het zoo billijk zou zijn, dat daarvan ook de andere echtgenoot profiteert, vooral niet omdat zij dan ook in de waardevermindering zou moeten deelen. Immers tegenover winst staat verlies. Nu geef ik gaarne toe, dat de

gelijk. Die moeilijkheden ontgaat men wanneer men zich houdt aan de wettelijke begrippen, waardoor men tevens het voordeel heeft dat men van het vroegere recht niet verder afwijkt dan noodig is, hetgeen bij niet nader gemotiveerde wijzigingen in den regel nog de beste weg is om des wetgevers bedoeling te treffen.

Nevens de verschillende vormen van gemeenschap treden de andere wijzen van bevoordeeling van den nieuwen echtgenoot ten onzent praktisch op den achtergrond.

Schenkingen aan den nieuwen echtgenoot zijn staande huwelijk, wanneer zij van eenige beteekenis zijn, verboden en daar zoowel de gemeenschap van winst en verlies als die van vruchten en inkomsten — het meerdere omvat het mindere, al laat art. 240 B. W. grammaticaal zeker eene andere opvatting toe — althans in den normalen vorm van de werking van het verbod zijn onttrokken, betreffen de bedingen, die de wet niet ten volle van kracht wil laten, meestal giften, bij huwelijksche voorwaarden, hetzij van tegenwoordige, hetzij van toekomstige goederen.

Evenals bij de toepassing van art. 949 B. W. is het hier niet buitengewoon moeilijk om na te gaan of men met eene bevoordeeling van den nieuwen echtgenoot te doen heeft, of juist, wanneer er zich moeilijkheden voordoen, dan is dit een gevolg van het gemeene recht (1).

gemeenschap van winst en verlies eene ongelukkige regeling is die niet ipso jure behoort te werken, maar nu de wetgever haar volstrekt niet onbillijk of onrechtvaardig heeft gevonden, moet men in jure constituto daarin wel berusten.

(1) Natuurlijk, dat men niets langs zijwegen mag trachten te bereiken wat de wet verbiedt. Deze is echter in art. 238 2de lid B. W. voor giften onder een verdachten titel aan tusschen beide komende personen zóo streng, dat zij die nietig verklaart. Wel betoogen LAND I blz. 211 en OPZOOMER I

Slechts zij men er aan indachtig, dat cumulatie van bevoordeeling eerst bijv. bij huw. voorwaarden, later weder bij testamentaire beschikking nergens is verboden, mits slechts de limiet niet wordt overschreden (1).

Het is evenwel niet voldoende, dat de nieuwe echtgenoot wordt bevoordeeld, die bevoordeeling moet ook ten nadeele der voorkinderen strekken. Bestaan zij niet bij het aangaan van het huwelijk, dan kan er natuurlijk van benadeeling geen sprake zijn (2).

Maar hoe wanneer zij op dat oogenblik wel aanwezig waren, maar bij het openvallen van de nalatenschap van den hertrouwd en echtgenoot — eenvoudigheidshalve zij aangenomen dat dat door diens dood de gemeenschap wordt ontbonden — reeds zijn overleden?

Bijkans algemeen is men oordeel, dat in dit geval de artt. 236 en vlg. niet van toepassing zijn. En toch, wanneer men enkel op de letter der wet let, is die be-

blz. 321 noot 3, dat men art. 238 niet ad litteram moet opvatten doch in verband met de andere bepalingen van den titel, maar ik zou liever met DIEPHUIS IV. 394 en de meeste Fransche schrijvers — DURANTON IX. 2. 831 en COIN-DELISLE 1099. 24 maken eene uitzondering — tot de absolute nietigheid concludeeren. Het is toch niet irrationeel, dat men voor gefingeerde handelingen strenger is dan voor hetgeen openlijk geschiedt. In dien zin vonniste het hof van cassatie 23 Mei 1882 S. 83 I 72 en 22 Juli 1884 S. 85 I 112. cf. voor de geschiedenis van het artikel AUBRY en RAU. V blz. 222 noot 23.

(1) De Italiaansche Codice Civile ofschoon een verbod gelijk aan het in de artt. 236 en 237 B. W. gegeven niet kennende, bepaalt toch in art. 770: »Il binubo non puo lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore »di quelle che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente »matrimonio.»

(2) Natuurlijk geldt ook hier conceptus pro jam natus habetur quoties agit de eius commodis. Wijl art. 236 B. W. spreekt van »kinderen . . . uit het vroeger huwelijk», valt hier moeilijk aan andere dan wettige, althans vóór het nieuwe huwelijk gewettigde kinderen te denken. Bij legitimatio per rescriptum principis doen zich ook hier de bekende quaestien waartoe art. 333 B. W. aanleiding geeft, gelden.

slissing niet correct. Wel, waar het geldt art. 236, maar niet, wanneer men met art. 237 te doen heeft. Wanneer dit artikel spreekt van den man of vrouw kinderen of afkomelingen „hebbende”, die een tweeden echt „aangaande” geen meerder voordeel mag bespreken dan het in art. 236 bedoelde, slaan de participia praesentia „hebbende” en „aangaande” beiden terug op het oogenblik van het bespreken, althans op het tijdstip van het in werking treden der huwelijksche voorwaarden.

Toch geloof ik, dat men met LAURENT van deze letterlijke interpretatie kan zeggen „qu'elle est contraire à la tradition et aux vrais principes” (1).

Immers is het de bedoeling van den wetgever om de voorkinderen te beschermen tegen kwalijk gemotiveerde vrijgevigheid van den hertrouwd en echtgenoot jegens haar, die met hem het huwelijksbed deelt. Bestaan die voorkinderen niet meer op het oogenblik dat de liberaliteit hem zou kunnen schaden, — en dit is op zijn vroegst het geval bij ontbinding van het tweede huwelijk — dan is dit gevaar niet meer te vreezen. Cessante racione cessat lex. De wet, en dit behoort men

(1) «A la tradition». De woorden «kinderen of afkomelingen uit *het* vroeger bed hebbende» zijn eene incorrecte vertaling van «ayant des enfans d'un autre lit» van art. 1098 C. N., woorden die reeds in de buitengewoon slordig geredigeerde ordonnantie van 1560 voorkwamen. Toch achtte men het onder vigueur van dit edict niet twijfelachtig of dit kon alleen toepassing erlangen, wanneer bij het overlijden van den hertrouwd en voorkinderen aanwezig waren. C'est ce qui se pratique au chatelet. BOURJON op. cit. II blz. 204. RICARD Don. 1281. Of L'HOPITAL oorspronkelijk niet iets anders bedoeld heeft, schijnt mij intusschen dubieus. De nieuwe Fransche schrijvers zijn eenstemmig: GRENIER IV no. 680, DELVINCOURT V bl. 40, DURANTON IX no. 825, TOULLIER V 878, MARCADÉ ad 1098, AUBRY et RAU V 216 noot 1, MASSÉ VERGÉ § 461 noot 6, TROPLONG IV 2702, COLMET DE SANTERRE IV blz. 536, HUC ad 1098, BAUDRY LACANTINERIE en COLIN 4101. In denzelfden zin wordt art. 1098 van het Badensche Landrecht geïnterpreteerd. BEHAGHEL I blz. 559.

in het oog te houden, wraakt niet liberaliteit — zooals schenkingen staande huwelijk — omdat zij die afkeurt, maar omdat zij die voor de voorkinderen nadeelig acht.

En het is deze overweging, die er naar het mij voorkomt ook toe leiden moet om voorkinderen, die onwaardig zijn of de nalatenschap verwerpen, als niet bestaande aan te merken. Zoowel in art. 236 als in de artt. 237 en 949 B. W. heeft men de voorkinderen willen beschermen tegen de concurrentie van den nieuwen echtgenoot.

Maar onwaardigen of personen, die de nalatenschap verwerpen, hebben geene concurrentie te duchten. Mededinging heeft slechts hij te vreezen, die niet a limine van mededingen is uitgesloten. En in dezen toestand verkeeren de hierbedoelde kinderen, daartoch volgens art. 236 B. W. „hetgeen „het geoorloofd gedeelte te boven gaat valt ten voordeele der nalatenschap”. Zulk een voorschrift kende het oude recht niet — en vandaar dan ook dat daaraan in casu slechts betrekkelijk weinig waarde is te hechten — maar waar dit beginsel in de bestaande wetgeving wèl is erkend, moet men de daaruit noodzakelijk volgende conclusie trekken. Het is waar, nog blijft de objectie mogelijk, dat art. 236 2^o. B. W. den voorkinderen eene actie gevende, niet met zoovele woorden vordert, dat zij erfgenamen zijn, doch zou men den kinderen, die niet in het bezit dier qualiteit zijnde eene actie instellen, niet kunnen tegenwerpen: „Point d'intérêt, point d'action”? (1).

(1) Voor het oude recht vergelijkte men VOET op. cit. no. 130. VAN WEZEL ad art. 11 no. 116. VAN SOMEREN XI § VIII. De nieuwere Fransche schrijvers DURANTON IX 808. AUBRY en RAU V. blz. 227. COLMET DE SANTERRE IV 278 bis. LAURENT XV 398. DEMOLOMBE XXIII 564. BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN no. 4101 komen meestal tot de in den tekst verdedigde conclusie, wjl het den voorkinderen geschonken recht het karakter zou dragen eener soort legitieme portie. Or pour être réservataire il faut être héritier. Maar is *dit* argument geene petitio principii?

Wanneer er dus bij het openvallen van de nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot geene voorkinderen van dezen, die als erfgenaam optreden of kunnen optreden, aanwezig zijn, is het gemeene recht van toepassing. Natuurlijk dat kleinkinderen voor hunne vooroverleden ouders bij plaatsvervulling kunnen opkomen — de wet zegt dit uitdrukkelijk — maar overigens is er op de regel geen uitzondering (1). In geen geval verhindert de omstandigheid, dat ook de nieuwe echtgenoot vroeger reeds gehuwd is geweest en voorkinderen bezit de toepasselijkheid van art. 236 B. W. en vlg. Voor de voorkinderen van den eerst overleden vader is het toch, waar het de vraag geldt of zij benadeeld worden doordat hunne stiefmoeder te zeer bevoordeeld wordt, volkomen onverschillig of deze al dan niet voorkinderen heeft. Natuurlijk, dat ook het recht van deze voorkinderen niet gekrenkt mag worden. Maar verder behoeft men toch niet te gaan (2).

Met deze strijdvraag is men reeds genaderd tot de bekende quaestie, een ware *crux interpretum*, wat zal gelden, wanneer bij tweede of verder huwelijk de gemeenschap (scil. het huwelijk) niet ontbonden wordt door het overlijden van den hertrouwden echtgenoot doch door andere oorzaken — echtscheiding, dood van den tweeden echtgenoot enz?

(1) Mr. KIST op. cit. blz. 45 laat in geval van onwaardigheid der ouders de kleinkinderen niettegenstaande art. 894 B. W. bij plaatsvervulling optreden. OPZOOMER I blz. 236 en DIEPHUIS IV blz. 403 verwerpen terecht deze leer, maar zijn van oordeel, dat in dit geval het voordeel van den nieuwen echtgenoot beperkt is tot $\frac{1}{2}$ van den boedel des hertrouwden. Volgens den Groninger hoogleraar kan echter het voordeel der vrouw, niet binnen »de aangewezen grens worden teruggebracht omdat er niemand is, die »daartoe eene vordering kan instellen», eene decisie die OPZOOMER niet zonder scherpte als formalistisch verwerpt.

(2) Mr. ridder DE VAN DER SCHUEREN in N. Bijdragen 1877 no. 264.

Het is waar, de Hooge Raad heeft reeds meer dan een halve eeuw geleden bij arrest van 23 Maart 1849, W. 1010 beslist, dat ook in dit geval bij de verdeling der gemeenschap art. 236 B. W. toepasselijk is te achten, doch deze decisie ofschoon in de praktijk gevolgd, heeft de tegenstanders niet overtuigd. En zij kon dit ook kwalijk, waar inderdaad krachtige argumenten daartegen konden worden aangevoerd. Nu geef ik gaarne toe, dat niet alles wat men ter bestrijding heeft aangevoerd afdoende is. Zoo gaat een beroep op de geschiedenis niet op, omdat reeds de oude schrijvers niet eenstemmig dachten (1).

(1) Hierop beriep zich inzonderheid mr. WINTGENS in zijne pleitmemorie opgenomen in W 1013. De H. R. verwierp deze historische argumenten »wilt redeneeringen uit vroegere wetgevingen gehaald niet kunnen opgaan omdat het Nederlandsche Wetboek de gemeenschap van goederen van rechtswege bepalende van andere beginselen is uitgegaan.» Maar ook de Code en het oud-Fransche recht kenden eene gemeenschap van goederen en pasten daarop de *lex Hac Edictali* toe. Mr. WINTGENS gaf echter eene zeer eenzijdige voorstelling van het oude recht. Het is waar, het parlement van Bretagne had bij arrest van 2 April 1738 gevonnist, dat eene moeder, die bij haar huwelijk 12000 livres aan haren echtgenoot had geschonken die na diens dood aan diens erfgenamen moest uitkeeren »nonobstant la résistance de la mère et l'opposition des enfans du premier lit, sauf à ceux-ci à demander la réduction après le décès de leur mère» — eene leer door MERLIN zeer geprezen —, doch daar staat tegenover, dat LEBRUN Successions II Ch. VI sec. 1 Dist. 4 no. 9 uitdrukkelijk het tegendeel had geleerd. Car l'édit use des termes prohibitifs qui emportent nullité dans la donation, la quelle nullité profite à tous ceux qui ont intérêt que la donation soit réduite. Eerst de nieuwere Fransche schrijvers TROPLONG Marriage 2221 en vlg. Don 2726 DEMOLOMBE blz. 199. BAUDRY LACANTINERIE, COURTAIS et SURVILLE II blz. 896 zijn van oordeel, dat noch de hertrouwde noch zijne voorkinderen vóór diens overlijden zich op art. 1098 C. N. mogen beroepen. In dien zin is ook de nieuwe jurisprudentie LIMOGES 27 Mei 1867 D. P. 67.2.77. en BESANCON 21 Maart 1894 France judic. 94. 2. 266, anders BORDEAUX 5 Juli 1824 geciteerd bij GRENIER IV. III. De ware reden waarom de Fransche juristen, ofschoon DEMOLOMBE de praktische bezwaren zeer juist ziet, wel tot deze solutie moeten komen geeft DALLOZ suppl. I—V, Contrat de Mar. 1088 »ce n'est en effet comme héritiers à réserve, que les enfans du premier lit peuvent exercer l'action en réduction et leur droit à la réserve ne naît qu'à l'ouverture de la succession.»

Ook het argument dat uit art. 236 2^o. B. W. dat den voorkinderen *ten tijde van het openvallen van de nalatenschap* van den hertrouwden echtgenoot eene actie toekent, waaruit volgt, dat zij vóór dat tijdstip geene rechtsvordering kunnen instellen, is wel juist, maar bewijst nog niet, dat ook de vader zich niet tegen eene scheiding der gemeenschap in twee gelijke deelen zou mogen verzetten of dat de kantonrechter *casu quo* genoodzaakt zou wezen zulk eene scheiding goed te keuren. Zelfs het beroep op de woorden „zonder dat dit voordeel immer het vierde des boedels van den hertrouwden echtgenoot te boven mag gaan” schijnt mij niet afdoende. Boedel kan zeer zeker beteekenen „nalatenschap”, maar hier is het blijkens art. 1 der wet van 2 Augustus 1822 de vertaling van „biens” en kan het dus evengoed iets anders beteekenen.

Maar moeilijk te weerleggen is het betoog, dat art. 236 uitdrukkelijk zegt, dat de nieuwe echtgenoot geen meerder voordeel mag verkrijgen dan het minste gedeelte hetwelk een der voorkinderen „geniet”. Van „genieten” kan toch alleen sprake zijn bij het overlijden van den hertrouwden echtgenoot, immers tot zoolang hebben zijne voorkinderen wel eene verwachting, dat zij iets zullen verkrijgen, „genieten” doen zij niet.

En toch geloof ik, dat men, zij het dan ook niet zonder scrupules, zich bij de op het arrest van 1849 steunende praktijk kan aansluiten. Immers werden de woorden „*le part d'enfant le moins prenant*” blijkens art. 1 der wet van 2 Augustus 1822, in het Nederlandsch „het minste gedeelte hetwelk een der kinderen geniet”, ook in het oud-Fransche recht niet letterlijk opgevat. Het voordeel der tweede echtgenoot was niet afhankelijk van hetgeen het minst begunstigde voorkind ver-

kreeg, maar van dat waarop dit rechtens aanspraak kon maken (1)

Doet men echter eenmaal dezen stap, leest men voor „genieten” „recht hebben om te genieten”, dan kan men veilig nog eene schrede verder gaan en lezen „genieten zouden”. Men vergeete toch niet, dat al geeft men toe, dat eene verdeling met in achtneming van het bij art. 236 B. W. bepaalde naar den toestand op het oogenblik van de ontbinding der gemeenschap anders dan door den dood van den hertrouwd en echtgenoot niet mogelijk is, daaruit nog geenszins volgt, gelijk Prof. OPZOOMER en zijne medestanders hebben geleerd, dat de boedel eenvoudig bij helfte zal worden verdeeld, behoudens latere toepassing van art. 236. (2) Integendeel, waar de hoegrootheid van het „voordeel”, dat de nieuwe echtgenoot verkrijgen kon onzeker is, afhankelijk van hetgeen het minst begunstigde voorkind zal genieten, zal de nieuwe echtgenoot dan ook op geen *voordeel* aanspraak kunnen maken, zoolang het bedrag nog onzeker is. Er schiet voor hem dus niets anders over dan òf zich tevreden te stellen met terugneming van zijn aanbreng en hetgeen hij gedurende het huwelijk geërfd heeft en de helft der winst, òf wel in den onverdeelde boedel te blijven. Maar men gevoelt dat het laatste voor den nieuwen echtgenoot — inzonderheid bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed — niet mogelijk is, terwijl de eerste oplossing voor hem of zijne erven al zeer onvoordeelig zou zijn.

Vandaar dan ook dat, waar men uit twee kwaden moet kiezen, de leer van den Hoogen Raad, schoon — dit lijkt mij moeilijk betwistbaar — met de letter en zeer waarschijnlijk ook met de bedoeling der wet in strijd,

(1) RICARD Don I blz. 721 en vlgg.

(2) OPZOOMER I blz. 325, DE PINTO II § 141, VAN HALL blz. 269, mr. VAN BELL Themis 1850. 19., mr. BINNERTS op. cit. blz. 505.

toch nog het meest aanbevelingswaardig is. Met recht mag echter prof. LAND, I blz. 215 zeggen: „De wet „geeft ons stellig een bevel, maar het is ook voor een „benevolus lector niet duidelijk wat zij beveelt”. (1)

De bovenbedoelde in de praktijk meestal gevolgde beslissing leidt tot consequentiën, die op de interpretatie der wet van beslissenden invloed zijn. Eenmaal toch aangenomen, dat „genieten” niet letterlijk is op te vatten en dat „boedel” van den hertrouwen echtgenoot nog niet synoniem is met diens nalatenschap, staat men waar het de beantwoording geldt der vraag hoe groot het maximum voordeel mag zijn, dat de stiefvader kan verkrijgen op een eenigszins vrij standpunt.

Maar juist dit heeft zijne bezwaren en wanneer men ooit de resultaten van de thans zoo geprezen leer *judex legibus solutus est* wil nagaan, dan is het wel hier, waar de Hooge Raad die in praktijk heeft gebracht. De verschillende systemen verdringen elkander, voor ieder is meestal iets te zeggen en ten slotte heeft ieder stelsel zijn bezwaren (2).

Misschien is de volgende oplossing die op het voorbeeld van de geschiedkundige ontwikkeling van de *lex hac edictali* zelve uitgaat van de *casus* positie dat er tusschen de echtgenooten in het geheel geen gemeenschap bestaat, nog het minst verwerpelijk.

(1) Ik geloof zelfs dat men nog verder mag gaan en zeggen: De wetgever heeft, steunende op de toenmaals gezaghebbende Fransche schrijvers, eene leer gehuldigd, die tot grove onbillikheden leidt. Daar hij echter in zijn woordenkeus niet gelukkig is geweest en men tot eene letterlijke interpretatie dus niet is gehouden, althans eene afwijkende meening zich laat verdedigen, is het bedenkelijk op eene jurisprudentie die nu reeds 50 jaren heeft gegolden, terug te komen.

(2) In het werk van mr. ZEGERS VEECKENS worden deze evenals in de voortreffelijke brochure van mr. KOENEN uitvoerig uiteengezet. Kortheidshalve zij het veroorloofd daarheen te verwijzen.

Het voordeel, dat de nieuwe echtgenoot — gemakshalve noemen wij haar vrouw — is sedert BERLIERS invallende gedachte in den Franschen Staatsraad weerklank vond, beperkt tot een dubbel maximum, nl. het een vierde van de goederen (boedel) van den hertrouwden echtgenoot en het minste gedeelte, dat een der voor- — scil. wettige — voorkinderen geniet. Zien wij nu eerst de werking van het eerstbedoelde maximum en wel in de eenvoudigste casuspositie, dat de echtgenooten bij huwelijksche voorwaarden alle vormen van gemeenschap hebben uitgesloten, doch overigens niets hebben bepaald. De artt. 236 en 237 B. W. zijn dan natuurlijk niet van toepassing, bij overlijden der vrouw verkrijgen hare erfgenamen haar vermogen, bij het overlijden van den man herneemt zij daarvan het beheer. Daar nu schenkingen gedurende het huwelijk zijn verboden of, zooverre zij dit niet zijn, als onbeteekenend buiten aanmerking kunnen blijven, is de eenige wijze waarop de tweede echtgenoot bevoordeeld kan worden, eene bevoordeeling bij testament.

Volgens art. 949 B. W. mag die beschikking het vierde deel van de goederen van den hertrouwden echtgenoot niet te boven gaan en in casu kan goederen hier niets anders beteekenen dan nalatenschap.

Gesteld nu echter, dat de echtgenooten elkander bij huwelijksche voorwaarden hebben begiftigd. Wanneer deze giften bestaan uit toekomstige goederen, met name uit het geheel of een gedeelte der nalatenschap van den schenker, is de beslissing geheel gelijk zoeven. Het is waar, art. 237 verklaart hier art. 236 en niet 949 van toepassing, maar daar de echtgenooten alle gemeenschap hadden uitgesloten, zoo kan „boedel” in art. 236 hier kwalijk iets anders beteekenen dan nalatenschap van den hertrouwde.

Zelfs combinatie van beoordeeling en uit huwelijks-

contract en uit testament kan hier geen bezwaar opleveren, al zal — dit volgt m. i. uit het onmiskenbaar verband der verschillende wetsartikelen — het totaal van het voordeel der nieuwe echtgenoot nimmer meer mogen bedragen dan $\frac{1}{4}$ van de nalatenschap van den hertrouwe (1).

Moeilijker wordt de zaak, wanneer bij de huw. voorw. geen toekomstige, maar tegenwoordige goederen zijn geschonken of andere overeenkomsten zijn getroffen. Men zal dan moeten nagaan of de vrouw inderdaad is bevoordeeld, en zoo ja, of het voordeel, dat zij ontvangt, dat van den hertrouwen echtgenoot overtreft. Slechts dit surplus kan men een voordeel in den waren zin van het woord noemen, althans daardoor alleen kunnen de voorkinderen worden benadeeld. „Boedel” is ook hier weder — want art. 240 B. W. mist, doordat alle gemeenschap is uitgesloten, toepassing — synoniem met vermogen en derhalve, wanneer de hertrouwe het eerst overleed, met diens nalatenschap.

Nu valt het zeker niet te ontkennen, dat de becijferingen, noodig om na te gaan of het voordeel der gestelde limiet overtreft, soms zeer moeilijk kunnen wezen, ook al past men art. 968 B. W. analogice toe, maar de moeilijkheden zijn toch niet veel grooter dan wanneer het de berekening eener legitieme portie geldt. Met speciale bezwaren, die het gevolg zijn van de artt. 236 en 237, heeft men in den regel slechts te kampen,

(1) De zoog. dubbele beoordeeling wordt m. i. terecht door de communis opinio en de jurisprudentie gewraakt, verg. mr. OBREEN Themis 1846, blz. 329; KIST op. cit. blz. 58; DIEPHUIS IV 393; LAND I blz. 209; *Hooge Raad* 24 Juni 1881, Rechtspraak 128. § 33; *Rotterdam* 21 Februari 1881, W. 4621; *'s-Gravenhage* 23 December 1881, W. 4750. In anderen zin mr. KOENEN op. cit. blz. 36. Dat de letter der wet diens opvatting niet verbiedt moet men den schrijver m. i. toegeven. cf. ook BORRET Bijdrage blz. 20 en vlg.

wanneer niet de hertrouwde echtgenoot, maar de stief-ouder het eerste overlijdt. (1)

Grooter worden de bezwaren, wanneer bij huwelijksche voorwaarden gemeenschap van vruchten en inkomsten is gestipuleerd. Strikt genomen is art. 240 B. W. *niet* van toepassing, daar in dit geval de gemeenschap „daarvan”, dat is van winst en verlies, is uitgesloten. Art. 236 B. W. zou dus, afgescheiden nog van art. 237 B. W. reeds omdat men hier met „eenige” gemeenschap te doen heeft, volledig van toepassing moeten zijn. Het is echter moeilijk aan te nemen, dat onze wetgever, waar hij de gemeenschap van winst en verlies, althans in gewone omstandigheden aan de werking der *lex hac edictali* onttrekt, zou hebben willen verbieden, wat de zooveel strengere Code reeds toelaat. Zulk eene afwijking zou met een enkel woord moeten zijn gemotiveerd en waar van deze bedoeling niets blijkt, mag men m. i. art. 240 B. W. ook wel hier analogice toepassen en aannemen, dat de helft der vruchten en inkomsten zonder reclame der voorkinderen aan ieder der echtgenooten kan worden toegekend. (2)

(1) Men handelt m. i. nog het meest praktisch, wanneer men, vasthoudende aan het arrest van 1849 onder «boedel» van den hertrouwen echtgenoot verstaat, zijn vermogen verminderd met hetgeen hij van de vrouw ontvangen heeft, doch vermeerderd met de giften door hem aan de vrouw gedaan, een en ander berekend als gold het de vaststelling dezer legitieme portie met dien verstande, dat het tijdstip der ontbinding van het huwelijk — scil. der scheiding van goederen — voor dat van den dood des erflateren in de plaats treedt.

(2) In Frankrijk wordt bijkans algemeen aangenomen, dat art. 1527 3^o juncto 1496 C. N. enkel ten gevolge heeft, dat les *bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs des deux époux* gelijkelijk worden verdeeld, doch dat zoo een der echtgenooten daarvan meer dan de helft erlangt art. 1098 C. N. weder van toepassing wordt. BAUDRY LACANTINERIE, COURTOIS, SURVILLE II 898, Huc IX 395. Het Badensch Landrecht, schoon anders in art. 1527 eene vertaling van den Code behelzende, bepaalt, dat «die Ueberlassung der »Errungenschaft nicht als eine Begünstigung zum Nachtheil der Kinder »erster Ehe angesehen wird».

Waar bloot gemeenschap van winst en verlies is bedongen, volgt dit uit de wet zelve. Art. 240 onttrekt de normale gemeenschap van winst en verlies aan de *lex hac edictali* en deze zal dus eerst van toepassing zijn, wanneer aan de nieuwe echtgenoot iets vermaakt is. Dan is art. 949 B. W. toepasselijk en bij de becijfering van het maximum voordeel, dat de stiefouder kan verkrijgen, moet men dan wel rekening houden met de helft der winst.

Immers behoort deze, waar geen enkel wetsartikel het tegendeel bepaalt tot de „goederen” „*les biens*” van den overledene waarvan in art. 949 B. W. sprake is. (1) Maar hoe moet men nu beslissen bij de gewone gemeenschap?

Naar het voorkomt moet steeds in het oog worden gehouden, dat art. 236 B. W. enkel ten doel heeft benadeeling der voorkinderen binnen zekere grenzen te voorkomen. De gemeenschap bestaat en de gewone verdeling in twee gelijke deelen is ook hier als regel van toepassing. (2)

Maar er is eene uitzondering, de wet wil niet, dat de stiefouder boven zekere in de artt. 236 en 240 B. W. aangewezen grens bevoordeeld zal worden en nevens de

(1) Wanneer bij huw. voorw. het verlies niet gelijkelyk wordt verdeeld is art. 240 B. W. niet van toepassing, immers is de gemeenschap daarvan gewijzigd. Art. 236/237 is nu van kracht en het voordeel van den stiefouder mag $\frac{1}{2}$, van den «boedel» van den hertrouwde niet te boven gaan. Wat is nu onder «boedel» te verstaan. M. i. het vermogen van den hertrouwd berekend alsof er geene gemeenschap hoegenaamd had plaats gegrepen. Dikwijls zal dit niet wel mogelijk zijn en in dit geval zal men wel moeten aannemen, dat activa waarvan de herkomst niet is na te gaan door beide echtgenooten te zamen zijn gewonnen en verkregen.

(2) *Amsterdam* 15 September 1892, W. 6384 geeft dan ook den schuldeischer van den hertrouwde het recht om onafhankelijk van het bij art. 236 B. W. bepaalde de weduwe van hun schuldenaar voor de helft der schuld aan te spreken.

gewone becijfering zal men dus nog eene tweede moeten maken met inachtneming van het in die artikelen bepaalde. Het resultaat van beide becijferingen vergelijkje men. Is de laatste voor de voorkinderen voordeelijker, dan moet men haar volgen, maar ook dan alleen.

Voor deze tweede becijfering nu moet het gemeenschappelijk vermogen worden verdeeld in α . de wederzijdsche aanbreng en alles wat niet onder winst of verlies is te rangschikken, met andere woorden het wederzijdsche fonds en β . de winst en het verlies. De winst of het verlies nu wordt aan ieder der echtgenooten voor de helft toegekend. Wat er nu nog in den gemeenschappelijken boedel aanwezig is, wordt aan ieder toegekend alsof de vermogens van den aanvang af gescheiden waren geweest.

Maar hiermede is de zaak niet ten einde. Is het fonds van den nieuwen echtgenoot grooter dan dat van den hertrouwen, dan wordt dat van den hertrouwe aangevuld tot beide bedragen gelijk zijn. Is daarentegen het fonds van den nieuwen echtgenoot geringer dan dat van den parens binubus, dan komt eerstgenoemde toch een zeker deel in het fonds van dien parens toe. Wat hij verkrijgt is voordeel, maar dit is beperkt tot een vierde van den „boedel” des hertrouwen.

Wat is nu hieronder te verstaan?

Zijn aanbreng, of juist — want ook na dien tijd verkregen vermogensbestanddeelen behooren daartoe, voorzooverre zij niet onder winst of verlies zijn te rangschikken, terwijl niet meer aanwezige goederen buiten aanmerking blijven, — zijn fonds, dan wel zijn fonds vermeerderd met de helft van de winst scil. het verlies?

De jurisprudentie heeft op eene enkele uitzondering na den Hoogen Raad gevolgd, die bij arrest van 10

Juni 1864 W. 2595 in eerstbedoelden zin besliste. (1)

Ten onrechte? Ik zou het niet durven aannemen.

Wel zou deze opvatting geheel onjuist zijn, wanneer vaststond dat onder „boedel” in art. 236 B. W. was te verstaan „nalatenschap”, doch wij zagen boven, dat dit volstrekt niet vaststaat, dat art. 236 B. W. van toepassing is, wanneer de hertrouwde echtgenoot nog in leven is en dus van nalatenschap — *viventis nulla est hereditas* — geen sprake is. „Boedel” „biens” beteekent een complex van goederen, maar welke daaronder zijn te begrijpen is nergens *ipsis verbis* gezegd. Let men alleen op art. 236, dan zal men daaronder allicht alles begrijpen wat den hertrouwde toekomt, maar dit verandert wanneer men ook aan art. 240 B. W. de aandacht schenkt. Volgens deze wetsbepaling moeten winst en verlies gelijkelijk worden gedeeld. Theoretisch niet geheel terecht heeft men de onsplitsbare algeheele gemeenschap opgevat als de verbinding van twee gemeenschappen, die van winst en verlies en die van den wederzijdschen aanbrengh of juist van het wederzijdsche fonds. Het resultaat nu der eerste gemeenschap blijft aan den werkring der *lex hac edictati* onttrokken — en in zooverre keerde men halverwege tot het oud-Hollandsch recht terug — op de tweede gemeenschap is de wet wèl van toepassing. Daar geldt het voorschrift, dat de stiefouder met de gemeenschap geen grooter voordeel mag verkrijgen dan $\frac{1}{4}$ van hetgeen de ander inbracht, dan $\frac{1}{4}$ van diens fonds.

Tot zooverre laat zich deze leer wel handhaven, al is bij de onzekerheid wat de wetgever eigenlijk, met art.

(1) Hof *Arnhem* 18 Juni 1884, W. 5108. *Leeuwarden* 27 Augustus 1884, W 5132. Hof *'s-Hertogenbosch* 23 Februari 1886, W. 5464. Zie echter ook *Amsterdam* 24 Maart 1875, R. Bijblad 1875 afd. A. blz. 114 en *Sneek* 26 Januari 1877, W. 4092.

240 heeft gewild steeds plaats voor eene petitio principii. Minder juist is mijns inziens hetgeen men wijders tot adstructie dezer leer aanvoert, n.l. dat door bij het fonds van den parens binubus ook nog te voegen de helft der winst (scil van het verlies) een inbreuk zou gemaakt worden op de uitdrukkelijk voorgeschreven gelijke verdeling van die winst of dat verlies.

Die opmerking is juist, wanneer men den stiefouder toekent 1^o. zijn aanbreng, 2^o. de helft der winst (verlies), 3^o. een vierde van den aanbreng van den hertrouwde vermeerderd met de helft der winst. Dan ontvangt de stiefouder inderdaad niet vier maar vijf achtste gedeelten der winst.

Maar men kan volstrekt weigeren om zoo te cijferen en toch van oordeel zijn, dat de stiefouder in de gemeenschap van fonds, behoudens dat hij daarin nooit meer dan de helft mag verkrijgen, tevens niet meer bevoordeeld mag worden dan tot een maximum gelijkstaande met een bedrag groot $\frac{1}{4}$ (fonds hertrouwde + helft winst en verlies). In dit geval verkrijgt de nieuwe echtgenoot nooit meer dan de helft der winst, maar zoodra de winst slechts zeer groot is in vergelijking van het fonds van den hertrouwde, zal gelijke deeling der wederzijdsche fondsen regel zijn, terwijl daarentegen bij een aanzienlijk verlies het fonds van den hertrouwde wel altijd aan de voorkinderen zal blijven. (1)

(1) Stel A, de hertrouwde, brengt ten huwelijk aan f 1000. B, de nieuwe echtgenoot niets. De winst bedraagt f 5000. Dan ontvangt B haar aanbreng = nihil + helft winst = 2500 + 500 (helft aanbreng A), dus totaal f 3000.

Immers is haar maximum voordeel in de gemeenschap van fonds $\frac{1000 + 2500}{4} = 875$ en dus meer dan de f 500, die zij in de gemeenschap van fonds verkrijgt. Bij gewone gewone verdeling zou zij ook f 3000 hebben ontvangen.

Stel A had aangebracht 8000, B nihil, terwijl er 6000 verlies is. Nu ontvangt B haar aanbreng = nihil + — 3000 (helft verlies) + 1250.

Dat men dit stelsel *jure nostro* bedoeld zou hebben, lijkt mij intusschen eenigszins vreemd. Meer in overeenstemming met de eigenaardige zucht naar consequentiën van ons volk, schijnt de door den Hoogen Raad omhelsde leer, dat men na de winst of het verlies verdeeld te hebben nu daarmede ook volstrekt geen rekening meer mag houden.

Maar — en dit valt toch moeilijk te ontkennen — de letter der wet gebiedt zulks niet en irrationeel is de andere inzonderheid door mr. KIST verdedigde leer toch ook niet (1).

Tegen de hier gehuldigde opvatting rijst echter het bezwaar dat onder „boedel” in art. 236 B. W. iets anders wordt verstaan dan onder goederen in art. 949, waar de helft der winst daaronder wèl is begrepen, en dit niettegenstaande in het wetboek 1830 de Fransche tekst voor beide uitdrukkingen het woord „biens” bezigt. Toch zou ik aan dit argument geen groote waarde hechten. Boedel beteekent in beide artikelen volmaakt hetzelfde. Slechts dwingt art. 240 B. W. om in het geval de gelijke verdeling van winst en verlies bij huw. voorw. niet is verboden of

Immers is de aanbreng 8000 — 3000 helft verlies gedeeld door 4 juist 1250. B ontvangt dus — 1750. Bij gewone deeling zou zij hebben gehad $\frac{1}{2}$ (8000 — 6000) = 1000.

In beide gevallen is aangenomen dat de aangebrachte goederen ook bij de ontbinding der gemeenschap nog aanwezig zijn.

(1) Zie mr. KIST op. cit. blz. 38 LAND I blz. 217. Ter bestrijding van mr. KIST wijst mr. BORRET op het volgend geval: A de hertrouwde brengt aan f 1000. B de nieuwe echtgenoot f 200, de winst der gemeenschap is f 3000. Nu zou B ontvangen haar aanbreng = f 200 + helft winst = f 1500 + $\frac{1}{6}$ boedel A = A's aanbreng 1000 + 1500 helft winst of 625, derhalve totaal f 2325, terwijl bij gewone verdeling volgens art. 183 B. W. A ontvangen zou hebben $\frac{1}{2}$ (200 + 1000 + 3000) = f 2100. Intusschen zal zij ook in het systeem KIST niet meer ontvangen. Art. 236 schrijft geen nieuwe verdeling voor, maar enkel de maximum bevoordeeling. Deze nu is in casu zoo groot, dat het gewone recht, de verdeling bij de helft geoorloofd is.

gewijzigd, boedel in een engeren zin, nl. in dien van fonds op te vatten.

Art. 240 is echter als eene uitzondering *strictae interpretationis*. Waar het geldt de toepassing van art. 949 B. W. is het artikel niet toepasselijk.

Dàn kan men goederen opvatten in de gewone beteekenis van vermogen.

Behalve de tot dusverre besproken limiet kent de wet nog eene andere. Het voordeel van den nieuwen echtgenoot mag niet grooter zijn dan het minste gedeelte dat een der voorkinderen of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen bij plaatsvervulling genieten (1).

Het minste gedeelte waarvan? De wet zegt het niet uitdrukkelijk, maar het antwoord zal moeten zijn: van het vermogen „les biens” van den hertrouwde. In het geval bedoeld bij art. 949 B. W. dus van diens nalatenschap; waar het een der *casuspositiën* van de artt. 236 en 237 geldt, van het vermogen van den hertrouwden op het oogenblik van zijn overlijden scil. van de ontbinding van het huwelijk of der gemeenschap. Maar ook hier moet men met art. 240 B. W. rekening houden. Ook hier moet in het geval van algeheele gemeenschap of bij eene als in Frankrijk gebruikelijk is de helft der winst of

(1) Geschiedt de bevoordeeling door wettelijke gemeenschap of huw. voorw., dan is de nieuwe echtgenoot tot het minste deel van een der *voorkinderen* beperkt, geschiedt zij bij uitersten wil tot het minste deel dat een der *wettige* kinderen waartoe ook die uit het tweede huwelijk behooren verkrijgt. Terecht merkt OPZOOMER I blz. 322 op, dat er hier een niet weg te redeneeren verschil in redactie tusschen 236 en 949 bestaat. Vermoedelijk heeft men na 1830 de Fransche uitdrukking *le part d'enfant légitime le moins prenant* willen verduidelijken, maar was men, toen men aan art. 949 kwam, de gemaakte wijziging vergeten. Praktisch is de zaak niet van gewicht ontbloot. Door de kinderen uit het tweede huwelijk tot hunne legitieme te beperken kan men het voordeel dat de stiefouder uit de gemeenschap verkrijgt vergrooten.

van het verlies geheel aan *ieder* der echtgenooten toe komen. Wel is de letter der wet met deze opvatting in strijd; de voorkinderen „genieten”, zoo geen testament is gemaakt, van het geheele vermogen van hun overleden vader, de winst daaronder begrepen (1). Maar evenals art. 240 B. W. aan het woord „boedel” zijne werkelijke beteekenis ontnemt, of juistert dwingt om, waar het de verdeling eener gemeenschap betreft, de winst of verlies buiten den „boedel” te laten, zoo is het ook hier. Er is tusschen beide limieten een te nauw verband, dan dat men anders zou mogen beslissen.

Nu is het waar, dat de letter der wet zulk eene interpretatie eigenlijk niet toelaat, maar na het arrest van den Hoogen Raad van 23 Maart 1849 behoeft men daaraan ten deze niet te sterk meer te hechten.

Vandaar dat men m. i. de bekende strijdvraag of het voordeel van een stiefouder, wanneer een der voorkinderen uit de nalatenschap van den overledene minder ontvangt dan zijne legitieme portie, beperkt is tot hetgeen dat kind ontvangt, dan wel tot datgene wat het recht heeft te ontvangen, veilig in laatstgenoemden zin kan beslissen. Het is waar, dat zoowel OPZOOMER als DIEPHUIS en LAND van oordeel zijn dat men „genieten” in de werkelijke beteekenis van het woord heeft te verstaan (2), doch in den grond der zaak heeft dan ook

(1) Mr. BORRET, Bijdrage enz. blz. 10 en vlg. heeft hierop bijzonder de aandacht gevestigd. Op afdoende wijze wordt hij m. i. echter door mr. KOENEN op. cit. blz. 71 en vlg. weerlegd.

(2) Opmerkelijk is het, dat zoowel DIEPHUIS als LAND onder hetgeen een voorkind uit den »boedel» van den hertrouwde geniet, ook begrijpen hetgeen het vroeger van dien ascendent reeds heeft verkregen. Op zich zelf bestaat er m. i. tegen deze ook reeds in het oud-Fransch recht gehuldigde leer geen bezwaar, althans wanneer men het recht der voorkinderen beschouwt als eene soort legitieme portie, maar voor een voorstander des letterlijke interpretatie is het toch wel ietwat sterk onder genieten te begrijpen ook wat men reeds genoten heeft.

geen dezer juristen met het arrest van 1849 vrede. Maar wanneer men die beslissing als practisch noodzakelijk erkent, dan bestaat er m. i. ook geen bezwaar meer om eene leer te aanvaarden, die niet alleen in overeenstemming is met het oude recht (1), maar zich ook met een beroep op den regel *qui habet actionem rem ipsam habere videtur* laat rechtvaardigen. Inderdaad is het niet zeer rationeel om het recht van een derde, dat hem rechtstreeks in de wet is toegekend, afhankelijk te doen zijn van het al of niet gebruik maken door een descendent van eene dezen laatsten in art. 967 geschonken bevoegdheid.

Blijkt uit het bovenstaande, dat onze wetgeving, waar zij tot zoovele principieele twistvragen aanleiding geeft uit een redactioneel oogpunt allesbehalve volmaakt is, (2) op één punt moet men den wetgever prijzen. Door de opneming van het tweede lid van art. 236 B. W.

(1) VAN SOMEREN op. cit. XI § III. VOET op. cit. no. 130. VAN WEZEL op. cit. ad art. 10 no. 79 en 80. In het oud Fransche recht was de zaak betwist, doch ten slotte won de reeds door BALDUS verdedigde door de meeste legisten verworpen meening in het Parlement van Parijs veld. RICARD op. cit. blz. 722, POTHIER no. 561, MERLIN sec. noces § IV art. 12. Zie ook DEMOLOMBE XXII no. 582 en TROPLONG IV 2713 en ASSER en VAN HEUSDE I blz. 249, die m. i. echter wel wat ver gaan, wanneer zij alleen hunne leer rechtskundig achten. Dat eene verwerping van een voorkind den stiefouder *niet* kan schaden, neemt DIEPHUIS blz. 403 terecht aan. Die verwerpt moet geacht worden niet meer aanwezig te zijn.

(2) Een der gewichtigste grieven tegen onze wet is wel, dat het niet volstaat of bij tweede en volgende huwelijk ieder der nieuwe echtgenooten het in art. 236/237 — art. 949 zal in dit geval praktisch wel nimmer van toepassing zijn — bedoelde voordeel mag genieten dan wel dat de stiefouders te zamen nimmer meer dan $\frac{1}{4}$ van den boedel (scil. het minste gedeelte wat een voorkind geniet) mogen verkrijgen. Blijkbaar heeft men het laatste bedoeld in overeenstemming met de heerschende leer onder den Code en NICOLAÏ heeft dit dan ook in de Kamer uitdrukkelijk geconstateerd, maar dit neemt niet weg dat de woorden der wet, gelijk de *communis opinio* ten onzent aanneemt, tot de eerste solutie dwingen. Ook de Code was reeds duister, niet daarentegen het anders gebrekkig geredigeerde Edict van FRANS II.

heeft men de nog in het Fransche recht open quaestie, wie gerechtigd is om tegen te groote bevoordeeling van den stiefouder op te komen duidelijk beslist. Door toch de vordering uitsluitend toe te kennen aan de voorkinderen, scil. hunne afkomelingen bij wijze van representatie, heeft de wet blijkbaar aan hun alleen en niet aan andere descendentes dit recht willen schenken. Tevens echter is bepaald, dat hetgeen het geoorloofd voordeel van den stiefouder te boven gaat, niet aan den eischer ten goede komt, maar in de nalatenschap valt. Nu is het zeker jammer, dat in art. 949 B. W. niet hetzelfde is gezegd, zoodat, waar het de interpretatie van dit artikel geldt, weder ruimte is voor het argumentum a contrario, maar waar de wetgever in art. 236, toen bij de zaak ex professo behandelde, zijn wil duidelijk heeft te kennen gegeven, is er m. i. veel meer aanleiding om in art. 949 analogice, dan a contrario te redeneeren (1).

Men geve echter aan art. 236 2^o B. W. geen te verre strekking. Anderen dan de voorkinderen heeft de wetgever tot zwijgen willen doemen en ook hen, wanneer de parens binubus niet is overleden — want in dit geval is er geene nalatenschap, waarin het te groote voordeel kan vallen — maar daaruit volgt nog niet, dat de her-

(1) De Fransche juristen geven in den regel bij het stilzitten van de voorkinderen — niet bij hun overlijden — den kinderen uit het tweede huwelijk het recht om inkorting van het voordeel van den tweeden echtgenoot te vorderen. DEMOLOMBE VI no. 601, LAURENT XV 480, HUC VI 485, BAUDRY LACANTINERIE en COLIN op. cit. 4099. In anderen zin MARCADÉ ad 1098 C. N. no. 5. Deze leer is in overeenstemming met de praktijk in het pays du droit coutumier, want in Zuid-Frankrijk hield men zich aan het Justiniaansche recht in zijne laatste phase. Het ten voordeele dezer leer aangevoerde motief, dat toch ook de kinderen uit het tweede huwelijk bij de inkorting geïnteresseerd zijn, wijl het ingekorte in de nalatenschap valt, gaat m. i. niet op. Het belang dier kinderen is slechts indirect evenals dat der schuldeischers van een overledene, waar het de inkorting eener legitieme portie geldt — art. 967 B. W. —. Vandaar dat die schuldeischers dan ook geene actie hebben.

trouwde echtgenoot zelf geen beroep zou mogen doen op het in het eerste lid van art. 236 B. W. bepaalde. Dit moge wellicht in de bedoeling hebben gelegen, het is nergens met zooveel woorden gezegd en volgt ook niet uit eene juiste rechtsopvatting. De hertrouwde toch is — en hierin verschilt zijn recht van dat der kinderen uit het tweede huwelijk — rechtstreeks partij. Wanneer de gemeenschap eene legale is, is er dan ook geen reden waarom hem het recht zou moeten worden ontzegd om op de inachtneming van art. 236 bij de verdeling aan te dringen. Maar ook wanneer er huwelijksche voorwaarden zijn gesloten, zou ik hem dit recht niet willen ontzeggen. Het is waar, hij komt dan op tegen het gevolg eener overeenkomst, waarin hij zelf partij was, maar die overeenkomst kan toch alleen gevolgen hebben, voor zooverre de wet niet het tegendeel bepaalt. Tusschen den hertrouwd en de voorkinderen bestaat m. i. dit verschil, dat de eerste steeds partij is, de laatsten alleen wanneer de hertrouwde is overleden. Is dit niet het geval, dan zijn zij bij de verdeling der gemeenschap wel min of meer geïnteresseerd, maar hun recht heeft nagenoeg hetzelfde karakter als dat van legitimarissen (1). Ook deze kunnen alleen optreden wanneer de nalatenschap van hunnen ascendent is opengefallen. Dat de voorkinderen, gelijk de Fransche schrijvers veelal aannemen, *héritiers réservés*

(1) In den regel gaat men nog verder en acht men de meeste in de derde afdeling van titel XII van Boek II voorkomende artikelen inzonderheid art. 976 analogie van toepassing, mr. KIST op. cit. blz. 70. DIEPHUIS op. cit. blz. 412, NIENHUIS I blz. 455, OPZOOMER op. cit. blz. 326 noot 1, VAN HALL blz. 272, ASSER en VAN HEUSDE I blz. 252. Prof. LAND I blz. 218 noot 2 heeft hiermede geen vrede en inderdaad zijn de meeste argumenten ten voordeele der *communis opinio petitiones principii*. Zie bijv. DEMOLOMBE VI no. 605 en BAUDRY LACANTINERIE en COLIN I 4103. Intusschen heeft het zijn nut hier te denken aan *non sunt mutanda quae semper eandem interpretationem habuerunt*.

taires zouden zijn, zou ik niet durven aannemen, wel daarentegen moet hem, die de nalatenschap heeft verworpen, het recht tot het instellen der actie worden ontzegd. Hier geldt: „Point d'intérêt, point d'action”.

Deze op zich zelf staande verdienste weegt echter niet op tegen de vele grieven, die men tegen de bestaande redactie kan aanvoeren en het is dan ook eenigszins verwonderlijk, dat LAURENT (1), die toch zeker geen bekrompen voorstander van het bestaande was, en zijn bekend Avant-Projet de bestaande voorschriften van den Code Civil, behoudens eene enkele wijziging van geringe beteekenis wilde handhaven.

Begrijpelijk is het veeleer dat de Staatscommissie tot herziening van ons Burgerlijk Wetboek tot de conclusie kwam, „dat een ernstige poging moet worden beproefd „tot verbetering van wetsbepalingen, die zoowel theoretisch als praktisch tot bijna onoverkomelijke bezwaren „aanleiding gaven”.

Is nu de commissie in die poging geslaagd?

Bij allen eerbied voor den door haar gepraesteerden arbeid kan ik het gunstig oordeel van mr. VAN DEN BIESEN in *Themis* 1891 blz. 368 slechts met eenige reserve onderschrijven. Niet dat niet op menig punt verbetering zou zijn aangebracht, maar de grondgedachte om bij tweede en volgend huwelijk *alle* gemeenschap uit te sluiten en met handhaving der artt. 949 en 1715 B. W. bloot eene regeling te ontwerpen voor het geval er

(1) Dat de Belgische hoogleeraar geen kennis nam van het voorstel der broederschap van notarissen (1851) tot wijziging der wet en van de proeve tot herziening van den heer VAN UYE PIETERSE laat zich bij een vreemdeling begrijpen. Maar onze jurisprudentie was hem toch niet geheel onbekend. Zie overigens de artt. 879 en 1444 van het Avant-Projet.

huwelijks voorwaarden zijn gemaakt, lijkt mij principieel niet gelukkig (1)

Immers van tweeën een, òf de aanstaande echtgenooten bedongen bij de huwelijksche voorwaarden wèl eene gemeenschap, òf zij lieten dit na. In het laatste geval is de zaak vrij eenvoudig. Daar art. 1715 schenkingen van eenige beteekenis gedurende het huwelijk verbiedt, kan bij absolute splitsing van beider vermogens en wanneer bij het huwelijkscontract geen schenkingen zijn gedaan, de beoordeeling van den stiefouder alleen krachtens testament — scil. codicil — geschieden. Men komt dan op het terrein der absolute splitsing van de vermogens, waar inderdaad de *lex hac edictali* praktisch niet, althans niet in den regel, tot groote bezwaren aanleiding heeft gegeven.

Maar de vraag mag rijzen of dit voordeel opweegt tegen het bezwaar, dat men door uitsluitend van alle gemeenschap bij tweede huwelijk van iemand die kinderen heeft een huwelijksvermogensrecht gaat invoeren, dat zoo indruischt tegen hetgeen hier te lande eeuwen lang heeft gegolden en ook volgens de Staatscommissie bij een eerste huwelijk of tweede huwelijk van kinderloozen zal gelden (2).

Voor een oogenblik aangenomen, dat dit bezwaar niet behoeft te wegen, dan rijst de vraag wat dan wel het geval zal zijn, wanneer de de voordeur uitgezette ge-

(1) Art. 161 Ontwerp. Van het oogenblik der voltrekking van het huwelijk bestaat van rechtswege tusschen de echtgenooten gemeenschap van goederen, tenzij het een tweede of verder huwelijk betreft, bij welker voltrekking kinderen of afstammelingen uit een vroeger huwelijk in leven zijn.

(2) Voelt men voor dit bezwaar niets, dan rijst de vraag of men bij tweede huwelijk dan niet liever gemeenschap van vruchten en inkomsten ipso jure zou doen intreden.

meenschap langs de achterdeur der huwelijksche voorwaarden weder binnentreedt.

Is de nieuwe regeling ook dan voldoende, welk bezwaar bestaat er dan haar ook toepasselijk te verklaren op eene ipso jure intredende gemeenschap? En wanneer zij niet voldoende is, dan staat men niettegenstaande het nieuwe art. 161 voor dezelfde moeilijkheden als thans.

Immers ligt het voor de hand, dat de aanstaande stiefmoeder, wanneer dit voor haar voordeelig schijnt, zal aandringen op huw. voorwaarden, waarbij wel gemeenschap, liefst eene algeheele zal worden gestipuleerd, een aandrang, waaraan door den trouwlustigen ascendent uit den aard der zaak zeldzaam weerstand zal worden geboden.

Nu zegt de Staatscommissie wel, dat in een dergelijk geval de nieuwe echtgenooten genoodzaakt zijn zich rekenschap te gevan van alle strijdige belangen, zoodat wanneer de nieuwe echtgenoot wordt bevoordeeld, dit het gevolg zal wezen van den bepaalden wil des hertrouwen, niët van een samenloop van omstandigheden, doch dit argument, schoon geenszins van gewicht ontbloomt, lijkt mij toch niet afdoende. Gold het alleen de belangen van den hertrouwde, men zou kunnen zeggen *Habeat quod sibi imputaverit*, maar dit is niet het geval.

Men heeft hier te doen èn met de belangen der echtgenooten èn met die der voorkinderen. En of deze laatsten nu benadeeld worden door de voorschriften van het gemeene recht, dan wel door den wil van den trouwlustigen vader (scil. moeder) zal hun vrijwel onverschillig zijn. Voor deze benadeeling bestaat echter groot gevaar. Er zijn voorzeker gevallen, dat een tweede huwelijk den voorkinderen voordeelig is, maar het is niet dikwijls aldus. Trouwlustige weduwnaars hebben met politiciens gemeen, dat zij, wil men hen gelooven, uitsluitend

de belangen van anderen beoogen; in werkelijkheid denken zij zelden aan iemand anders dan aan zich zelf. Maar waar de politicien meestal zijn belangen vrij juist berekent, is dit met de hierbedoelde huwelijksandidaten slechts zeldzaam het geval. Zoo ooit de liefde blind is, dan is het wel bij personen op rijperen leeftijd.

Volkomen begrijp ik, dat de moeilijkheden die in het hedendaagsche recht aan de handhaving der *lex hac edictali* in den weg staan zòd zwaar worden geacht, dat men deze wet naar de antiquiteitenkamer wil verwijzen, maar wanneer men dit, en m. i. terecht, niet doet, dan is het wenschelijk ook eene regeling te ontwerpen, die voor de ten onzent bestaande normale vermogensverhouding der echtgenooten zòd voldoende is, dat het onverschillig is of die toestand het gevolg is van een beding dan van de wet zelve. (1)

Voldoet nu de ontworpen regeling aan dien eisch?

Alvorens deze vraag te kunnen beantwoorden moet eerst vaststaan of er in ons recht met zijn sterk ontwikkelde legitieme portie wel behoefte bestaat aan voorschriften, die de bevoordeeling der nieuwe echtgenooten tot enge grenzen beperken. (2)

Wanneer men bedenkt, dat noch het Zweedsche, noch het Pruissische algemeene Landrecht, noch het Oostenrijksche of Saksische wetboek, noch, om bij de nieuwere

(1) Wellicht zal men mij tegenwerpen, dat men bij tweede of verder huwelijk de verschillende vormen van gemeenschap eenvoudig kan verbieden. Inderdaad is dit mogelijk en hoewel zulk een maatregel radicaal — te radicaal — zou zijn, is het m. i. de vraag of zij niet nog beter is dan hetgeen de Staatscommissie wil.

(2) Het betoog der Staatscommissie, dat de bijzondere bepalingen ten aanzien van tweede huwelijken in Italië zouden zijn opgeheven berust voor zooverre ik kon nagaan op een misverstand, vlg. de artt. 232, 770, 1053 en 1054 van den *Codice Civile*. Wel ontbreken in dat wetboek voorschriften in den geest van onze artt. 236 en 237 E. W. Maar daar staat tegenover dat art. 1433 bepaalt: *Non e permesso agli sposi di contrarre altra comunione universale de beni fuorche quella degli utili.*

wetboeken te blijven, het Spaansche of het Duitsche wetboek bijzondere voorschriften noodig hebben geacht, dan zal men kwalijk kunnen zeggen, dat het hier slechts geldt om een reeds openstaande deur open te breken. Toch geloof ik, dat de Staatscommissie terecht een bevestigend antwoord heeft gegeven. Van de vele argumenten in de Motive (1) van het eerste ontwerp van het Duitsche wetboek ontwikkeld om de wenselijkheid aan te toonen om hier het Romeinsche recht te verlaten zijn er toch slechts enkele, die werkelijk veel gewicht in de schaal leggen. Zoo betwijfel ik het of de redacteuren der Motive zelf wel veel waarde zullen gehecht hebben aan het betoog dat een tweede huwelijk den voorkinderen evengoed voor- als nadeel kan aanbrengen, dat hertrouwen menigmaal „geradezu geboten” zou wezen, dat beperkende bepalingen een bron zouden opleveren van processen „welche das Verhältniss zwischen den sich wieder verheirathenden Ehegatten und den Kindern der früheren Ehe dauernd zu vergiften „geeignet sind.” (2)

De Duitsche ontwerper had echter nog een ander krachtiger argument. Schon der Umstand dasz die Römischrechtliche Nachtheile der Wiederverheirathung

(1) Motive IV blz. 560.

(2) De voorstanders van het in onze wet opgenomen beginsel willen toch het tweede en volgend huwelijk niet verbieden, — en daar onze hedendaagsche rechtsbeschouwingen zulk een echt niet meer vijandig gezind zijn, ware zulk een verbod ook volkomen ongemotiveerd — maar zij willen het nadeel beperken, dat zulk een echt, hoe »wirtschaftlich geboten» die ook moge zijn, den voorkinderen kan brengen. Is zulk nadeel niet te vreezen, dan wijkt onze wet ook niet van het gemeene recht af.

Dat beperkende voorschriften een bron kunnen zijn voor processen is zeker waar, maar daargelaten dat ten onzent daarvan niet zeer veel is gebleken, zoo is dit op zich zelf nog geen afdoend motief. Op dezelfde gronden zou men de legitieme portie of de actio Pauliana uit het recht moeten bannen.

in dem grösten Theile von Deutschland nicht mehr in Geltung sind beweiszt, dasz sie dem Deutschen Rechtsbewusstsein nicht entsprechen, anderseits reichen zum Schutze gegen die Gefahr dasz die Kinder früherer Ehe benachtheiligt werden die allgemeinen Grundsätze des Pflichttheilrechtes aus (1).

Het eerste argument, hoe gewichtig ook, vervalt waar het ons Nederlandsch recht betreft, waar men wel is waar nu niet juist met eene eeuwenoude rechtsregel te doen had — waar de legale gemeenschap, zooals in Holland, aan de werking der *lex h. e.* was onttrokken, was deze niet van veel beteekenis — doch waar men toch sedert bijkans een eeuw beperkende bepalingen heeft gekend (2).

Meer waarde is daarentegen te hechten aan het andere argument. Niet omdat de legitieme portie m. i. zulk eene voortreffelijke instelling zou wezen als men ten onzent nog vrij algemeen pleegt aan te nemen. Integendeel, ik geloof, dat men het bestaande recht niet weinig zou verbeteren door de testeervrijheid uit te breiden en er bestaat m. i. groot gevaar, dat onze eigengeërfde

(1) Een overzicht van het vóór 1 Januari 1900 in het Duitsche rijk geldende recht, merkwaardig vooral waar het gebied van het gemeene recht geldt; vindt men op blz. 559 en 560 der Motive.

(2) Het is voornamelijk op dezen klip dat alle nog zoo wel gemeente en door mr. KOENEN op blzz. 121 en vlg. van zijn meermalen aangehaald geschrift met talent verdedigde pogingen om de *lex feminae* weder in het leven te roepen m. i. zullen stranden. Op een beginsel zoo gewichtig als het in art. 896 B. W. geformuleerde kan men niet meer terugkomen en zeker niet, wanneer de pogingen der heeren BOER c. s. slagen om ook den grondeigendom te mobiliseeren. De Portugeesche Code deed in art. 1236 eene poging in deze richting. »Si le mari ou la femme dont il est parlé «à l'art. précédent jouissent, par suite de la mort d'un enfant du premier «lit, de biens que cet enfant avait reçu lui même dans la succession de «son père ou de sa mère, et s'il existe des frères germains de cet enfant «décédé, c'est à ceux ci qu'appartiendra la propriété des dits biens, et le «mari ou la femme n'auront que l'usufruit».

boerenstand langzaam maar zeker te gronde gaat, wanneer in deze richting niets wordt gedaan. (1) Maar hier ligt het geval toch eenigszins anders. Wanneer men voor de testeervrijheid pleit, dan geschiedt dit uit overweging, dat de erflater zelf het best zal weten wat in het werkelijk belang der familie is, dat hij en niet de lieden vom grünen Tische het best kunnen beoordeelen hoe afdaling eener familie van haar economisch niveau het best is te voorkomen. In één woord men onderstelt met *LÆ PLAY* een vader die rechtvaardig en billijk naar zijn beste weten de belangen zijner nakomelingen behartigt. Wanneer echter eene stiefmoeder — van stiefvaders heeft men in den regel minder te vreezen — aan den echtelijken disch heeft plaats genomen, verandert de zaak.

Naast den vader staat dan een raadgeefster, die, zoo zij geen kinderen heeft, den voorkinderen meestal niet gunstig, zoo zij zelf moeder is — althans van kinderen uit den nieuwen echt — den voorkinderen bijkans altijd vijandig gezind is.

Benadeeling der voorkinderen, bevoordeeling van zich zelf lijkt dan geen onrecht meer en bij de houding die volwassen stiefkinderen dikwijls tegenover de stiefmoeders aannemen is dit ook wel verklaarbaar. (2)

Nu moge dit bezwaar, zoolang de legitieme portie den omvang behoudt, dien zij thans heeft, nog niet overwegend zijn, de zaak verandert wanneer men ooit deze zal gaan beperken. En ook, wanneer de legitieme portie blijft wat zij is — en dit schijnt mij bij de heerschende

(1) In Jaargang 1899 van *Themis* blz. 101 en vlgg. heb ik dit uitvoerig trachten aan te toonen.

(2) In de lagere standen is de verhouding tusschen stiefouders en voorkinderen bijna altijd slecht. Men is, althans volgens het Haagsch dialect, niet stiefmoeder «van» maar «over» een kind. In dit enkele woord ligt een wereld.

geestesrichting hier te lande waarschijnlijk — kan zij alleen de voorkinderen niet voldoende beschermen. Immers is het treden in eene algemeene gemeenschap — ook al geschiedt dit niet van rechtswege, maar als een gevolg van huwelijksvoorwaarden — nog niet gelijk te stellen met eene schenking.

Intusschen valt het toch moeilijk te ontkennen, dat het aangaan van eene algeheele gemeenschap door een vermogend persoon met iemand die niets heeft en niets heeft te wachten voor dezen laatste ontegenzeggelijk een voordeel, voor de erfgenamen van den eerste een nadeel is. Wil de wetgever dit niet erkennen, dan staat het te vreezen, dat de jurisprudentie evenals in het oude Frankrijk na het tot stand komen van het Edit des Secondes Noces eenvoudig over de wet heenstapt.

Wel acht ik het niet waarschijnlijk, dat de nieuwe leer die feitelijk het *judex legibus solutus est* in haar vaandel schrijft hier te lande ooit eene andere dan tijdelijke overwinning zal behalen — in den grond der zaak is zij toch niet minder vrijheid doodend dan de andere desiderata harer woordvoerders — maar dat men met deze tendenz rekening heeft te houden is zeker.

Het arrest van den Hoogen Raad van 23 Maart 1849 bewijst, dat men van den rechter niet moet vergen, dat hij voorschriften, die praktisch tot groote onbillijkheden leiden door zijne beslissing zal sanctioneeren.

Bestaat er dus, naar het mij voorkomt, tot handhaving van het beginsel van het bestaande recht wel aanleiding, te ver moet men ook hier niet gaan.

In de eerste plaats zal men meer dan tot dusverre rekening hebben te houden met het recht van den overlevende der echtgenooten, althans van de vrouw, op een behoorlijk levensonderhoud. Evenals het oud-Fransche recht het douaire boven de *lex hac edictali* stelde, zoo

zal men ook bij een tweede huwelijk in dit geval de vrouw boven de kinderen moeten stellen. (1)

In de tweede plaats zal men niet alle vormen van gemeenschap aan beperkende bepalingen moeten onderwerpen. Het inkomen van beide echtgenooten moet, voorzoverre het niet verteerd doch opgespaard wordt, hun gemeen eigendom kunnen worden, zonder dat de wet zich daar tegen verzet. Niet alleen dat, althans bij de mindergegoeden, het inkomen veelal te danken is aan den arbeid van beide echtgenooten; dat er iets wordt overgehouden, dat er bij de ontbinding winst is is bijkans in ieder huwelijk aan de spaarzaamheid der huisvrouw te wijten. Terecht laat dan ook het ontwerp door winst niet onder „zoodanig voordeel” te begrijpen toe, dat zoowel de gemeenschap van vruchten en inkomsten als die van winst en verlies zonder bezwaar kan worden gestipuleerd (2) (3).

(1) Het kan hier de plaats niet zijn om te wijzen op de gebrekkige wijze waarop ons recht voor weduwen zorgt. Strikt genomen is het — dit zal men DIEPHUIS VIII blz. 365 moeten toegeven — zelfs niet toegelaten aan eene tweede echtgenoot meer dan $\frac{1}{4}$ der nalatenschap in vruchtgenot te geven. Nu is het waar, dat voor hem die slechts eene levensverzekering wil sluiten alle beperkende voorschriften zijn vervallen, doch dit privilege der toch reeds zoo machtige levensverzekering is bijkans erger dan de kwaal.

(2) Art. 213 van het ontwerp luidt: Wanneer bij tweede of verder huwelijk huwelijksche voorwaarden zijn gemaakt, mag, indien bij de ontbinding daarvan kinderen uit een vroeger huwelijk in leven zijn, de nieuwe echtgenoot uit de goederen van den hertrouwden echtgenoot rechtstreeks of zijdelings geen grooter voordeel erlangen dan ten bedrage van het een vierde van diens boedel. Is het huwelijk ontbonden door den dood van den hertrouwden echtgenoot dan mag het voordeel tevens niet meer bedragen dan het minste deel door een der voorkinderen genoten.

Onder zoodanig voordeel wordt niet begrepen winst staande huwelijk verkregen.

(3) Voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten volgt dit uit art. 222 van het ontwerp. Daar echter in de memorie van toelichting gezegd wordt, dat de gemeenschap van winst „zooals thans in art. 240

Daarentegen zijn de andere vormen van gemeenschap, de algeheele, die van het Fransche recht, de mobiliargemeenschap, in één woord alle die, welke verder gaan dan die van winst en verlies aan beperkende bepalingen onderworpen. Maar ook hier is het bestaande recht gevolgd en is het alleen de bevoordeeling die het gevolg is van de vermenging van het wederzijdsche fonds die gelimiteerd is. Het verschil tusschen het ontwerp in het thans vigeerende recht is voornamelijk hierin gelegen, dat eenerzijds de gelijke verdeling van het verlies niet meer zal geschieden dan wanneer die uitdrukkelijk is gestipuleerd, anderzijds meer dan de helft van de winst aan den stiefouder mag worden toegewezen zonder dat *dit* voordeel voor inkorting vatbaar is. Eene dubbele bevoordeeling der stiefouders dus.

De eerste wijziging, schoon in de memorie van toelichting niet nader gemotiveerd, is een gevolg van het niet opnemen van de in art. 240 B. W. voorgeschreven gelijke verdeling van het verlies. Nu de wet niet meer met zooveel woorden het tegendeel bepaalt, geldt dus weder evenals in het Fransche recht (1) de regel dat het verlies ten laste is der gemeenschap, derhalve eerst dan ook op het fonds van den minst gefortuneerde drukt, wanneer het surplus van den andere door het verlies is opgelost (2).

B. W. is voorgeschreven» gelijkelijk verdeeld zal worden, heeft men met deze uitdrukking blijkbaar bedoeld de gemeenschap van winst en verlies. Gelijke verdeling van het verlies is voor den minder gegoeden der echtgenooten overigens eer een na- dan een voordeel.

(1) *Rotterdam* 25 October 1854, W. 1601.

(2) Onbillijk lijkt mij deze verandering niet. Thans draagt de partij die het minste fonds heeft onevenredig zwaar in de verliezen, en dit niet omdat dit gewild is maar ipso jure. Men denke slechts aan het geval dat de hertrouwde vader f 2400, de moeder f 600 heeft aangebracht en f 1200 verlies is geleden.

Schijnt mij dit eene verbetering, de andere wijziging is minder aanbevelenswaardig. Wellicht heeft deze zelfs niet in de bedoeling gelegen, ofschoon uit de woorden „onder zoodanig voordeel wordt niet begrepen winst „staande huwelijk gemaakt”, niet anders kan volgen dan dat winst niet aan de restrictie van het eerste lid is onderworpen. Eene bepaling derhalve in den geest van art. 1527 van het Badensche Landrecht, maar daarom nog niet gelukkig. Immers kan men wel aannemen, dat de bij de ontbinding van het huwelijk aanwezige winst de vrucht is van de gedragingen van beide partijen en die dus voor de helft aan ieder kunnen toekennen, maar verder behoeft men niet te gaan. Verkrijgt de stiefouder meer, dan moet de mogelijkheid niet a limine worden uitgesloten om aan te toonen, dat in de verkrijging van dat meerdere een voordeel is gelegen. Het bestaande recht laat zulks toe, waarom daarvan af te wijken?

Zou ik derhalve ook op dit punt mij meer bij het vigeerende recht willen aansluiten, waar het de vaststelling van het maximum voordeel van den nieuwen echtgenoot geldt kan zonder bezwaar verder worden gegaan.

De nieuwe echtgenoot toch zal — de winst nu daar gelaten — uit de goederen van den hertrouwen rechtstreeks noch zijdelings meer voordeel kunnen erlangen dan ten bedrage van een vierde van diens boedel, — waarom men dit door de commissie zelve als ongelukkig gequalificeerde woord heeft behouden blijkt niet — des dat wanneer het huwelijk door den dood van den hertrouwe is ontbonden, het voordeel nimmer meer mag bedragen dan het minste deel door een der voorkinderen genoten.

De Staatscommissie behoudt dus de dubbele limiet

maar alleen in het geval van vooroverlijden van den parens binubus. Oppervlakkig beschouwd is dit eene verbetering. De Romeensch rechterlijke limiet is zoodra men de beperkende bepalingen ook reeds vóór het overlijden van den hertrouwde van kracht doet zijn in haar oorspronkelijken vorm niet meer bruikbaar. Maar waarom dan niet in dit geval in overeenstemming met de bestaande jurisprudentie het voordeel van den stiefouder beperkt tot een kindsgedeelte bij versterf — de tweede echtgenoot als kind medegerekend? Dat die jurisprudentie niet in overeenstemming wordt geacht met de letter der bestaande wet kan toch in jure constituendo geen bezwaar opleveren.

Wat thans wordt voorgesteld leidt tot het resultaat, dat de omvang van het voordeel van den stiefouder afhankelijk is van de toevallige omstandigheid wie der echtgenooten het eerst overlijdt. Is dit reeds bedenkelijk — zij het dan ook, dat het bestaande recht aan een zelfde euvel mank gaat — deze grief wordt te krachtiger, nu in tegenstelling van het jus constitutum bij het bestaan van meer dan drie kinderen het voordeel van den stiefouder of liever van zijne rechtverkrijgenden juist het grootste zal zijn, wanneer niet de hertrouwde doch de nieuwe echtgenoot het eerst is overleden, dus juist dan wanneer er voor bevoordeeling het minst aanleiding bestaat.

Vandaar dat het mijns inziens het verstandigst is om op het voorbeeld van het Portugeesche recht — artt. 1109 3º. en 1235 — ééne vaste limiet voor alle gevallen aan te nemen. En waar dan BERLIER's maximum van $\frac{1}{4}$ nu ruim negentig jaren heeft gegolden zonder tot bezwaren aanleiding te geven, zou men dit veilig kunnen aannemen. Tal van quaestiën worden door deze vereenvoudiging vermeden, terwijl, wanneer eerlang den

overlevenden echtgenoot een erfrecht bij versterf zal worden toegekend, dit vermoedelijk zich ook wel tot een vast quantum zal bepalen. (1)

Wanneer dan de bepaling dat de winst behoudens tegenbeding gelijkelijk kan worden verdeeld behouden blijft, wordt de stiefouder wel van beter doch niet van slechter conditie dan thans.

Veel verder moet m. i. echter niet worden gegaan, want als hoofdbeginsel zal steeds voorop moeten staan, dat voor de gelijkheid van het eerste en het volgend huwelijk zoo min mogelijk worde afgeweken. (2)

Resumeerende zou ik derhalve het nieuwe artikel 213 ongeveer aldus willen lezen:

„Bij tweede of verder huwelijk mag indien bij de „ontbinding daarvan een of meer kinderen uit een „vroeger huwelijk in leven zijn, de nieuwe echtgenoot „uit de goederen van den hertrouwde rechtstreeks noch „zijdelings grooter voordeel erlangen dan ten bedrage „van het vierde gedeelte van diens vermogen.”

„Onder vermogen bedoeld in het vorig lid wordt niet „begrepen winst staande huwelijk verkregen. Deze wordt, „tenzij bij huwelijksche voorwaarden anders is bepaald, „gelijkelijk tusschen de echtgenooten gedeeld en hetgeen „van die winst wordt verkregen, kan nimmer worden

(1) Zie de §§ 1926, 2303 van het Bürgerliches Gezetzbuch. Dat men ten onzent zich zou bepalen den echtgenoot evenals in § 796 van de Oostenrijksche wet slechts »so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet der mangelnde Lebensunterhalt» toe te kennen lijkt gelukkig niet waarschijnlijk.

(2) Vandaar dan ook dat ik voor het anders niet zoo verwerpelijk denkbeeld om den tweeden echtgenoot de helft van het vermogen van den parens binubus in vruchtgebruik toe te kennen bij nader inzien niet veel gevoel. Een vruchtgebruik is soms voor beide geïnteresseerden na-deelig. Partijen kunnen daarenboven in de huw. voorw. iets dergelijks stipuleeren. Men zal dan hebben na te gaan of daardoor de grens der bevoordeeling wordt overschreden. Bij de ontwikkeling der levensverzekering kan de daarvoor noodige schatting niet meer moeilijk geacht worden.

„aangemerkt als voordeel dan voor zooverre het meer „bedraagt dan de helft”.

„Het meerder genotene kan, zoolang de voorkinderen „in leven zijn, door den hertrouwden echtgenoot en na „diens overlijden door de voorkinderen ieder voor „zijn aandeel en voor zooverre zij zijne nalatenschap „niet hebben verworpen of uit hoofde van onwaardig- „heid daarvan zijn uitgesloten, van den nieuwen „echtgenoot of diens erfgenamen worden terugge- „vorderd” (1).

„Met voorkinderen worden hunne afstammelingen bij „wijze van plaatsvervulling, met ontbinding van het „huwelijk wordt scheiding van goederen of van tafel en „bed gelijk gesteld”.

Eene enkele opmerking ten slotte naar aanleiding van art. 949 B. W. Gemist kan het artikel kwalijk worden, wijl anders behalve de bevoordeeling bij huwelijkscontract of ten gevolge der legale gemeenschap het beschikbaar deel der nalatenschap nog eens ten volle aan den nieuwen echtgenoot zou worden geschonken. En dat dit eene te groote benadeeling der voorkinderen zou opleveren, is boven reeds uiteengezet.

Daarenboven is het wenschelijk dat de redactie van art. 949 niet te zeer afwijkt van hetgeen bij de regeling van het huwelijks-vermogensrecht is bepaald. Vandaar

(1) Behoudens het tusschen puntjes geplaatste is deze alinea identiek aan het voorstel der Staatscommissie. Het plan van mr. KOENEN op cit. blz. 133 om den voorkinderen of hunnen afkomelingen ook nog bij het leven van den hertrouwde eene actie tot inkorting toe te kennen met gevolg dat het aldus teruggevorderde onmiddellijk aan hen ten goede komt, acht ik niet gelukkig. Die kinderen zijn verwachters en verkeerden in ongeveer dezelfde positie als legitimarissen wien men evenmin zulk een recht toekent. Voor fraude bestaat, tenzij de erfgenamen van den stiefouder kinderen zijn uit diens huwelijk met den parens binubus, overigens weinig gevaar. En in dit geval komt de zaak terecht.

dat ik ook hier slechts ééne grens aan de bevoordeeling zou willen stellen, en wel de bestaande van een vierde van het vermogen van den hertrouwden echtgenoot. Daar onder dat vermogen ook diens aandeel in eventueele winst is begrepen, is dus de limiet niet dezelfde als bij het huwelijksvermogensrecht, maar hiertegen bestaat m. i. geen bezwaar. Het geldt hier niet de verdeeling eener gemeenschap, waarbij men na aan den stiefvader de helft der winst te hebben toebedeeld van oordeel kan zijn, dat de verdeeling van den aanbreng, van het fonds, nu ook afgescheiden van de winst moet geschieden, maar de beschikking van den overledene over zijne nalatenschap. Die kan men niet in hare bestanddeelen gaan ontleden zonder in strijd te geraken met het in art. 896 B. W. aangenomen beginsel.

In hoofdzaak zou ik dus het bestaande recht ten deze willen behouden met dien verstande, dat waar het recht eener weduwe op „standesgemäsz” onderhoud in conflict komt met dat der voorkinderen, het laatste zou moeten wijken. Doch dit behoort geregeld te worden in de afdeling betrekking hebbende op de legitieme portie en ware hier minder op zijne plaats.

Ten deze zou kunnen worden volstaan met een artikel in dezen geest: „Een echtgenoot kan ten gevolge van „uiterste wilsbeschikking van zijnen mede-echtgenoot, „indien bij diens overlijden een of meer kinderen uit „een vroeger huwelijk van dezen aanwezig zijn, geen „grooter voordeel erlangen dan ten bedrage van een „vierde gedeelte van diens nalatenschap en alleen voor „zooverre dit bedrag niet reeds op eenigerlei wijze uit „des hertrouwden goederen rechtstreeks of zijdelings door „hem wordt genoten”.

„Met voorkinderen worden hunne afstammelingen bij „wijze van plaatsvervulling gelijk gesteld”.

Of het ooit zoover zal komen, dat de wetgever dit onderwerp ter hand neemt? Het is moeilijk hieromtrent eene voorspelling te wagen. Maar wanneer men overgaat tot de herziening van het huwelijksvermogensrecht, die, ook al hielden de feministen het vuur niet brandende, op den duur niet kan uitblijven, zal ook het tweede huwelijk niet geheel ter zijde kunnen worden gelaten. Moge dan ook hier blijken, dat de arbeid der Staatscommissie niet geheel vruchteloos is geweest.

De grondslagen van ons Familie-, Voogdij- en Erfrecht.

II.

In het vorige artikel is de tegenstelling gemaakt tusschen de gens en de sibbe, tusschen het agnatisch stamverband, waarvan alle leden door een gemeenschappelijke geslachtsnaam of door andere gemeenschappelijke kenteekenen worden bijeengehouden, ook wanneer de verwantschapsbetrekking op den duur een zeer verwijderde wordt, en daartegenover de maagschap, de toevallige coalitie van personen, die onderling niets met elkander te maken hebben, doch die tijdelijk te zamen worden gebracht, zoo dikwijls het er op aankomt de belangen te behartigen van een bepaalden persoon, met wien zij, elk op zijne wijze, door banden des bloeds verbonden zijn.

Met beide begrippen zijn wij nog tegenwoordig vertrouwd. Door onze geslachtsnamen blijven wij gemeenzaam met het agnatisch stamverband; onze geslachten in genealogischen zin zijn gentes, al is hunne juridische beteekenis ook tot nul gereduceerd (1). Daarentegen berust ons familie-, voogdij- en erfrecht thans uit-

(1) Althans op gebied van het privaatrecht, daarentegen huldigt onze grondwet met betrekking tot de troonopvolging een zuiver agnatisch erfrecht. De kroon gaat eerst over in een ander stamhuis wanneer het regeerende stamhuis in de mannelijke lijn is uitgestorven. Zoo ook wordt de overgang van adellijke titels door het agnatisch beginsel in den meest strikten zin beheerscht. Deze gaan ten ontziet nimmer op nakomelingen in de vrouwelijke lijn over.

sluitend op het beginsel van de maagschap of cognatische verwantschap. Wanneer iemand overlijdt, dan erven zijne nakomelingen zonder dat er eenig onderscheid gemaakt wordt tusschen degenen die zijn geslachtsnaam dragen en hen, met wie dat niet het geval is. Is de erflater kinderloos, dan erven zijn verwanten van moederszijde evengoed als die van vaderszij. Moet er een voogd benoemd worden, dan komt voor den kantonrechter de familieraad bijeen, samengesteld uit verwanten van vaders- en moederskant, vaak ook uit verwanten van vadersvaders-, vadersmoeders-, moedersvaders en moedersmoederszijde, alle welke groepen over en weder door geenerlei banden van bloed- of aanverwantschap verbonden zijn. De te benoemen voogd wordt gekozen niet enkel, of bij voorkeur, uit de leden van het geslacht, waartoe de verweesde minderjarige behoort, maar uit diens maagschap, met dien verstande, dat de keuze bij voorkeur valt op een verwant van de zij aan welke de minderjarige verweesd is.

Dat er tijden geweest zijn toen dit alles anders was is uit het Romeinsche recht genoeg bekend, ook dat keizer JUSTINIANUS den agnatischen grondslag van het voogdij- en erfrecht door een cognatischen, in hoofdzaak met de tegenwoordige regeling overeenkomend (1), heeft

(1) Het onderscheid bestaat hierin dat terwijl JUSTINIANUS' Novelle 118 de geheele nalatenschap aan den proximus cognatus gaf, of wanneer er ascendenten waren, den naaste van deze met volle broeders en zusters liet deelen (halve broeders erfden eerst bij ontstentenis van volle), onze wet overeenkomstig het ten vorigen male vermelde Germaansche beginsel, bij vererving in de opgaande en zijlinie, de nalatenschap in den regel in twee kluften deelt tusschen de vaderlijke en moederlijke linie. Men zie art. 900 B. W. alsook de uitzondering in art. 906 en de gedeeltelijke afwijking in art. 902, die meer naar het Rom. recht trekken, terwijl daarentegen in art. 903, 904 (behalve de slotzin) en 905 het kluften-stelsel zuiver is doorgevoerd. Het Oud-Holl. R. liet bovendien het goed bij voorkeur naar de bestorven zijde gaan en kwam dus tot het omgekeerde van art. 906. Wij komen daarop later terug.

vervangen, nadat deze algeheele ommekeer in de voorafgaande eeuwen was voorbereid door wetten en senaatsbesluiten, alsmede door de praetoriale praktijk. Maar al moge de geschiedenis van dien overgang in hoofdzaken bekend wezen, zoo komt het mij toch gewenscht voor den lezer dit proces hier wederom voor oogen te stellen, omdat er, naar mijne meening op de meest beslissende momenten in dien ontwikkelingsgang vaak niet genoeg licht pleegt geworpen te worden, ten gevolge waarvan de juiste voorstelling aangaande het wezen van het agnatische stelsel bij velen ontbreekt.

Ook GANS in zijn in menig opzicht (vooral voor dien tijd) voortreffelijk werk „Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung”, waarvan een belangrijk deel aan Rome gewijd is, heeft zich te veel laten verleiden tot valsche ideologie om een duidelijk beeld van de geschiedenis van het Romeinsche erfrecht te kunnen geven. Zijn beschouwingen over de heerschappij der willekeur te Rome, die zich niet enkel in de testeervrijheid zou openbaren, maar eveneens in het stelsel der agnatische intestaat-opvolging, als zijnde het stelsel berustende op „Gewalt”, kunnen den gang van zaken niet verklaren, evenmin als zijne tegenstelling van het stelsel van „Gewalt” met dat der natuurlijke verwantschap, of het geleidelijk baan breken van milder beginselen, waarin hij de verklaring van den overgang van agnatie tot cognatie zoekt.

Dat de gezagsverhouding eenig gewicht in de schaal legde valt niet te ontkennen, maar toch ligt daarin niet de kern van de zaak, immers dat de geëmancipeerde ophield tot het agnatisch stamverband te behooren was meer een toevallige bijkomstigheid, die met het wezen van het agnatische stelsel betrekkelijk weinig te maken had (1).

(1) Het was eigenlijk meer een onwillekeurig gevolg van de formaliteiten die men moest te baat nemen, terwijl het eigenlijk doel van de

Hoofdzaak is bij het stelsel der agnatie dat het stamverband alleen de verwanten in de uitsluitend mannelijke lijn omvat, wijl het is een uitsluitend stelsel. Niemand kan tegelijkertijd tot meer dan één geslacht of stamverband behooren, terwijl men door banden des bloeds verbonden is met de leden van talrijke geslachten, gelijk wij in het vorige artikel hebben gezien.

Wanneer het erfrecht op agnatische leest geschoeid is, beteekent dat derhalve dat de goederen niet van het eene geslacht in het andere mogen overgaan, op dezelfde wijze als wij ongaarne een nieuw stamhuis op den troon krijgen, wat onze grondwet dan ook alleen bij onvermijdelijke noodzakelijkheid toelaat. Hieruit volgt nu al dadelijk dat het geheele agnatische stelsel moet draaien om de erfrechtelijke uitsluiting der vrouwelijke familieleden.

Op tweeërlei wijze kan dit geschieden: men kan de dochter geheel uitsluiten ten behoeve van mannelijke stamverwanten tot een zekeren graad, die dan weder zeer kan verschillen; of men kan, gelijk de XII-tafelen-wet te Rome gedaan heeft, zoons en dochters gelijkelijk laten erven, doch daarbij maatregelen nemen, dat hetgeen de dochter geëerfd heeft, bij haar dood terug komt aan de agnaten. Men denke zich bijvoorbeeld de Luxemburgsche erfopvolging en zal dan gemakkelijk inzien dat het doel (dit voor de oude Nassausche erflanden in de plaats getreden groothertogdom in het Nassausche stamhuis te doen blijven) evengoed zou zijn bereikt, wanneer onze

emancipatie niet was den *filius familias* uit het stamverband te doen uittreden, doch hem te brengen in de positie, waarin hij anders eerst zou gekomen zijn bij des vaders dood, als zelfstandig lid van het stamverband. Hiertoe was echter de *minima capitis diminutio* het eenige middel, hoewel dit het doel voorbijstreefde, en daardoor ongewenschte gevolgen na zich sleepte, welke de praetor later heeft zoeken te verhelpen.

koningin, als zijnde zelf een lid van het huis Nassau, wèl in Luxemburg had mogen opvolgen, doch onder verplichting het bij haar dood aan den ouderen tak der Nassau's na te laten, niet alleen bij kinderloos overlijden, maar evenzeer wanneer zij zoons mocht krijgen, omdat deze natuurlijk tot een ander stamhuis zullen behooren.

Wanneer nu de toepassing van het agnatische stelsel niet zekere bepaalde goederen geldt, maar het erfrecht in het algemeen, dan brengt de uitsluiting van de dochter de noodzakelijkheid mede, dat deze, indien zij ongehuwd blijft, bij haar broeders, of wie anders haar naaste mannelijke stamverwanten mogen zijn, een onderkomen vinde (1). Doch omdat hieraan nogal bezwaren verbonden kunnen wezen, zal men te Rome bij de XII-tafelen-wet de tweede oplossing te baat genomen en de dochter voor haar leven het genot eener erfportie gelaten hebben. Althans men mag aannemen dat deze regeling een jongere is, de algeheele uitsluiting daarentegen de oudere en meer algemeene.

Hoever de gelijkstelling der sexen zich te Rome heeft uitgestrekt, valt niet met zekerheid vast te stellen. Waarschijnlijk bleef zij in het eerst tot de vaderlijke nalatenschap beperkt, niettegenstaande de classieke juristen het tegendeel staande houden en beweren dat de XII-tafelen-wet geenerlei onderscheid van sexe zou gemaakt hebben, welke ook de betrekking tot den erf-later mocht wezen. Men kan zich echter bij dergelijke historische vraagstukken niet geheel verlaten op de

(1) Dit geschiedde dan ook bij verschillende volken. Bij de Hindoe's had de dochter geen erfrecht, wanneer er zoons waren, en moesten deze haar onderhouden en bij huwelijk doteeren. Evenzoo te Athene (daarover later uitvoeriger). In China schijnt dit nog tegenwoordig zoo te zijn, zie GANS «Erdbrecht» I blz. 118. Verschillende andere volken vermeldt Post «Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz» II blz. 189 noot.

meening van schrijvers, die zooveel later hebben geleefd. Wanneer we toch zien, dat nog tot op JUSTINIANUS de vrouwelijke familieleden van de erfenissen van verwanten verder dan consanguinei waren uitgesloten (1), dan is het moeilijk aan te nemen, dat de uitsluiting na de XII-tafelen-wet opnieuw zou zijn ingevoerd (2), al wordt dit ook meegedeeld door PAULUS (3) en door de Instituten van JUSTINIANUS, volgens welke de bedoelde onderscheiding ontstaan zou zijn bij wijze van een finesse van de juristen uit de middenperiode (4).

PAULUS zelf drukt zich minder sterk uit en neemt meer bij wijze van vermoeden aan dat de uitsluiting eerst na de XII-tafelen-wet ingang moet hebben gevonden, wijl deze in het algemeen spreekt van den proximus agnatus, zonder voor vrouwelijke agnaten uitdrukkelijk een uitzondering te maken.

Nu is het echter juist de vraag of het begrip van agnaten niet in den oudsten tijd uit kracht van de geheele strekking van het agnatisch beginsel, vanzelf en stilzwijgend tot de mannelijke leden van den mansstam was beperkt, evenals in de uitdrukkingen zwaardmagen, paterna generatio en sexus virilis uit het middeleeuwsche recht zoowel een voorrang van de mannelijke sexe als een voorrang van den mansstam opgesloten lag (5). Neemt men in aanmerking dat PAULUS ongeveer 7 eeuwen na de totstandkoming der XII-tafelen-wet leefde en JUSTINIANUS 1000 jaren, dan gaat het toch waarlijk

(1) Wel liet de praetor ze toe, reeds in GAJUS' dagen; zie GAJUS Inst. III § 23 en 25.

(2) GAJUS III § 23 meldt daarvan dan ook niets en noemt de uitsluiting «ex lege».

(3) PAULUS «Sententiae» IV 8 § 20/22.

(4) Inst. III 2 § 3.

(5) Zie ROSIN «Begrif der Schwertmagen» blz. 44.

niet aan zich geheel op hen te verlaten (1); hoe licht kan men zich ook tegenwoordig niet vergissen in de juiste strekking van een bepaling uit de 9e of 12e eeuw. Het is toch zeer onwaarschijnlijk, dat de ongetwijfeld nieuwe regeling van de XII tafelen, om dochters met zoons gelijk te stellen, reeds aanstonds zou zijn uitgebreid tot een algeheele gelijkstelling van de beide sexen, ook ten opzichte van de erfenissen van meer verwijderde verwanten. En nog onwaarschijnlijken is het, dat men hierop eenigen tijd later weer ten deele (n.l. door beperking tot de klasse der consanguinei) zou zijn teruggekomen. Het beroep dat PAULUS doet op analogie met Lex Voconia is niet voldoende om die onwaarschijnlijkheid weg te nemen (2).

Veel aannemelijker is het, dat de XII-tafelen-wet vrouwen alleen erfrecht toekende ten opzichte van de ouderlijke nalatenschap en dat men dit in de middenperiode tot de nalatenschap van broeders en zusters (consanguinei) heeft uitgebreid. Het oudere Romeinsche erfrecht schijnt de consanguinei als afzonderlijke klasse niet te hebben gekend, het kende slechts de sui en den proximus agnatus. Eerst de latere juristen begonnen aan de consanguinei een afzonderlijke plaats aan te wijzen en hen van de klasse der agnaten te onderscheiden (3), blijkbaar onder invloed van het Atheensche recht, hetwelk men destijds gaarne navolgde.

Wanneer men nu weet dat sedert Solon te Athene de regel gold, dat vrouwen met mannen gelijkgesteld waren ten opzichte van de nalatenschap van ouders, alsook

(1) Men zie wat HUGO daaromtrent zegt in zijn «*Commentatio successionis ab intestato*» (1785) blz. 17 enz., alsook in het *Civ. Mag.* II blz. 115.

(2) Over de Lex Voconia zal hieronder uitvoeriger worden gehandeld.

(3) Zie PAULUS *Coll. leg.* XVI 3 § 3; GAJUS *Inst.* III 10.

van broeders en zusters, maar niet van verdere verwanten, dan wordt het zeer waarschijnlijk dat de juristen van de middenperiode, bij wege van een misschien min of meer gekunstelde interpretatie, dien regel in het Romeinsche recht hebben ingelascht (1).

Doch hoe dit wezen moge — hetzij men aanneemt dat de gelijkstelling der sexen aanvankelijk alleen de vaderlijke nalatenschap betrof en later tot die van broeders en zusters werd uitgebreid, of dat men aan de algemeene gelijkstelling in de XII tafelen blijft gelooven — in ieder geval was het erfrecht van de vrouw te Rome aanvankelijk niet wat het scheen. De vrouwen erfdien wel, maar hetgeen zij erfdien kregen zij, gelijk boven gezegd is, niet tot haar vrije beschikking, de goederen moesten voor de naaste agnaten bewaard blijven.

Het middel om te zorgen, dat het vermogen van vrouwelijke familieleden niet verloren ging en bij haar dood niet overging in een vreemde familie, bood de tutela mulierum, een instelling die men bij meer vol-

(1) Ook dr. KAHN »Zur Geschichte des Römischen Frauen-Erbrechts« blz. 22 wijst op de overeenkomst met de regeling van Solon, gelijk hij die vindt bij ISAEUS »Over de nalatenschap van Apollodorus«, doch hij maakt daaruit juist de tegenovergestelde gevolgtrekking, n.l. dat de Romeinen, oudtijds geenerlei onderscheid tusschen het erfrecht van mannen en vrouwen makende, van de Atheners den regel overnamen dat de vrouwelijke agnaten »ultra consanguineorum gradum« van het erfrecht werden uitgesloten. Dit is echter wel een zeer zonderlinge voorstelling: een bepaling waarbij de Atheners de oude achterstelling der vrouw tot enkele gevallen beperkten, zou door de Romeinen, bij wie dan deze achterstelling niet bestond, zijn overgenomen juist teneinde een uitsluiting van de vrouwen in het leven te roepen. Uit zucht tot navolging zouden de Romeinen zich dus in de tegenovergestelde richting zijn gaan bewegen als de Atheners. En betrekkelijk kort daarna zou de praetor de aldus ingevoerde achterstelling van de vrouw dan weer als een noodeloze hardheid hebben moeten verhelpen. Zonder zelf een min gunstig oordeel te willen vellen over een geschrift, hetwelk de faculteit van Leipzig met goud bekroonde, meen ik te mogen verwijzen naar hetgeen P. VIOLLET in zijn »Histoire du droit Français« blz. 707 noot 3 van Dr. KAHN's geschrift zegt.

keren aantreft, vooral in tijdperken van onveiligheid (1), maar die bij de Romeinen, juist in verband met het door de XII tafelen aan de dochter toegekende erfrecht, een bijzondere beteekenis en een scherp belijnd karakter gekregen heeft. GAJUS dwaalde, toen hij uit het vereischte van auctoritatis interpositio bij handelingen van de gehuwde vrouw meende te mogen opmaken, dat „de ouden” de vrouw van nature tot zelfstandig handelen onbekwaam hadden geacht (2). De medewerking van den voogd vond niet haar reden van bestaan in een vermeend gemis aan handelensbevoegdheid bij de volwassen vrouw, maar was veeleer een beperking van hare bevoegdheid om over hare goederen vrijelijk te beschikken.

Wat de XII tafelen haar hadden toegestaan was slechts in schijn het eigendom van haar erfportie, in den grond der zaak was het veeleer als een lijftocht te beschouwen, terwijl de rechten van den proximus agnatus eenigszins met die van onzen bloot-eigenaar op één lijn kunnen worden gesteld. Hij oefende de voogdij niet uit in het

(1) In tijdperken wanneer het recht van den sterkste zich doet gelden, wordt alleen diegene als zijn eigen heer en meester beschouwd, die het zwaard kan voeren, teneinde zijne rechten te handhaven. Vrouwen staan in zulke tijden (die somtijds later blijven nawerken) levenslang onder voogdij. Bij het bespreken van het Germaansche recht komen we daarop terug.

(2) »De ouden wilden dat de vrouwen ook wanneer zij tot hare jaren gekomen zijn, wegens haar levitas animi onder voogdij zouden staan» zegt GAJUS I § 144, hoewel hij zelf die opvatting, door hem aan de ouden toegedicht, niet deelt (§ 190). Het middel tot bescherming van de vrouw tegen haar eigene werkelijke of vermeende lichtvaardigheid gaf het *Sct. Velleianum*; de oude *tutela mulierum* had een geheel andere beteekenis, al kreeg het ook den schijn alsof de voogd in het belang der vrouw zelve zijn bijstand moest verleenen, sedert de *lex Claudia* de agnaten van de *tutela mulierum* had uitgesloten. De medewerking van den voogd werd toen dan ook weldra een zinledige formaliteit, want een vreemde voogd had er geen belang bij de vrouw zekere voor de familie onvoordeelige handelingen te beletten. Hetzelfde deed zich voor in de dagen van DE GROOT (Inl. I. 6, slot.)

belang van de vrouw, maar om zijn eigen rechten te verzekeren.

Tot zekere hoogte had elke voogdij aanvankelijk eenigszins het karakter van een recht, in het eigen belang van den voogd, maar de tutela impuberum moet toch van den beginne af aan een meer gemengd karakter gehad hebben, omdat daar de kans voor den voogd betrekkelijk gering was eenmaal erfgenaam te worden. Kwam de mannelijke pupil tot den volwassen leeftijd, dan bestond er groote waarschijnlijkheid, dat hij in het huwelijk zou treden en een eigen gezin stichten, zoodat het erfrecht der agnaten als verwanten in de zijlinie dan voor dat van nakomelingen moest plaats maken.

Bij de tutela mulierum daarentegen stond de zaak geheel anders; hier hadden de naaste agnaten een verkregen recht op de nalatenschap, krachtens hetwelk zij elke handeling mochten beletten, die ten gevolge zou hebben gehad dat de erfenis hun ontging. Twee handelingen waren het vooral, waartoe de agnaten wel bijkans nooit hun toestemming zullen hebben gegeven: het maken van een testament en het sluiten van een manus-huwelijk.

Met betrekking tot de eerstgenoemde handeling werd die toestemming zóó zelden verleend, dat GAJUS het kortweg voorstelt alsof de vrouw die onder voogdij stond, in het geheel geen testament kon maken (1); en wat het tweede punt betreft, zoo zal het snelle in onbruik raken van het manus-huwelijk wellicht hierin zijn verklaring vinden (2).

(1) GAJUS Inst I. § 115. Naar aanleiding van deze plaats zegt REIN »Privatrecht» blz. 365: »während die legitimi (tutores) als agnaten und Intestaterben ihre Zustimmung gewiss nur äusserst selten gaben, so dasz es hiesz Frauen unter legitima Tutela können gar nicht Testament machen».

(2) De meening van GANS «Erbrecht» II blz. 247 en 252 en van anderen dat de »freie Ehe» oud plebejisch recht zou zijn geweest, berust op een

Had het huwelijk van de dochter plaats bij het leven des vaders, dan bracht het belang van het echtpaar zelf mede een huwelijk zonder de manus aan te gaan, omdat anders het recht op de vaderlijke nalatenschap verloren ging. Toen de opvatting ingang gevonden had, dat een vormloos voltrokken huwelijk (1) door verjaring het karakter van een manus-huwelijk erlangde, zal dan ook naar het mij voorkomt met goedvinden van den man het trinoctium zijn te baat genomen omdat het voordeelijker was die verjaring te stuiten (2). Trad daarentegen de dochter na des vaders overlijden in het huwelijk, dan waren het de agnaten die de totstandkoming van een manus-huwelijk

verwarring van het vrije huwelijk en het vormlooze huwelijk. Dit laatste kan zeer wel bij sommige Italische volksstammen regel zijn geweest evenals het voorkwam bij de Germanen en andere volken, maar zal dan toch de manus ten gevolge hebben gehad, (wel te verstaan, naar hun eigen lokaal recht), want het overgaan van de vrouw in de macht des mans was geen eigenaardigheid van de Romeinsche patriciërs, doch is een zeer verbreid verschijnsel. Eerst toen de plebejers met het streng formeele recht der patriciërs in aanraking kwamen, zal de behoefte zijn gevoeld de manus naar jus civile door een bijzondere handeling aan het huwelijk te verbinden en ontstond dan de coemptio, terwijl weinig tijds later werd erkend, dat ook het vormlooze huwelijk naar quiritarisch recht voldoende was om de manus te doen ontstaan, zij het dan eerst door tijdsverloop van een jaar (usus) en onder zekere voorwaarden zoo aanstonds te noemen.

(1) Volgens MARQUARDT «Privatleben der Römer» I blz. 38 ging het vormlooze huwelijk veelal met religieuze plechtigheden van huiselijken aard gepaard, die door de pater familias van den bruidegom of door een gewonen auspex volvoerd werden.

(2) De gewone opvatting dat de vrouw tegen den wil van den man de echtelijke woning jaarlijks eenige nachten placht te verlaten om zich aan zijn maritaal gezag te onttrekken, lijkt mij onwaarschijnlijk en niet passend in het kader van den tijd. Eerder zou men kunnen aannemen dat de vader van de vrouw zijn dochter kwam terughalen om het vaderlijk gezag niet te verliezen. Maar welk belang had hij daarbij? zoo mag men vragen met JHERING («Geist» II § 32 blz. 192), die hieruit de conclusie trekt dat het huwelijk zonder de manus oudtijds niet veel zal zijn voorgekomen, wanneer de vader nog leefde. Doch, zoo mag men hem tegenwerpen, van waar dan de latere uitbreiding van het huwelijk zonder manus ook in dat geval? Hij ziet m. i. over het hoofd dat beide echtgenooten zelf wel degelijk belang hadden om het ontstaan van de manus te verhinderen.

verhinderden door hun toestemming te weigeren, want deze was geen vereischte voor het huwelijk op zichzelf, maar alleen voor het doen ontstaan van de manus. Dit volgt uit de bekende plaats uit CICERO in zijn redevoering pro Flacco (34; 84), waar hij uitroept: „In manum convenerat” en dan de mogelijkheid van deze onderstelling voor het door hem bedoelde geval verwerpt met de woorden; „Nihil potest de tutela legitima nisi omnium auctoritate deminui”. Hij onderstelt dus de mogelijkheid dat ondanks het gemis aan toestemming der voogden het huwelijk toch was tot stand gekomen; van manus kon dan echter geen sprake zijn. In dergelijke gevallen behoefde men het trinocitium niet toe te passen om het ontstaan van de manus door usus tegen te houden, want waar iets haperde aan het rechtmatig bezit, had geen verjaring plaats (1). Op deze wijze zal het huwelijk zonder de manus zijn grootste verbreiding hebben gekregen (2).

Voorals met betrekking tot de gehuwde vrouw kreeg nu, naarmate het manus-huwelijk in onbruik raakte, de tutela mulierum haar bijzondere beteekenis en haar eigenaardig karakter. Want, terwijl er voor de ongehuwde vrouw weinig aanleiding bestond haar vermogen aan de agnaten te onttrekken, moet het streven van de gehuwde vrouw er begrijpelijkerwijze op zijn gericht

(1) Als onrechtmatige verkrijging stond dus de vormlooze echtverbintenis te Rome in zeker verband met het roofhuwelijk, hetwelk men bij vele volken aantreft en dat misschien ook bij sommige Italische volken zal zijn voorgekomen. Ook bij de Germanen schijnt het vormlooze huwelijk uit het roofhuwelijk ontstaan te zijn, althans tusschen het roofhuwelijk en het koophuwelijk het midden te hebben gehouden (vergelijk Mr. H. J. KOENEN «Het recht in den kring van het Gezin, historisch-vergelijkende schets» blz. 80—82). Daar had dit echter wél het ontstaan van de manus (mundium) ten gevolge. Het was ongetwijfeld een gevolg van den meer ontwikkelden juridischen zin der Romeinen, dat zij hier tusschen rechtmatige en onrechtmatige verkrijging onderscheid maakten.

(2) Vergelijk JHERING «Geist des R. R.» II § 32 blz. 193.

geweest haar goederen te schenken of na te laten aan haar kinderen.

Vele eeuwen moesten verlopen voordat de Romeinsche moeder dezen wensch verwezenlijkt heeft gezien; met behulp van de *tutela mulierum* heeft men te Rome, niettegenstaande reeds de XII-tafelen-wet aan de vrouw erfrecht toekende, buitengewoon lang het agnatisch stelsel in stand weten te houden.

Nog in GAJUS' dagen gold het agnatisch beginsel in volle kracht, althans op het gebied van het intestaat-erfrecht, want hij zegt (1): „bloedverwanten die elkaar in de vrouwelijke lijn bestaan, worden niet als erfgenamen toegelaten, zoodat ook een moeder en haar zoon of dochter over en weer niet van elkander erven, tenzij de moeder in de *manus* van haar man was gekomen en dus tusschen haar en de kinderen de betrekking van broeder en zuster bestond” (2). Eerst eenige jaren later, in 178 n. Chr., is aan de kinderen een erfrecht *ab intestato* ten opzichte van de moederlijke nalatenschap toegekend bij het bekende *Sct Orphitanum*.

Het spreekt echter vanzelf, dat wat toen in het intestaat-erfrecht tot regel werd gemaakt, reeds eenigen tijd vroeger op het gebied van het testamentaire erfrecht ingang moet hebben gevonden, wat ons niet kan verwonderen, wanneer we bedenken dat in de dagen van GAJUS de *tutela mulierum* haar beteekenis alreeds verloren had. Het eigenlijke keerpunt in de geschiedenis

(1) GAJUS Inst. III § 24. Wel gaf de praetor destijds aan verwanten in de vrouwelijke lijn de *bonorum possessio* bij ontstentenis of niet opkomen van de agnaten, zie § 24 en 30.

(2) Daar de met *manus* gehuwde vrouw niet van haar vader of van andere leden van haar eigen familie erfde, kon ook in dat geval het goed niet van de eene familie in de andere overgaan. De kinderen konden dan van de moeder niets anders erven dan wat deze *filiae loco* van haar echtgenoot geërfd had.

van het agnatische stelsel te Rome moet geweest zijn de *lex Claudia* (41 n. C.), die alle agnaten van de *tutela mulierum* uitsloot, of liever nog de *lex Papia Poppaea*, die de vrouwen, welke het *jus liberorum* hadden uit de voogdij bevrijdde en dus de gelegenheid opende dat deze haar goederen bij testament aan haar kinderen nalieten.

Wel waren er reeds vroeger middelen uitgedacht om de vrouw aan de voogdij der agnaten te onttrekken en haar de gelegenheid tot het maken van een testament te geven; deze kunstgrepen (1), die men reeds bij *CICERO* vermeld vindt (2), zullen echter wel nooit groote verbreiding gekregen hebben, daartoe waren ze te omslachtig en te gezocht.

Doch, zoo zal men geneigd zijn te vragen: waartoe al die moeite om de vrouwen te onttrekken aan de voogdij der agnaten? Kon de vader dan niet over zijn volwassen dochters, evengoed als over zijn onvolwassen zoons, een voogd naar zijn keuze benoemen bij testament?

SAVIGNY in zijn belangrijke bijdrage tot de geschie-

(1) De bekende *coemptio fiduciaria tutelae evitandae causa* of *testamenti faciendi gratia* zie *GAIUS Inst. I § 114 en 115*.

(2) *CICERO Topica 4*: «Si ea mulier testamentum facit quae se capite nunquam dimittit non videtur ex edicto praetoris secundum tabulas possessio dari», wordt geacht daarop te slaan. *CICERO «Pro Murena» 12* vermeldt het schijnhuwelijk met een grijsaard slechts als middel om aan de verplichting tot onderhoud der *sacra* te ontkomen. Over de vraag wat hier de verplichting om de *sacra* te onderhouden deed te niet gaan zie men *KARLOWA «Die Formen der Röm. Ehe und Manus» (1868) blz. 83 v.v.* In afwijking van *SAVIGNY* neemt *Prof. KARLOWA* aan, dat niet eerst met het kinderloos overlijden van den grijsaard, maar met het huwelijk zelf, d. w. z. door den overgang van de vrouw in een ander familieverband, die verplichting ophield. Verder neemt *Prof. K.* (blz. 88—91) aan, dat de door *CICERO* vermelde *coemptio sacrorum interimendorum causa* nog geen schijnhuwelijk maar een werkelijk huwelijk was, al ontbrak daarbij dan ook het voornemen tot samenleving. Daarom koos men juist een grijsaard opdat de toestand slechts van korten duur zou zijn. Eerst later zal daaruit de *coemptio fiduciaria* ontstaan zijn, met het *pactum fiduciae*, waarbij onmiddellijke *remancipatie* werd bedongen.

denis der geslachtsvoogdij (1), voor deze moeilijkheid komende, heeft den knoop eenvoudig doorgehakt door aan te nemen dat de vader met betrekking tot de dochters dat recht miste, een hypothese, die echter omver is geworpen toen enkele jaren later de Instituten van GAJUS werden ontdekt, waar duidelijk blijkt, dat het een vader vergund was bij testament voogden te benoemen, zoowel over onvolwassenen van het mannelijk geslacht welke zich in zijn potestas bevinden, als ook over die van het vrouwelijk geslacht, hetzij ze onvolwassen dan wel huwbaar zijn (2).

Aanvankelijk moge van die gelegenheid misschien niet zooveel gebruik zijn gemaakt, immers het testeeren, te Athene eerst sedert Solon bekend en dan nog wel beperkt tot het geval van zoonloos overlijden, zal ook te Rome niet dan geleidelijk in zwang gekomen en slechts op den duur meer algemeen verbreid zijn, gelijk het exceptioneel karakter genoegzaam blijkt uit de oudere formaliteiten (3), terwijl het ook onzeker is of die oude vormen wel met het instellen van een vrouw tot erfgenaam vereenigbaar waren (4); dit alles neemt niet weg

(1) «Beytrag zur Geschichte der Geschlechtstutel» in het «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft» III (1817).

(2) GAJUS Inst I § 144.

(3) Over de zeldzaamheid van het testament te Rome in den ouden tijd zie LANGE Röm. Alterthümer I blz. 135—136. Zie ook FUSTEL DE COULANGES «La Cité antique» II ch. 7 blz. 88.

(4) Dr. KAHN blz. 11 heeft getracht aan te toonen de mogelijkheid dat vrouwen, bij het testament in de comitiën gemaakt, tot erfgenaam ingesteld werden, doch zijn betoog lijkt mij weinig overtuigend. Wanneer het waar is, dat het testeeren samenhangt met de oud-Arische gewoonte, dat wie zoonloos was, een zoon kon adopteeren en het testament in de comitia calata daartoe een middel bood, gelijk thans meer en meer wordt aangenomen, dan valt er aan het instellen van een vrouw tot erfgenaam wel niet te denken. Omgekeerd bood het testamentum per aes et libram in zijn oudsten vorm voor voogdijbenoeming geen gelegenheid (zie VOIGT Röm. Rechtsgeschichte I blz. 80 en 487). Eerst toen men den familiae emptor een

dat reeds omstreeks de 2e eeuw v. C. het testeeren geheel in de zeden werd opgenomen.

In diezelfde eeuw is nu echter een wet uitgevaardigd, waarvan de strekking, naar het mij voorkomt, hoofdzakelijk moet zijn geweest het benoemen van een voogd over dochters tegen te gaan, ik bedoel de bekende *lex Voconia* (169 v. C.).

Veel is er sinds eeuwen over deze wet, die bij de clasieken nu en dan ter sprake komt, geschreven, zoowel door juristen als door litteratoren, vóórdat men het over den eigenlijken inhoud eens heeft kunnen worden, welke thans echter (voorzoo veel het eerste kapittel betreft) kortweg aldus kan worden aangeduid, dat het den Romeinschen burgers (1), de minst vermogenden alleen uitgezonderd (2), verboden was bij testament een vrouw als erfgenaam in te stellen (3).

schriftelijke oorkonde ter hand stelde, ontstond het testament in den modernen zin van het woord, hetwelk den erflater de volkomen vrijheid van beschikking verzekerde. Men kan dus als waarschijnlijk aannemen dat de vader oudtijds de gelegenheid miste om tegelijk zijn dochter tot erfgename te maken en haar aan de voogdij der agnaten te onttrekken.

(1) Dat op burgers, die niet in de censuslijsten waren opgenomen, de wet niet toepasselijk was, gelijk blijkt uit het betoog van CICERO tegen Verres III cap. 41, laten we hier buiten beschouwing; dit toch schijnt een leemte te zijn geweest, zie BACHOFEN «die *Lex Voconia*» (Basel 1843) § 8.

(2) Uitgezonderd waren degenen die op minder dan een zeker bedrag (100.000 aeris) gecenseerd waren, zie GAJUS II § 274. Over de vraag, welk bedrag hier eigenlijk is bedoeld, zie men BACHOFEN blz. 27—30. Zijn conclusie is deze, dat de grens zeer laag was gesteld: «So ist schon für die Zeit der *l. Voconia*, noch mehr für die Nachfolgende Zeit der Republik zu behaupten dass Einsetzung der Weiber nur bei sehr geringen Erbschaften zugelassen war. Von einer Succession in diese fürchtete Voconius mit Recht nichts. Hieraus erklärt sich dass mehrere Schriftsteller wie z. B. LIVIUS dieser Ausnahme gar nicht gedenken».

(3) De oude meening dat vrouwen slechts een zeker bedrag of een zeker evenredig deel van een nalatenschap mochten krijgen, heeft sinds lang plaats gemaakt voor die, dat ze uit een testament in het geheel niet mochten erven. Zie BACHOFEN blz. 5 en 6.

Gewoonlijk wordt deze wet, naar aanleiding van een plaats bij GÆLLIUS, met de toenemende weelde in verband gebracht en het is niet te ontkennen, dat er zeker verband kan bestaan hebben tusschen de weelderiger levenswijze, welke te Rome ingang begon te vinden, en de noodzakelijkheid om de vererving der fortuinen in de vrouwelijke lijn krachtiger tegen te gaan. In tijden van toenemende weelde zijn er altijd velen die er tegen opzien te trouwen, de ouders worden dan geneigd de huwelijkskansen hunner dochters te verhoogen (1). Daarentegen komt de opvatting als zou deze wet in de eerste plaats gericht zijn geweest tegen hen, die vreemde vrouwen tot erfgenamen wilden instellen, mij onwaarschijnlijk voor. Het zou toch wel een onbeholpen wijze van wetgeven zijn, waarbij het doel zóó ver werd voorbijgestreefd, dat men elken vader verhinderde zijn eigen kind iets na te laten, indien niet op dit meest voorkomende geval in het bijzonder het oog was gericht (2). Want dat de wet op de eigen dochter van den erflater toepasselijk was, is aan geen twijfel onderhevig (3).

Zoo heeft dan ook een reeks van schrijvers zich beziggehouden met de vraag hoe de uitsluiting van de vrouw uit het testamentaire erfrecht is te rijmen met het beginsel reeds in de XII tafelen gehuldigd, dat de dochter behoort tot des vaders erfgenamen ab intestato.

PERIZONIUS (4) opperde de wel wat willekeurige gissing

(1) REIN «Privatrecht» blz. 368 geeft als doel op: «dem überhand nemenden Reichthum und Verschwenden der Frauen, so wie dem Uebertragen des Vermögens in anderen Familien zu steuern».

(2) Bij de wetten die de legaten beperkten, zooals de lex Furia, werd een uitzondering gemaakt voor den kring der naaste bloedverwanten (exceptae personae). Dat had men ook hier kunnen doen.

(3) Dit blijkt bijv. uit CICERO, de Rep. III c. 10.

(4) Hoogleeraar in de letteren te Leiden in de 17e eeuw, in zijn geschrift «De lege Voconia feminarumque successionibus», in zijne collectio VII Dissertationum II p. 121.

dat de *lex Voconia* ook het intestaat-erfrecht van de vrouw zou hebben opgeheven. Anderen (1) namen aan dat tusschen den tijd der XII-tafelen-wet en dien van de *lex Voconia* een verandering in het intestaat-erfrecht zou hebben plaats gevonden, waarbij de dochters werden uitgesloten, terwijl HUGO is begonnen met de hypothese te opperen, dat vrouwen tot op dien tijd nooit eenig erfrecht gehad zouden hebben (2), welke hypothese enkele jaren later weder door hem is prijsgegeven (3), om ten slotte ondanks de ondubbelzinnige wijze, waarop GAJUS in den aanhef van zijn Derde Boek over het erfrecht van dochters, ook met betrekking tot de oudere periode spreekt, door FUSTEL DE COULANGES (4) weer op het tapijt te worden gebracht.

De redeneering dat de *lex Voconia* onbestaanbaar geweest ware indien de vrouwen destijds reeds intestaat-erfrecht hadden, lijkt oppervlakkig juist, doch berust op miskenning van het verband dat er bestond tusschen het vrouwen-erfrecht en de *tutela mulierum*. Tengevolge van dat verband toch was het intestaat-erfrecht der vrouw, gelijk we boven zagen, meer een soort van vruchtgenot, terwijl de rechten der agnaten intact bleven.

Het dichtst bij de waarheid is naar het mij voorkomt

(1) WIELING «*Lectura Juris Civilis*». L. II c. 9—27.

(2) HUGO «*Commentatio de Fundamento successionis ab intestato*» (Göttingen 1785), een geschrift vooral belangrijk omdat daarin het eerst werd gewezen op den noodzakelijken samenhang van het agnatische stelsel met de erfrechtelijke uitsluiting van vrouwen, en de toekenning van erfrecht aan de dochter te Rome een inbreuk op dat stelsel werd genoemd.

(3) Namelijk in de 2e editie van zijn «*Geschichte des Röm. Rechts*» (1799) en de aankondiging daarvan in de *G. G. Anzeiger* van dat jaar. Niettemin bleef hij de in zijne *Commentatio* ontwikkelde opvatting omtrent het agnatische erfrecht-stelsel met warmte verdedigen (zie *Civ. Mag.* II, 1812) tegenover de dat stelsel geheel miskennende bestrijding van den Hofraad GLÜCK.

(4) «*La cité antique*» blz. 82.

SAVIGNY gekomen, die in zijn Verhandeling over de Lex Voconia (1) de keus laat tusschen twee verschillende verklaringen. De eene komt hierop neer, dat Lex Voconia uitsluitend toepasselijk zou zijn geweest op die dochters, welke *niet* ab-intestato van hun vader konden erven, bijv. doordien zij een manus-huwelijk hadden aangegaan; dit was ook de latere opvatting van HUGO.

Volgens de tweede gissing van SAVIGNY werd het verbod van de lex Voconia juist daarom tot het testamentaire erfrecht beperkt, omdat de vader, wanneer hij een testament maakte, de gelegenheid had zijn dochter aan de voogdij der agnaten te onttrekken door de benoeming van een voogd naar zijn keuze. Blijkbaar was SAVIGNY dus inmiddels teruggekomen van zijn bovenvermelde meening, dat de vader bij testament over volwassen dochters geen voogd benoemen mocht.

Van de beide genoemde oplossingen gaf SAVIGNY zelf aan de eerste de voorkeur, doch deze is uitvoerig bestreden door HASSE. (2)

Diens argument dat het, waar overal wordt gesproken van vrouwen zonder onderscheid, toch niet aangaat een zeer groote categorie van vrouwen, namelijk alle dochters in patria potestate willekeurig uit te zonderen, komt mij afdoende voor. Doch dit neemt niet weg dat tegen de dochters die een manus-huwelijk hadden aangegaan, de lex Voconia wel in de allereerste plaats gericht zal geweest zijn, want konden deze bij testament tot erfgenaam worden ingesteld, dan zouden de goederen rechtstreeks van het eene geslacht in het andere zijn over-

(1) «Ueber die Lex Voconia» een verhandeling gehouden in de Berlijnsche Academie van Wetenschappen 2 Nov. 1820. Zie zijn «Vermischte Schriften» Deel I blz. 407.

(2) «Zur Lex Voconia», in het «Rheinisches Museum für Jurisprudenz» III (1829) blz. 189—196.

gegaan en had het agnatische stelsel reeds aanstonds alle beteekenis verloren.

Hieruit behoeft echter nog niet te volgen dat de wet niet toepasselijk was op dochters in patria potestate. Ook met betrekking tot deze moest het den vader onmogelijk gemaakt worden ze als erfgenaam bij testament in te stellen, wilde men het agnatische stelsel in stand houden, en wel om de reden door von SAVIGNY in de tweede plaats vermeld, namelijk dat de vader anders gelegenheid had zijn dochter bij dat testament een voogd naar zijne keuze te geven, bereid haar niet te belemmeren bij het maken van een testament, zoodat het aan haar nagelaten vermogen voor altijd aan de agnaten zou zijn onttrokken.

De beide verklaringen van de strekking der lex Voconia, waartusschen SAVIGNY ons wil laten kiezen, sluiten elkander derhalve niet uit, maar vullen elkander aan. Het bezwaar van HASSE komt hiermee vanzelf te vervallen. Juist voor *alle* gevallen was die wet in staat de gevreesde inbreuk op de rechten der agnaten tegen te gaan en te verhoeden dat de goederen door vererving van vader op dochter en daarna van moeder op kind van de eene familie in de andere overgingen.

Wij kunnen m. i. de strekking van de lex Voconia kortelijk aldus omschrijven, dat deze wet den vader belette 1e zijn dochter, die een manus-huwelijk had aangegaan, iets na te laten, 2e over zijn nog huwbare, of zonder de manus gehuwde dochters een voogd bij testament te benoemen, waardoor ze aan de voogdij der agnaten zouden zijn onttrokken.

Met deze woorden is de werking der lex Voconia echter te kras voorgesteld. Wij beschouwden tot dusver alleen de eerste alinea, die absoluut verbood een vrouw tot erfgename te maken. De tweede alinea verzachtte dit

weer eenigszins door te bepalen dat men haar een legaat mocht maken ten bedrage van de halve nalatenschap of, als er twee dochters waren, ieder $\frac{1}{3}$ enz. (1).

Aan het geval, dat er niet alleen dochters maar ook zoons aanwezig waren, schijnt bij het maken van de lex Voconia niet gedacht, anders zou de hier bedoelde bepaling al zeer gebrekkig geredigeerd zijn geweest. Het kon toch niet de bedoeling wezen dat hij, die zoons en dochters had, de dochters volgens deze wet ten koste van de zoons mocht bevoordeelen. En toch wanneer men aanneemt dat de wet ook op dit geval het oog had, dan moet men tot de slotsom komen, dat elk van de dochters evenveel mocht krijgen als al de zoons tezamen (2).

Aanvankelijk zal een vader alleen dan geneigd geweest zijn inbreuk te maken op de regelen der wettelijke erfopvolging, wanneer hij geen zoons had. In dat geval zal het zijn wensch zijn geweest de dochters, indien zij een manus-huwelijk hadden aangegaan, desniettegenstaande te laten erven, of althans een belangrijk legaat

(1) Dat meer dochters ieder $\frac{1}{n+1}$ van de nalatenschap konden krijgen volgt uit het laatste kapittel der wet (zie GAIUS II 226, CICERO in Verrem I 43), hetwelk verbood dat één legataris meer kreeg dan de gezamenlijke erfgenamen. Daar de dochters geen erfgenamen konden wezen, moesten er een of meer anderen tot erfgenamen worden ingesteld, die tezamen evenveel kregen als elk der dochters, zoodat deze nooit meer konden krijgen dan $\frac{1}{3}$, wanneer er twee waren, $\frac{1}{4}$, wanneer er drie waren, enz. Vergelijk HASSE blz. 203.

(2) HASSE (zie § 8—11 van zijn artikel in het Rhein. Museum) heeft getracht ook voor dit geval de bepaling als alleszins rationeel voor te stellen, doch het schijnt mij toe dat hij hierin niet is geslaagd. Dat een dochter ab-intestato alles, ex testamento niets, doch bij wijze van legaat weer veel meer dan haar erfdeel ab-intestato mag ontvangen, blijft wat hij ook redeneeren moge, onbegrijpelijk, tenzij men 1e de scherpe tegenstelling tusschen het vrouwen-erfrecht ab-intestato en ex testamento op de boven aangegeven wijze met de tutela legitima in verband brengt en 2e aanneemt dat bij de bepaling omtrent het legaat gedacht is aan het geval dat er geen zoons waren.

te geven en de dochters, die buiten manus gehuwd waren, van de voogdij den agnaten te bevrijden, wat niet anders kon dan bij testament, terwijl haar bij testament slechts een legaat mocht worden gemaakt. Daarom moest het het streven van den zoonloozen erflater wezen de legaten zoo groot mogelijk te maken en hiertegen dienden bij de *lex Voconia* in hare slotbepaling maatregelen te worden genomen (1). Waren er daarentegen zoons, die het geslacht voortzetten, dan zal de wensch van den erflater om zijn vermogen zoo min mogelijk te laten versnipperen, hem hebben doen instemmen met de wettelijke regelen, welke ten doel hadden te zorgen, dat bij den dood der dochter het erfdeel van deze terugkwam aan hare broeders of derzelve zoons.

De gehechtheid aan het begrip van familie in den agnatischen zin zal destijds nog sterk genoeg zijn geweest om den grootvader voorliefde te doen koesteren voor dat deel van zijn nakomelingschap, hetwelk zijn eigen geslachtsnaam droeg; waar dergelijke nakomelingen echter ontbraken, daar bestond voor hen de verleiding zijn nakomelingschap in de vrouwelijke lijn te bevoordeelen ten koste van agnaten in de zijlinie, die hem misschien slechts in een ver verwijderden graad bestonden (2).

(1) Dat deze slotbepaling niet tot legaten aan vrouwen beperkt is maar van legaten in het algemeen spreekt, zal hieruit moeten verklaard worden, dat de grootvader, die geen nakomelingen in de mannelijke lijn had, anders direct zijn dochterskinderen kon bedenken. Dit doet echter de vraag rijzen waarom men niet een bepaling gemaakt heeft tegen het instellen als erfgenaam van den dochterszoon. Misschien kwam het zelden voor; misschien ook meende men in navolging van het Grieksche recht, volgens hetwelk testamentaire adoptie van den kleinzoon door den zoonloozen grootvader-maternel regel was, iets dergelijks niet absoluut te moeten verbieden.

(2) Op deze gedachte dat de vader zijn eigen zoons niet licht van de voogdij over hunne zusters zal uitsluiten, berust wellicht ook de bepaling betreffende het nood-erfrecht, dat stilzwijgend in het testament gepasseerde

Deze neiging, zoo niet geheel te onderdrukken, dan toch aanmerkelijk te breidelen, moet, als gezegd is, het doel van de *lex Voconia* zijn geweest, die tot mijn verwondering te weinig uit dat oogpunt beschouwd wordt. GANS, die het geheele tweede deel van zijn „Erbrecht in Weltgeschichtlicher Entwicklung” aan de ontwikkelings-geschiedenis van het Romeinsche erfrecht wijdt, maakt slechts op één plaats (blz. 189) melding van deze wet, n.l. om haar bepaling tot beperking der legaten (het meest bekende, maar lang niet het belangrijkste onderdeel) terloops een plaats toe te kennen tusschen de *lex Furia* en de *lex Falcidia*.

Hij schijnt niet te hebben ingezien dat de *lex Voconia* hoofdzakelijk moet hebben gediend teneinde, bij het in zwang komen van de gewoonte om van de door de XII-tafelen-wet verleende vrijheid van testeeren een allengs menigvuldiger en een steeds vrijer gebruik te gaan maken, het agnatische stelsel nog eenige eeuwen langer in stand te houden dan anders mogelijk ware geweest. Alleen SAVIGNY heeft op het verband van de *lex Voconia* met de handhaving der *legitima tutela agnatorum* over vrouwen gewezen, maar daarop nog niet genoeg den nadruk gelegd, terwijl over het algemeen bij het bespreken van de *tutela mulierum* te veel aan ongehuwde vrouwen, te weinig aan buiten *manus* gehuwde vrouwen gedacht wordt, hoewel toch het gevaar dat de goederen van vrouwen voor de agnaten verloren gingen, het grootst zal geweest zijn waar het vrouwen gold die zelf kinderen hadden.

dochters accesseeren voor hun volle erfportie wanneer er zoons zijn, doch slechts voor de helft wanneer zij gepasseerd werden ten behoeve van een vreemde (zie GAJUS II § 124, ULP XXII § 17). Oppervlakkig zou men veeleer het tegenovergestelde verwachten, doch in de hier aangegeven suppositie past het zich geheel bij het stelsel van de *lex Voconia* aan.

Omgekeerd pleegt ook te weinig de aandacht te worden gevestigd op de beteekenis der vrijstelling van de voogdij voor vrouwen, welke het jus liberorum hadden, als keerpunt in de geschiedenis van het Romeinsche erfrecht. De ook in andere opzichten zoo ingrijpende lex Papia Poppæa was in dat opzicht de voorloopster van de lex Claudia, die weder de voorloopster was van het Set Orphitanum, al te maal wetten die het, eerst mogelijk, later tot regel hebben gemaakt, dat de kinderen erfden van de moeder, of wil men het met betrekking tot de beide eerstgenoemden anders uitdrukken, die de vrouw de vrije beschikking over hare goederen gegeven hebben, terwijl zij vroeger slechts een soort van lijftocht had, en de goederen voor de naaste stamverwanten haars vaders moest bewaren.

Het is dus de vrees geweest voor de toenemende ech-
teloosheid en kinderloosheid (welke vrees immers de aan-
leiding gaf tot het uitvaardigen der eerstgenoemde wet)
die de Romeinen heeft doen besluiten te breken met het
agnatische stelsel van familierecht. De vrouw die minstens
3 kinderen had mocht haar vermogen aan deze
nalaten.

Op die wijze laat het zich volkomen verklaren hoe
het agnatisch beginsel in het Romeinsche familierecht
zeer geleidelijk in den loop der eeuwen voor het cognati-
sche heeft plaats gemaakt. Aan de wetten der latere
keizers, die het stelsel van vererving in de nederdalende
en opgaande vrouwelijke lijn verder doorgevoerd en
uitgewerkt hebben, behoeven we hier wel niet te her-
inneren (1).

(1) Uit Inst. III tit. 4 § 1; tit. 1 § 15 en 16 is dit bekend genoeg,
doch tevens blijkt uit de daar vermelde korting van $\frac{1}{4}$ of $\frac{1}{2}$ ten be-
hoeve van de verwanten in de uitsluitend mannelijke lijn, dat het
agnatische stelsel nog niet zoo van alle kracht beroofd was als men met

Wij moeten echter nog eenige aandacht schenken aan de wijze waarop het cognatisch beginsel op de vererving in de zijlinie werd toegepast.

Hebben wij hierin eenvoudig een verdere doorvoering van dat beginsel te zien? Uit het feit dat de verandering van stelsel in dat opzicht eerst door JUSTINIANUS' Novellen haar beslag kreeg, zou men wellicht geneigd zijn zulks op te maken, het is echter van algemeene bekendheid dat die overgang sinds lang door de praetoriale praktijk was voorbereid geworden. Wanneer men dit in aanmerking neemt, dan moet men tot de conclusie komen, dat de vererving in de vrouwelijke of gemengde zijlinie bezwaarlijk geacht kan worden geleidelijk uit het erfrecht van de rechte nederdalende of opgaande vrouwelijke lijn te zijn ontstaan, tenminste niet in dien zin dat tevoren het begrip van verwantschap in anderen dan agnatischen zin ten eenenmale onbekend zou kunnen zijn geweest.

De praetor moge zich oudtijds voornamelijk beijverd hebben de min of meer toevallige hardheden van het wettelijk erfrecht (met betrekking tot geëmancipeerden, enz. enz.) te verhelpen, dit neemt niet weg dat GAJUS daarmede zeer nadrukkelijk van de door vrouwelijke schakels verbonden bloedverwanten melding maakt (1). Wel vermeldt hij bij wijze van voorbeeld alleen het erfrecht tusschen moeder en kind (§ 24), doch waar hij in § 30 geheel in het algemeen van door vrouwelijke schakels verbonden personen spreekt, bestaat er geen reden om aan te nemen dat alle verdere cognatische verwantschap daarbij was uitgesloten (2).

het oog op den laten tijd geneigd zou zijn te denken (laatste helft van de 4e eeuw n. C.). Eerst JUSTINIANUS heeft de nakomelingen in de vrouwelijke lijn volkomen met de agnatische nakomelingschap gelijk gesteld.

(1) GAJUS Inst. III § 18 v.v. in verband met § 30.

(2) Ook ULPIANUS 27 § 7 spreekt zeer in het algemeen van «proximis cognatis», toch worden door Mr. KOOMAN in het Rechtsgel. Mag. 1896 blz.

Reeds in het begin van de 19e eeuw heeft KLENZE (3) er de aandacht op gevestigd, dat het begrip van verwantschap anders als in de mannelijke lijn den Romeinen van oudsher volstrekt onbekend is geweest, al was dan ook het erfrecht en het daarmee samenhangend voogdijrecht aanvankelijk uitsluitend op agnatie gebaseerd. Hij wees op het verband van de Indische sapinda-familie, de Grieksche anchistie, de Germaansche sibbe met den Romeinschen sobrinen-kring (4), en toonde aan in welke opzichten deze te Rome vanouds een niet onbelangrijke rol heeft vervuld.

Behalve als familieraad, die bijv. door den pater familias geraadpleegd behoorde te worden alvorens hij van zijn jus vitae ac necis gebruik maakte (5), althans in den

471 zelfs cognaten in nederdalende lijn (dochterskinderen) uitgezonderd, waar hij zegt «dat de kleinkinderen van den grootvader van moederszijde noch volgens het jus civile, noch volgens den praetor erfdien en dit eerst in den lateren keizertijd is veranderd». SCHULIN in zijn «Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts» blz. 442 noemt den tijd, waarin de praetor aan de cognaten naar vaste regelen de bonorum possessio begon te verleenen, ten eenenmale onbekend. Hij neemt echter aan dat, zoolang de proximus agnatus zijn rechten niet deed gelden door de erfenis te aanvaarden en de daartoe behoorende goederen op te vorderen, in vroegeren tijd de eerste de beste het recht had zich daarvan meester te maken, wat dan in den regel door de cognaten, als dichtst bij de hand zijnde, moet zijn geschied. Bij mij wil dit aasvogelrecht er niet goed in; wellicht placht aanvankelijk in den boezem van den cognatischen familieraad uitgemaakt te worden, wie, bij het niet opkomen van agnaten, de naastgerechtigde was, op dezelfde wijze als dit later door den praetor bepaald werd. Doch hoe het hiermee gesteld moge zijn geweest, ook naar de bedoelde opvatting moet de bonorum possessio der cognaten niet alleen in de nederdalende, maar ook in de zijlinie, ouder zijn dan het doordringen van cognatische bestanddeelen in het erfrecht van het jus civile, en dat is hetgeen waarop het hier aankomt.

(3) KLENZE «Cognaten und Affinen nach Römischem Rechte in Vergleichung mit anderen verwandten Rechten», in het «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft» onder redactie van SAVIGNY, EICHORN en GÖSCHEN Band VI.

(4) Onder sobrinen heeft men issus de germains (6en graad) te verstaan.

(5) KLENZE blz. 21.

ouderen tijd, en die tevens een tegenwicht zal hebben gevormd tegen het dikwijls eigenbaatzuchtig optreden van den proximus agnatus als wettelijk voogd, had de sobrinen-kring beteekenis door den dagelijkschen vriendschappelijken of verwantschappelijken omgang harer leden, blijkend uit het gebruik van den verwantschappelijken kus (jus osculi), oudtijds met een huwelijksverbod gepaard gaande, alsook uit het dragen van rouw over elkander bij overlijden. Vanouds moet ook de bloedwraak door den sobrinen-kring zijn uitgeoefend, (1) in historischen tijd was hiervoor een recht van aanklacht in de plaats getreden en voorts alleen overgebleven de verplichting tot wederzijdsche hulp en bescherming, waarmee omgekeerd het verbod samenhangt om als aanklager op te treden tegen een bloedverwant. Verder bestond er binnen de grenzen van den sobrinen-kring een naastingsrecht bij executie en waren de bloedverwanten binnen den bedoelden graad uitgezonderd van de verbodsbepalingen tegen schenkingen en legaten. De *exceptae personae* toch, waarop de *Lex Furia* niet toepasselijk was, waren de bloedverwanten tot en met de sobrinen, vermeerderd met den *a sobrino natus*.

Wanneer wij nu zien dat de bloedverwanten aan wie de praetor de *bonorum possessio* verleende eveneens de *cognaten* waren tot en met de zesden, benevens den *a sobrino[-na] natus[-ta]* uit den zevenden (2) graad, dan wordt het duidelijk dat het recht tot in-bezit-name van de erfenis, hetwelk de praetor na het in onbruik raken van het erfrecht der gens als corporatie (3), zoo er

(1) Zie KLENZE blz. 44, alsook LEIST «*Graeco-Italische Rechtsgeschiede*» blz. 22 en 40.

(2) Zie Inst. III 5. 5.

(3) In GAJUS' dagen (III 17) nog slechts bij overlevering bekend. Niettegenstaande hij van *gentiles* spreekt zal men hier toch aan een

geen agnaten in een nawijsbaren graad aanwezig waren, alsook in het geval dat de naaste agnaat om de een of andere reden van zijn recht geen gebruik maakte, aan de naaste cognaten heeft verleend, zich aansloot aan de rechten, die op ander dan erfrechtelijk gebied van ouds door den sobrinen-kring waren uitgeoefend geworden. Beperking tot een zekeren bepaalden graad is namelijk het vaste kenmerk van de maagschap of sibbe in tegenstelling met het agnatisch stamverband, gelijk wij in het vorige artikel alreeds hebben gezien (1).

Niet door alle schrijvers wordt de beteekenis van het cognatisch beginsel te Rome erkend. Volgens den Leipzigschen hoogleeraar VOIGT (2) zouden de bovengenoemde functiën tot in den keizertijd bij de agnaten berust hebben en zouden met de uitdrukkingen *propinqui* en *cognati* eenvoudig de agnaten binnen den zevenden graad zijn bedoeld. Verder dan de zesde graad zou men volgens hem niet meer van agnaten maar van *gentiles* gesproken hebben (3), een meening die zich m. i. kwalijk laat

corporatief vermogen moeten denken, want een *proximus gentilis* zou natuurlijk tevens *proximus agnatus* zijn en dat alle leden van de gens de erfenis te zamen deelden is wel niet denkbaar. Men zie evenwel de zoo aanstonds te vermelden meening van VOIGT, die de gens als een corporatie beschouwt, maar de mogelijkheid van een corporatief vermogen verwerpt omdat het recht van de XII tafelen geen rechtspersonen kende (blz. 391). Toch spreekt hij op blz. 392 van de mogelijkheid dat de erfenis in de «Gentil-casse» gestort werd.

(1) In een later artikel zal blijken dat eigenlijk niet de graad van verwantschap het essentieele van dit stelsel is, maar het te zamen behooren tot de nakomelingschap van een bepaalden voorouder (zoogen. *parentelenstelsel*).

(2) «Die XII Tafeln» door MORITZ VOIGT (Leipzig 1883) deel II «Das Civil- und Criminalrecht der XII Tafeln» blz. 416. Zijn redeneering: «das in der That nur agnati, nicht aber cognati i. e. S. zu dem *judicium domesticum* berufen sein konnten, ergiebt sich ebenso aus der Stellung im Allgemeinen, welche in älterer Zeit je agnati und cognati i. e. S. in dem Rechte einnehmen» lijkt mij slechts een *petitio principii*.

(3) Zie noot 3 op blz. 144; wat VOIGT op blz. 391 en 392 van het erfrecht der *gentiles* zegt vermag ik niet recht te begrijpen.

rijmen met het vroegtijdig in onbruik raken van het erfrecht der gentiles (1).

Wat KLENZE op de cognaten toepast, past VOIGT derhalve uitsluitend toe op de agnatische leden van den sobrinen-kring, zonder evenwel van de gansch andere opvatting van KLENZE met een enkel woord melding te maken (2).

Daarentegen is de meening van KLENZE nader bevestigd en uitgewerkt door LEIST in zijn „Graeco-Italische Rechtsgeschiede” en in zijn „Alt-Arisches Jus Civile” (3), waarin zeer uitvoerig over dit onderwerp gehandeld wordt en het recht van Indiërs, Grieken, Romeinen en Germanen onderling wordt vergeleken.

Hoogstens kan men zeggen dat het niet altijd volkomen duidelijk is, hoever volgens LEIST het cognatische beginsel oudtijds doorgevoerd placht te worden. Hij stelt namelijk de familie van vaderskant en de familie van

(1) Later bestond er met betrekking tot het erfrecht der agnaten geenerlei beperking van graad «etiam longissimo gradu» (Inst III 2. 3) «etsi decimo gradu sit» (Inst III 5. 5). Ware dit vroeger anders geweest, het zou er allicht bij zijn vermeld.

(2) Veel uitvoeriger is VOIGT in zijn «Jus Naturale» III § 149 v. v., waar hij ook KLENZE citeert (niet bestrijdt). Hij erkent daar tot zekere hoogte de beteekenis van de cognatische sibbe ook voor den ouderen tijd (blz. 1168—1170), maar gaat nu eenmaal uit van de vooropgezette meening, welke in het plan van zijn geheele werk het best past, dat er vóór den keizertijd in geen enkele juridisch opzicht aan de cognatio gevolgen toegekend zijn geworden. Zelfs gaat hij zóó ver van aan te nemen, dat als huwelijksbeletsel oudtijds alleen de agnatische verwantschap in aanmerking kwam en dat het huwelijksverbod eerst geleidelijk tot de overige verwanten is uitgebreid geworden (waartegenover dan tegelijk de beperking van verwantschapsgraad: in plaats van den 7e de 4e en later de 3e), zie blz. 1164, 1178 en 1204. Reeds uit dit voorbeeld kan, dunkt mij, blijken hoezeer VOIGT geneigd is het gebied, door het agnatisch beginsel bestreken, te overschatten.

(3) «Alt-Arisches Jus civile» von Dr. B. W. LEIST ord. prof. der Rechte an der Universität zu Jena (1892). Men zie vooral I blz. 242—260 en 271—283. Het andere genoemde werk van denzelfden schrijver is hierboven reeds meermalen geciteerd.

moederskant nevens elkander, elk omvattend de nakomelingschap (3 generaties) van ouder, grootvader en overgrootvader, t. w. zoowel de nakomelingen in de vrouwelijke als in de mannelijke lijn (1), doch de grootmoederlijke families zondert hij uit, zoodat volgens hem niet tot den kring der propinqui behooren: de bloot-uterine broeders en zusters van den vader en van den grootvader van vaderskant, met derzelver nakomelingen (2), alsook de takken, uit volle broeders, zoowel van de vadersmoeder als van de moedersmoeder gesproten. „Weiter über die Verbindung pros metros hinaus — zegt hij — ist von einer erbrechtlichen Beziehung (pros pappas und propappas) nirgends eine Spur zu finden. Ich halte mich berechtigt, bis solche Spuren aufgefunden sein werden, anzunehmen, dass sich in dieser Hinsicht nie etwas festgestellt hat (3).”

Nu moge dit met betrekking tot het Grieksch-Romeinsche recht kwestieus wezen, met betrekking tot het Germaansche recht staat het vast, dat daar, behalve de leden der beide ouderlijke stamdeelen, ook de bloedverwanten in de vierendeelen, en zelfs in de achtendeelen bij verschillende aangelegenheden optraden, gelijk we in het vorige artikel alreeds gezien hebben en later nog uitvoeriger zullen bespreken. Ook rijst de vraag hoe JUSTINIANUS er toe zou zijn gekomen alle verwanten in de vrouwelijke

(1) «G. I. Rechtsgeschichte» blz. 83 en 84. Wel spreekt hij hier meer bepaald van het Grieksche recht, doch bij de gelijkheid die hij aanneemt tusschen de Grieksche cognaten-familie en de Romeinsche mag men uit zijn stilzwijgen omtrent deze laatste afleiden, dat hij die eveneens tot de uit zusters (tantes, oudtantes) gesproten takken uitstrekt.

(2) Dat de uterine broeders en zusters van den betrokken persoon zelf en dezelve nakomelingen er wél toe behooren zou dus eenigszins een onregelmatigheid in het stelsel zijn.

(3) A. A. Jus Civile I blz. 235; men vergelijkte het stamtafelteje op blz. 236.

lijn als cognaten te beschouwen, indien te voren de verwanten van vadersmoederszijde en van moedersmoederszijde niet tot de cognaten-familie gerekend waren.

Doch hoe dit wezen moge, in elk geval kunnen wij met KLENZE en LEIST aannemen dat te Rome de cognatische sobrinen-kring, als een kring van onderlinge hulp en bijstand, een eigen plaats innam tegenover de agnatische familie, die vanouds in het erfrecht den voorrang had, zoodat alleen wanneer er geen agnaten in nauwijsbaren graad opkwamen, de maagschap zekere rechten kon doen gelden, daarin geholpen door den praetor, terwijl eerst langzamerhand door de samensmelting van die beide stelsels het Justiniaansche erfrecht ontstaan is.

De cognatie was dus niet iets nieuws, ook niet iets algemeen menschelijks, behoorende tot het jus naturale of jus gentium, terwijl dan de agnatie specifiek Romeinsch zou zijn (1); vanouds staan te Rome agnatie en cognatie elk op haar eigen terrein zelfstandig nevens, of liever tegenover elkander, elkaar het verdere gebied van het familierecht betwistend, welke strijd ten slotte ten gunste van het cognatische stelsel is uitgevallen.

Evenals dit langzamerhand het terrein van het erfrecht op de boven beschreven wijze veroverd heeft, evenzoo heeft het zich over het gebied van het voogdijrecht

(1) Het denkbeeld, alsof de eigenaardigheden van het jus civile specifiek Romeinsch waren en een tegenstelling vormden met de algemeene menschelijke verhoudingen bij andere volkeren, moet m. i. geheel worden losgelaten. Juist al datgene, wat het jus civile het meest karakteriseert, treft men bij tal van andere volken aan. Dit geldt in ieder geval van het agnatische beginsel, hetwelk echter ook voor LEIST nog te veel iets specifiek Romeinsch is. Wij komen in het volgend artikel op die opvatting van LEIST terug. Terecht heeft LEIST er echter de aandacht op gevestigd dat het cognatische beginsel bij alle Arische volkeren van hoogen ouderdom is en niet eerst in den keizertijd te Rome ingang kan hebben gevonden.

allengs ten volle uitgebreid, nadat tevoren de financieele voogdij bij de naaste agnaten, het toezicht in het persoonlijk belang van den minderjarige (wat de Duitschers met een minder gelukkig woord Obervormundschaft noemen) bij den raad der cognaten had berust.

In den alleroudsten tijd moet de voogdij der agnaten grootendeels het karakter gehad hebben van een recht, hetwelk zij als vermoedelijke erfgenamen in hun eigen belang uitoefenden, en het had dit karakter natuurlijk in sterker mate naar gelang de kans om werkelijk erfgenaam te worden grooter was, vandaar dat de tutela mulierum, gelijk we boven zagen, bijna als een zakelijk recht kan worden beschouwd (1). De tutela impuberum daarentegen heeft bij de Romeinen reeds zeer vroeg het karakter van een taak aangenomen, waartoe de testeevrijheid en de bevoegdheid om bij testament een voogd aan te wijzen, reeds door de XII-tafelen-wet erkend, veel zullen hebben bijgedragen.

De vader zal van die bevoegdheid veelal gebruik gemaakt hebben door een lid van den sobrinen-kring te benoemen, waarbij de agnatische leden van dien kring, indien ze tot de allernaaste betrekkingen behoorden, en dus geacht konden worden genoeg hart voor den pupil te hebben om het eigenbelang niet te luid te laten

(1) Minder juist lijkt mij de tegenstelling, die LEIST tusschen voogdijen erfrecht maakt. Terwijl het erfrecht bij de Arische volkeren, behalve de Romeinen, cognatisch zou geweest zijn (op dit punt komen we in het volgend artikel met betrekking tot het Grieksche recht terug), zou de voogdij steeds door het agnatisch beginsel beheerscht zijn geworden, omdat voogdij, naar LEIST's opvatting, een surrogaat is van het vaderlijk gezag en de agnatie door hem ouder gewoonte uit de patria potestas wordt afgeleid, zie «G. I. Rechtsgeschiede» blz. 96. Dat de tegenstelling tusschen voogdij- en erfrecht bij Grieken en Germanen slechts schijnbaar is hoop ik later aan te toonen. M. i. moet oudtijds, d. w. z. zoolang de voogdij het karakter van een recht heeft, het voogdijrecht zich steeds in hoofdzaak naar het erfrecht gericht hebben.

spreken, volstrekt niet altijd gepasseerd zullen zijn (1). Ook ingeval er een tutor door den magistraat benoemd moest worden, bijv. omdat de tutor testamentarius wegviel (2), placht de keuze gedaan te worden uit den kring der sobrinen, waarvan de leden gelijk KLENZE aanneemt aanvankelijk zelfs een recht op de benoeming hadden, gelijk omgekeerd iemand, die daarbuiten stond, niet verplicht was de benoeming aan te nemen, zoolang er in dien kring personen waren, die daarvoor in aanmerking konden komen. (3) Op die wijze had de overgang plaats tot het wettelijk voogdijrecht der cognaten in JUSTINIANUS' bekende Novelle neergelegd, doch steeds bleef te Rome het beginsel gehuldigd, dat alleen de voogdij in haar financieele beteekenis bij den tutor berustte, terwijl de opvoeding plaats had onder toezicht oudtijds van den familieraad der cognaten, die daarmee één harer leden placht te belasten, later onder toezicht van den praetor (4).

Vanwaar nu die tegenstelling tusschen de familie in cognatischen zin, den sobrinen-kring als centrum van vriendschappelijken omgang, van hulp en bijstand en persoonlijke zorg, en daartegenover het agnatisch stamverband, als grondslag van al wat de zorg voor de instandhouding van het vermogen betreft? Of m. a. w. waarom was van ouds het vermogen bij voorkeur voor de somtijds tamelijk verwijderde agnaten bestemd, terwijl

(1) Ook wanneer men iemand de voogdij wilde geven, die daartoe als proximus agnatus reeds door de wet geroepen was, was het toch van belang hem bij testament te benoemen. Immers volgens de wet berustte de voogdij bij alle proximi agnati van gelijken graad gezamenlijk (zie GAJUS l. 9 D. 26. 4), wat zeer belemmerend was.

(2) Behalve wanneer dit geschiedde door den dood, want dan viel, zooals men weet, de legitimus in (l. 11. D. 26. 2).

(3) Potiorum nominatio, zie KLENZE blz. 79—86.

(4) Zie KLENZE blz. 74; ULPIANUS l. 1 enz. D. 27. 2.

men toch door dagelijkschen omgang en banden des bloeds het nauwst met de leden van den cognatischen familiekring verbonden was? Ziedaar een uiterst moeilijke vraag, die wij misschien niet dadelijk zullen kunnen beantwoorden, maar die het toch goed is te stellen, omdat ze m. i. één van de belangrijkste is, onder die, naar welke oplossing de sociologische rechtsstudie in de naaste toekomst zal hebben te trachten.

Zonder in het minst een aanhanger te zijn van de leer dat alle begrippen van recht, zedelijkheid en wat dies meer zij door sociale en economische invloeden bepaald worden, geef ik volgaarne toe, dat er verschillende historische verschijnselen zijn, die men voorheen te weinig met de verhoudingen van het maatschappelijk verkeer, welke een bepaald tijdperk kenmerken, in verband heeft gebracht en die toch alleen op die wijze voldoende zijn te verklaren. Ik laat daarbij geheel in het midden, of men, sprekende van verschillende tijdperken, die zich door bijzondere maatschappelijke verhoudingen hebben gekenmerkt, aan stadia in een zoogenaamd envolutie-proces heeft te denken. Van den invloed van elke vooropgezette wereldbeschouwing wil ik mij hier zooveel mogelijk trachten vrij te houden (1).

Hoewel wij ons dus niet begeven in de theorie omtrent de regelmatige opvolging der economische ontwikkelingsstadia, hebben wij in het onderhavig verband twee belangrijke gestalten van het sociale leven te onderscheiden, namelijk de maatschappij, waar men zich, zoo niet uitsluitend dan toch hoofdzakelijk, op veeteelt (2) toelegt,

(1) Mijn persoonlijk standpunt kan men leeren kennen uit «Het recht in den kring van het gezin, historisch-vergelijkende schets» door mr. H. J. KOENEN; te Rotterdam bij D. A. DAAMEN (September 1900).

(2) Niet in den zin van ons vetweidersbedrijf, maar van het houden van groot en klein melkvee, en wel voornamelijk voor eigen gebruik.

m. a. w. het veelal min of meer nomadische herdersbedrijf, en in de tweede plaats de maatschappij waar het landbouwbedrijf het voornaamste middel van bestaan uitmaakt. Beide bedrijven toch moeten, wanneer men let op hetgeen uit historische zoowel als ethnologische studiën kan blijken, bevorderlijk geacht worden aan de heerschappij van het agnatische stelsel.

Beginnende met te zoeken naar het verband van agnatie met landbouw, dus met grondbezit, mogen wij het niet aan onze aandacht laten ontsnappen, hoe ook nog in onze dagen bij volken van onze gecompliceerde moderne cultuur een agnatisch stelsel van erfopvolging, hoewel op zeer beperkt gebied, nog wel toepassing pleegt te vinden. Ik heb het oog op adelsgoederen en zoogenaamde familie-fideicommissen.

Op geenerlei gebied trouwens werkt het agnatisch beginsel nog heden ten dage zoo krachtig als op dat der troonopvolging. Datgene wat men, met een historisch niet zeer juiste, maar voor ieder duidelijke uitdrukking, de Salische wet pleegt te noemen, geldt wel niet in alle landen, maar in geheel Europa heeft toch de publiekrechtelijke erfopvolging een min of meer agnatisch karakter. Wij herinnerden boven reeds aan de erfopvolging voor de Nassausche landen en het daarmee gelijkgestelde Luxemburg vastgesteld, welke niet toelaat dat die landen in een ander huis overgaan, zoolang er nog mannelijke leden van het huis Nassau bestaan. En ook onze grondwet huldigt datzelfde beginsel met betrekking tot het huis Oranje-Nassau, alsook tot het nieuwe stamhuis, hetwelk uit een huwelijk van onze Koningin zal ontspruiten. Een van de minst agnatische regelingen is de Engelsche troonopvolging, maar ook daar hebben tenminste onder de nakomelingen van den laatstoverleden koning de mannelijke leden boven vrouwen den voorrang.

De reden voor de uitsluiting of achterstelling van vrouwen op het gebied der publiekrechtelijke erfopvolging zal ieder duidelijk zijn, zij hangt samen met de ondeelbaarheid van hetgeen vererft. In het burgerlijk recht, van den tegenwoordigen tijd althans, wordt de erfenis in zooveel deelen gesplitst als er kinderen zijn en ontvangt ieder kind, hetzij man of vrouw, zijn portie. Is echter het erf ondeelbaar, dan moet er een keuze plaats hebben onder de erfgenamen en dan is sexe een van de voornaamste factoren waarmee rekening moet worden gehouden. Over het algemeen toch is een man geschikter om een rijk te besturen of zich in het bezit van een erfland te handhaven dan een vrouw (1), vooral in tijden van onveiligheid, die zelfs zoo erg kan wezen, dat het noodzakelijk wordt vrouwen ook in het burgerlijk recht van alle grondbezit, of zelfs van alle bezit hoegenaamd, uit te sluiten en hen als hulpelooze weezen bij mannelijke verwanten te doen inwonen (zie boven).

Hier komt nog bij, dat wanneer eenmaal een goed, door zijn ondeelbaarheid en den daarmee samenhangenden voorrang van mannelijke erfgenamen boven vrouwen, langen tijd steeds in de mannelijke lijn is vererfd, het met dien mansstam, met dat stamhuis, begint vereenzelvigd te worden. Men wordt dan hoe langer zoo meer afkeerig van de gedachte dat zulk een bezit een ander stamhuis zou overgaan en gaat regelingen maken, waarbij het agnatische beginsel al meer op den voorgrond wordt gesteld en het goed tot onvervreemdbaar eigendom van het geslacht in agnatischen zin wordt gemaakt. Vooral

(1) Waar grondeigendom door vorsten als gunst verleend wordt tegen verplichting om krijgsdienst te praesteeren, wordt de overgang natuurlijk, althans in den aanvang, tot den mansstam beperkt, aldus bijv. oorspronkelijk in het leenrecht. De met zoodanig doel uitgegeven goederen plegen ook ondeelbaar te zijn.

de Duitsche adellijke huizen hebben dikwijs door allerlei regelingen trachten te waarborgen dat het goed niet uit hun geslacht zou kunnen geraken. De zooeven genoemde fideicommissen, voorheen ten onzent ook niet onbekend, hoewel gewoonlijk op kleiner schaal, zijn met dat doel in het leven geroepen.

Terwijl tegenwoordig de ondeelbaarheid van het erf alleen voorkomt op het gebied van de opvolging in vorstelijke erflanden en adelsgoederen, is ze in vroeger tijdperken ook op het gebied van het burgerlijk erfrecht niet van beteekenis ontbloot geweest. Daar waar men hoofdzakelijk van landbouw leeft, doet zich, zoodra de bevolking te dicht wordt om geleidelijke uitbreiding van zijn bezit door nieuwe ontginning langer mogelijk te doen blijven, de moeilijkheid voor, dat verdeeling van des vaders erf veelal met vernietiging van het bedrijf gelijk zou staan en er dus iets op gevonden moet worden om de verdeeling van des vaders onroerende nalatenschap uit te sluiten of op te schorten. Ook in onze landbouwende streken kent men nog tegenwoordig die moeilijkheid, welke velen aanleiding geeft tegen onze bepalingen omtrent de legitieme portie in verzet te komen, men denke aan de doorwrochte artikelen van Mr. C. O. SEGERS in *Themis* 1898 en '99. Bij talrijke landbouwende volken vindt men dan ook de gewoonte dat de oudste zoon een grooter erfportie krijgt dan de overigen, wat ongetwijfeld diende om hem het aanhouden van het ouderlijk bedrijf gemakkelijk te maken. Het classieke voorbeeld daarvan is de dubbele erfportie van den eerstgeborene in het Mosaische recht. (1)

Een ander middel om de moeilijkheid te verhelpen of

(1) Deut. 21 vs. 15—17; zie ook LEIST «Graeco-Italische Rechtsgeschichte» blz. 64 en GANS «Erbrecht in Weltgeschichtlicher Entwicklung» I. 130, B 7 v.v., 147 v.v.

liever om haar te verschuiven is het geheel onverdeeld laten van de vaderlijke nalatenschap. Ook dit is ons bekend uit het Mosaische recht (1) in verband met het leviraatshuwelijk, een instelling die wijd en zijd verbreid is (2). Het gevolg van de bevoorrechting van één der zoons is namelijk dikwijls, dat de andere zoons geen middel van bestaan hebben en bij den bevoorrechten broeder komen inwonen, doch dan ongehuwd moeten blijven (3). Overlijdt de gehuwde broeder, dan mag één der overblijvende broeders hem opvolgen onder verplichting de weduwe te huwen, wel te verstaan indien de weduwe kinderloos achterblijft; de oudste zoon uit het tweede huwelijk wordt dan door een fictie als zoon uit het eerste huwelijk beschouwd. Men schijnt hieruit te moeten opmaken dat wanneer de weduwe met kinderen achterblijft, deze laatsten de erfgenamen zijn van den overledene, met uitsluiting van diens broeders, zoodat dan de samenwoning eindigt.

Dit samenwonen op voet van ongelijkheid, houdt als het ware het midden tusschen het stelsel van de erfrechtelijke bevoorrechting van den oudsten zoon, en dat van het in het gemeen houden van de ouderlijke nalatenschap, gelijk dat eveneens bij vele volkeren wordt aangetroffen. In het Germaansche recht spelen dergelijke

(1) Deut. 25, vs. 15.

(2) Zie daarover bijv. WILKEN Ind. Gids 1880 deel 2 blz. 614, en Ind. Gids 1884 deel I blz. 93 en 123, voorts MAC LENNAN «Studies in Ancient History» (op verschillende plaatsen).

(3) In Sparta, waar de jongere zoons een recht van medegenot hadden, bestond, voor het geval het goed niet genoeg opbracht voor meerdere gezinnen, een dergelijke verplichting, zie LEIST «Graeco-Italische Rechtsgeschiede» blz. 78. Zij gaf dan wel eens aanleiding tot polyandrische verhoudingen. In Tibeth schijnt de polyandrie op die wijze regel te zijn geworden, zie het genoemde werk van MAC LENNAN, die omgekeerd het leviraatshuwelijk en het samenwonen van broeders uit een vroegere algemeene polyandrie afleidt, eene theorie welke sedert geheel verworpen is.

gemeenschappen tusschen broeders een belangrijke rol, waarop wij later terugkomen, en nog heden ten dage treft men zoodanige gemeenschappen aan bij de Groot-Russen, waar ze gedurende meerdere generaties in stand blijven en dientengevolge soms een 40- of 50-tal personen omvatten, zich vereenigend rondom éézelfden disch, of juister gezegd rondom éézelfden pot-te-vuur (1). Waarschijnlijk zijn het dergelijke verschijnselen geweest die, bij aanvankelijke oppervlakkige aanschouwing, de theorie hebben doen ontstaan van de oorspronkelijke alles-omvattende familiegemeenschap, waarover in het vorige artikel is gehandeld. Inderdaad zou men, indien dergelijke gemeenschappen voortdurend in stand bleven, tot een alles-omvattende eenheid moeten komen, maar juist het feit dat zij, waar men ze aantreft, nog steeds het karakter van door nauwe banden des bloeds verbondene families vertoonen, bewijst dat ze haren oorsprong vinden niet in een voorhistorisch familie-communisme maar in een onverdeeld laten van het goed, vóór enkele tientallen van jaren door den vader of grootvader der tegenwoordige leden nagelaten.

De vraag hoe, of naar welke aanleiding, dergelijke gemeenschappen ten slotte weer worden ontbonden en hoe dan de verschillende gezinnen zelfstandig een eigen bedrijf kunnen komen te vestigen, dient echter nog nader te worden bestudeerd.

Wat nu het verband betreft tusschen de gewoonte om het vaderlijke goed voorloopig onverdeeld te laten en het agnatische stelsel: het is duidelijk dat waar zulke gemeenschappen regel zijn en werkelijk ten gevolge hebben dat de geheele nakomelingschap des erflaters op het

(1) Zie KOVALEWSKI «Le Régime économique de la Russie» (1896), Appendice 1e partie «La famille» blz. 293 v.v.

goed bij elkander blijft, dat daar de dochters, althans de gehuwde dochters, niet te zamen met de zoons kunnen erven (1). Of liever omgekeerd, alleen daar waar de dochters en de nakomelingen in de vrouwelijke lijn van het erfrecht zijn uitgesloten, kan het gemeen blijven van de vaderlijke nalatenschap algemeen worden toegepast. Dat het bestaan van de gewoonte om tijdelijk den boedel in het gemeen te laten op zich zelf voldoende zou zijn om het agnatische stelsel in zijn vollen omvang te voorschijn te roepen, is misschien minder aannemelijk (2). Vooral niet te Rome, waar vanouds het beginsel gehuldigd werd dat er tusschen medeërfgenen, ook wanneer de boedel nog onverdeeld was, geenerlei band ontstond en waar de gemeenschappen nooit een belangrijke rol gespeeld hebben.

Van meer beteekenis is waarschijnlijk voor Rome het andere bovengenoemde stelsel geweest, dat van de bevoorrechtiging van één der zoons. In zijn zoeven vermeld Themis-artikel heeft Mr. SEGERS de vroegtijdige testeervrijheid te Rome in verband gebracht met de behoefte, die in elke boerenmaatschappij bestaat, om de

(1) Volgens KOVALEWSKI blz. 302 vindt men daar, waar in Rusland de gemeenschap tusschen zoons regel is, erfrechtelijke uitsluiting der gehuwde dochters, maar bestaat die uitsluiting niet waar de gemeenschap in onbruik is geraakt.

(2) Erfrechtelijke uitsluiting van de dochters behoeft niet altijd te leiden tot toepassing en het agnatische stelsel in den vollen omvang, welke het te Rome had. Veelal erven de dochters wel bij ontstentenis van zoons, zoo in Israël (zie Numeri 27). Tijdens de Volksrechten werden bij bijna alle Germaansche volken dochters alleen door haar broeders van de opvolging in onroerend goed uitgesloten, niet door verdere verwanten. Het agnatische stelsel in zijn vollen omvang gold slechts bij de Thuringers, in den alleroudsten tijd ook bij de Longobarden en voorts met betrekking tot bepaalde goederen bij de Ripuarische Franken. Wij komen daarop later terug en willen er hier slechts op wijzen dat het agnatische stelsel zich bij de Germanen nergens lang heeft kunnen staande houden. Zelfs niet in het leenrecht, dat aanvankelijk, als op krijgsveld berustend, natuurlijk tot den mansstam was beperkt.

hoeve onversnipperd aan één der zoons te kunnen nalaten, terwijl de overige kinderen dan, voorzoover dat mogelijk was, op andere wijze werden schadeloos gesteld.

Die testeervrijheid, schijnbaar zoo geheel in strijd met wat men bij andere Arische volkeren placht aan te treffen, zou zich op die wijze geheel aansluiten bij de gewoonte dat de vader zelf aanwees op welke wijze zijn goed onder zijne kinderen moest worden verdeeld, welke oud-Arisch is (zie LEIST A. A. Jus Civile II blz. 171). De Romeinen zouden dan eenvoudig een stap verder gegaan zijn en den vader hebben veroorloofd om, waar dat onvermijdelijk mocht wezen, één der zoons tot erfgenaam te maken, onder verplichting door uitkeeringen, jaarlijks of in eens, voor de andere kinderen te zorgen (1).

Voor al aan de dochter zal op die wijze dikwijls een eigenlijk erfdeel onthouden zijn; de voor een landbouwende bevolking eenigszins verwonderlijke toekenning van erfrecht aan de dochter, wordt dan vanzelf meer begrijpelijk. Het erfrecht der dochters zal aanvankelijk dus in den regel alleen dan tot uitwerking zijn gekomen, wanneer er geen zoons waren. Men vond het waarschijnlijk stuitend haar bij verdere agnaten te doen inwonen, doch bij een broeder zullen ze veelal wél hebben ingewoond. Op die wijze verklaard, staat het Romeinsche recht dus niet zoo ver af van het Atheensche als men oppervlakkig zou meenen. De toekenning van erfrecht aan dochters en de erkenning der testeervrijheid in de XII tafelen zijn dan twee bepalingen, die bij elkander hooren en waarvan de laatste de eerste weder gedeeltelijk zal hebben geneutraliseerd.

Tevens wordt ook het ontstaan van het testamentum

(1) Op die wijze ontstaat er toenadering tot het Spartaansche stelsel boven beschreven.

per aes et libram op die wijze meer natuurlijk, terwijl de schijnbare abnormaliteit, dat men te Rome, juist omgekeerd als elders, van de testeervrijheid uitgaande, eerst langzamerhand er toe gekomen is die vrijheid ten behoeve der kinderen te beperken (nood-erfrecht), volkomen duidelijk wordt wanneer men mag aannemen, dat het maken van beschikkingen ten behoeve van vreemden, althans wanneer er kinderen waren, aanvankelijk volstrekt niet in de bedoeling lag en het gevaar daarvoor eerst later is ontstaan.

Wanneer we dus mogen aannemen dat de ondeelbaarheid van het erf in de periode van het klein-grondbezit te Rome regel was en dat ook daar, waar de overige zoons zooveel mogelijk op andere wijze zullen zijn schadeloos gesteld, de dochters dikwijls geen erfportie zullen hebben gekregen (1), dan ligt het verband met het agnatische stelsel voor de hand. Uitsluiting van de dochters uit grondbezit en in verband daarmee uit het eigendom van alle goederen tot de hoeve behoorend, zal van ouds regel zijn geweest en noodzakelijkerwijze hebben geleid tot een uitsluitend erfrecht van den mansstam.

Het is nu alleen maar de vraag of het agnatische stelsel te Rome niet reeds ouder moet zijn geweest dan het privaat-grondbezit en niet reeds moet hebben gedaateerd uit de dagen toen veeteelt het voornaamste middel van bestaan was. De overlevering zegt dat ROMULUS aan ieder burger een heredium van tien jugera bouwland gaf, terwijl de rest als ager publicus voor gemeenschappelijk gebruik bestemd zal zijn gebleven, zooals dat bij herders veelvuldig voorkomt (2).

(1) De bepaling van het nood-erfrecht dat dochters niet uitdrukkelijk onterfd behoeften te worden, kan hieruit wellicht zijn ontstaan.

(2) Bij herders komt natuurlijk privaat-grondbezit slechts op kleine schaal voor en is de rest in gemeenschappelijk gebruik, als gemeene

Dat de Romeinen in de dagen waarin zij hunne instellingen leeren kennen de veehoederij als voornaamste bedrijf nog niet lang achter den rug hadden, blijkt mischien uit niets zoo duidelijk als uit het gebruik van het woord *peculium* voor een deel van des vaders vermogen, dat door hem aan den volwassen zoon voor eigen gebruik werd afgestaan. Bij herdersvolken is een dergelijke afstand zeer gebruikelijk (1), en het behoeft wel geen betoog dat het Romeinsche *peculium* van ouds uit vee (*pecus*) moet bestaan hebben (2).

Wij komen hier dus van zelf tot de tweede der beide boven gestelde vragen, namelijk deze: welk het verband kan wezen tusschen het agnatische stelsel en het veehoedersbedrijf?

Dat zoodanig verband bestaat kan niet ontkend worden, want overal bij herdersvolken pleegt de dochter geheel van erfrecht te zijn uitgesloten (3). De reden kan hier niet, zooals bij het grondbezit, gelegen zijn in de ondeelbaarheid der erfenis, want de kudde is gemakkelijk deelbaar en dank zij haar voortplantingsvermogen kan ieder der zonen na verloop van eenigen tijd een even uitgebreid bedrijf hebben als dat, hetwelk zijn vader

weide. Dit laatste treft men zelfs nog aan bij ons in heidestrecken met betrekking tot gronden, die alleen voor het weiden van schapen bruikbaar zijn. In bergstreken geldt ditzelfde ook van de weiden voor koeien. Zoo zegt dan ook GROSSE »Die Formen der Familie und die Formen der Wirthschaft« met betrekking tot de herdersvolken: »Der Boden ist beinahe in dem ganzen Bereiche der Viehzucht Gemeinbesitz des Stammes« (blz. 96).

(1) Zie HILDEBRANDT »Recht und Sitte auf verschiedenen wirthschaftlichen Kulturstufen« blz. 34.

(2) Over de beteekenis van schapen en runderen als betalingsmiddel tot op de dagen van de XII-tafelen en nog daarna zie men VOIGT »Die XII Tafeln« I blz. 19 en 196.

(3) Zie HILDEBRANDT »Recht und Sitte auf der verschiedenen wirthschaftlichen Kulturstufen« I blz. 34 in de daar vermelde bewijsplaatsen uit volksbeschrijvingen. Zie ook GROSSE, »Die Formen der Familie und die Formen der Wirthschaft« blz. 122.

aan de gezamenlijke zonen naliet (1). Ook daar waar broeders of verdere verwanten veiligheidshalve tijdelijk bijeen blijven, bestaat geen noodzakelijkheid het kapitaal onverdeeld te laten (2).

JHERING, die in zijn postuum geschrift „Vorgeschichte der Indo-Europäer“ den invloed, dien het vroegere herdersbedrijf (3) op de instellingen der Romeinen moet gehad hebben, zeer duidelijk in het licht stelt; betoogt dat vindicatie van een stuk vee en vruchtgenot van een kudde, gelijk het in het Rom. recht voorkomt, praktisch alleen dan bestaanbaar kan zijn geweest, wanneer de Romeinen, in navolging van het vroegere voorgeslacht, de gewoonte hadden om het vee, dat op de gemeene weide liep, te merken met het merk van den eigenaar (4).

Wellicht kan hierin een vingerwijzing voor ons gelegen zijn hoe we ons het recht op de kudde als een min

(1) GROSSE blz. 122 zegt dat bij sommige Nomaden de oudste zoon universeel erfgenaam is, met name bij de Hottentotten, doch HILDEBRANDT blz. 35 verklaart dit voor een misverstand. In ieder geval is het uitzondering.

(2) Men denke aan Abraham en Lot, Gen. 13.

(3) Hij neemt aan dat de naar Europa uitgetrokken Ariërs zich eerst op landbouw zijn begonnen toe te leggen tijdens hun langdurig oponthoud in de vlakten van Rusland, nadat de later naar Griekenland en Italië doorgetrokken gedeelten vandaar vertrokken waren, zoodat deze zich nog tijdens hun vestiging in deze landen, hoofdzakelijk bezig hielden met vee-teelt, en eigenlijk grondbezit eerst na de vestiging in Italië ontstaan is, terwijl het vermogen tot dien tijd uitsluitend uit kudde-vee bestond, gelijk dit ook nog later een belangrijk bestanddeel moet zijn geweest. Al moge het nu twijfelachtig zijn of de Indo-Germanen wel uit Azië naar Europa zijn gekomen, zooals men vroeger placht aan te nemen en ook door JHERING wordt ondersteld, dat de gemeenschappelijke voorouders der Europeesche Ariërs (waar dan ook het Arische oervolk moge hebben gehuisd) in de Russische vlakten met de aangrenzende deelen van Midden-Europa zich moeten hebben opgehouden, alvorens zich over de landen van Zuid-Europa te verbreiden, schijnt wel vast te staan. Men zie daarover de verhandeling van Prof. B. SYMONS «Het stamland der Indo-Germanen» in de Handelingen der Mij. van Letterkunde 1898/99.

(4) Vorgeschichte blz. 30—35.

of meer onvervreembaar recht van de familie in agnatischen zin hebben te denken.

Wanneer een voorwerp een merkteeken draagt, dan moet het, wil dat merkteeken in juridisch opzicht iets beteekenen, min of meer onvervreemdbaar wezen (1). Sterft de vader dan moet dus de kudde worden verdeeld, tusschen hen, die hetzelfde merk voeren, misschien met eenig bijteeken ter onderlinge onderscheiding. Kreeg de dochter, althans de gehuwde dochter, ook haar aandeel, hetwelk dan de kudde van haren echtgenoot zou komen vermeerderen, dan moest er een verwarring van merkteekens ontstaan. Vandaar wellicht hare erfrechtelijke uitsluiting.

Zonderling komt het mij voor dat JHERING, die het eene oogenblik zoo groote beteekenis hecht aan het merken der kudde, als iets wat voor den eigendom beslissend was, in hetzelfde geschrift de meening uitspreekt dat kudde-vee, als zijnde *res nec-mancipi*, van oudsher door eenvoudige traditie van den eenen eigenaar op den anderen kon overgaan. Indien hier werkelijk traditie mogelijk was, dan zou het aanbrengen van het merk des eigenaars hier even weinig hebben beteekend, als tegenwoordig de gewoonte van sommigen om op het bankpapier, dat door hun handen gaat, hun naam te stempelen.

Alleen plechtige overdracht voor den magistraat of voor getuigen (in *jure cessio, mancipatio*), met openlijke verandering van merk gepaard gaande, kan, dunkt mij voldoende zijn geweest om het vee van eigenaar te doen veranderen.

(1) Handel in vee komt bij echte herdervolken weinig voor, daar er bij hen niet dan bij hooge uitzondering vee geslacht wordt. De beesten worden gehouden om de melkproducten, alleen verminkte of oude exemplaren worden voor eigen gebruik geslacht. Het slachten van gaaf vee komt alleen voor als offer bij plechtige gelegenheden. (Zie HILDEBRANDT blz. 24).

Waarom later nu juist kuddevee, in tegenstelling met trekvee en lastdieren, van de *res-mancipi* was uitgesloten, in die vraag zullen wij ons hier niet trachten te verdiepen. Er heerscht over de beteekenis van de onderscheiding en over den tijd waarop ze ingang vond zóóveel onzekerheid, dat men het feit van die uitsluiting in geen geval als bewijs tegen de beperkte vervreembaarheid van het kudde-vee in den ouden tijd kan aanvoeren (1).

Toch bewegen wij ons hier slechts op een gebied van gissingen, een afdoend antwoord op de vraag waarom het uit kuddevee bestaand vermogen bij voorkeur in de uitsluitend mannelijke lijn vererft, is nog niet te geven. Ook de vraag naar den oorsprong van het agnatische erfrecht te Rome moet dus ten deele nog een open kwestie blijven. Het is echter alreeds iets gewonnen wanneer men hier het bestaan van een kwestie en het ongenoegzame van de oude leer, dat het agnatische erfrecht een uitvloeijsel van de strenge *patria potestas* zou zijn geweest, erkent.

Er bestaat ongetwijfeld tusschen de levenslange *patria potestas* en het agnatische stelsel een zeker verband, doch de agnatie moet als een verschijnsel van veel meer algemeene strekking dan de eigenaardig Romeinsche vaderlijke macht beschouwd worden. Dat het niet door een enkele omstandigheid wordt beheerscht, meen ik in ieder geval te hebben doen uitkomen.

Ook dit geloof ik wel eenigszins te hebben verduidelijkt, dat het volkomen in de rede ligt wanneer wij het

(1) VOIGT, «Röm. Rechtsgeschichte» I § 39 betoogt dat de onderscheiding tusschen *res Mancipi* en *res nec-mancipi* met betrekking tot roerend goed en vee uit de eerste eeuw v. C. (7e eeuw der stad) dateert en jonger is dan de traditie als algemeene wijze van eigendomsverkrjiging. In die dagen had natuurlijk de kudde haar groote economische beteekenis reeds lang verloren.

agnatisch beginsel uitsluitend in werking zien op het gebied van het vermogensrecht (erfrecht, met bijbehoorend recht op de voogdij, vooral in den ouden zin), terwijl daarnevens op ander terrein het cognatische beginsel van toepassing blijven kan, om ten slotte ook op vermogensrechtelijk gebied de overhand te verkrijgen wanneer de invloeden, die de agnatische erfopvolging in het leven riepen, hebben opgehouden zich te doen gelden.

Nadat wij thans bij de Romeinen die tegenstelling het zuiverst hebben aangetroffen tusschen het agnatische voogdij- en erfrecht eenerzijds en het cognatische hulp- en bijstandsrecht van den kring der naaste magen daartegenover, zullen in een of meer volgende artikelen de gemengde stelsels van erfrecht behandeld moeten worden, gelijk men die aantreft bij Grieken en Germanen.

H. J. KOENEN.

Bijdragen tot de kennis der geschiedenis en der receptie van het Romelnsche Recht.

I.

Is de dogmatiek van het Rom. Recht eene afzonderlijke studie, de leer der receptie van dat recht is dit niet minder. „Wij hebben telkens te vragen naar de leer „omtrent het Rom. recht, zooals die bestond ten tijde „van de receptie; in verscheidene opzichten was die leer „afgeweken van de officieele ordening” (1). Een zeer belangrijk, nog te veel verwaarloosd onderdeel van die receptie is hetgeen ons door den hoogleeraar MITTEIS zoo uitvoerig is geschetst, dat men hier bijna van een nieuwe wetenschap zou kunnen spreken. Voor een volledige en grondige kennis van het R. R. zijn dergelijke historisch-vergelijkende studiën onmisbaar, even onmisbaar als de onderzoekingen van den laatsten tijd omtrent het gemeenschappelijke jus civile der Ariërs, waaromtrent het groote werk van Prof. LEIST te Jena een aantal merkwaardige bronnen en feiten heeft verzameld (2). De studiën van LEIST vorderen zonder twijfel scherpzinnige combinatie, de richting van MITTEIS heeft evenwel dit groote

(1) Woorden van prof. LAND, Inl. tot de verklaring van het B. W. 1899, blz. 136.

(2) Alt-Arisches Jus Civile, von B. W. LEIST, Jena 1892—'96. Besproken door prof. TICHELAAAR, Het Rom. Recht en de histor. school, Haarlem 1897, blz. 8 vlg. — Vgl. daarmede de opmerkingen van prof. LAND, t. a. p. blz. 141 vlg.

voordeel dat ons de opgravingen en ontdekkingen der laatste jaren een ongekend en dikwijls verrassend bewijsmateriaal in handen hebben geleverd, waarvan de papyrussen, naar Aartshertog Rainer genoemd, niet het minst interessant zijn. Niet alleen „saxa” maar ook „papyri loquuntur”, en als men bedenkt dat de bij MITTEIS vermelde bronnen nog slechts een deel zijn van hetgeen allerwegen is, en wordt opgegraven, dan is nog niet te overzien van hoeveel belang dit worden kan voor de historische rechtswetenschap. Wij meenen dan ook het volste recht te hebben bij zijn groot werk „Reichsrecht und Volksrecht”, en eenige latere publicaties, uitvoerig stil te staan (1).

Voor al voor de vergelijking van het Rom. met het Grieksche recht biedt zijn werk onmisbare bouwstoffen. Wij kunnen er uit leeren hoe het Gr. jus gentium bij grondbezit, in 't huwelijksrecht, in 't erfrecht veel liberaler was dan het strenge Romeinsche (vgl. blz. 75). Wij zien hoe MITTEIS terecht pleit voor eene breede beoefening van het nationale Gr. recht, in de plaats van de eenzijdige studie van het Attische (vgl. blz. 72). Dit alles, en nog veel meer, wijst ons een nieuwe richting, dubbel nieuw nu de opgravingen in Egypte en elders ons een overweldigende massa onbekend materiaal doen toestroomen. Evenals in 't begin dezer eeuw NIEBUHR'S

(1) *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs. Mit Beitr. zur Kenntn. des Griech. Rechts und der spätröm. Rechtsentwicklung.* Von Dr. LUDW. MITTEIS, Leipzig, B. G. TEUBNER 1891. gr. 8o 560 blz. — Op het werk van MITTEIS berust voor een groot deel weder J. GILSON, *L'étude du droit romain comparé aux autres droits de l'antiquité*, Paris, Strasbourg 1899, gr. 8o, 295 blz., waarover later uitvoeriger. Zonder twijfel is de publicatie van dit werk een welkom verschijnsel. H. ERMAN zegt er van: »Die Thatsache, dass ein so strebsamer, mit weitem klaren Plan arbeitender Forscher dem römischen Recht sich zuwendet, ist heut doppelt erfreulich.» (*Zeitschr. der Sav. Stiftung Roman. Abth. Bd. XX. Weimar 1899, blz. 250*).

ontdekking van het Gajus-palimpsest een nieuwen stoot gaf aan de rechtswetenschap, een stoot dien iedere wetenschap van tijd tot tijd noodig heeft, wil zij niet verdorren en verstijven, evenzoo gaat het thans met de vondsten van El-Faijûm en andere plaatsen, die naar wij overtuigd zijn de historische rechtsstudie, hier en elders als te zuiver theoretisch en niet direkt winstgevend veelal verwaarloosd, weer tot bloei zal kunnen doen komen. Afgezien nog van de rijke en leerzame stof, zijn wij den hoogleeraar te Leipzig (vroeger te Praag) (1) uiterst dankbaar dat hij voor deze nieuwe richting als baanbreker is opgetreden.

* * *

Na een uitvoerig overzicht der door hem gebezigde bronnen, die men kan aanvullen met de bibliographieën in het latere werk van GILSON, begint MITTEIS met eene inleiding over de waarde van de studie der rechtsontwikkeling, vooral in de provinciën van het Romeinsche rijk. De schr. beklagt zich daarin over sommige heerschende vooroordeelen met betrekking tot de rechtseenheid in het groote rijk, vooroordeelen ook na de publicatie van de Syrische rechtsbronnen niet verdwenen. Daarentegen wordt H. BRUNNER door hem geprezen, als een der eersten die het bestaan heeft aangetoond van eene van het theoretische recht der klassieke juristen

(1) Zie Heft 1 van het pas opgerichte »Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete«, uitg. door U. WILCKEN te Breslau, met medewerking van GRADENWITZ, KREBS, MITTEIS e. a. in Duitschland, J. C. NABER ten onzent (observatiunculæ ad papyros juridicæ), GRENFELL, HUNT e. a. in Engeland, enz. Dit door den ondernemenden B. G. TEUBNER te Leipzig uitgegeven nieuwe tijdschrift voldoet zeer zeker in een behoefte, wanneer men althans let op den overvloed van materiaal. De specialiseering der wetenschap (en dus ook der philologie) is nu eenmaal niet te stuiten. Eene reactie is in aantocht.

afwijkende rechtspraktijk, vooral buiten Rome. (1) Trefvend vergelijkt MITTEIS met dit feit het bestaan van een vulgair Latijn naast de klassieke Latijnsche schrijftaal, en haalt hij verhandelingen van MOMMSEN en PERNICE aan, ten bewijze dat dit „Vulgarrecht” reeds door de geleerden begint te worden bestudeerd.

Evenwel, wat MITTEIS onderzocht is niet volkomen hetzelfde. Zijn geschrift is ontstaan uit twijfel aan een door de meesten als vaststaand feit aanvaarde hypothese, dat n.l. de centraliseerende kracht van de Romeinsche administratie en rechtspraak al de rechtsordeningen der bij het Rom. Rijk ingelijfde volken, zelfs na de bekende verordening van Keizer CARACALLA, allengs heeft doen verdwijnen. Waar BRUNNER nu van „vulgair recht” heeft gesproken, daar wil MITTEIS liever van „volksrecht” spreken; wel is waar bestrijdt hij niet de juistheid van BRUNNER's term, maar wil er slechts op wijzen dat „vulgair recht” en „volksrecht” niet samenvalt. (2)

Wat zijn nu hiervoor onze bronnen? (blz. 10 vlg.) Vooreerst hebben wij het materiaal der epigraphiek, de egyptische papyrusvondsten en het Syrische rechtsboek. Van het laatstgenoemde neemt MITTEIS aan, dat het een historische bron is van den eersten rang; de beteekenis der graeco-egyptische papyri laat zich nog niet aangeven, nu pas een klein gedeelte is gepubliceerd. Als verdere bron kunnen gelden de rescripta van den Justiniaanschen Codex. Reeds MOMMSEN heeft er op ge-

(1) GILSON drukt zich als volgt uit: «M. VOIGT a le premier examiné ex professo le droit personnel des provinciaux M. BRUNNER a prouvé l'existence d'une pratique judiciaire provinciale s'écartant du droit enseigné par les jurisconsultes de Rome. Pour lui, cette coutume populaire était du droit romain dégénéré M. MITTEIS a placé la question sur son véritable terrain». (L'étude du droit romain, blz. 175.)

(2) Over deze tegenstelling vgl. men Leist, Alt-Arisches Jus Civile I (1892), blz. 319 noot.

wezen dat de talrijke rescripten uit den Diocletiaanschen tijd (meer dan 1200) alle uit het Oosten afkomstig zijn. (1) Wij kunnen hieruit ons een leerrijk beeld vormen van het rechtsleven in het Oosten en van het eigenlijke volksrecht aldaar, wanneer wij namelijk deze bron met de andere ons ten dienste staande bronnen vergelijken. Wat voor de rescripta geldt, kan ook voor de edicta van kracht wezen. Men kan daaruit vaak negatieve bewijzen putten; zoo wijst MITTEIS op eene novelle van JUSTINIANUS, waar het misbruik van private pandbeslagen wordt beschreven, en waardoor dus indirect het voortbestaan wordt bewezen van de oud-grieksche executiefoorkonden (blz. 12).

Na eene polemiek tegen Fransche geleerden, die volgens hem te veel hunne fantasie laten heerschen (2), gaat onze schr. in 15 hoofdstukken over tot zijn detail-onderzoek. Hij behandelt daarin achtereenvolgens: het Hellenistische Oosten, het Hellenistische recht, samen dus een overzicht van de Hellenistische beschaving. — Daarop volgt een overzicht van de receptie van het Rom. Recht in het oostelijk deel des rijk, verdeeld in de volgende onderafdeelingen: Lokaal recht en lokale rechtsbedeeling in de steden van het O. rijk tot aan de Constitutio Antonina; ontwikkeling van het rijksrecht;

(1) »Diese Erscheinung . . . bedeutet, dass wir in der grossen Anzahl der diocletianischen Rescripte allein schon ein ziemlich lehrreiches Bild des Rechtslebens im Orient erhalten können.» (blz. 11.)

(2) Niet onjuist is wat MITTEIS over dezulken opmerkt, blz. 13 noot; maar tóch is het te wenschen dat ook op dit gebied van wetenschap Fransche helderheid optrede, waar Germaansche grondigheid ons dreigt te overladen. Zie b.v. in het aangehaalde werk van GILSON blz. 12 over l'enseignement du droit, blz. 53, blz. 78—79 over de nieuwe vondsten, blz. 161 over Pandecten en Codex, blz. 202 vlg. over het Syr. Rom. Rechtsboek, blz. 252—255 over de studie van het Rom. Recht, enz. Dit zijn heldere en goedgeschreven bladzijden, terwijl de vorm bij MITTEIS soms te wenschen overlaat.

de Rom. burgers in de provinciën; de Constitutio Antonina en hare gevolgen. — Een derde deel handelt over het particularisme der O. provinciën, wat de bijzondere private rechtsinstellingen aangaat. De onderzoekingen van MITTEIS betreffen de volgende punten: Het personen- en familierecht. Geschiedenis van het dotaalrecht. Bijdrage tot de geschiedenis der donatio propter nuptias. Het intestaaterfrecht van het Syrische rechtsboek. Slavernij en vrijlating. Executiefoorkonden, enz. uit den keizertijd. De syngrapha en het verval der stipulatio. Een en ander over het vermogensrecht. De „fiscaal-mulden” volgens Rom., Egypt., Byzant. enz. bronnen. (1)

De rijke stof is hiermede echter nog niet geheel uitgeput. Immers de schr. geeft ons nog eenige bijlagen, die allerminst van belang ontbloot zijn. Vooreerst een synoptisch overzicht van de Grieksche rechtsinstellingen, zooals MITTEIS die in het Syrische rechtsboek meent weer te vinden. Hij vergelijkt hier vooral het laatstgenoemde met het recht van GORTIJN, en wel volgens de in 1886 te Stuttgart verschenen vertaling van F. BERNHÖFT. (1) De tweede bijlage behandelt de onderlinge verhouding der door BRUNS—SACHAU uitgegeven hss. van het Syrisch-Rom. rechtsboek, de derde en laatste de wetgeving van CONSTANTIJN, voorzoover namelijk in het privaatrecht Grieksche invloed kan worden nagegaan.

(1) Waarbij MITTEIS de, naar hij ze noemt, »heldhaftige» tekstrestitutie van HUSCHKE vermeldt in de plaats op fol. 2 van de *Fragm. de jureisci*. — Men zie de restitutie bij MITTEIS blz. 526 (vgl. ook de noot), te vgl. met de *Collectio*, tomus alter, Berol. 1878, p. 165 bovenaan.

(10) Op andere plaatsen worden ook de uitgaven van J. en Th. BAUNACK (Leipz. 1885), en BÜCHELER—ZITELMANN (Rhein. Mus. 1885) geciteerd. — De vertaling van BERNHÖFT berust op FABRICIUS (Mitth. Archäol. Inst. IX), Comparetti, *Leggi antiche della città di Gortyna*, en Lewy, *Altes Stadtrecht von Gortyn* (voor tekst en verklaring dezer inscriptie blijft evenwel nog te doen over).

Een aantal nauwkeurige registers verhoogden de waarde van dit geleerde boek, hetwelk ik thans meer in bijzonderheden wensch te beschouwen. Een woord van lof verdient de schr. ook voor de wijze waarop hij het materiaal beheerscht. (1) De inscripties b.v. geeft hij naar een 20-tal periodieke uitgaven en tijdschriften, terwijl hij daarenboven hier en daar in voetnoten nog een bijzonder overzicht geeft van den tegenwoordigen stand onzer kennis, b.v. op blz. 35 vlg. een goedgeordend overzicht van het papyrusmateriaal en de wijze waarop het in deze eeuw bearbeid is; zulke gedeelten behooren tot het nuttigste van zijn leerzaam boek. Dat hij overal nauwkeurig zijne bewijsplaatsen aangeeft is zeker ook in de meeste opzichten toe te juichen; alleen rijst de vraag of niet de vorm van het werk er onder heeft geleden. Maar hierbij kunnen wij thans niet stilstaan. Liever behandelen wij zijne resultaten, waarbij 't vanzelf spreekt dat niet alles even uitvoerig kan worden medegedeeld en besproken.

Het werk begint met een breed opgezet en welgeslaagd hoofdstuk over de Helleniseering van het Oosten, vooral sedert ALEXANDER en de diadochen. In den breedte wordt hierbij het Syrische Rechtsboek, en zijn Grieksche oorsprong, behandeld. Het erfrecht ab intestato (te vgl. met het klassiek-Attische en het Gortijnsche recht), het nooderfrecht der kinderen tegenover de Romeinsche exhereditio, het dotaalrecht, de vormen der emancipatie en de bepalingen der vrijlating van slaven (verdeeling in koopslaven = *χρυσώνητοι* en in 't huis geboren slaven = *οἰκογενεῖς*), de schriftelijke vorm van rechtshandelingen, enz., dat alles wordt aangehaald als bewijs van den ver-

(1) Het Tijdschrift »Hermes» bevat voortzettingen van zijn werk (verschenen in 1891). Hierover later.

strekken invloed van het Grieksche, nooit geheel door het Romeinsche verdrongen recht. De schr. gaat van Syrië op Palestina, en daarna op Egypte over; de godsdienstige en politieke indeeling, de nationale zeden tegenover Grieksche nationaliteit, de Helleensche indeeling van het rechtswezen tegenover het dualisme der Egyptische en der Grieksche rechtbanken (Hermiasproces, waarvan REVILLOUT een overzicht geeft in „Le procès d'Hermias après les sources démotiques”), het Egyptische naast het Grieksche notariaatswezen, de receptie van het Grieksche recht naast het voortduren van het Egyptische landrecht, dit en veel meer trekt in bonte schildering ons oog voorbij. Wat het laatstgenoemde, het volksrecht van Egypte, aangaat, zoo komt de schr. tot het resultaat dat het zich niet alleen naast het Hellenisme staande hield, maar dat het zelfs tot aan de tijden van den Islâm zijn nationaal karakter in vele opzichten tegen indringers heeft gehandhaafd. (1)

Een geheel afzonderlijk hoofdstuk wordt hierna aan het Hellenistische recht gewijd, dat door den schr. met de Duitsche rechtsontwikkeling in de middeleeuwen vergeleken wordt. MITTEIS laat aan de eenheid van het Grieksche rechtswezen, met inbegrip van Makedonië, alle recht wedervaren, en werpt hier en daar op dit min of meer verwaarloosd en miskend feit een nieuw en verrassend licht (2). Aan zijn hand doorwandelen wij vooral de instituten van het privaatrecht; wij zien vooreerst hoe het familierecht zuiverder agnatisch is dan het

(1) De werken over oud egyptisch recht, vooral van REVILLOUT, vindt men thans opgesomd bij GILSON, *L'étude du droit romain*, blz. 25 noot 2), en blz. 26 noot 1).

(2) Het zij mij vergund hierbij te verwijzen naar HATZIDAKIS, *Zur Abstammung der alten Makedonier, eine ethnolog. Studie* (Athen 1897), en C. NICOLAÏDES, *Macedonien*. Berlin 1899 (het laatste door mij besproken in den *Ned. Spect.* 30 Sept. 1899).

Romeinsche, wij krijgen daarna een overzicht van het erfrecht bij de Atheners, de Doriërs, de Lokriërs, de Siciliaansche steden, enz. Dezelfde gelijkvormigheid, die de bronnen hierbij opleveren, geldt ook voor de tutela sexus, voor het huwelijk (waarbij de dos niet, zooals bij de Romeinen, eigendom werd van den echtgenoot), voor het testament. Een scherpe tegenstelling met de Romeinen vormt o. a. de onmogelijkheid van onterving der kinderen bij testament in het Gr. recht (blz. 68). Vervolgens gaat de schr. over tot het vermogensrecht, en geeft in enkele breede trekken een overzicht, waaruit blijkt dat het Gr. eigendom „von dem absoluten und unendlichen dominium der Römer” even ver verwijderd was als het Duitsche; dit wordt in bijzonderheden ontwikkeld, zooals bij de procesvormen (de „diadikasia”), bij koop en verkoop, verpanding, enz. Niet minder eenheid ontwaart hij in het verbintenissenrecht (voorbeeld van de *συγγραφαί* in Boeotië, Egypte, Cilicië, Sicilië, enz., voorbeeld van de geldboete, die steeds het dubbele of *ἡμιόλιον* = anderhalf bedraagt, enz.). De rechtspositie der slaven toont een grootere humaniteit dan wij bij de Romeinen opmerken. Zeer interessant is wat nu volgt, nl. een overzicht van het internationaal recht bij de Grieken, van de eerste beginselen van een *jus gentium*.

Als merkwaardig bewijs van het kosmopolitisme der Hellenen tegenover het vrij zelfzuchtige Romeinsche *jus gentium* wijst MITTEIS op het feit dat reeds in de 2de eeuw v. C. ongeveer de uitsluiting der vreemdelingen van het grondbezit, van het huwelijk, en van het erfrecht, principieel werd opgeheven, terwijl in het Romeinsche recht dit bij den *fundus Italicus* slechts onvolkomen het geval was, en *conubium* zoowel als erfrecht voor niet-cives gesloten bleef. Ten slotte wordt door hem ook de rechtsbedeeling met een enkel woord be-

sproken, en geeft hij ons een aantal voorbeelden van rechtsontleening, zooals bij het sympolitieverdrag tusschen TEOS en LEBEDOS, die de wetten der stad Kos aanvaardden, enz. Ook voor het Syrisch—Grieksche recht zal wel hetzelfde moeten worden aangenomen. Van waar ontleende Syrië zijn wetten? De verrassende overeenkomst tusschen het Syrische rechtsboek en de wetten van Gortyn wijst sterk op ontleening uit Kreta, het van oudsher beroemde rijk van „Minos”. Met deze hypothese eindigt het eerste deel van het boek, en hierop gaat de schr., zooals wij reeds zagen, over tot de receptie van het Rom. Recht in de Oostelijke deelen van het wereldrijk.

* * *

Het tweede gedeelte begint met eene uiteenzetting van de verhouding der civitates liberae tot het rijk, of liever gezegd tot Rome, waarbij aan het beheerschen van de stof, die hier zoowel philologisch als juridisch is opgehoopt, een woord van lof niet mag worden onthouden (1). Vooral het privaatrecht der onderworpen gemeenten (met uitzondering der peregrini dediticii) wordt hierna uitvoerig behandeld. De rechtsbedeeling, voor zaken van kleiner omvang waarschijnlijk, werd door Rome zooveel mogelijk aan de lokale rechtbanken gelaten, hetgeen met een aantal voorbeelden wordt toegelicht. Naast de

(1) Zie blz. 86—89. — MITTEIS polemiseert op blz. 91 noot 4) tegen Romanisten zooals VOIGT, BETHMANN-HOLLWEG, PUCHTA, ZIMMERN, KELLER, RUDORFF, WALTER, die allen meer of minder de provinciale jurisdictie (in eerste instantie en bij kleinere zaken. usque ad summam qua jus dicere possunt, zooals PAULUS het uitdrukt, V 5a) over het hoofd hebben gezien. Alleen KARLOWA, Rechtsgeschiede, deelt den juisten toestand mede, maar MITTEIS verwijt hem zijdelings dat hij van het Grieksche bronnenmateriaal geen gebruik heeft gemaakt (blz. 92 noot).

lokale rechtbanken speelde vooral in de Grieksche steden het notariaat en het archiefwezen een belangrijken rol; het onderscheid tusschen Rom. en Gr. rechtsvormen wordt ons door een graeco-egyptisch koopcontract uit het jaar 153/54 na C., en de vergelijking daarvan met een koopcontract uit Zevenburgen (beide bij Bruns-Fontes) duidelijk gemaakt. Na dit levende voorbeeld (hoe kan men beter aan de doode stof leven inblazen dan door steenen en papyrusrollen te laten spreken?) worden de rechten der peregrini op het Romeinsche forum besproken, en wordt aangetoond dat „der Gegensatz von „römischem und provinzialem Recht bis auf die Zeit „des Caracalla in voller juristischer Schärfe bestehen „geblieben” (blz. 109). De constitutie van Caracalla heeft hiermede geen rekening gehouden, bijna nooit is (om met MIRREIS' eigen woorden te spreken) eene hervorming met zoo brutale gedachteloosheid tot stand gebracht (1).

Tegenover het lokaalrecht staat het „rijksrecht”, hetwelk nu in het bijzonder beschouwd wordt. De grens tusschen de twee ontwikkelingsperioden, die men bij de receptie van het Rom. Recht in de provinciën kan onderscheiden, wordt door de Constitutio Antonina gevormd. Natuurlijk moeten wij eerst den voorantonijnschen tijd bestudeeren. De rijkswetgeving in den ouden tijd gold voor de Rom. gemeente, het bleef aan de onderworpen gemeenten overgelaten, vrijwillig het gegeven voorbeeld te volgen (of zooals CICERO p. BALBO het uitdrukt: *leges quas Latini voluerunt, adsciverunt*). Maar de autonomie der provinciesteden verdween allengs, senaatsbesluiten en keizerlijke constituties beperkten

(1) Over den vreemdeling te Rome vgl. nog prof. J. C. NABER in *Themis* 3e stuk 1888, blz. 1-28, waar het ontwikkelingsproces van het *jus gentium* wordt uiteengezet.

haar telkens meer. Bij verschil tusschen 't lokale recht en de constituties moest het eerste wijken, zooals *ULPIANUS* uitdrukkelijk vermeldt (1). Allerlei gevallen, zoowel tot het „rijksverkeersrecht” als tot het subsidiair „rijksprivaatrecht” (zooals de schr. het noemt) behoorende, worden nu als toepassingen hiervan besproken. Een aardig voorbeeld is o. a. de *usucapio* van roerend goed in de provinciën. Andere voorbeelden, uit het *Corpus Juris*, toonen ons aan hoe er allengs een dwingend rijksrecht werd ingevoerd, ook voor rechtsbetrekkingen van *peregrini* in dezelfde gemeente. Hetgeen zoowel uit het edict als uit 't procesrecht in 't algemeen hieromtrent wordt medegedeeld, is hoogst leerrijk voor het praktisch-nuchtere rechtsleven der Romeinen, zooals het senaatsbesluit dat in hoogste instantie den rechtsstrijd van twee Grieksche gemeenten besliste (blz. 135). De Romeinen maakten blijkbaar in de provinciën korte metten met hen, die verbeterd recht zochten; het „*re iudicata stari oportere*” kan met het nieuwtestamentische „*quod dixi, dixi*” treffend worden vergeleken. Hiermede hangt samen dat *peregrini* ook dikwijls zich groote kennis van het Rom. Recht hadden eigen gemaakt, zooals uit de aneecdote van den Griekschen sofist *HELIODOROS* blijkt, die ten gevolge daarvan later van den Keizer de betrekking van „*advocatus fisci*” te Rome gekregen heeft. Dit geheele hoofdstuk sluit met een nauwkeurig onderzoek naar de verhouding tusschen het edict eenerzijds, en de stedelijke (lokale) rechtspraak aan den anderen kant. Een uitzondering op de allengs zich meer uitbreidende receptie van het Rom. Recht is duidelijk waar te nemen in het Helleensche (Helleensch sprekende en denkende) gebied;

(1) *D. de sep. viol.* 47, 12, 3, 85: *oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere.*

dit leidt MITTEIS af uit de onromeinsche vormen der Gr. notarieele acten, uit de onvolkomen receptie van de stipulatio, waarvan toch uitdrukkelijk bepaald was dat zij ook in het Grieksch mocht worden voltrokken (GAJUS III 93), uit het gebruik der sygraphae, dat dezelfde GAJUS als een genus obligationum bij de peregrini vermeldt, en uit andere feiten. Met een interessante historische herinnering aan het proces, dat in 't begin der 4e eeuw na C. te Athene tusschen de leerlingen van eenige concurreerende sofisten heeft plaats gegrepen, en waarbij het verschil tusschen Gr. en Rom. recht (en rechtspraak vooral) treffend voor den dag komt, wordt het vierde hoofdstuk boeiend besloten (1).

De schr. gaat nu tot eene beschouwing van de Rom. burgers in de provinciën over. Zoowel uit de schrijvers als uit de inscripties, enz. laat zich een vrij duidelijk beeld daarvan vormen. De technische uitdrukking voor de Rom. burgers, die zich ergens in een gemeente vestigden waar zij niet hun origo hadden, was „consistentes cives Romani”, en de leer van deze consistentes is gedeeltelijk de leer der receptie van het Rom. Recht. Verder heeft men te letten op het burgerrecht in verband met den militairen dienst in de legioenen (meer en meer de grondzuilen des rijks), en het daaruit voortvloeiende stelsel van kolonisatie. Hoe groot de beteekenis dezer koloniën geweest is, kan o. a. worden afgeleid uit het feit, dat de groote roep die van rechtsgeleerden als GAJUS, als ULPIANUS, uitging, voor een goed deel aan de koloniën waar zij hun onderwijs hadden gegeven (Alexandria Troas, Berytus, enz.) te danken was. Een

(1) De plaats bij Eunapius (zie blz. 141 noot) is een levendige schildery, men ziet als het ware de woordenrijke GRAECULI en den strengen Rom. proconsul in levenden lijve vóór zich.

tweede manier om het burgerrecht te verkrijgen was, voor het Oosten des rijks, de persoonlijke toekenning als een soort van eeretitel, aan mannen als Josephus, Arrianus, Herodes Atticus, en vele anderen verleend. Aldus vormde zich allengs een *conventus civium Romanorum*, een soort van patriciaat, met allerlei voorrechten en naar het schijnt zelfs een zelfstandig vermogen, met een eigen curator, eigen advokaten (*defensores*), enz. Uit de inscripties vooral is door MITTEIS hiervoor veel materiaal bijeengebracht. Men zou zich evenwel vergissen als men meende dat er werkelijk een geheel zuivere receptie van het R. R. heeft plaats gehad, uit een aantal feiten bewijst onze schr. hoe onzuiver en ongelijk dit ging, en met hoeveel moeite en bezwaren de nieuwbakken burgers te worstelen hadden bij het aanvaarden der ingewikkelde Rom. rechtsvormen.

Midden in dezen rechtstoestand viel de *Constitutio Antonina*, wier resultaten door den schr. in een afzonderlijk hoofdstuk worden nagegaan (1). Terwijl dus vroeger voor de peregrini het landrecht beginsel was en het rijksrecht subsidiair, is nu omgekeerd het *jus civile* regel geworden, en het landrecht mag slechts aanvullend werken. Deze plotselinge verandering bracht natuurlijk allerlei willekeur en hardheden mede. Thans keert de schr. weer uitvoerig terug tot het notariaat, als „derjenige Factor, „welcher die Reception des römischen Rechts im Orient „am meisten befördert, ja man darf sagen erst ermöglicht „hat. Ihm oblag es (voegt hij er aan toe) den rechtlichen

(1) Sedert de 3e eeuw wordt de naam «Romani» dus algemeen; daarmede hangt samen de naam *Ῥωμαῖοι* voor de Hellenen. Behalve HERTZBERG, door MITTEIS geciteerd (blz. 159 noot 2) vindt men hierover meer in het Lexicon van SOPHOCLIS, N.-York Leipzig 1888 s. v. en bij KRUMB. Byz. Lit. en Byz. Ztschrift. Vgl. ook de teksten, medegedeeld in mijne *Histor. Grammatik der Hellenischen Sprache*, 1892.

„Verkehr in die Bahnen des neuen Rechts zu lenken, „dem Unkundigen in den schwierigen Formen des röm. „Rechts an die Hand zu gehen, und in der Formlosigkeit des hellenistischen Rechts die Basis zu schaffen, „auf Grund deren allein der röm. Richter ein Rechts- „verhältniss anzuerkennen geneigt war” (blz. 171). Het notariaatswezen is dan ook in MITTELS' oogen zóó gewichtig, dat hij dit hoofdstuk uitbreidt tot een soort van geschiedenis van het Europeesche notariaat in 't algemeen, speciaal van 't oostersch-griekse notariaat, waaraan veel in de Romeinsche vormen ongetwijfeld ontleend is. Als een der oudste rechtsbronnen verwijst hij ons weer naar het recht van Gortyn (vertaling van Bernhöft) en naar een oude Gr. inscriptie uit Halikarnassos, van ongeveer 454 v. C. De in deze inscriptie genoemde personen (mnémones, een overoude term) zoude men beter „notarieele getuigen” dan „notarissen” kunnen noemen, maar 't principe van oorkonden met getuigen was in ieder geval in 't Oosten van Griekenland vooral inheemsch. Openbare archieven, oorkondenschrijvers, enz. waren daarentegen bij de Romeinen oudtijds onbekend. Later pas ontstond bij hen, naast den geleerden juristenstand, het beroep der tabelliones, een woord dat bij Ulp. in de Digesten etc. algemeen voorkomt, maar nog niet in klassiek Latijn (1). Hoe het zij, de notarissen met hunne oorkonden worden nu in den keizertijd de levende en nog heden in papyrusrollen en inscripties sprekende getuigen van de receptie van het Rom. Recht in de zoo verspreide provinciën van het wereldrijk.

(1) Het zou interessant zijn de geschiedenis der woorden tabellio, tabularius, notarius, *νοτάριος* uitvoerig na te gaan. Ook *μημίμων* en andere Gr. termen. Zie b.v. *μημοδόχος* in de *Συναγωγή* van ΚΟΕΜΑΝΟΕΔΙΣ, Athene 1883, blz. 218 cf. DIRKSEN, *Manuale latinitatis*, p. 631, 940, 941, HEUMANN, *Handlexikon*, p. 369, 550.

Een paar voorbeelden van koopcontracten en testamenten uit verschillende plaatsen en tijden worden ten bewijze aangevoerd (blz. 180 vlg., 183 vlg.) hoe nu langzamerhand de Romeinsche vormen ook het oorkondenwezen beginnen te beheerschen. Natuurlijk is hierbij ook de kwestie der rechtstaal te overwegen, hoewel deze meer van philologisch dan van juridisch karakter is; onze schr. geeft een kort overzicht van de verhouding tusschen Latijn en Grieksch in het Oosten (blz. 185 vlg.) En van de rechtstaal is de overgang tot de rechtskennis der juristen een natuurlijke, terecht beweert MITTEIS dat het latere verval der rechtswetenschap niet goed kan worden begrepen, als men zich niet óók een oordeel wil vormen over het juristenwezen in de provincies. Wij moeten dus aan zijn hand de geschiedenis der rhetoriek in Griekenland en elders, de opleiding der juristen, de rechtsleeraars en rechtsscholen zoowel vóór als na CARACALLA bestudeeren, een interessant stuk kultuurgeschiedenis. MITTEIS weet leven in te blazen aan de stof, hij citeert b.v. een inscriptie uit Dalmatië, grafschrift eener familie van vrijgelatenen. De vader heeft een zaak in olie gevestigd, de oudste zoon volgt hem daarin op, de jongste mag studeeren, wordt juris studiosus, „ganz wie zu heutigem Zeiten” (blz. 194). Het algemeen oordeel over de juristen, speciaal na CARACALLA, kan echter niet anders dan ongunstig luiden; kennis bij „rechtsgeleerden” en notarissen was meestal onvoldoende, en een aantal feiten worden ons medegedeeld ten bewijze dat het Rom. recht, zoowel wat inhoud als vormen betreft, door zijne haast onbegrensde verspreiding — reeds toen — er niet op vooruit is gegaan. Als leerrijke illustratie kan ons de bekende Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti dienen, het eerst door CUJACIUS in 1577 gepubliceerd, die uitdrukkelijk spreekt van tanta defectio judicantium en dgl.

Door de Constitutio Antonina en door de daarop volgende wetgevingen is practisch voor de receptie van het Rom. Recht weinig tot stand gebracht, de verwarde toestand in de verschillende deelen des rijks is later zóó algemeen bekend dat onze schr. zich tot enkele citaten uit den Codex kan beperken. „Man könnte” (zegt hij) „eine lange Reihe von Unterlassungssünden der Justizverwaltung aufzählen, welche dazu führten, einen ungesetzlichen Rechtszustand herbeizuführen; ebenso verderblich ist die sonstige Haltlosigkeit der Gesetzgebung geworden” (blz. 204). Het is dan ook niet te verwonderen dat onder KONSTANTIJN eene hervorming der wetgeving plaats greep, die door GOTHOFREDUS uit het antagonisme tusschen Christendom en Heidendom verklaard is. MITTEIS evenwel ziet daarin liever eene reactie van het Grieksche rechtsbewustzijn tegenover het Romeinsche, en hij wijst alweer op de overeenstemming tusschen wetten en het oud-Atheensche en Gortijnsche recht, om daaruit de conclusie te trekken van de onverstoorbare levenskracht van het hellenistische recht, zoowel uit het Syrische rechtsboek (vgl. den omgang van vrije vrouwen met slaven) als uit andere rechtsbronnen duidelijk kenbaar.

* * *

Wij komen nu tot het derde deel. Dit is niet alleen het voornaamste maar ook het uitvoerigste gedeelte van het werk, hier komt het nog meer dan in de twee voorafgaande afdeelingen op feiten aan. Immers het komt mij voor dat de voortreffelijkheid van MITTEIS' arbeid nog meer op zijn materiaal en op zijn veelomvattende geleerdheid berust, dan op zijne bearbeiding der stof, op den vorm waarin hij dat materiaal gegoten heeft. Met andere woorden, òf de stof heeft hem overweldigd, òf hij vaart nog te veel in het vaarwater van vele Duitsch^e

geleerden dezer eeuw, die met enkele schitterende uitzonderingen (1) meer letten op grondige mededeeling dan op kunstmatige groepeerings der stof. Als bij de Franschen vaak „la forme emporte le fonds”, dan kan men bij vele Duitschers klagen dat somtijds „le fonds emporte la forme”. Hierover ware een geheele verhandeling te schrijven. Maar keeren wij tot MITTEIS terug.

Wij hebben reeds gezien dat de algemeene inhoud van het derde deel door hem zóó wordt saamgevat, dat hij zich voorstelt het particularisme in het privaatrecht te behandelen, zooals dat in de Oostelijke rijksprovinciën te voorschijn komt. De samenhang laat hier evenwel te wenschen over. Immers onze schr. begint wel is waar terecht met het personen- en familierecht, waarbij het dotaalrecht en de donatio als integreerende deelen kunnen worden beschouwd, maar waarom wordt het erfrecht ab intestato daarna vóór het hoofdstuk over slavernij en vrijlating behandeld, als of dit laatste niet *κατ' ἐξοχήν* tot het personenrecht behoorde? Maar laten wij hierbij niet stilstaan, en liever dankbaar aanvaardden wat ons de schr. uit het verrassend nieuwe materiaal mededeelt. Ons doel is meer een referaat, dan een werkelijke kritiek. Wij zullen echter niet meer dan eenige grepen kunnen doen uit de overrijke stof, ten bewijze dat *μέγα βιβλίον* niet steeds *μέγα κακόν*.

Vooreerst, een woord over hetgeen MITTEIS betreffende het huwelijksrecht mededeelt (blz. 221—229). Wat de mono- en polygamie aangaat, zoo dwaalt MITTEIS wanneer hij beweert dat deze verschijnselen slechts geringe belangstelling kunnen wekken, omdat zij in de minder beschaafde landstreken van het Romeinsche recht voorkomen. Dit is anthropologisch en kulturhistorisch onjuist

(1) Zooals KUNO FISCHER, FELIX DAHN, e. a.

geredeneerd. Trouwens, de feiten die hij over veelwijverij in Syrië, bij de Joden, enz. mededeelt zijn op zich zelf reeds belangwekkend genoeg. Niet minder interessant zijn de voorbeelden van het proefhuwelijk (van 1 jaar) bij de Egyptenaren, dat overigens nog heden ten dage in de zeden van den boerenstand voortleeft. De geheele tegenstelling tusschen het Westersche en het Oostersche huwelijk, het eerste vormloos (*consensus facit nuptias*), het tweede een soort koopcontract, wordt ons door den schr. treffend voor oogen gesteld (1).

Over 't dotaalrecht zijn de historische uiteenzettingen van den schr. niet minder belangrijk. De groote verschillen tusschen het Gr. en het Rom. recht blijken hier zonneklaar. De huwelijksgift in het Gr. recht is eigendom der vrouw, de man heeft niets anders dan een verbruiksrecht; deze en daarmee samenhangende rechtsbeginselen worden ons door 't recht van Gortyn, door een aantal rescripta uit den keizertijd, enz. onwederlegbaar aange-toond. Het denkbeeld dat de dochters, behalve de huwe-lijksgift, van den vader niets te verwachten hebben, is steeds in 't Grieksche recht, zoowel van den Byzantijn-schen als van den nieuweren tijd, gebleven; voor de eerste periode bewijst dit de „Bloemlezing der Wetten” gemaakt ten tijde van Leo den Isauriër, voor den modernen tijd de opteekening van 't gewoonterecht, die op last der Grieksche Regeering in 1833 plaats vond (blz. 246).

Zeer uitvoerig is het hoofdstuk, waarin ons een soort geschiedenis wordt gegeven van de *donatio propter nup-tias*. MITTEIS maakt ons opmerkzaam op het feit dat wij

(2) Wat het vraagstuk der mono- en polygamie betreft, ware 't beter, ter vermindering van misverstand, van «wettelijk geregelde polygamie» te spreken, want zelfs in onze moderne «beschaafde» maatschappij is de feitelijke tegenstelling tusschen mono- en polygamie volstrekt niet zoo scherp als meestal oppervlakkig wordt aangenomen.

bijna nergens zóó in 't duister rondtasten als bij dit rechtsinstituut, dat ons zoowel de bronnen als de historische ontwikkeling er van onbekend, dat de dogmatische vraagpunten hier alle twijfelachtig en onzeker zijn. Niet zonder reden geeft hij ons dan ook een vrij uitvoerig overzicht van de literatuur en daarna een vergelijkende historische beschouwing (1). Eerst worden de grondbegrippen van het huwelijksrecht, hoewel terloops — want de ethnologie biedt hier rijk materiaal — behandeld, en daarop volgt een overzicht der volksgewoonten in Syrië, in het joodsche, in het Egyptische recht, in Europeesch Griekenland, op Kreta, in de contracten van El-Fajûm, bij de Galliërs, Kantabers, Germanen. Reeds deze voorloopige uiteenzetting der stof, die niet anders dan een inleiding vormt, is hoogst gewichtig voor de rechtsgeschiedenis (2). De schr. komt, na een zeer nauwkeurige kritiek der bronnen, daarna tot 't resultaat dat in het Oosten de *donatio ante nuptias* steeds een essentieel bestanddeel van geldige huwelijken is geweest, en minstens zooveel placht te bedragen als de helft der huwelijksgift, terwijl de huwelijksgeschenken in het Westen volkomen vrij waren, en niet anders dan „eine Sache des Anstands”, een kwestie van fatsoen (blz. 296).

Het nu volgende, 10e hoofdstuk, is geheel aan het Syrische Rechtsboek, met zijn erfrecht ab intestato, gewijd. In de uitgave daarvan door BRUNS en SACHAU (1880) is de kommentaar van BRUNS niet geslaagd in de verklaring der afkomst van dit Syrisch-Romeinsche recht

(1) Wat de gewone leerboeken ons meedeelen over de *donatio pr. nupt.* is bitter weinig, zie b.v. SALKOWSKI² blz. 327, SOHM² blz. 332, enz.

(2) Zoo b.v. wat ons over de Kelten wordt medegedeeld, een vrij verwaarloosd onderwerp (vgl. wat BLEEK van taalkundig standpunt daarover opmerkt: *Ueber den Ursprung der Sprache*, Weimar 1868, blz. 43). Over het huwelijk van het standpunt der ethnologie verwijs ik kortheids halve slechts naar Tylor, *Anthropology*, Lond. 1892, blz. 402 vlg.

uit de 5e eeuw; BRUNS trachtte tevergeefs het met het joodsche recht in verband te brengen. MITTEIS slaat een anderen weg in, volgens hem is het erfrecht in deze rechtsbron noch van Romeinschen noch van joodschen oorsprong. Zijn resultaat is dat het ontleend is aan het Grieksche recht. Immers er blijkt tusschen het Syrische en het Grieksche nooderrecht volkomen overeenstemming te bestaan; niet zoozeer uit het constateeren van dit feit blijkt ons de scherpzinnigheid van den vroegeren Praagschen hoogleeraar, als wel uit de wijze waarop hij een drietal afwijkingen tusschen het Syrische en het Attische recht als vreemde invoegsels, ontleend aan het Rom. Recht, verklaart (1).

(1) Het Syr. Rom. Rechtsboek, het eerst uitgeg. door onzen Land (volgens een M. S. van het British Museum) *Anecdota Syriaca I* (1862) bevat meestal ouder Rom. recht; alleen voor het intestaaterfrecht is een afwijkend, volgens KRÜGER nationaal Syrisch systeem aangenomen. Hoofbestanddeel is 't privaatrecht, verder vindt men er iets van strafrecht, ook iets omtrent straf- en civielproces, en administratie. De schr. was vermoedelijk een geestelijke, die een handboek wilde samenstellen ten behoeve der bisschoppelijke rechtbanken. Bronnen noemt hij bijna niet. Taal en stijl zijn onbeholpen. Voor ons heeft het werk groote waarde, omdat het ons den rechtstoestand van het Oosten in de 5e en 6e eeuw blootlegt; wij zien ook dat de latere justinianeische wetgeving in het uiterste Oosten niet doorgedrongen is. Vgl. P. KRÜGER, *Geschichte u. s. w. des Röm. Rechts*. Leipzig 1888, blz. 320 vlg. — De uitgave van BRUNS-SACHAU (Leipzig 1880) is in 3 deelen verdeeld, n.l. I. Die oriental. Texte (syrische Versionen aus der Londoner, und Pariser HS, arabische Version, armenische Version). II. Die Uebersetzungen. III. Die Erläuterungen. — Goede registers verhoogen de waarde van het werk.

Het Recht van GORTYN, hier en elders aangehaald, is ons bekend uit een zeer geschonden inscriptie bij GORTYN op Kreta. Vgl. de uitgave van prof. F. BERNHÖFT, Stuttgart 1886, die zelf weer berust op de uitgaven van FABRICIUS, COMPARETTI, LEWY, e. a. De inhoud is in 23 stukken verdeeld, en een hoofdbron voor het oud-grieksche recht.

De indeeling van BERNHÖFT is als volgt: 1. Prozesse um Sklaven. 2. Fleischesverbrechen. 3. Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe. 4. Kinder allein lebender Frauen. 5. Erbrecht. 6. Familiengüterrecht. 7. Gelöste Gefangene. 8. Eheliche Kinder. 9. Haftung des Verkäufers eines Sklaven (?) 10. Erbtöchter. 11. Erbschaftsprozesse. 12. Prozesse des Haussohnes. 13. Darlehenschulden (?) 14. Vergabungen an die

Zeer terecht begint hij zijne hypothese te verdedigen door de opmerking, dat in ieder erfrechtstelsel een leidende gedachte, een zekere consequentie is. Bij de Romeinen heerscht het agnatiesysteem: sui, agnati, gens zijn drie treden van één ladder [wij moeten echter wèl onderscheiden tusschen den historischen en den voorhistorischen tijd. Wat het laatste aangaat, zal LEIST wel gelijk hebben, die na te hebben opgemerkt dat „agnatus” en het begrip van agnatie alleen in het Latijn en niet in andere indog. talen bestaat, aldus voortgaat: Die Propinquen-Institution zeigt sich in ihren Grundelementen als gleichartig mit der griech. Institution der Anchisteis, der persischen der Syngeneis, der indischen der Sapindas”. *Alt-Arisches Jus Civile I 187*]. Het Grieksche recht, te vergelijken met het Duitsche, ontwikkelt de parentelopvolging, b. v. in 't recht van Gortyn erven kinderen, daarna broeders met hun descendentes, daarna zusters met haar descendentes. In het Syrische Rechtsboek heerscht nu niet dezelfde symmetrie, zooals de schr. met voorbeelden aantoot (blz. 344 vlg.) en hij leidt daaruit af dat een wijziging van het Syrische recht òf door voortdurende aanraking met het Romeinsche op den weg der gewoonte is ingevoerd, òf haar ontstaan aan het ingrijpen eener autoriteit te danken heeft. De waarschijnlijkheid spreekt voor het laatste en wel voor den invloed der

Mutter. 15. Veräußerung zum Nachtheil der Gläubiger. 16. Verpfändete Sklaven. 17. Adoption. 18. Widerrechtliche Haftnahme. 19. Allgemeine Vorschriften für den Richter. 20. Erbschaftsschulden. 21. Eid der Frau bei der Ehescheidung. 22. Vergabungen an Mutter oder Frau. 23. Unmündige Erbtöchter beim Fehlen eines Heiratsberechtigten. — Voor tekst en verklaring is evenwel nog veel te doen. Zie nog de uitgaven van J. en Th. BAUNACK, Leipzig 1885, en van BÜCHELER-ZITELMANN *Rhein. Mus. f. Philologie Bd. 40 (1885)*, verdere literatuur vermeldt o. a. G. MEIJER, *Gr. Gram.*² (1886), blz. XXII vlg. Volgens BÜCHELER stamt deze omvangrijke inscriptie uit het midden der 5e eeuw, misschien zelfs uit 400 v. C. ongeveer.

wetgeving van Konstantijn; immers uit de berichten van kerkvaders (Eusebius, Sokrates) weten wij dat Konstantijn nieuwe wettelijke verordeningen voor Syrië gemaakt heeft, om de daar heerschende zedeloosheid te beteugelen, om de geslachts- en familie-orde weder in te stellen, enz. Dat ook verschillende bepalingen van het in Syrië heerschende erfrecht door die verordeningen zijn getroffen, is een voor de hand liggend vermoeden. Voor de geschiedenis van het Hellenisme is in elk geval de grondige uiteenzetting van MITTEIS een welkome aanwinst; is zijne hypothese juist, en ik geloof daaraan niet te mogen twifelen, dan blijkt ons dat sedert de heerschappij der Seleukiden in Syrië, vooral in de kunststreek, alles een Helleensch karakter had aangenomen. In Egypte immers was dit evenzeer het geval. Deze toestand bleef minstens zoo tot aan de Constitutio Antonina, maar ook daarna, nog in het midden der 3e eeuw en later bleven de Grieksche instellingen en denkbeelden voortleven. Ook het Grieksche erfrecht in Syrië strekt ten bewijze van de diepe en algemeene Helleniseering van het Oosten.

Eene afzonderlijke verhandeling, evenals het vorige slechts in lossen samenhang met het geheel, wordt hierna aan de slavernij en vrijlating gewijd (blz. 357 vlg.). Hier worden alweer, evenals meestal, de Romeinsche rechtsvormen met het recht van Gortyn en met het Syrische Rechtsboek vergeleken; in de materie van huwelijken tusschen vrijen en slaven zijn des schr. resultaten evenwel meestal negatief. De rechtstoestand der slaven in de provinciën wordt door hem niet behandeld (vgl. blz. 372 noot), omdat hij er niet in slaagde daaromtrent tot algemeene conclusies te komen; dit is jammer, want het onderwerp is belangrijk voor de vergelijkende rechtsgeschiedenis. Toch wordt ons genoeg belangrijks meege-deeld. Over de deelname der erfgenamen aan de vrij-

lating, over het Grieksche instituut van het hierodulisme (later gechristianiseerd als manumissio in ecclesia), over andere vormen van vrijlating in het na-klassieke recht, enz. wordt met uitvoerige opgave der bronnen behandeld. De afwijkingen die in de bepalingen omtrent het peculium tusschen het Rom. Recht en het Syrische Rechtsboek voorkomen, worden uit Griekschen invloed verklaard. (1) Treffend is de vergelijking tusschen het strenge, sobere Rom. en het veel meer bewegelijke Gr. recht, voorzoover het patronaatswezen aangaat, het laatste vooral met bewijsplaatsen uit de Delphische inscripties; niet alleen uit deze, maar vooral uit de rescripta van Gordianus, Diocletianus enz. in den Codex zien wij hoe er telkens botsingen voorkwamen tusschen de provinciale toestanden en het rijksrecht, „Es bedurfte — zegt MITTEIS — der ganzen Consequenz der diocletianischen „Rescriptsthätigkeit, in dieser Unklarheit die Schärfe der „römischen Begriffe festzuhalten” (blz. 396).

Op het hoofdstuk over de slavernij volgt dat over de executiefoorkonden, die volgens het oordeel van oudheidkenners als DARESTE in Frankrijk, Wachsmuth e. a. in Deutschland reeds uitdrukkelijk bekend waren in het Gr. recht van den vóór-Romeinschen tijd, zooals b.v. uit een door KOEMANOEDIS in 1882 uitgegeven inscriptie van AMORGOS blijkt; deze ontdekking was echter reeds vroeger door onzen Leidschen geleerde LEEMANS gedaan, hetgeen MITTEIS roemend erkent. (2) Hiervan uitgaande geeft de schr. ons nu een belangrijk overzicht van dit reeds uit de klassieke oudheid stammende recht van parate exe-

(1) Waarom op blz. 382 driemaal *πεκουλίον*, toch zeker foutief? Van den juisten vorm *πεκουλίον* geeft Soph. Lex. (blz. 868) 4 plaatsen. — Zie ook BRUNS-SACHAU, Syr. Röm. Rechtsbuch, blz. 156, blz. 347.

(2) In zijne aantek. op de Pap. Graeci Lugd. Bat. 1843—1885, zie blz. 402 noot 4).

cutie, en het instrooien en vertalen der talrijke bewijspplaatsen is zeer geschikt om de vrij dorre stof tot een levend beeld te maken van dit deel van het antieke rechtsleven (zie blz. 406 vlg.). Telkens vindt men hier gelegenheid tot parallellen tusschen het Gr. en het Rom. recht, ook voor de kennis van dit laatste gewichtig. Een enkel voorbeeld. De schr. geeft ons uit allerlei streken van het Hellenisme teksten van pachtcontracten, waaruit o. a. blijkt dat in Beneden-Italië reeds (minstens) in de 4e eeuw verpanding van de vruchten en van den inventaris (*invecta et illata*) bij de pachtcontracten de gewoonte was; hieruit leidt hij af dat dezelfde gewoonte ook wel te Rome zal hebben bestaan en dat het *interdictum Salvianum* derhalve tot een hooge oudheid opklimt (1). En wil men een levend beeld van hetgeen vaak in de oudheid bij private executiën gebeurde? Wij geven den schr. zelf het woord: „In dem Rechtshandel „zwischen Scaptius und der Gemeinde Salamis hatte „dieser unter CICERO's Vorgänger die Zuweisung einer „Abtheilung Reiter durchgesetzt, mit denen er die ganze „Stadt unsicher machte; CICERO berichtet, er habe den „salaminischen Senat so viele Tage im Rathhaus eingesperrt, dass einige Rathsherrn vor Hunger starben. „Aehnlich berichtet ASCONIUS von dem Wucherer „C. ANTONIUS, CICERO's einstigem Collegen im Consulat (2)”. Zulke feiten geven een levend beeld van het rechtswezen in de provincies.

Met behulp van de vooral door WESSELY uitgegeven (maar altijd nog zeer incompleet gepubliceerde) papyrus-

(1) Zie blz. 416 noot 2), en vgl. ook Cato de re rust. c. 146, 149 „*Donicum pecuniam satisfecerit, pecus et familia, quae illic erit, pignori sunt*».

(2) «*Is multos in Achaia spoliaverat, nactus de exercitu Sullano equitum turmas*» (blz. 419).

oorkonden te Weenen wordt nu hetzelfde thema voor den geheelen keizertijd door den schr. nagegaan. Tot aan het einde der 6e eeuw blijkt dezelfde formule in de executiefoorkonden voor te komen. Daarmee is te vergelijken het in het Syrische Rechtsboek vaak gebezigde woord *χάρτης*, dat volgens MITTEIS aldaar een bijzondere beteekenis heeft, en waardoor een executoriale oorkonde schijnt te worden aangeduid (1). En evenzeer zijn daarmee te vergelijken verschillende rescripta van den Codex Justinianus, welke schijnen aan te duiden dat de bedoelde oorkonde en het bedoelde privaats executierecht ten grondslag heeft gestrekt van de daarin besliste gevallen. Met groote scherpzinnigheid ontleedt MITTEIS deze keizerlijke rescripten, voor het Oostelijk deel des rijks bestemd; wanneer daarin (om slechts één voorbeeld te noemen) een crediteur, en wel een Griek, verlangt dat hij het vermogen van zijn debiteur „dominii vindicatione” zal mogen in beslag nemen, of verzoekt „addici „sibi pro debito bona debitoris”, dan is daaruit terecht met onzen schr. de conclusie te trekken dat de reques-trant niet den Romeinschen weg in rechten wenschte te volgen, maar liever het middel wilde toegepast zien, waaraan ons de Gr. executiefoorkonde herinnert (blz. 438).

Het zaakrijke hoofdstuk besluit met een onderzoek naar de executiemiddelen in den keizertijd, en wel speciaal naar de persoonlijke executie in de Oostelijke deelen des rijks; een vraagstuk waaromtrent geen eenstemmigheid bestaat onder vorsten der rechtswetenschap als SAVIGNY aan den eenen, GOTHOFREDUS, RUDORFF, PUCHTA, MOMMSEN aan den anderen kant. Het onderzoek van den

(1) Het zeer volledige en nauwkeurige Lex. van Soph. geeft van dit woord slechts 3 plaatsen (misschien juist omdat het zeer veel voorkomt in den byzant. tijd?), en de beteekenissen: «charta, libellus, document, record».

geleerden schr. is een interessante bijdrage tot de geschiedenis van het recht, in 't bijzonder van de altijd min of meer heerschende tegenstelling tusschen de rechtstheorie en de rechtspraktijk. Terwijl het vaststaat dat de latere Romeinsche keizers dezen maatregel (om met MITTEIS te spreken) „auf das bestimmteste perhorresciren” — kunnen er toch een aantal bewijsplaatsen worden aangevoerd, die ondubbelzinnig aantoonen dat FEITELIJK deze rechtsvorm in stand is gebleven! Niet alleen verschillende citaten uit den Codex, maar evenzeer uit de geschriften van den kerkvader AMBROSIVS spreken hieromtrent duidelijk genoeg. Ongetwijfeld moet men op grond daarvan aannemen „dass wenigstens de facto die „Personalexecution in gewissem Umfange während der „ganzen Kaiserzeit vorkam” (blz. 455). En voor wie de sociale toestanden van de eerste eeuwen na C. nader bestudeert zal dit geen verwondering baren, het schuldrecht had nog in de praktijk een aantal andere vormen, die wel is waar het officieele recht negeerde of verbood, maar die tóch eeuwenlang in zwang zijn gebleven, zooals zelfverkoop en verpanding van kinderen, beslag op het lijk van den schuldenaar en diens begrafenis tot aan het betalen der schuld, enz. Brutale verschijnselen van het schuldrecht der onderworpen volkeren, zooals de schr. ze terecht noemt (blz. 457), maar verschijnselen die vaststaan. Wij behoeven slechts met MITTEIS aan den titel der 60^e Novelle van JUSTINIANUS te herinneren „Ne defuncti seu reliquiae eorum injuria afficiantur a creditoribus”, etc. Deze titel alleen reeds spreekt duidelijk genoeg.

Het volgende, 13^e hoofdstuk, is aan de syngrapha en het verval der stipulatio gewijd. (1)

(1) Waarover de schr. reeds gehandeld had in het Ztschr. f. Privat- und öff. Recht, XVII 559 vlg.

Hoewel een onderzoek betreffende de syngrapha niet direkt met het volksrecht van den na-antonijnschen tijd in verband staat, publiceert de schr. haar toch in dit boek, als een interessant verschijnsel, ook in Rom. bronnen vermeld, en als gewichtige bijdrage tot tegenstelling van Rom. en peregrinisch recht. Interessant is ook het historisch overzicht, waarmede MITTEIS begint, al ware 't alleen reeds als bijdrage tot de rechtsgeschiedenis, want niemand minder dan Saumaise (Salmasius), de oud-hoogleraar te Leiden, treedt hier in 't kampperk met zijn in 1639 aldaar verschenen werk *De modo usurarum*, en daarna komt, uit den modernen tijd, de bekende GNEIST („Formelle Verträge”) aan het woord. GNEIST heeft de leer van de syngraphe, als een speciaal Grieksch contract, voor een uitvinding van Salmasius verklaard, en niet alleen Savigny maar bijna de geheele juridische en philologische wereld heeft hem toegestemd. Hiertegen nu komt MITTEIS op, want hij heeft den indruk dat de groote GNEIST in deze materie al even onkritisch is geweest als zijne voorgangers. Na den Duitscher komt nog de Franschman DARESTE aan de beurt, wiens in het *Bulletin de corr. hellén.* gegeven definitie óók, als onjuist en onvolledig, geen genade vindt in de oogen van den schr. Om te weten te komen wat de syngraphe dan wèl geweest is, komt hij terug op de vroeger versmade of anders verklaarde plaats van den scholiast op Cicero (Pseudo-Asconius in *Verr.*), die de syngraphe het eerst als eene eigenaardigheid van het Grieksche recht beschreven heeft; en toont daarna aan hoe het nieuwe materiaal, uit inscripties en papyrussen, de getuigenis van den scholiast op merkwaardige wijze bevestigt.

In den lateren keizertijd trad in plaats van de syngraphe de stipulatio, maar daarmee begint ook het verval van de stipulatio in de Oost. gedeelten des rijks, de con-

tractsvorm werd niet begrepen, en zoo maakte men er een *clausula generalis* van, die blijkens ons papyrusmateriaal ook bij testamenten, vrijlatingen enz. gebezigd werd. Een en ander wordt door den schr. uitvoerig uiteengezet, waarbij hij ten slotte de latere juristen verdedigt tegen het verwijt, dat zij niet meer in staat zouden zijn geweest het oorspronkelijke karakter der klassieke stipulatio te begrijpen en te bestendigen; juist omdat in de praktijk deze vorm een algemeene clause was geworden, en hare beteekenis had verloren, noemt de schr. het eerder een fout van JUSTINIANUS dat hij dit verouderde rechtsinstituut niet geheel en al ophief (blz. 498).

Wij komen nu tot het 14e of voorlaatste hoofdstuk, waarin „Miscellen” uit het vermogensrecht besproken worden; deze mengelingen betreffen hoofdzakelijk het Gr. en het Syrische recht, doch telkens in verband met het Romeinsche. Vooreerst behandelt M. eenige rescripten, die op Azië, dus ongetwijfeld een Grieksche (beter Hellenistische) provincie betrekking hebben, en wel in verband met de Gr. diadikasia tegenover de Rom. vindictio (1). Ten tweede worden de koopborgen, een instituut van het Gr. handelsverkeer, besproken; door GAJUS e. a. kennen wij als algemeene Latijnsche namen *sponsor*, *fidepromissor*, *fidejussor*, speciaal met den Gr. naam *ἑβαιοῦς* schijnt overeen te komen de Lat. naam *auctor secundus* (Ulpian. D. 21, 2, 4, pr. *Illud quaeritur an is, qui mancipium vendidit, debeat fidejussorem ob evictionem dare, quem vulgo auctorem secundum vocant*). In de derde plaats wordt aangetoond hoe het Gr. recht het

(1) De schr. veroorlove mij hier één vraag, terloops. Met G. A. LEIST (Jena, 1886) schijnt hij aan te nemen dat «im Eigenthums- (und Erbschafts-)streit nicht das absolute, sondern das relativ bessere Recht «eines der beiden Streittheile entscheidet». Is het nu wel juist, dit als een tegenstelling tusschen Gr. en Rom. recht te poneeren?

hemiolion als strafbepaling algemeen heeft aangenomen, in tegenstelling met het Rom. Ook de schriftelijke vorm van contracten wordt door M. op invloed van het Gr. recht teruggebracht; terwijl de Romeinen nog in den klassieken tijd den nadruk leggen op vraag en antwoord, en aan het geschrift daarnaast slechts een zekere bewijskracht toekennen, was reeds ten tijde der Attische redenaars het opstellen eener oorkonde de regelmatige contractsvorm (blz. 514). Dit wordt verder bewezen door een aantal rescripten van den Codex, uit den tijd van SEVERUS en DIOCLETIANUS, die alle gelden voor het Oost. gedeelte des rijks; daaruit blijkt dat bij alle soorten van rechtszaken, bij koop, boedelscheiding, verpanding, emancipatie, vrijlating enz. de schriftelijke redactie in het gebied van het Hellenisme als een onmisbaar bestanddeel werd aangezien. Hetzelfde verschijnsel treffen wij aan in het Syrische rechtsboek. Het hoofdstuk eindigt met de behandeling van 2 punten uit het later-Romeinsche proces, waarbij door den schr. invloed wordt aangenomen van het Gr. procesrecht. Ten eerste worden in den Codex Theodosianus libelli contradictorii vermeld, waarvan de beteekenis niet vaststaat; met PERNICE e. a. neemt MITTENS als waarschijnlijk aan dat dit een soort van schriftelijk verdedigingsstuk van de aangeklaagden is geweest, en onze schr. wijst er op, hoe zulke „Gegenschriften”, als voorbereidsel tot de mondelinge verhandelingen, reeds in het Attische proces bekend waren, en de Gr. „antigraphé” dus waarschijnlijk het prototyp van deze libelli contradictorii is geweest. Het tweede punt betreft den getuigeneed, die naar Gr. recht assertorisch, naar Rom. recht promissorisch is geweest. Het Syrische rechtsboek staat ook hier volkomen op den bodem van het Gr. procesrecht.

Het laatste, 15^e hoofdstuk, draagt den geleerden titel

„Fiscalmulten”, d. i. boeten krachtens private wilsbeschikking aan de staatskas af te dragen, waaromtrent de schr. heeft verzameld wat ons uit de bronnen van het Rom. Recht, uit Egyptische oorkonden, uit Byzantijnsche getuigenissen, en uit Ravennatische oorkonden (MARINI, I papiri diplomatici, Rome 1805) is medegedeeld. Tot bepaalde conclusies komt de schr. evenwel niet, hij laat het in 't midden of wij hier te doen hebben met oude volksrechtelijke gewoonten, die zich allengs over 't geheele rijk hebben verspreid, of het een oud-Egyptisch rechtsgebruik is geweest, dan wel of het betalen van strafsommen aan den staat uit het oud-Grieksche recht moet worden afgeleid.

Hiermede is het eigenlijke werk afgelopen, en komen de hierboven reeds vermelde 3 bijlagen aan de beurt. Het Syrische rechtsboek laten wij thans rusten, maar willen nog even op de 3^e bijlage opmerkzaam maken, waarin de wetgeving van KONSTANTIJN, en de waarschijnlijk Grieksche invloed van zijne innovaties bij het privaatrecht wordt nagegaan. Wel is waar moet men dikwijls joodsch-christelijke denkbeelden aannemen, zooals in de scheidingswet (christelijke theorie der onontbindbaarheid van het huwelijk) of in den eisch van getuigenbewijs door minstens twee getuigen (Mos. wetgeving), enz.; maar er zijn toch een reeks van gevallen te noemen, waarin, zooals de tijdgenoot AMMIANUS zegt, de genoemde „allerchristelijkste” keizer een novator turbatorque priscarum legum is geweest. Onder de innovaties bij het privaatrecht worden opgesomd de erkenning der bona materni generis, het optreden van den echtgenoot als voogd der vrouw, de bepaling dat de vrouw door het contubernium met een slaaf ipso jure tot slavin wordt, de manumissio in ecclesia die van Gr. oorsprong is, en een vrij groot aantal andere bepalingen

(zie blz. 550—552). Nadat de schr. deze heeft genoemd en ook op den invloed van joodsch-christelijke ideeën heeft gewezen, besluit hij, voorzichtig als altijd, zijn boek met de volgende opmerking: „Dazwischen laufen „aber immer Vorstellungen unter, über derer Herkunft „wir höchstens rathen können; sowohl im Civilrecht wie „im Strafrecht und in der Organisation des öffentlichen „Lebens treten um diese Zeit Institutionen auf, welche „auf der immer fortschreitenden Völkermischung und „der dadurch bedingten Verwilderung beruhen, und „sich bei unserer mangelhaften Kenntnis jener Verhält- „nisse der sicheren Bestimmung entziehen.“

Zeer nauwkeurige registers verhoogten de waarde van het werk; eerst komen de literaire bronnen, dan de inscripties, daarna de papyrsoorkonden (helaas in al te veel musea verstrooid), eindelijk de wetten, edicta en rechtsboeken. De daarop volgende zakelijke index is weer in tweeën verdeeld, de schr. heeft n.l. het gelukkige denkbeeld gehad een afzonderlijk register op te stellen van de bijdragen tot kennis van het Gr. recht, zoodat men haast met één oogopslag dit belangrijke onderwerp kan overzien. Bij een werk als dit, met zijn onoverzienbare massa materiaal, grootendeels nieuwe stof, zijn goede registers een onwaardebaar hulpmiddel, waar immers vele geleerden hunne werken ook door 't ontbreken van registers soms onverteerbaar en ongenietbaar maken, daar moeten wij zoowel den schr. als den uitgever, het beroemde Teubner'sche huis te Leipzig, voor nauwkeurige indices dubbel dankbaar zijn.

(Wordt vervolgd.)

Utrecht, 1900.

H. C. MULLER.

De Staatkundige en Rechtsgeschiedenis van Ameland tot deze eeuw. — Dissert. van Mr. J. HOUWINK. — Leiden, EDUARD IJDO 1899.

Mr. HOUWINK heeft aan de rij academische proefschriften, welke onderwerpen uit het oude en nieuwere Friesche recht behandelen, een nieuw werk toegevoegd. In een vrij lijvig boekdeel behandelt hij in drie hoofdstukken: I De Staatkundige geschiedenis van Ameland, II Het inwendig bestuur, III De Marken, — Ameland's geschiedenis tot aan deze eeuw, d. w. z. gedurende de vier eeuwen vóór 1795, dat het een soevereinen staat vormde, staande buiten het verband der Friesche Deelen, en later der geunieerde provinciën.

't Is inderdaad merkwaardig, dat Ameland brieven van neutraliteit wist te verkrijgen, niet alleen tijdens den strijd tusschen Hollands Graven met de Westlauwersche Friezen (1396, 1404), maar ook in den tachtigjarigen oorlog (1595, 1629) en van CROMWELL in den eersten Engelschen oorlog (1654).

Maar, gelukte het den Amelanders vrij wel van den buitenlandschen vijand verschoond te blijven, hun eiland was een bron van twist en tweedracht, nu eens tusschen den Heer en zijn onderzaten, dan tusschen de familieleden van het regeerend geslacht. Aan de laatste twisten kwam pas een einde, toen in 1704 JOHAN WILLEM FRISO voor 170.000 Caroliguldens, de heerlijkheid Ameland aankocht van de Schwarzenbergs, die door vererving de Donia's en Cammingha's waren opgevolgd. Bij de revolutie werd Ameland als eigendom der Oranjes gesequestreerd en door de provisioneele representanten

in 1795, zonder geweld van wapenen, veroverd voor de Republiek. In de Staatsregeling van 1801 werd Ameland verklaard te behooren tot Friesland, en bij de Restauratie is die beslissing bestendigd.

Het verhaal dezer lotgevallen van het eiland (Hoofdstuk I), dat der zeer gecompliceerde familietwisten, de moeilijk te ontwarren procedure-strijd en de intrigues voor en over Ameland gevoerd in de 16^e en 17^e eeuw, zijn door den schrijver met zeer veel nauwgezetheid en helderheid behandeld. Zijne uiteenzetting van de strekking van 't charter van 29 Aug. 1405, de beslissing van den Hartwerder Landdag in 't geschil tusschen Ferwerderadeel en Ameland, is m. i. zeer juist. In het politiek-historische deel, dat vooral in dit Hoofdstuk op den voorgrond treedt, is schrijver het meest gelukkig geweest.

In het recht-historische gedeelte heeft hij, naar mijne meening ten onrechte, verzuimd er rekening mede te houden, dat het oudste recht op Ameland geen bijzonder Amelandsch recht, maar 't oer-oude algemeene Friesche recht, aangevuld met 't Keyserlijke Recht, en het Geestelijk recht, zooals dat in de 14^e eeuw over geheel West-Lauwersch Friesland gold. Daarom had schrijver, naar mijne meening, waar hij zijn werk ook een Rechts-geschiedenis noemt, zoowel de positie van den Hoofdeling, als de competentie van de „meene meente” en de bestuurscolleges der XII en XXXVI, die op Ameland werden aangetroffen, moeten vergelijken met wat omtrent die grootheden elders in Friesland bekend is.

De vergelijking van de werkzaamheden van de atthen, de toleva en der andere rechtscolleges en rechts-ambtenaren van 't oude Friesche recht, zou hem hebben doen duidelijk worden, hoe uit het oude Markenbestuur de jongere vroedschap der 17^e eeuw zich heeft ontwikkeld.

Onjuist acht ik schrijvers zienswijze (bl. 103), als zouden

de Amelandsche ingezetenen pas in 1600 aandeel hebben gekregen in 't bestuur. Dit zou on-friesch zijn. De oudste Souverein was de „meene meent”; om utiliteitsredenen kregen de XII, uit de „meene meent” gekozen, eerst getuigende, toen rechtsprekende, later regeerende bevoegdheid. De Hoofdeling werd een der XII; door macht, meerdere ontwikkeling en rijkdom breidt hij zijn heerschappij eerst *in* 't college, later daarbuiten, meer en meer uit. Als PIETER VAN CAMMINGHA in 1558 *met consent der elf*, de ordonnantie op de burgerwapening uitvoerdigt, een zaak die de geheele gemeente aanging, dan zijn het de $1 + 11 = XII$, die het wetgevend gezag zijn, terwijl PIETER het uitvoerend gezag is, zooals ook veelal in andere gevallen de Hoofdeling als uitvoerend gezag optrad, b. v. bij het sluiten en zegelen van verdragen. (Ritsche van Amelant 1428, bl. 241; 1445, bl. 27).

Schrijvers beschouwingen omtrent het college van elf volmachten (blz. 108 en 202 sequ.) acht ik daarom onhoudbaar.

Zijne uiteenzettingen van verhoudingen en toestanden in de 17^{de} en 18^{de} eeuw en bijzonder het strandrecht en het fidei-commis, getuigen van zeer veel zorg. Alleen heb ik mij afgevraagd of de *foorndeel* in het testament van RITSCHÉ JELMERA (Vr. Fr. XIX, bl. 196) en „*fron-deel* en heerlijkheid op Ameland” in den zoenbrief van 9 Aug. 1466 (SCHOTANUS Geschied. Kerckl. en wereltl., bl. 84) er niet op wijzen, dat het reeds RITSCHÉ JELMERA's bedoeling was, bij zijn testament van 1450 het fidei-commis in te stellen. „*Frondeel*” kan correspondeeren met *fron-acker*, gewijde grond; 't kan ook zijn, dat het eene euphonische omzetting van „foorndeel” is; en 't kan een schrijffout zijn van den copïist, die *nuidede ende quæd* schrijft, waar blijkens den samenhang *misdede ende quæd* moet staan. Maar „foorndeel”, prae-legaat, of „fron-deel”

gewijd legaat, beide wijzen op een buitengewone making van RITSCHÉ.

De zoenbrief van 25 Juni 1450 (Vr. Fr. XIX, bl. 299), schijnt aan schrijvers aandacht te zijn ontsnapt, daar hij wel gewag maakt van 't geschil tusschen HAYE en zijn zwager WIGLE CAMSTRA (bl. 28), doch niet vermeldt, dat ook tusschen HAYE en zijn broeders ROMKE en KEIMPE een dadinghe noodig was, wegens grootvader RITSCHÉ's erfschap. Het genoemde charter zou hem tevens hebben doen opmerken, dat niet ROMKE (bl. 28), maar reeds zijn vader SASKER den naam „Donia” voerde. Blijkens de uitdrukking: „zoe zal REMMEKA vor die *bernthē der zelen* JELMERA-state to besitten” = onder den last der zielmissen, is de vertaling van HALSEMA de juiste, als hij in „Amelanthe schellat wesa vrij anthe quyt anthe onbeheest van alle riochten anthe van alle *bernthē* in Ferwertheradeel” uit den Hartwerder vrijbrief van 29 Aug. 1405 *bernthē* door *lasten* vertaalt, en is HUBER's conjectuur: jurisdictie onjuist.

De lezing „Goenga”, voor *ginghe*, in 't charter van 16 Febr. 1400, in plaats van zooals Buitenrust Hettema, „Groningen”, wordt weerlegd, zoowel door de ligging dier plaats, — een eiland in 't weiland en voor geen Amelandsch schip bereikbaar, — als ook door het feit, dat in 1444 Groningen voor Ameland opkomt tegen Bremen (bl. 27).

Doch dit laatste zijn bijzaken. Mijn eenig ernstig bezwaar is, dat schrijver zijn bronnenstudie wat eenzijdig heeft opgevat, waar ik oogenblikkelijk tegenover wil stellen, dat de schriftelijke bronnen, die hij blijkbaar heeft doorworsteld, reeds van zeer grooten omvang waren, en schrijver daarom gemeend heeft zich te mogen beperken tot wat hij gaf. En ook daar hebben wij hem zeer dankbaar te zijn, voor de zorg aan vorm en inhoud besteed.

Den Haag, Oct. 1900.

Mr. A. S. MIEDEMA.

V A R I A.

Te Zwolle, bij W. E. J. TJEENK WILLINK, zijn in 1900 verschenen twee boekdeeltjes, ieder à f 0.50, beide bewerkt door den heer G. A. DE KONING, Commies bij 't Min. van Koloniën, vormend het begin eener serie Indische Wetten, met verklarende aantekeningen en alphabetisch register. Het eene deeltje behandelt de Bedrijfsbelasting, sedert de ordonnantie van den Gouv.-Generaal d.d. 7 Jan. 1878, *Stbl.* n^o. 12, voor Java en Madura, d.d. 11 Febr. 1878, *Stbl.* n^o. 86, voor de Buitenbezittingen, nl. voor Europeanen en vreemde Oosterlingen, reeds sedert de ordonnantie d.d. 30 Dec. 1877, *Stbl.* n^o. 282, in Palembang ook voor inlanders geldig, sedert die d.d. 11 Febr. 1878, *Stbl.* n^o. 87, in Banka, Billiton, Westkust van Borneo, Oostkust van Sumatra, welke met de haar wijzigende d.d. 11 Maart 1899, *Stbl.* n^o. 107 in vollen tekst hier is afgedrukt.

Zoo doet Schr. met alle ordonnanties, ook weer bl. 58—70 met die van 27 Juni 1891, *Stbl.* n^o. 160, die voor Bali en Lombok geldt; met die van 21 Dec. 1895, *Stbl.* n^o. 291, welke haar wat uitbreidde en wijzigde; met die van 8 Jan. 1897, *Stbl.* n^o. 10, betreffende Menado.

Duidelijker wordt zijn werk nog door opname (bl. 71—74) van het Kon. Besluit dd. 3 Juli 1879, *Stbl.* n^o. 267, betreffend de invordering van belastingen door dwang-schriften, en van de wet dd. 9 April 1897 (*Ned. Stbl.* n^o. 84, *Ind. Stbl.* n^o. 150), die in sommige gevallen een

in Nederland geheven bedrijfsbelasting toekent aan de Ned. Ind. geldmiddelen. Tot Maart 1900 werkte Schr. bij

Komen wij nu tot het tweede deeltje, tot Mei 1900 bijgewerkt, de Personeele Belasting besprekend, 110 blz. bevattend, nog buiten het Alfab. Register, ook hier weer achtergevoegd, ook weer den tekst der geldende ordonnanties meedeelend (die van 30 Dec. 1878 *Stbl.* n^o. 349, die van 30 Jan. 1885, *Stbl.* n^o. 26, betr. vreemde Oosterlingen).

Het bovengemeld Kon. Besluit dd. 3 Juli 1879, *Stbl.* n^o. 267, wordt ook hier weer afgedrukt. Het zal achter een belastingregeling allicht ook niet mogen ontbreken, daar toch ieder deeltje van Schr's arbeid een geheel moet vormen.

Moge het werk intusschen, goed voortgaand zooals het doet, door velen in Nederland in zijn geheel worden doorlezen! Kennis te vermeederen omtrent wat in Indië geldt, kan nuttig zijn.

En een *Ind. Staatsblad*, al had Schr. het wat duidelijker kunnen aanhalen, is wel te vinden, komt misschien meer in gebruik.

Nov. 1900.

A. H.

Met het begin van 1900 werd opgericht *Vrede door Recht*, Orgaan van den Ned. Vrouwenbond ter Internat. Ontwapening. De Redactie bestaat uit Mevr. WASZKLEWICZ-VAN SCHILFGAARDE, Mevr. N. VAN DER LINDEN VAN SNELEWAARD-BOUDEWIJNS en Jonkv. J. BACKER. Tot een en ander werd besloten in de buitengewone Alg. Vergadering, 4 Oct. 1899 te 's-Gravenhage. Van die Redactie is eerstgenoemde gevestigd te 's Hage, de beide anderen te Breda of daarnevens. De Secretaresse van het Hoofdbestuur van den Bond is Mej. E. J. BELINFANTE, Wagen-

straat 100 te 's Hage. De Generaal-Agent voor Nederland voor de Advertentiën is A. v. DOBBENBURGH, Amsterdam.

Waar het Blad verschijnt, is niet vermeld; wel dat het uitkomt in de vierde week van elke maand en gratis wordt gezonden aan de leden van den Bond. Voor niet-leden is de abonnementsprijs f 1.— per jaar; voor leden van den Alg. Ned. Vrededebond f 0.50. Een afzonderlijk Nummer kost f 0.10, de advertentiën f 0.40 per regel. Het beginnummer bevat er op zijn laatste, zijn 8^e bladzijde reeds eenige, niet alle betreffende zijn onderwerp. Mevr. BERTHA VON SUTTNER schreef een artikel over de oprichting van het Orgaan, die zeer toejuichend. Het Bestuur van den Ned. Bond bracht een verzoekschrift tot stand; aan Koningin Victoria, om den oorlog in Zuid-Afrika te doen eindigen. Hoewel in Engeland ook eenige Britsche dames zich daarbij aansloten, heeft de brief, zooals men weet, tot heden weinig uitgewerkt. Moge het later beter gaan met den vrede! Dat zal elke lezer wenschen, al zullen daarom nog niet licht de legers en vloten veel worden verminderd. Gevaar zou daaraan ook wel zijn verbonden, misschien ook uit het oogpunt der zoozeer gewenschte orde en rust in den Staat, welke almede noodig zijn voor de concurrentie met de Vereen. Staten, door Baron D'ESTOURNELLES DE CONSTANT (bl. 5) zoo moeilijk geacht, al meent ook Amerika nog, zulke hooge invoerrechten te behoeven.

Wie intusschen vrede door recht kan in stand houden, doet wèl. Dat worde meer en meer de opinie! Daartoe werke het blaadje mee! Verheuge het zich in zijn naam!

Nov. 1900.

A. H.

Het Weekblad *Hollandia*, thans reeds zijn 4^{en} jaargang belevend, werd in Dec. 1898, toen de 3^e begon, uitgebreid, tot op 16 blz., vrij groot, per No., waarvan vier gewijd aan advertentiën. De prijs is voor abonnement bij vooruitbetaling per jaar f 6,60, losse nummers f 0.15. Buiten Nederland natuurlijk wat meer.

Het bureau is te 's-Gravenhage, Lange Voorhout 64—64A, nl. voor de Uitgevers-Maatschappij „Nederland”. De redactie bestaat uit de H.H. L. SIMONS en J. T. GREIN, eerst beiden te Londen, en heeft daar bureau 110 St. Martin's Lane W. C., al is ook de heer L. SIMONS thans te 's Hage gevestigd. Het *Alg. Ned. Verbond*, in 1898, 1 Mei, te Dordrecht gesticht, waarvan Prof. H. KERN, te Leiden, voorzitter is en Dr. H. J. KIEWIET DE JONGE, te Dordrecht, secretaris, heeft 21 Dec. 1899 het blad zeer aanbevolen, aan wien de toekomst van Volk en Stam ter harte gaat. Een Hoofd-Agentschap voor Zuid-Afrika, „Algem. Transvaalsche Boekhandel”, Marktstraat te Pretoria, wordt bij den titel vermeld.

Vindt men ook Nederlandsche benoemingen voor Staat, Provincie en Gemeente, voor Rechterlijke Macht, Zee- en Landmacht en Hooger- en Middelbaar Onderwijs, zoomede ridderordes, door Nederlanders verkregen, en Familieberichten, Nederlanders betreffend, zoomede stukjes, de politiek en de Kamers ten onzent behandelend, toch blijft de toestand der stamgenooten in Zuid-Afrika wel het onderwerp, waaraan de meeste krachten schijnen te worden gewijd. Heel wat lezenswaardigs verschaffend, almede op zuiver economisch gebied, laat de redactie toch Zuid-Afrika voorgaan.

Moge zij niet immer termen daartoe behoeven te vinden! Moge zij voor vrede en recht aldaar spoedig en veel nut stichten, en daarna ook nog met andere onderwerpen voor Nederlanders zeer lezenswaard, voor Nederlands

belangen dienstig werk opleveren! Zoo leve *Hollandia* goed en nuttig! Als arbeid is het wel mooi, ook wat betreft de plaatjes!

Nov. 1900.

A. H.

Van het *Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht*, deel 49, verscheen te Stuttgart bij FERD. ENKE in 1900 weer het 3^e en 4^e Heft, zamen met register van het geheele deel loopend van bl. 381—660. De redactie bleef bestaan uit Dr. H. KEYSZNER, lid van het Geheim Justitie- en Kamergerecht te Berlijn, en Dr. H. LEHMANN, Prof. te Rostock. Ditmaal werd er slechts één hoofdartikel opgenomen, maar het loopt van bl. 381—459 en geeft dan nog als bijlage I den tekst der Parijsche conventie dd. 16 Juli 1898 en als bijlage II dien der Duitsche verordening dd. 26 Oct. 1899, van af 1 Jan. 1900 in werking, te zamen bl. 460—523. De schrijver is Dr. ALFR. VAN DER LEYEN, te Berlijn, het onderwerp was het spoorwegvrachtrecht sedert de Bernsche conventie, die 4 Oct. 1890 gesloten werd, 1 Jan 1893 in werking trad, tot 31 Dec. 1901 geldig is en dan nog blijft voortgaan, tenzij de deelhebbende landen ze opgeven (bl. 385). Later kwam er nog te Parijs een conferentie 16 Maart tot 2 April 1898, en een wijziging in de conventie dd. 16 Juli 1898. Staat dit alles in het tijdschrift, later geeft bl. 524 nog de uittreding van Montenegro, 2 April 1900, uit de Bernsche uitvindersovereenkomst, dd. 9 Sept. 1886 en 4 Mei 1896; verder wetten 1898 en 1899 van het Duitsche Rijk, door Dr. KEYSZNER; van Engeland 1898, door Dr. E. CRUESEMANN, te Londen; van Frankrijk 1897/8, door E. ARON, te Straatsburg.

Op de bl. 570—600, geeft Dr. KEYSZNER een bespre-

king van arresten, dd. 30 Juni 1899 en 25 Oct. 1899, het laatste van het Rijksgerechtshof, 1 Civiel-Senaat, volgens §§ 48 en 66 der Beurswet van 22 Juni 1896.

Daarna volgt de *Literatuur*, n^o. s 28 tot 52, bl. 605 tot 652. Dr. DAMME, regeeringsraad te Berlijn; Dr. M. WOLFF, privaatsdocent aldaar; W. v. BLUME te Koningsbergen; E. MAYER, te Wurzburg; C. KOEHNE, te Berlijn; Dr. M. MITTELSTEIN, te Hamburg; E. JUNG, te Gieszen; Dr. J. BURCHARD, te Berlijn; Dr. KEISZNER; SCHÜCK, te Berlijn; Dr. JOERGES, te Rostock; Dr. K. LEHMANN; Dr. BRUNS MAYER, te Weenen.

Eindelijk geeft bl. 653 nog de prijsvraag van het Jur. Gezelschap te Berlijn, dd. 16 Jan. 1900, bij Dr. R. KOCH aldaar ad M. 1500 gesteld. De inzending moet geschieden bij den Secretaris Dr. SELIGSOHN, advocaat te Berlijn. Men moet schrijven in 't Duitsch, en zijn naam in gesloten couvert bijvoegen. De vraag betreft: „Begrip, „wezen en behandeling der papieren van waarde, volgens „het Burg. Wetboek en de bijvoegingswetten daarbij.”

Recensie van het tijdschrift is niet altijd noodig; aankondiging, opdat men ook in Nederland wete, hoe men er gebruik van kan maken, blijft gewenscht.

Nov. 1900.

A. H.

Nederlandsche Juristenvereniging.

De Algemeene Vergadering van 1901, zal gehouden worden te Leeuwarden. Aan de orde zullen worden gesteld:

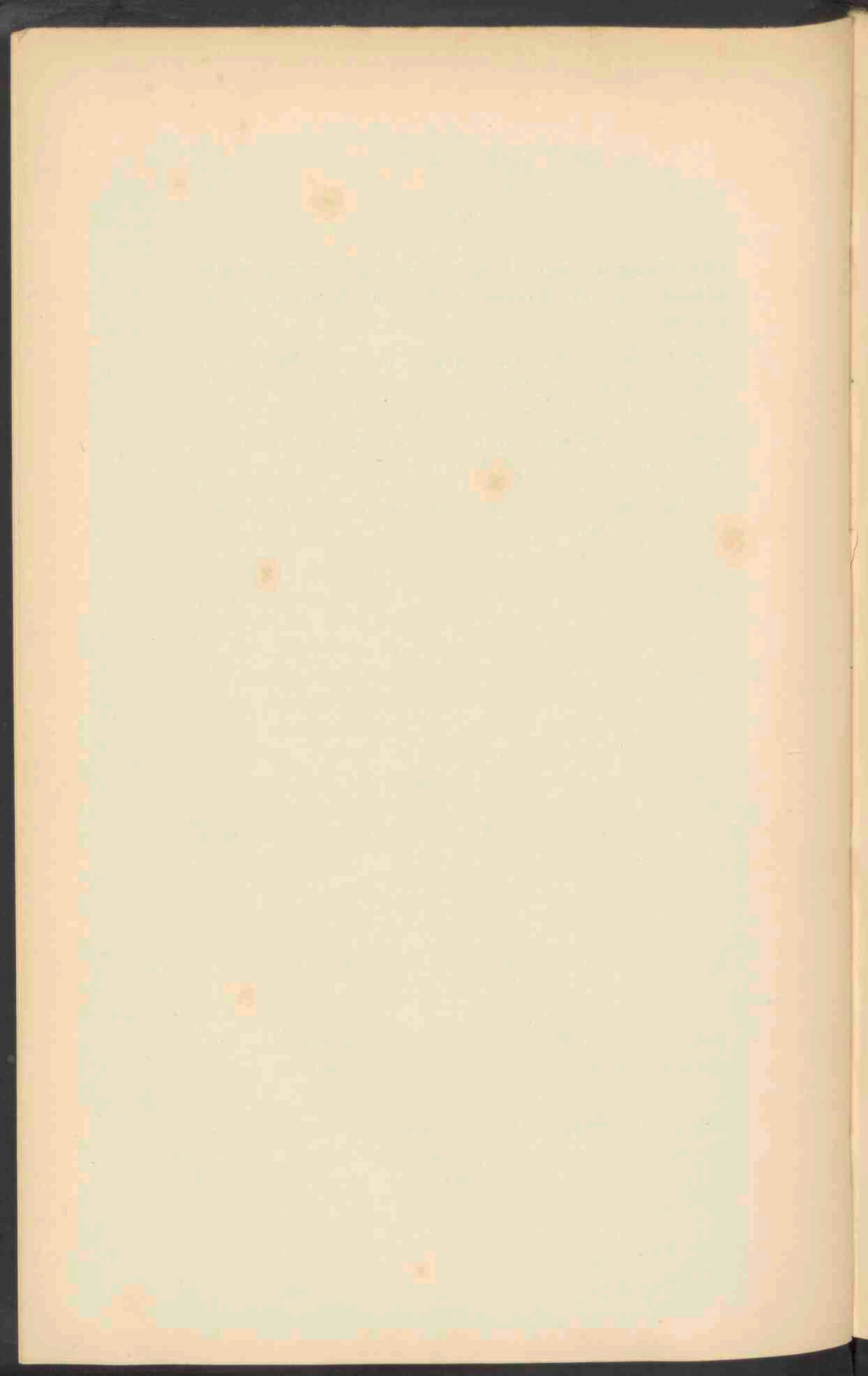
Onderwerp I. Hoe moeten voor het geval van geschil over de *levering* van roerende goederen, de rechten en

verplichtingen van kooper en verkooper geregeld worden? — Praeadviseurs: Mrs. J. ROMBACH en J. LIMBURG.

Onderwerp II. Zijn wijzigingen in de regeling van *gevangenisstraf en hechtenis* gewenscht, hetzij met behoud, hetzij met opoffering van het bestaande stelsel; zoo ja, welke? — Praeadviseurs: Mrs. W. J. VAN WELDEREN Baron RENGERS en Jhr. D. O. ENGELEN.

Amsterdam,
22 October 1900.

G. A. VAN HAMEL,
Secretaris.



THEMIS.



LXIIste deel. — TWEEDE STUK.

De opleiding van den jurist

DOOR

Mr. HENRI HIJMANS.

De gymnasiale opleiding.

Wie doordrongen van de denkebeelden, door ons in onze inleiding (1) nedergelegd over het wezen van het recht en over deszelfs verhouding tot de levende maatschappij, de van staatswege tot voorbereidende opleiding mede van den aanstaanden jurist bestemde school — het gymnasium — binnentreedt en de aldaar gegeven opleiding aan een nauwgezet onderzoek onderwerpt, zal bij zijn onderzoekingen door een steeds sterker wordend gevoel van diepe droefheid bevangen worden.

Inderdaad, reeds een oppervlakkige kennismaking met het gymnasium en de aldaar onderwezen vakken doet ons zien dat, als er eenige school is die niet voldoet aan

(1) Themis 1900 p. 1 e. v.

den eisch om op te leiden voor het leven, dit het gymnasium is, zooals het in verreweg de meeste landen der moderne wereld is georganiseerd en aldaar de officieele voorbereiding voor de groote meerderheid van wetenschappen uitmaakt.

Welke ook de verschillen mogen zijn die in de onderscheidene staten in de regeling van het gymnasium onderwijs bestaan, kenmerkend teeken van het gymnasium is vrijwel overal dat als het voornaamste onderwijs wordt beschouwd dat in de z.g.n. klassieke talen, Latijn en Grieksch. Naast deze is ook de wiskunde een hoofdvak. De moedertaal krijgt slechts een schamel deel van den overschietenden tijd: de vreemde moderne talen worden doorgaans nog slechter behandeld. De geschiedenis neemt een vrij belangrijke plaats in maar een zeer groot deel van den daarvoor beschikbaren tijd wordt besteed aan de geschiedenis der oudheid, met name van Griekenland en Rome. De zeer enkele aan aardrijkskunde en natuurwetenschappen gewijde uren verdwijnen geheel en al in het niet bij den aan de oude talen besteden tijd en zijn geheel onvoldoende zelfs voor een elementaire opleiding in die vakken. Deze vinden dan ook geene plaats op het eindexamen, althans niet in Nederland.

In andere vakken dan de hier opgenoemde wordt aan het Nederlandsche gymnasium geen onderricht gegeven. In het buitenland wordt hier en daar nog onderwijs gegeven in wijsbegeerte, godsdienst, teekenen.

Twee talen gesproken in sinds lang ondergegane maatschappijen en een tot het abstract denken behoorend vak vormen dus gedurende lange jaren de officieele voeding voor den aanstaanden jurist. Hij kan daaraan niet ontkomen. Hij moge het gymnasium kunnen vermijden — zonder kennis van Latijn en Grieksch is hij uitgesloten van het gymnasiale eindexamen of het daarmede gelijk-

gestelde Staatsexamen. En zonder dat examen wel gelegenheid tot het volgen der colleges aan de universiteit — maar geen toelating tot de juridische examens en daarmee uitsluiting van het ambt van rechter en het beroep van advocaat. Slechts een van regeeringswege niet als specifiek juridisch beschouwde betrekking als die van notaris blijft voor den verstooteling nog open: wil hij zich daarmee niet tevreden stellen, dan moet en dan zal hij Grieksch en Latijn in van overheidswege voorgeschreven porties slikken — en anders krijgt hij nooit den officieelen stempel van jurist.

Zoo rijst dan, om antwoord schreeuwend, de vraag voor ons op: Hoe is dit alles zoo gekomen? Hoe verklaren wij dat monopolie van het op voorschreven wijze ingerichte gymnasium als voorbereidende school voor de aanstaande juristen?

De door ons gestelde vraag is eigenlijk tweeledig. Zij lost zich op in deze twee vragen: Hoe is het gymnasium met zijn huidige inrichting — de klassieke talen en wiskunde als hoofdvakken, de andere vakken als bijzaak — ontstaan? En verder, hoe komt het dat een dergelijke school het monopolie voor de voorbereidende opleiding van de juristen verkregen en tot dusverre behouden heeft?

Wij zullen thans deze beide vragen afzonderlijk beantwoorden. Daarna zullen wij het tegenwoordige gymnasiale onderwijs en met name de beide klassieke talen van uit het oogpunt der juridische opleiding aan eene critische beschouwing onderwerpen (p. 224—260) om dan eene schets der door ons gewenschte voorbereidende (gymnasiale) opleiding van den jurist te ontwerpen (p. 261—289). Ten slotte zullen wij onderzoeken welke kans op praktische verwezenlijking onzer wenschen bestaat.

De eerste door ons gestelde vraag is slechts langs ge-

schiedkundigen weg op te lossen. Het gymnasium met zijn oude talen is een kind der renaissance. Dit dient men in het oog te houden, wil men de geestesstromingen leeren kennen die het tegenwoordige gymnasium hebben in het leven geroepen. En als van zelf rijst dan de vraag op of de tegenwoordige geestesrichting niet zoozeer afwijkt van de vroegere dat een kind van de laatste geen aanspraak meer heeft op een gastvrij onthaal, laat staan op het uitsluitend genot van het voorradige met uitsluiting van de kinderen der moderne richtingen.

Op den door ons te betreden geschiedkundigen weg treffen wij eenen uitnemenden gids. FRIEDRICH PAULSEN is zijn naam. „Geschichte des gelehrten Unterrichts auf den Deutschen Schulen und Universitäten vom Ausgange des Mittelalters bis zur Gegenwart” heet het geniale werk, waarin hij de studie van lange jaren heeft nedergelegd. (1) Waar voor Nederland een degelijk werk ontbreekt moeten wij deze hulp uit den vreemde wel met dank aanvaarden. Trouwens, de geschiedenis der renaissance is in de landen van Midden- en West-Europa vrijwel overal eene soortgelijke. Voorzichtig gebruikt is PAULSEN's werk daarom ook voor Nederland een kostbare vraagbaak (2).

In drie groote vloedgolven, zegt PAULSEN in de inleiding van zijn werk, heeft de beschaving der oudheid zich over de nieuwe wereld verspreid.

Het eerst kwam de bekeering tot het Christendom. Daarmede kwam de beschaving der oudheid voor zooverre die zich had vastgezet aan het schip der kerk. De Latijnsche

(1) In 1896 verscheen een tweede druk van dit werk. Deze is hier steeds aangehaald.

(2) Bij de behandeling der eerste hierboven gestelde vraag hebben wij ter bevordering der leesbaarheid onzer verhandeling onze eigen beschouwingen op dergelijke wijze met die van PAULSEN samengevlochten dat het niet geheel mogelijk zal zijn steeds precies aan te wijzen wat wij aan PAULSEN ontleend hebben. Ditzelfde is, hoewel in mindere mate, ook op enkele andere plaatsen dezer verhandeling het geval.

taal werd die van het intellektueele leven. Dan volgt in de 12de en 13de eeuw de opname der oude wetenschap, voor alles van de wijsbegeerte van ARISTOTELES.

De tweede groote vloedgolf kwam in de 15de en 16de eeuw. Deze is de z.g.n. Renaissance. Zij is „das Wieder-aufleben des klassischen d.h. des heidnischen Altertums in Kunst und Litteratur, in Philosophie und Lebensstimmung”. Men wilde den invloed der Christelijk geworden oudheid uitwischen en direct aanknoopen aan den tijd van CICERO en VERGILIUS. De beweging ging van Italië uit en overstroomde geheel Europa maar werd sinds 1520 door de diepere strooming der hervorming verhinderd de omwenteling in den geest van het klassieke humanisme te voltooien. Als „Niederschlag” bleef achter: het klassieke Latijn en de imitatie-litteratuur in de geheele wereld, de renaissance-kunst en de materialistische denkwijze in de hoogere kringen.

De derde vloedgolf kwam op in de 18de eeuw en bereikte tegen het einde daarvan haar hoogtepunt. Deze is het neo-humanisme of het Duitsch-Grieksche humanisme. Het gebied dat zij innam was het protestantsche Duitschland: zij doordrong de geheele Duitsche litteratuur en opvoeding met klassieke ideeën en beschouwingen. Als „Niederschlag” bleef terug de klassieke Duitsche litteratuur en het klassieke onderwijs op de gymnasia.

In het begin der 19de eeuw — na het einde der Fransche omwenteling — zette deze vloedgolf, waarvan tot dusverre slechts enkele druppels waren overgespat, ook Nederland onder water.

Op het schoolwezen hadden deze stroomingen, wij behoeven het haast niet te zeggen, een overweldigenden invloed. (1)

(1) PAULSEN (Band II Schlussbetrachtung, p. 636) merkt op, «das die Schule keine Eigenbewegung hat, sondern der allgemeinen Kulturbewegung folgt. Nicht pädagogische Erwägungen bestimmen im grossen ihren Entwicklungsgang, sondern der grosse Gang des geschichtlichen Lebens».

Alle groote veranderingen, die in het geestesleven der volkeren voorkomen, doen hun invloed op de school gelden. Ieder, die een zekere richting wenscht gevolgd te zien, wendt het eerst zijn oog naar de school. Want daar vindt hij de menschheid der toekomst, thans nog menschjes, kneedbaar als was, aan wie de nieuwe ideeën gemakkelijker zijn in te prenten dan aan de volwassenen. En geen richting kan zich dan ook op den duur handhaven die zich niet in zekere mate van de school heeft weten meester te maken.

In de middeneeuwen was het schoolwezen geheel in handen der kerk. Waar zij immers volgens de middeleeuwsche opvatting in het uitsluitend bezit van alle waarheid is, dient het onderwijs ook van haar uit te gaan. De scholen sloten zich doorgaans aan de kloosters aan. Onderwezen werd daar in de eerste plaats wat voor het geestelijk beroep noodig was.

Het onderwijs stond in dien tijd in het teeken der scholastiek. Daaronder is die richting te verstaan welke hare opmerkzaamheid richt op de begrippen van het systeem en hunnen samenhang en niet op de overeenstemming der begrippen met de werkelijkheid. Dit heeft als gevolg spitsvondigheid en haarkloverij.

Nu treft men vaak de verkeerde voorstelling aan als zou de renaissance aan de scholastiek den doodsteek hebben toegebracht en den door deze dor gelaten akker onder haar bevruchtende inwerking eerst tot waarlijk bloeiend leven hebben opgewekt. Deze voorstelling is in strijd met de werkelijkheid: zij miskent twee niet te logenen feiten.

Het eerste miskende feit is dat de scholastiek geen op zich zelf staand, bloot uiterlijk verschijnsel is maar diep samenhangt met de innerlijke natuur van den mensch. Het is het geloof, vooral het den geheelen mensch met gebiedende voorschriften in beslag nemende geloof, dat

de scholastieke richting als onvermijdelijk gevolg heeft. Hoe talrijker de uit een andere, hoogere wereld afkomstige voorschriften zijn die de mensch te bevolgen heeft, des te sterker wordt zijne neiging om zich met negeering, ja met minachting van de immers van lagere orde zijnde werkelijkheid uitsluitend bezig te houden met nauwkeurige bestudeering en uitspinning der hem beheerschende voorschriften. Hoezeer scholastiek en geloof samenhangen, blijkt wel daaruit dat de eerste ook in den modernen tijd volstrekt niet ten onder is gegaan maar onder de machtige bescherming van het geloof der gelooven, der Katholieke Kerk, groeit en bloeit. Gelijk bekend erkent deze Kerk als eenige met haar vereenigbare wijsbegeerte die van ARISTOTELES, den oervader van alle scholastiek.

Ook de tijd, waarin de renaissance opkwam, was en bleef een tijd van geloof. Het feit der Hervorming bracht daarin geene verandering: deze deed niets anders dan eenige volgens haar verkeerde leerstellingen door andere vervangen. Maar de laatste eischten niet minder geloof dan de eerste gedaan hadden. In de volgende eeuwen bekleedt het geloof nog steeds de allervoornaamste plaats in de geschiedenis: het geeft aanleiding tot de bloedigste oorlogen, tot de meest ingrijpende revoluties. Kon in een dergelijke wereld de scholastiek verdwijnen?

In de tweede plaats zondigt de hierboven vermelde voorstelling door overschatting van den invloed der renaissance.

Men stuit in de meeste werken over de renaissance op eene zonderlinge tegenstrijdigheid. Allereerst worden haar doel en werking in den breede omschreven: licht wilde zij brengen en bracht zij ook in de duisternis der Middeneeuwen: de Grieksche en Latijnsche meesterwerken werden gelezen en herlezen en aldus werd hun inhoud, met name eene die der middeneeuwen verre overtreffende

beschaving en wetenschappelijke ontwikkeling, gemeengoed. Daarnaast vindt men dan de nuchtere erkentenis dat hetgeen de Renaissance ten slotte aan het naar licht dorstend Europa bracht niets anders was dan — een zuivere Latijnsche stijl, niets minder, maar ook niets meer. Een verklaring van het verschil tusschen het doel en de werking der Renaissance wordt gewoonlijk niet gegeven.

O. i. ligt de verklaring in het object dat bewerkt moet worden. Dat object, de menschheid der middeneeuwen, was over het algemeen te veel bevangen in vooroordeelen dan dat eene beweging als de renaissance daarop van grooten invloed kon zijn. (1) De door het geloof en de daarmede samenhangende scholastiek bevangen geesten konden niet gehumaniseerd worden: slechts de allerhoogstaanden waren daarvoor vatbaar. Men bedenke toch hoe ook thans nog de beschaving slechts door eene kleine élite gedragen wordt en hoe laag de groote meerderheid der menschen staat, ook van hen die met aardsche goederen en waardigheden rijk gezegend zijn.

Underschatting der scholastiek, overschatting der renaissance zijn dus de twee door ons als miskend aangeduide feiten. In werkelijkheid vermocht de vloedgolf der renaissance dan ook niet den geweldigen wederstand der diep in de geesten wortelende scholastiek te verbreken: zij liep dood tegen den door deze opgeworpen dam en slechts in den *vorm* van het weten vermocht zij eenige duurzame verbetering te brengen.

Gelijk reeds gezegd, kwam het humanisme ten slotte

(1) PAULSEN (Band I p. 12) wijt het niet diep doordringen der renaissance bij de Gothische volkeren aan hunne «Gothische natuur». Hij verzuimt echter mede te deelen, welke bijzondere eigenschappen dier Gothische natuur dat doordringen verhinderden. De geschiedenis leert echter, dat ook bij de niet-Gothische volkeren de renaissance niet diep doordrong. Wij geven dus in deze aan onze algemeen-menschelijke verklaring de voorkeur boven de «Gothische» verklaring van PAULSEN.

neder op den Latijnschen stijl. Het doel van het onderwijs werd vóór alles litteraire vorming. Deze toont zich in de eloquentia — de kunst om in proza en poëzie klassiek Latijn te schrijven. Imitatie der oude redenaars en dichters werd de aangewezen weg tot de eloquentie.

Zoo heeft de renaissance op de school vooral den vorm veranderd. Van de scholastiek bestreed zij niet de richting maar het barbaarsche Latijn. Terwijl zij het Latijn verhief tot een niet uitsluitend voor de opleiding der geestelijken maar voor elke wetenschappelijke opleiding noodzakelijk vak, legde zij zich boven alles toe op de vorming van een goeden Latijnschen stijl. Latijn te kunnen spreken en schrijven, ziedaar hetgeen bij de opleiding in de eerste plaats beoogd werd.

Nederland heeft zijn contingent tot de humanisten geleverd. En wat opmerking verdient is dat deze in ons land vooral te vinden waren onder de rectoren en correctoren der Latijnsche scholen. Hun werkzaamheid als onderwijzers der jeugd wordt nog altijd door de traditie geroemd. (1) En zoo is in Nederland het hoofdresultaat der renaissance — de overheersching van het Latijn en de aankweeking van den Latijnschen stijl — met bijzondere kracht in de *school* doorgedrongen.

Gedurende enkele eeuwen blijft de toestand aldus. Op de Latijnsche scholen (deze benaming is in Nederland al vroeg in gebruik gekomen) werd slechts hier en daar, behalve het Latijn ook Grieksch geleerd maar de voor deze laatste taal gestelde eischen waren nergens zeer streng. (2)

Daarin komt verandering in het laatst der vorige, in

(1) Zie BLOK, Geschiedenis van het Nederlandsche Volk. Deel II p. 543.

(2) Zie VAN DEN ES, De l'organisation des études dans les gymnases de Hollande (Revue Internationale de l'enseignement. Deel 23 p. 471 e. v. en Deel 24 p. 1 e. v.)

Nederland eerst in den aanvang van deze eeuw. De derde vloedgolf, die van het neo-humanisme, is toen komen opzetten: en zij is eerst sedert korten tijd aan het verloop. Toch slaat zij nog machtig tegen de dijken, door het gezond verstand tegen haar opgeworpen.

Het neohumanisme wordt gedragen door eene geestdriftige vereering der Grieksche litteratuur. Voor de door de humanisten verwaarloosde Grieken openbaart zich eene levendige deelneming. In hen ziet men toonbeelden van het menschelijk geslacht. Alles bij hen was immers voortreffelijk: taal, kunst, wetenschap, wijsbegeerte en niet het minst de menschen zelf.

Dit is wat men pleegt te noemen het klassieke dogma, ontstaan in den tijd van LESSING en WINCKELMANN.

Het ideaal van het neo-humanisme is een gansch ander dan dat van het humanisme. Niet de Latijnsche stijl, niet imitatie van oude schrijvers, maar „Bildung des Geistes und Geschmacks durch den Verkehr mit den alten Schriftstellern in allen Litteraturgattungen.”

De Latijnsche schrijvers werden daarbij wel een weinig achtergesteld bij de Grieksche. Maar de Latijnsche menscheid was dan ook niet zoo schoon geweest als de Grieksche. Rome en Griekenland zijn echter niet van elkander te scheiden en zoo werd ook de kennis van het Latijn en van de Latijnsche litteratuur in eere gehouden.

Onder den invloed van het neo-humanisme is het Grieksch naast het Latijn tot een hoofdvak van wetenschappelijke opleiding geworden en is de Latijnsche school in het gymnasium opgegaan.

In Nederland is het Grieksch eerst zeer laat als verplicht vak voorgeschreven. In het Decreet van 2 Augustus 1815, waarbij de Latijnsche scholen als gemeentelijke instellingen werden gehandhaafd, werd het Grieksch alleen als vak voor meergevorderden genoemd. Het zijn de ge-

meenten die onder den invloed van den tijdgeest dit programma hebben uitgebreid en het Grieksch tot verplicht vak voor alle leerlingen hebben verheven. Eerst in 1845 is in Nederland het Grieksch van Staatswege als verplicht vak voorgeschreven.

Wij weten thans hoe in den loop der tijden een school is ontstaan waarop als hoofvakken de beide oude talen gedoceerd worden.

Maar in het voorafgaande vinden wij geen verklaring van het feit dat op het gymnasium naast de oude talen ook andere vakken nog een vrij belangrijke plaats innemen. Integendeel, dit verschijnsel is zelfs in strijd met het hierboven aangevoerde. Is immers de oudheid en speciaal de Grieksche oudheid de bakermat van alle weten en van alle wijsheid, waartoe dan nog andere kennis zich aan te schaffen?

De verklaring ligt in de aanwezigheid eener andere tegenover het humanisme staande macht. Sinds ongeveer twee eeuwen heeft het realisme een nog steeds voortdurenden strijd tegen het humanisme aangeboden.

Het realisme (1) wees sinds zijn ontstaan op de eischen der werkelijkheid. Het viel niet lastig aan te toonen dat kennis van de oude talen alleen nog geen bruikbaar staatsburger scheidt. Naarmate nu de realisten verschillenden kijk op de werkelijkheid hadden werden door hen verschillende vakken ter beoefening aanbevolen. Vrij eenstemmig werd echter door het realisme kennis der natuurwetenschappen en van hunne noodzakelijke hulpwetenschap, de wiskunde, op den voorgrond gesteld. Maar ook kennis der nieuwere talen, allereerst van het

(1) Historische bijzonderheden over het realisme en de eerste realisten (A. H. FRANCKE, CHR. SEMLER, J. J. HECKER) zijn o. a. in het werk van PAULSEN te vinden.

Fransch, werd door de realisten geëischt en bevorderd.

Tegen die eischen kon het humanisme, hoe gaarne het ook gewild had, zich niet verzetten, vooral niet waar reeds een paar eeuwen na het opkomen der renaissance de verschillende wetenschappen verder ontwikkeld waren dan zij ooit in Rome of Griekenland waren geweest. Schoorvoetend deed het humanisme 'de eene concessie voor en de andere na en uit die concessies is de tegenwoordige toestand geboren. (1)

Het is opmerkelijk dat het gymnasium (en bereids de Latijnsche school) vrijwel overal het eerst zijn deuren openzette voor de wiskunde. Oppervlakkig beschouwd zou men zeggen dat dit nuchtere, praktische vak dan toch het meeste strijdt met het hooge ideaal van het humanisme. Eenerzijds dorre cijfers en weinig fraaie figuren, anderzijds de meest verheven gedachten en een onovertreffelijke rijkdom van eeuwig schoone vormen.

Toch is die toenadering gemakkelijk te verklaren. Men bedenke dat eerst het neo-humanisme er in is geslaagd zijn idealen op de school verwezenlijkt te zien. Het humanisme was ten slotte op niets anders neergekomen dan op vorming van den Latijnschen stijl, op toepassing dus van regels van grammatica en syntaxis. Maar aan die opvatting en aan die methode zijn opvatting en methode der wiskunde ten zeerste verwant. Ook deze is eene wetenschap van afleiding uit en toepassing van vaststaande regels. In de toepassing der zuivere deductieve methode reiken humanisme en realisme elkaar hier de broederhand. De

(1) Het realisme heeft in de eerste plaats geleid tot stichting van scholen waar, met verwaarloozing der klassieke oudheid, uitsluitend de realia onderwezen werden. Dit zijn de «Realschulen», waartoe ook onze hogere burgerschool behoort.

Voor ons is in deze alleen van belang de tweede uitwerking, die het realisme heeft gehad, n.l. het binnendringen der realia in het klassieke gymnasium.

wiskunde kweekt geen aan de Latijnsche grammatica en syntaxis vijandige geestesrichting: zij kwam het gymnasium veeleer als vriendin binnen.

Wij treffen dan ook op de „gelehrten Schulen” in Duitschland, op de Latijnsche scholen ten onzent de wiskunde reeds vroeg als verplicht vak aan. In Holland werd den 1sten October 1625 een schoolorde uitgevaardigd, welke twee eeuwen gegolden heeft en waarin de wiskunde een plaats innam naast de oude talen.

Maar het realisme was met die concessie niet tevreden. Steeds hoogere eischen werden gesteld: voor steeds meer vakken van het werkelijke leven werd toegang geëischt. Elke nieuwe schoolwet is zoowel bij onze Deutsche bureu als bij ons een nieuwe concessie aan het realisme geweest. Daarnaast bleef het humanisme streng zijn eischen handhaven en kante zich heftig tegen elke voorgestelde vermindering van het onderwijs in de oude talen.

Zoo zijn wij op het gymnasium gekomen tot dien ongelukkigen toestand, dien men gewoonlijk als het utraquisme betitelt: op twee gedachten wordt gehinkt en, zooals het dan gaat, geen van beide wordt volledig bevredigd. Noch de humanistische noch de realistische vakken komen op deze wijze tot hun recht. Het eenige verkregen resultaat is een bedenkelijke overlading der hersens der scholieren. Althans van de vlijtige. Voor de anderen levert de beschouwing der realia als bijvakken, gevoegd bij de geringe waarde die zij bij het eindexamen vertegenwoordigen, eene schoone gelegenheid tot verwaarloozing van hetgeen hun later het meest te pas zoude komen.

Wij hebben thans een deel der door ons gestelde tweeledige vraag (1) beantwoord en weten hoe het gymnasium is

(1) Zie hierboven p. 211.

geworden tot wat het thans is. Het andere deel der vraag, hoe een dus ingerichte school is geworden de verplichte opleidingsplaats ook voor juristen, laat zich eenvoudiger beantwoorden.

Zoowel humanisme als vooral ook neo-humanisme zijn exclusief: zij beschouwen de door hen gegeven opleiding als de eenige welke voorbereidt tot hoogere wetenschappelijke studie. De toelating tot de universiteiten werd afhankelijk gesteld van voldoende beheersching der oude talen: veelal werd ook tot voorbereiding der studie in de andere faculteiten eene propaedeusis geëischt in de facultas litterarum et artium, waar dan de studie der oude talen wederom het leeuwenaandeel kreeg. Het neo-humanisme wist nog meer dan het humanisme zich van de staatshulp te verzekeren: het eigenlijke monopolie van het gymnasium is eerst van deze eeuw.

Zoomin als eenige andere als wetenschap beschouwde studie kon de rechtsgeleerdheid aan dezen dwang ontsnappen. Maar zij wilde ook niet ontsnappen: zij beschouwde zelf de haar aangewezen opleiding als ook de meest voor haar geschikte. Hoofdmoment is hier de receptie van het Romeinsche recht. Lang voor de renaissance was reeds het Rom. recht grondslag van de juridische studie geworden. Bij duizenden stroomden de juristen naar Italië om daar van de glossatoren mededeeling en uitlegging der zoo pas weer ontdekte Latijnsche texten van Pandekten en Codex te verkrijgen. Zoo vond het humanisme hier den akker bereid. Op dien akker was intusschen veel onkruid gegroeid. Het juristen-Latijn stond niet ten onrechte in een kwaden reuk. De methode van onderricht was zoo scholastisch mogelijk. Het humanisme had dan in den aanvang ook niets dan spot over voor de juristen. De juristen begrepen dat die spot welverdiend was. Zoo streefden zij naar verbetering: voor

alles naar gebruik van een beter Latijn. De overtuiging dat zonder Romeinsch recht en dus ook zonder Latijn geen rechtstudie mogelijk was was immers al gemeengoed der juristen geworden. Zoo hebben zij de noodzakelijkheid van het Latijn, en van een goed en zuiver Latijn, als voorstudie van de rechtsgeleerde studie gaarne aanvaard. De juristen werden ijverige, strijdbare humanisten.

Het neo-humanisme vond bij de juristen niet denzelfden steun als het humanisme bij hen gevonden had. Voor den jurist bestaat er geen bijzondere reden om te snakken naar kennis van het Grieksch en van de voortreffelijke Grieksche menschheid. Het neo-humanisme had hun hulp echter niet noodig: het beheerschte de officieele geestesrichting en vond vooral in den tijd der restauratie in regeeringskringen krachtigen steun. De redenen hiervan liggen voor het grijpen. Het was dan ook voldoende dat de juristen zich niet verzetten tegen de verplichtstelling van het Grieksch: hun hulp was niet noodig.

Dat de juristen zich niet verzet hebben, kwam door drie oorzaken:

1e. Waren zij ook bevangen door de richting van den tijd. Zij behoorden immers tot de aanzienlijke kringen en in deze was in den aanvang der 19de eeuw de geestdrift voor Hellas ten top gestegen.

2e. Het Latijn had de juristen voorbereid tot het Grieksch. De belangrijke rol, door het Latijn in hun opleiding sinds eeuwen vervuld, had deze tot eene in hoofdzaak litteraire gemaakt. Combinatie van studie in rechten en klassieke letteren kwam dan ook veel voor. In een dergelijke opleiding sloot zich het Grieksch als van zelf aan.

3e. De opvatting der rechtswetenschap, zooals die toen bestond, moest leiden tot voorkeur voor een litteraire opvoeding. De omtrent deze wetenschap door ons gehuldigde op-

vatting als die eener wetenschap vooral van de werkelijkheid, in onze inleiding nedergelegd, is thans nog verre van algemeen aangenomen, maar in den aanvang dezer eeuw telde zij geen enkelen aanhanger. Het recht werd toen beschouwd als een stel van regelen, van boven af op de onderdanen toegepast, gelijk de grammatica op de scholieren. Deze oude opvatting verzet zich niet tegen uitbreiding der litteraire voorbereiding, ja ziet haar gaarne.

Geschiedenis is nog geen rechtvaardiging. Althans niet in dat onderdeel van het zijnde waar de menschelijke wil, hoe gedetermineerd ook, zijn rol speelt. En zoo hebben wij ons de vraag te stellen of het tegenwoordige onderwijs aan het gymnasium eene geschikte voorbereiding voor de rechtsgeleerde studie oplevert. Mocht het antwoord op deze vraag ontkennend uitvallen — en het zal dit — dan wacht ons de verdere taak een onderwijs te schetsen als door ons als voorbereidende opleiding van den jurist verlangd wordt.

Allereerst dus een onderzoek naar de waarde der tegenwoordige opleiding, welk onderzoek feitelijk neerkomt op dat naar de waarde der oude talen. Wij zullen bij dit onderzoek aldus te werk gaan. De eerste vraag is: welke zijn de voordeelen, die van de beoefening dier talen verwacht worden? Wij zullen dan verder het wezen dier voordeelen onderzoeken, bepaaldelijk nagaan of zij ook voor de juristen begeerlijk zijn, ons scherpelijk afvragen of de klassieke talen wel het geschikte middel tot bereiking dier voordeelen zijn, en in verband met dit laatste punt overwegen of het gewenschte resultaat ook niet met andere middelen te bereiken is. Een laatste vraag zal dan zijn of er soms voor de juristen nog bijzondere redenen bestaan waarom de klassieke talen bij hun opleiding niet gemist kunnen worden. Daarna zullen

wij ons eindoordeel hebben uit te spreken over de tegenwoordige voorbereidende opleiding der juristen.

Twee in getal zijn de voordeelen die aan het onderwijs in Grieksch en Latijn worden toegeschreven. Boven elk ander onderricht zouden deze talen dit voor hebben dat in hunne leerschool bij uitnemendheid zoowel „Formale Bildung” als „Humane Bildung” te verkrijgen is. Wij zullen deze twee punten afzonderlijk nagaan. (1)

Formale Bildung, culture formelle de l'esprit, laat zich in het Nederlandsch niet gemakkelijk vertalen. De gebruikelijke vertaling „vorming van den geest” is ten eenenmale verkeerd daar zij het element waarop hier de nadruk valt, het formeele, niet in zich bevat. Wij zullen in het vervolg spreken van „formeele vorming”, daar o. i. eene woordelijke vertaling, al is deze niet fraai, de voorkeur verdient boven een schoone vertaling die niet deugt.

Trouwens bij niet alle schrijvers wordt deze uitdrukking in denzelfden zin gebruikt waar het er op aankomt het nuttige van het onderwijs in de klassieke talen te betoogen. De vlag dekt hier niet steeds dezelfde lading. En dit verhoogt in niet geringe mate de moeilijkheid van onderzoek en discussie.

Zonder nu in te veel bijzonderheden af te dalen kunnen wij hier eene oude en eene nieuwe opvatting der formeele vorming onderscheiden.

Volgens de oudere opvatting, ten onzent o. a. voorgestaan door Dr. N. VAN OPPENRAAY (2) zijn de klassieke

(1) Het is PAULSEN (Band II p. 644 e. v.) die de argumenten voor de klassieke talen onder deze twee hoofden samenvat. O. i. vallen iederdaad alle ernstige argumenten daaronder. En over de andere, meest ingegeven door beroepsbelangen, is het beter te zwijgen.

(2) Handelingen van het Eerste Nederlandsche Philologen-Congres, p. 237 e. v. Zie ook MICHEL BRÉAL: La Culture formelle de l'esprit in de Revue Internationale de l'Enseignement. Deel 21 p. 505 e. v. Feitelijk staat men in Nederland nog algemeen op dit zooals ons blijken zal verouderde standpunt.

talen de beste geestesgymnastiek. Men gaat daarbij uit van de veronderstelling dat de geest zekere gaven bezit die voor ontwikkeling vatbaar zijn gelijk de spieren van het lichaam. In het eene en in het andere geval zoekt men naar het beste apparaat tot ontwikkeling hier van den geest, daar van de spieren. Naast de wiskunde en daarboven vormen dan volgens de meening van velen de klassieke talen het beste werktuig tot ontwikkeling der geestesgaven (Seelenvermögen) als daar zijn: geheugen en verstand, phantasie, gevoel en smaak. Zijn deze vermogens eenmaal gescherpt en ontwikkeld, dan zijn zij in staat om alles aan te vatten en zich snel toe te eigenen.

De nieuwere psychologie heeft dezen droom op wreede wijze verstoord (1). Zij heeft ons geleerd dat geestesgaven, welke onafhankelijk zouden zijn van een bepaalden inhoud, niet bestaan. Geheugen, phantasie, verstand, wil — zij verschillen bij den individueelen mensch ten sterkste naarmate van den *inhoud* waarop zij worden toegepast. Voor het geheugen is dit eene overbekende daadzaak: geheugen voor namen, plaatsen, zelfbeleeftde feiten en uit boeken vergaarde daadzaken — hoe loopt dat alles niet uiteen, is bij den een voor dit en bij den ander voor dat deel aanwezig! Voor phantasie en wil geldt hetzelfde. Maar ook voor het verstand: zij die een of meerdere vakken volkomen beheerschen, kunnen van een ander soms met de meeste inspanning geen besef krijgen. De oorzaken van al deze verschillen zijn nog verre van helder: de feiten staan evenwel vast.

Niet alleen dus veronderstelt elke vermeerdering der krachten van den geest een bepaalde stof door wier

(1) Veel van het volgende is ontleend aan het artikel van ACKERMAN over formale Bildung in het Encyklopädisches Handbuch der Pädagogik von W. REIN. Zie verder WUNDT: Grundzüge der Physiologischen Psychologie BAND I p. 9 e.v. en BAND II p. 318 e. v.

behandeling zij verworven wordt, maar ook blijven die krachten later aan die stof verbonden. Hiermede is overdraging dier krachten op een gansch anderen inhoud en dus het denkbeeld der geestesgymnastiek uitgesloten.

Slechts in meer beperkten zin laat zich de theorie der geestesgaven en van hare ontwikkeling nog handhaven. Daartoe is het noodig dat men in plaats van generaliseert integendeel specialiseert en het oog vestigt op de talrijke en verschillende gaven en bekwaamheden die in het geestesleven te onderscheiden zijn. Bij voldoende specialiseering hebben deze alle een bepaalden inhoud: geheugen van dit en geheugen van dat, begrip hiervan en begrip daarvan. Hiermede is dan gegeven de mogelijkheid der ontwikkeling dezer gaven bij een stof die den daartoe gewenschten inhoud aanbiedt.

Het begrip der formeele vorming eischt echter meer. Deze verlangt niet alleen mogelijkheid van ontwikkeling maar vooral mogelijkheid van overdracht van bepaalde gaven. Uit het vorenstaande is echter ook tot de mogelijkheid eener degelijke overdracht te concludeeren onder de uitdrukkelijke mits evenwel dat de stof, op welke overgedragen moet worden, in meerdere of mindere mate gelijksoortig is met de stof bij welke beoefening de gaven ontwikkeld zijn. M. a. w. het is noodig dat men den inhoud, dien men ginds heeft aangetroffen, hier op de een of andere wijze weder terugvindt.

Zoo zal b.v. de gave van snelle zinsontleding, bij de eene moderne taal ontwikkeld, bij de bestudeering eener andere met de eerste gelijksoortige taal met vrucht overgedragen kunnen worden. En hoe gelijksoortiger de stoffen zijn des te gemakkelijker zal de overdracht geschieden.

Zoo heeft zich naast de oudere opvatting der formeele vorming als geestesgymnastiek, welke nog vele met de

resultaten der nieuwere psychologie blijkbaar niet bekende aanhangers telt, in de latere jaren eene nieuwe opvatting der formeele vorming baan gebroken welke met genoemde resultaten meer of minder rekening houdt.

Bij verschillende nieuwere schrijvers vindt men thans in plaats van het slagwoord geestegymnastiek een uitvoerige omschrijving der voordeelen, die volgens hen het onderwijs in de klassieke talen afwerpt: een omschrijving, waarbij de geestesgaven, wier ontwikkeling men verwacht, zoo gespecialiseerd worden, dat ook steeds hun bepaalde inhoud vermeld wordt.

PAULSEN (1) definieert de formeele vorming als „die Leichtigkeit und Sicherheit in der Ausübung der höheren intellektuellen Funktionen; es gehören dazu: rasche und sichere Auffassung geistiger Dinge, vor allem die Fähigkeit, verwickelte Probleme oder Gedankenzusammenhänge scharf und klar zu zergliedern und aufzufassen; ferner ein richtiges, sachliches, in die Tiefe dringendes Urteil, das sich durch Schein und Sophistik nicht täuschen, durch Vorurteile und überkommene Denkgewohnheiten nicht Fesseln anlegen lässt; endlich die Gabe klarer und wirksamer Rede und Gewandtheit in der logisch-stilistischer Darlegung seiner Gedanken.“

Gelijk men bemerkt is men hier een heel eind verwijderd van de oude, oppervlakkige opvatting der formeele vorming. Waar deze met groote woorden schermt en door hare vage algemeenheid elke discussie feitelijk onmogelijk maakt, staan wij hier voor een scherp geformuleerde opsomming van speciale gaven van bepaalden inhoud, van wie niemand zal ontkennen dat zij voor een bijzondere ontwikkeling en ook voor overdracht vatbaar

(1) Band II p. 644.

zijn. Aan de eischen der nieuwe psychologie is dus hier volkomen voldaan, gelijk van een wijsgeer als PAULSEN ook te verwachten was.

De formeele vorming komt dus neder op: 1° het zich in de gedachten van anderen verplaatsen (1); 2° het vormen van een eigen oordeel; 3° het behoorlijk uitdrukken zoowel van de gedachten van anderen als ook van het eigen oordeel.

Het is, dit willen wij allereerst opmerken, niet te ontkennen dat de ontwikkeling van al deze gaven, voor iedereen nuttig, voor den jurist hard noodig is. En wij achten dit punt van zoo groot belang dat wij het reeds hier met een enkel woord nader willen aanduiden. In de hoofdstukken, gewijd aan de verdere opleiding van den jurist, kunnen wij dan naar het hier medegedeelde verwijzen.

Het zich in de gedachten van anderen verplaatsen. Dit is de taak van elken jurist, die met het publiek moet omgaan; den officier van justitie, den president der Rechtbank, den rechter van instructie, den notaris, den administratieven ambtenaar, en voor alles den advocaat. Wie in één dezer functies met het publiek te maken heeft gekregen weet voor hoe groote bezwaren men hier staat. De lieden in wier gedachten men zich moet verplaatsen

(1) CAUER: Unsere Erziehung durch Griechen und Römer, stelt dit onderdeel der formeele vorming te zeer op den voorgrond. Na in den aanvang van zijn werk (p. 6) verklaard te hebben: »Alle echte Bildung ist formal. Bilden heisst Form geben» laat hij daarop volgen: »Gebildet sei derjenige der es verstehe sich in die Lage eines anderen zu versetzen» (p. 7).

Als een roode draad loopt deze gedachte dan verder door het gansche werkje heen.

Alle mogelijke vakken van onderwijs worden door CAUER aan dit ééne criterium getoetst. Geheel en al daargelaten of inderdaad de klassieke talen het eenige en het goede middel zijn om dat doel te bereiken, is het toch zeker al te eenzijdig uitsluitend dit punt in het oog te houden.

CAUER geniet in Duitschland echter een groote autoriteit.

missen voor het meerendeel elke formeele vorming: zij verstaan niet de kunst zich behoorlijk uit te drukken. Hunne gedachten te ontcijferen is vaak lastiger dan de lectuur van ARISTOPHANES of HORATIUS. In alle deelen van het land verschilt de wijze van uitdrukking — en elk individu, vooral het eenvoudige, heeft de hem eigene wijze van zeggen. Bij vaak eerste kennismaking moet in korten tijd begrepen worden wat bedoeld wordt.

Er wordt tegenwoordig veel geklaagd over slechte processen-verbaal, vooral in strafzaken. Vaak blijkt dat de getuigen voor het Gerechtshof geheel anders verklaren dan zij volgens het proces-verbaal voor de Rechtbank zouden gedaan hebben. Verbetering moet in deze niet gezocht worden in stenographie. Want deze verplaatst en vergroot slechts de moeilijkheid. Noodig zijn ambtenaren met waarlijk formeele vorming.

Het vormen van eigen oordeel. De juristen, zoeven opgesomd, moeten allen dit weten te doen. De advocaat moet de kunst verstaan van vooral snel zich een oordeel te kunnen vormen. De rechter heeft meer tijd, die van instructie uitgezonderd. Maar daarentegen is het oordeel des rechters dan ook het gewichtigste dat zich denken laat. Hoe verreichend zijn hier niet de gevolgen. Het wel en wee der maatschappij, persoonlijke vrijheid, eer en vermogen zijn in des rechters handen gegeven. Zoo iemand, dan heeft hij noodig: „ein richtiges, sachliches, in die tiefe dringendes Urteil, das sich durch Schein und Sophistik nicht täuschen, durch Vorurteile und überkommene Denkgewohnheiten nicht Fesseln anlegen lässt!“

Het behoorlijk uitdrukken zoowel van de gedachten van anderen als van het eigen oordeel. De gedachten van anderen uit te drukken is vooral de taak van den griffier. De andere juristen hebben hun eigen gedachten weer te geven. De conclusies der procureurs, de vonnissen van

den rechter, de contracten en akten der notarissen — dit zijn de documenten waarin men de uitdrukking van eigen gedachten bij voorkeur vindt. Het behoeft geen betoog dat dit alles niet te duidelijk en te helder kan zijn.

Is nu de studie der oude talen het aangewezen middel om zich al deze eigenschappen toe te eigenen?

PAULSEN (1) betwijfelt dit geen oogenblik. Volgens hem is het leeren eener vreemde taal reeds op zich zelf een voortreffelijk middel van oefening in spreken en denken. De grammaticale en daarmee de logische categorieën treden voor den leerling als iets nieuws, iets vreemds op. Het vertalen dwingt tot scherp letten op vorm en beteekenis, tot het aanpassen van de uitdrukking aan de gedachte. En dit geldt des te meer hoe vreemder de taal is. De moderne talen zijn te zeer verwant: mechanisch vertalen is daar vaak mogelijk. Bij de oude talen zijn woordvorming, syntaxis en woordenschat zoo eigenaardig dat van den aanvang af bij het vertalen helder en bewust denken en waarnemen noodig is. Men moet zich ook inleven in denken en spreekwijze der ouden. Daarbij zijn de oude schrijvers kunstenaars in de rede en meesters in de waarneming. Men leert, als men zich in hen inwerkt, met gedachten omgaan. Dan is de taal der ouden afgesloten en onveranderlijk: er zijn niet te veel schrijvers en deze staan allen met elkander in verband. De leerling kan in die wereld thuis raken. Dit is op modernen bodem onmogelijk. De scholier leert „geschichtliches denken und wissenschaftlich arbeiten.”

Eén ding valt hier direct op. Twee der elementen der formeele vorming, door PAULSEN op den voorgrond ge-

(1) Band II p. 647 e.v.

steld waar hij deze omschreef, zijn hier zoek geraakt. In de eerste plaats het vormen van een eigen oordeel. Nergens wordt aangeduid hoe de oude talen hiertoe kunnen medewerken. En geen wonder: waar bij vreemde talen het onderwijs uit den aard der zaak in de eerste plaats zich richt op de gedachten van anderen, daar wordt bovendien door het lastige der oude talen het vormen van een eigen oordeel geheel en al uitgesloten. In de school der oude talen leert men het jurare in verba magistri, niet het vormen van eigen oordeel.

Ook het behoorlijk formuleeren van een eigen oordeel is iets wat bij de studie der oude talen niet tepas komt: het Latijnsche opstel, dat trouwens bijna overal is verdwenen, leverde daartoe allerminst de gelegenheid. Dat opstel was immers gemeenlijk niets anders dan een collectie van aan de verschillende klassieke schrijvers ontleende zinswendingen. In zooverre was het dus eerder een oefening in het niet behoorlijk uitdrukken van gedachten.

Maar een andere vraag rijst thans voor ons op en wel deze: zien wij de voordeelen, die de oude talen volgens PAULSEN voor de formeele vorming bieden, in de werkelijkheid verwezenlijkt?

Eén blik in die werkelijkheid verstoort elke illusie, gelijk PAULSEN zelf reeds opmerkt.

Men lette slechts op den inhoud van de schriftelijke en mondelinge prestaties bij menig staatsexamen. Terecht wordt geklaagd over onbekwaamheid om een eenvoudigen gedachtensamenhang scherp te begrijpen, zoodat bij systematische voorlezingen meestal gedicteerd moet worden. De juristen klagen over gebrek aan logische bekwaamheid.

Voegen wij hierbij nog het volgende. Als men in het bijzonder op de juristen let en nagaat in hoeverre de eischen der formeele vorming, gelijk wij die hierboven voor haar hebben uiteengezet, inderdaad verwezenlijkt

worden, dan valt het oordeel allerbedroevendst uit.

Verplaatsen in een anders gedachten, hoe gebrekkig gaat dit vaak! Hoe wordt niet in instructies, bij onder-vragingen in de rechtszaal gesukkeld. Hoe lang duurt het niet gewoonlijk, eer de advocaat zijn cliënt verstaat: hoe vaak wordt niet de slechte afloop van een proces daaraan geweten dat de cliënt de feiten onjuist heeft medegedeeld terwijl inderdaad de advocaat hem niet heeft begrepen?

Het vormen van een eigen oordeel, onafhankelijk van verkeerde invloeden, van sophismen of ingewortelde denkgewoonten! Niet van gisteren is de klacht dat het juist de juristen zijn, die zich niet weten los te maken van oude en verouderde beginselen en gewoonten.

Het behoorlijk uitdrukken van eens anders of eigen gedachten! Hoe weinig advocaten weten hun conclusies duidelijk en scherp te stellen! Hoeveel schriftelijke gedachtenwisseling wordt niet veroorzaakt door allerlei misverstand, voortspruitende uit de onbekwaamheid eenerzijds van zich scherp uit te drukken, uit het onvermogen anderzijds zich in de gedachten van anderen te verplaatsen! Hoe weinig vonnissen, speciaal civiele, zijn zoo gesteld dat zij, niet te kort en niet te lang, duidelijk de eigenlijke geschilpunten tot beslissing brengen.

Hoeveel processen worden niet veroorzaakt door de gebrekkige wijze waarop de contracten en andere rechtshandelingen, soms door partijen zelf, maar vaak door notarissen of advocaten geformuleerd worden!

Hoeveel laten ook niet vooral onze wetten, met name die van den lateren tijd, aan redactie te wenschen over! Hoeveel rechtsonzekerheid wordt niet hierdoor in het leven geroepen!

Ik spreek hier niet eens over de gebrekkige wijze, waarop de meerderheid onzer juristen spreekt. Zoo zij

slechts schriftelijk hun gedachten goed wisten uit te drukken!

Neen, wij juristen moeten het gulweg erkennen: onze formeele vorming is hoogst gebrekkig. En toch zijn wij allen kweekelingen der oude talen, doordrongen met hun zuurdesem. En het zijn juist die oude talen, die met alle geweld behouden moeten worden juist om de formeele vorming die zij geven. De vraag, de onverbiddelijke vraag rijst voor ons op: hoe komt het dat de oude talen het doel niet bereiken? En dan verder: is daarin verandering te brengen? Is dat laatste niet mogelijk, dan hebben de oude talen, althans uit het gezichtspunt der formeele vorming, afgedaan.

Wij willen thans de hier gestelde vragen behandelen.

Afgezien van het feit dat bij de studie der oude talen twee elementen der formeele vorming niet tot hun recht komen, ligt eene afdoende verklaring, waarom de oude talen niet hebben bereikt wat zij volgens PAULSEN bereiken moesten, reeds in de groote bezwaren die zij voor den leerling aanbieden. Ik geef gaarne toe dat een grondige bestudeering der oude talen, zooals die geschiedt door hen die daarvan hun vakstudie maken, een onovertroffen middel is om zich in de gedachten van anderen te leeren verplaatsen en die gedachten helder en duidelijk weer te geven. Maar van de vorderingen door de gymnasiasten (enkele alleruitstekendsten uitgezonderd) in die oude talen gemaakt is een dergelijk resultaat niet te verwachten. Daarvoor zijn de leerlingen gedurende het grootste gedeelte der jaren, dat zij zich met die talen bezighouden, te jong. Zij hebben te weinig ervaring om zich in eens anders gedachten te kunnen verplaatsen: zij zijn nog slechts kinderen. Zij kunnen noch hun eigen gedachten noch die van anderen behoorlijk uitdrukken:

zij beheerschen nog niet eens hunne moedertaal. En dan is de tijd, aan de klassieke talen besteed, te kort om ze goed te leeren. Het is zooals Prof. NABER (1) heeft opgemerkt: „men leert twee talen slecht, in plaats van ééne goed te leeren”. De andere vakken op te offeren gaat niet: want dit zijn de vakken van het werkelijke leven en, zooals ons nog blijken zal, formeele vorming is nog langs een anderen weg dan dien der oude talen te verkrijgen. Opgeofferd zal dus in elk geval één der oude talen moeten worden en het is niet twijfelachtig dat dit voor de juristen het Grieksch moet zijn (zie hieronder).

Zooals de klassieke talen thans worden geleerd gaan zij de formeele vorming tegen. De leerling die, zijn moedertaal niet beheerschende, vrij moeilijke gedachtengangen uit eene lastige vreemde taal moet weergeven, doet dat op de meest gebrekkige wijze. En de leermeester moet tevreden zijn als er reeds zoowat weergegeven is wat de schrijver bedoeld heeft en glijdt dan heen over het vereischte van behoorlijke weergave van de gedachten van anderen. Hoeveel moeite de onervaren knaap heeft om de gedachten der schrijvers te begrijpen is bekend: hoe vaak is niet correct vertaald, maar toch niet begrepen. En ook hierin kan de leeraar niet zoo gestreng optreden als wel wenschelijk ware.

Zoo verkrijgen de leerlingen juist bij de studie der oude talen die slechte gewoonten, die wij hierboven speciaal voor de juristen als aanwezig hebben aangetoond: het zich *niet* weten te verplaatsen in de gedachten van anderen, het *niet* behoorlijk weergeven van die gedachten. En waar de klassieke talen geen gelegenheid geven tot het vormen en weergeven van eigen oordeel vragen

(1) Zie het bekende artikel van dezen hoogleeraar in «de Gids» van 1889 p. 80 e. v.

wij: waar blijft de formeele vorming gelijk die door PAULSEN omschreven is?

In het vorenstaand ligt tevens opgesloten dat verbetering niet mogelijk is zoolang beide oude talen onderwezen worden. Reeds de noodzakelijkheid der formeele vorming in den hier omschreven zin dwingt tot afschaffing van het Grieksch voor de juristen.

Wij zullen later de vraag behandelen of deze formeele vorming langs anderen weg te verkrijgen is en vervolgens ook de vraag of het Latijn behouden moet blijven en, zoo ja, op welke wijze.

De tweede vrucht die gecenseerd wordt aan den boom der oude talen te rijpen, is die der „Humane Bildung“.

Wat daaronder te verstaan is, leert alweder PAULSEN (1): „Man kann sie erklären als ein weites und tiefes Verständniss für menschliche Dinge, eine lebhaft und freie Teilname für alle grossen Angelegenheiten der Menschheit und damit wäre als sittlicher Habitus gegeben: Freiheit vom kleinen und kleinlichen Sinn, Hingebung für grosse und geistige Interessen, lebhaft Empfindung für alles was wahr und gut und schön ist“.

De vraag of deze vorming voor den jurist vereischt is, behoeft geen uitvoerige bespreking: zijn vaak verheven taak zal hij nooit naar behooren kunnen verrichten als het scherpe verstand niet van ware humaniteit is vergezeld. Een ruime blik op al het menschelijke, een helder inzicht in de gevolgen van menschelijke daden, liefde voor het ware en goede en schoone — zie het behoeft niet gezegd te worden dat de jurist, in welken werkkring ook geplaatst, niets van dat alles kan missen.

(1) Band II p. 645.

Wederom vragen wij gelijk bij de formeele vorming : is de studie der oude talen het aangewezen middel om al deze eigenschappen aan te kweeken? PAULSEN (1) betwijfelt dit wederom geen oogenblik. In den omgang met die talen vormt de geest zich tot humaniteit. Volkomen menschen, ware menschheid zijn oorspronkelijk alleen in de oudheid te vinden. Zoo gevoelde het de renaissance en ook het neo-humanisme, dat echter van de Romeinen op de Grieken terugging. Eenvoud en beschaving, kracht en schoonheid zijn in hen op éénige wijze vereenigd. En dat wezen weerspiegelt zich in hunne litteratuur. Waar waren kunst en natuur zoo één als bij HOMERUS en SOPHOKLES? De diepste probleemen der menschheid worden bij hen op de eenvoudigste wijze behandeld. Ook de smaak voor litterarische zeggingswijze, de zin voor het eenvoudig-goede wordt door hun werken gevormd. Er is geen betere school voor de aesthetische vorming. Daarbij zijn hunne geschriften het uitgangspunt van de volgende litteratuur: wie HOMERUS en de tragici gelezen heeft, kent den oorsprong van epos en drama. Ook de oervorm van geschiedenis, wijsbegeerte, welsprekendheid is bij hen te vinden.

Tot dusverre PAULSEN. En wij zouden naast hem nog talrijke schrijvers kunnen aanhalen die in dezelfde of eenigszins gewijzigde woorden hetzelfde liedje zingen, het liedje van „het klassieke dogma”.

Uit die allen willen wij, al was het slechts ter wille der onpartijdigheid, aanhalen het oordeel van BAUMANN, die in zijn bekend werk: „Volksschulen, höhere Schulen und Universitäten” zeer zeker getoond heeft een open oog voor de eischen der werkelijkheid te hebben. Toch moet volgens hem de oudheid in de hoogere opleiding

(1) Band II p. 646 vv.

altijd eene plaats innemen. En waar hij, na voorafgaande uiteenzetting van de afzonderlijke eigenschappen van Grieken en Romeinen, het aan beide volkeren gemeenzame opstelt, drukt hij dit aldus uit: „alle Züge menschlichen Wesens treten mit grossen Klarheit und doch durch Verstand oder Schönheitssin gemässigt in ihrer Litteratur auf. Die sinnlichen Grundlagen des Lebens sind anerkannt, aber stets durch das höhere Geistige, Intellektuelle oder Aesthetische irgendwie gehoben zugleich und gedämpft.” (1)

Waar twee verlichte mannen als PAULSEN en BAUMANN dergelijke tonen doen hooren, is het niet verwonderlijk, dat het bewuste liedje door het koor der talrijke belanghebbenden met kracht wordt aangeheven en voortgezongen.

Wij zien ons gedwongen om deze geestdriftige vereering der oudheid een weinig te temperen. Allereerst doen wij de eenvoudige vraag, reeds vroeger voor de formeele vorming gedaan, thans voor de humane herhaald: zien wij de voordeelen, die de oude talen in deze moeten afwerpen, in de werkelijkheid verwezenlijkt?

En dan is het antwoord al even bedroevend als daar straks.

Men lette op de besteding der eerste universiteitsjaren. In de wijze waarop deze besteed worden is al weinig van humaniteit, veeleer lichtzinnige broodddronkheid en onzinnige tijdverspilling te vinden. Wie aan dat alles geen deel wil nemen geniet vrijwel algemeene minachting. En dit is de geestestoestand van hen die zoo juist gedurende lange jaren aan de borsten der humaniteit gelegen zouden hebben! Inderdaad, als eenige vruchten van het

(1) BAUMANN p. 83.

klassieke onderwijs zou men de lust naar drinkgelagen en de vereering van hetairen kunnen beschouwen.

Men lette met betrekking tot de litterarisch-aesthetische vorming op de prulstukken, voor wier aanschouwing de kweekelingen der oude talen, de met SOPHOCLES en HOMERUS opgevoeden, de theaters vullen. In Duitschland gaan, zooals PAULSEN opmerkt, de arbeiders en de kleine burgerij daarentegen naar de goedkoope Schiller- en Shakespaere-opvoeringen. In Nederland ontbreken de laatste uitvoeringen zoo goed als geheel maar des te talrijker zijn bij ons de prulstukken en . . . onder hun toeschouwers nemen inderdaad de oud-leerlingen van het gymnasium een overgroote plaats in.

En ook met de ethisch-humane vorming staat het slecht. Vinden wij, zoo vraagt PAULSEN (1), in den regel of bij voorkeur bij „de beschaafden” interesse voor de groote vragen der menschheid, vrijheid van kleine hartstochten en laag egoïsme? Integendeel juist bij hen vindt men, gelijk PAULSEN voor Duitschland opmerkt en bij ons helaas, al is het dan ook in geringere mate, eveneens opgaat „ein inhumaner Hochmut, der durch Prunksucht und Schneidigkeit den Minderen die eigene Vornehmheit vor Gemüte zu führen sucht, ein enger und engherziger, in Klassenvorurteilen gefangener Kastengeist, der sich „guter Gesinnung” rühme”. Zin voor het hoogere, opoffering voor ideale doeleinden, vindt men juist bij de kleinere lieden.

PAULSEN (2) merkt nog op dat als de humane vorming en gezindheid de vruchten van de klassieke opleiding waren men deze juist bij voorkeur bij de philologen zou moeten aantreffen, hetgeen echter niet het geval is.

(1) Band II p. 649.

(2) Band II p. 651.

Want nergens vindt men „ärgerlichere litterarische Händel, giftigere Beschimpfung der Gegner, schadenfrohere Aufzeigung ihrer Fehler" dan bij de klassieke philologen. Deze groote prikkelbaarheid wordt volgens PAULSEN veroorzaakt door het subjectieve moment, dat in de litteratuur een grootere rol speelt dan bij wiskunde of natuurwetenschappen, en deze prikkelbaarheid wordt overgedragen op de wetenschappelijke bezigheid met de litteratuur (de philologie): de beslissing van philologische quaesties hangt vaak dermate van „subjective Wert- und Geschmacksempfindungen" af, dat de bestrijding eener meening licht een oordeel over de waarde van een persoon wordt. Daarbij ontbreekt het matigende element, dat voor natuurwetenschappen en wijsbegeerte in de onbegrenstheid van hun taak ligt: „das Universum beugt den Sinn zu Ehrfurcht vor dem Unendlichen und Geheimnisvollen und zu Verträglichkeit gegen die Mitarbeiter" (1).

Speciale punten, waarin juist de juristen toonen humane vorming te missen, zijn mij niet bekend. Maar van het gemis aan die vorming, welke allen leerlingen van het gymnasium eigen is, hebben zij hun evenredig deel. En toch zijn zij allen kweekelingen dier oude talen die juist voor het onderwijs behouden moeten blijven om de humane vorming die zij geven.

En zoo rijzen hier weder de vragen op: hoe komt het, dat de oude talen hun doel, het geven van humane

(1) Wel merkwaardig is het dat de groote prikkelbaarheid welke de philologen kenmerkt juist ook bij die juristen voorkomt, welke tevens litterarisch ontwikkeld zijn. Wanneer dan hiermede gepaard gaat minachting voor de natuurkundige wetenschappen, dan wordt die prikkelbaarheid soms zoo groot dat zij in een pathologisch verschijnsel ontaardt.

vorming, niet bereiken? En verder, is daarin verandering te brengen?

Wanneer wij voorloopig van de veronderstelling uitgaan dat van de bestudeering der oude talen inderdaad humane vorming te verwachten is, dan kan het antwoord op die vragen vrijwel hetzelfde zijn als dat op de soortgelijke vragen die zich bij de formeele vorming voordeden. De groote bezwaren, die verbonden zijn aan de studie der oude talen, beletten de leerlingen tot den inhoud door te dringen. Gedeeltelijk zijn zij te jong om dien inhoud te beseffen, en, waar zij tot rijpere jaren gekomen zijn, zijn in elk geval de paar jaren die dan nog aan de oude talen besteed kunnen worden te gering om ernstig den inhoud te kunnen bestudeeren. Het zijn bovendien de zware eischen van het eindexamen, die de twee hoogste klassen dwingen tot veel en snel leeren, en zoodoende niet den noodigen tijd overlaten om aan den inhoud de vereischte aandacht te schenken. En de humane vorming zou juist van dien inhoud moeten komen.

Daar nu vertalingen een even goed middel zijn om tot den inhoud door te dringen als de lezing der oorspronkelijke werken zelf, zou onze conclusie (tevens ons antwoord op de beide gestelde vragen) kunnen luiden: al de tijd, tegenwoordig aan de oude talen besteed, moet gewijd worden aan het lezen van vertalingen van oude schrijvers — altijd verondersteld dat de zooeven geuite veronderstelling juist is en werkelijk humane vorming wordt aangekweekt door een dergelijk indringen in den inhoud der oude geschriften.

Dit is evenwel voor ernstige betwisting vatbaar.

Het is het dogma van de voortreffelijkheid der oudheid. waartegen ik hier wensch op te komen. En ik zou dat niet kunnen, als mijn oogen in deze niet waren geopend

door de werken van twee geleerden, SCHVARCZ (1) en NERRLICH (2).

Waar MOMMSEN, trotsch de scherpe critiek door hem op menig punt over Romeinsche personen en toestanden uitgesproken, toch nog tot zekere concessies aan het klassieke dogma bereid was, is de critiek door SCHVARCZ zoowel over Athene als over Rome uitgesproken zonder mededoogen. In zijn werken verschijnt de klassieke oudheid in al hare naaktheid en verachtelijkheid, in haar bijgeloof en in haar onverzadigbare lust naar macht, rijkdom en zingenot van allerlei aard. De helden der oudheid, de redenaars zoo goed als de veldheeren, de politici gelijk de staatsbeambten, toonen zich in hun ruw karakter van roovers en moordenaars, laf en omkoopbaar trouweloos en wraakgierig. In alle landen der oudheid berust verder de gansche staat op den mensch onteerenden onderbouw der slavernij. Overtuigend wordt ook aangetoond hoe de litteraire producten der oudheid steeds overschat zijn en hoe met name bij de meeste geen sprake is van eenigen gunstigen invloed op de geestesontwikkeling, bij vele daarentegen een hoogst nadeelige uitwerking mogelijk is.

Voortreffelijk zijn volgens SCHVARCZ alleen de voortbrengselen der plastieke kunsten in Athene. Maar nimmer mag men vergeten, dat aan de schitterende bouwwerken der Atheners het bloed en het zweet van duizenden ongelukkigen kleeft.

Het is onmogelijk hier het oordeel van SCHVARCZ verder weder te geven. Wie meer verlangt te weten, grijpe

(1) SCHVARCZ publiceerde van zijn groot werk over «Die Demokratie» tot dusverre twee deelen, getiteld »Die Demokratie von Athene» en «Die Römische Massenherrschaft».

(2) NERRLICH'S werk heet: «Das Dogma von klassischen Altertum in seiner geschichtlicher Entwicklung.»

slechts naar zijn werken en hij zal zijn moeite duizendvoudig beloond vinden. (1)

En al moge nu SCHVARCZ een al te somber beeld van de oudheid ontworpen hebben, al zijn er enkele lichtzijden die bij hem niet voldoende uitkomen, al is het met name niet te ontkennen dat Griekenland behalve zijn kunstenaars ook enkele wijsgeeren en schrijvers van zeer buitengewone begaafdheid heeft gehad, niemand zal na de lezing van SCHVARCZ in de Grieksche en Romeinsche oudheid meer het onvergankelijke voorbeeld van echte humaniteit zoeken!

SCHVARCZ heeft het klassieke dogma vernietigd. Toch heeft NERRLICH een verdienstelijk werk verricht door ons de geschiedkundige ontwikkeling van het dogma te geven. Na eene breede schets zoowel van de humanistische als van de neo-humanistische beweging, laat NERRLICH ons duidelijk zien hoe feitelijk eerst in de 18e eeuw met LESSING en WINCKELMANN het dogma der voortreffelijkheid der oudheid ontstaan is.

NERRLICH's werk toont evenwel één groote lacune. Wij hadden zoo gaarne van hem gehoord waarom dat dogma moest ontstaan en door welke geestesstromingen het werd gedragen. Niet elke zaadkorrel ontkiemt en evenmin wordt elke uitgesproken meening tot een algemeen aangenomen leerstuk. Gelijk de zaadkorrel zal ook de leerstelling moeten vallen op een gunstigen bodem. Hoe komt het, dat het zaad van het onkruidsdogma der klassieke oudheid zoo welig is opgeschoten?

(1) Wel merkwaardig is het hoe de werken van SCHVARCZ door de geleerden (philologen etc.) zooveel mogelijk doodgezwegen worden. En toch is in weinig geschiedeniswerken tegelijk een dergelijk materiaal verwerkt en daarop een zoo gemakkelijk te lezen boek van zoo schitterenden stijl gegrond!

Als wij een gissing mogen wagen, dan lijkt de volgende ons de meest aannemelijke.

De menschheid kan niet zonder idealen. Het leven is voor den ontwikkelde niet te leven als het niet verlicht wordt door een andere zon dan de vaak door wolken bedekte der werkelijkheid.

Een dergelijke zon was gedurende lange eeuwen ook voor de meest ontwikkelden de godsdienst. Maar — en dit is juist in de tweede helft der 18^e eeuw geschied — het lang bedwongen ongeloof heeft zich ten slotte ingeburgerd in de lagen der heerschende standen. Men vergete niet dat juist in dien tijd het vrome Pruisen tot koning den genialen vriend van VOLTAIRE had.

Het geloof aan eene geopenbaarde Godheid was geschokt. Maar zonder geloof kon men het niet stellen. Wat voor de lagere klassen der bevolking de godsdienst bleef, dat werd voor de meer ontwikkelden de leer der voortreffelijkheid der oudheid. Meer dan eenig ander dogma had dit zijn uitverkoren vereerders en vervulde voor hen de rol van het ideaal dat licht gaf in de droefheid van het werkelijke leven.

Een gissing is het, niet meer, die ik hier uitspreek. Voor ons doel immers is het voldoende daarop te wijzen dat het klassieke dogma vernietigd is.

Wie echter gevoelt hoe dit dogma ontstaan is, beseft dat hij het niet mag laten verdwijnen zonder er een ander ideaal voor in de plaats te stellen. En als zoodanig ideaal zou ik willen stellen dat der — werkelijkheid. Men zoeke het schoone, het verhevene niet meer in het grauwe verleden, maar in de werkelijkheid die ons van alle kanten omringt en toch door ons nog zoo slecht begrepen wordt. Over dit punt daarstraks meer.

Wij zullen thans hebben na te gaan of formeele en

humane vorming, beide naar ons bleek voor den jurist wenschelijk, ja hoog noodig, ook ook op andere wijze verkregen kunnen worden dan door de bestudeering der oude talen.

PAULSEN (1) geeft zoowel voor de formeele als voor de humane vorming een bevestigend antwoord.

Formeele vorming. Volgens PAULSEN (2) bestaat er voor jongelieden van 18—20 jaren (o. i. ook voor 16—18-jarigen) niets nuttigers dan kleine en groote geschriften geheel te lezen, hun inhoud en samenhang te begrijpen en dan door vergelijking van verschillende voorstellingen of meeningen zelf partij te kiezen. Het eischt te veel tijd daarvoor de oude schrijvers te nemen: de nieuwere zijn daarvoor beter. De leerling moet met de pen in de hand lezen om den inhoud in een paar woorden te schetsen en feiten en gedachten te noteeren. Daarmede krijgt hij eene voor zijne toekomstige studies zeer vereischte gewoonte. Met name geldt dit voor den jurist.

De academische studie bestaat voornamelijk in het uit vele boeken vele feiten en meeningen samenbrengen, ze in hun samenhang vergelijken, zich eene meening over hunne waarde vormen en zoo een oordeel over de zaak verkrijgen. In deze richting presteert het gymnasium niet voldoende. De gave der „synopsis”, die volgens PLATO den wijsgeer schept, is bij den aanvang der universitaire studie niet ontwikkeld. Vandaar de onvruchtbaarheid der studie bij velen.

Aan deze beschouwingen van PAULSEN voegen wij nog het volgende toe: Men bedenke dat slechts een gedeelte der gaven, welke met elkaar de formeele vorming uitmaken, door de studie der oude talen ontwikkeld wordt:

(1) Band II p. 656 e. v.

(2) Band II p. 656.

n.l. het in de gedachten van anderen doordringen en het behoorlijk weergeven van die gedachten. Waar nu de moderne talen daarenboven de gelegenheid geven tot het vormen en ook tot het uitdrukken van een eigen oordeel, zijn zij derhalve een meer volmaakt middel tot formeele vorming.

Voorts houde men in het oog wat wij daar straks mededeelden over de resultaten der nieuwere psychologie met betrekking tot de formeele vorming. Het bleek ons dat gelijksoortigheid der stof een dringend vereischte was om toepassing van bij zekere studie ontwikkelde gaven op een ander gebied te mogen verwachten. Welnu, gelijk een ieder erkent, vormen de oude talen een geheel bijzonder studievak, in elk onderdeel hemelsbreed verschillend van dat der moderne talen. Dit onderscheid wordt door de philologen, voor zoover zij nog aan het begrip der geestesgymnastiek hechten, van de daken gepredikt. De bijzondere moeielijkheden der oude talen worden dan geprezen als een uitnemend middel tot scherping vanden geest.

Jammer genoeg voor de philologen is het begrip der geestesgymnastiek gevallen maar tegelijk het door hen geleerde onderscheid tusschen de oude en nieuwe talen blijven bestaan. Zoo vereischt dus het moderne begrip der formeele vorming dat de gaven, waaruit deze bestaat, bij voorkeur door de studie der moderne talen worden ontwikkeld. Want die gaven zullen in de praktijk altijd bij ééne dier talen moeten worden toegepast. En hiermede is tegelijk uitgemaakt dat bij voorkeur moet getracht worden de formeele vorming bij de studie der moedertaal te verkrijgen. Want het in deze taal die men ten slotte het meest zal moeten hanteeren en, wat ook zwaar weegt, de altijd eenigszins beperkte overdracht der formeele gaven is niet noodig als men die bij zijn moedertaal en heeft aangeleerd en later toepast.

Humane vorming. Volgens PAULSEN (1) zijn SCHILLER, GÖTHE en SHAKESPEARE even geschikt om in te leiden in het begrip der groote en kleine menschenwereld als de klassieke schrijvers. Het is volgens hem ook geen kwaad dat de schrijvers in de tegenwoordige wereld inleiden, zonder eenige beperking evenwel tot het heden.

M. i. heeft PAULSEN hierin volkomen gelijk. Ja, ik zou veel verder gaan en willen beweren dat, als niet alleen kennis der menschenwereld maar ook ontwikkeling tot ware humaniteit verlangd wordt, de groote moderne schrijvers verreweg de voorkeur verdienen boven de niet altijd zeer edele klassieken.

Daarnaast kan men, gelijk PAULSEN eveneens opmerkt, de Grieksche en Latijnsche schrijvers in vertalingen lezen — altijd voor zooverre zij humane vorming geven. Waar het om den inhoud te doen is staan voortreffelijke vertalingen niet beneden het origineel. Men vergete niet dat de overgroote meerderheid der godsdienstigen haar troost in vertalingen der heilige boeken moet zoeken. De verachting, die het gymnasium voor vertalingen koestert, belet juist de bekendheid met de klassieken want alleen met behulp van vertalingen kan men veel lezen.

Alvorens ons eindoordeel over de klassieke talen bij de voorbereidende opleiding van den jurist uit te spreken, dienen wij thans nog na te gaan of er naast de reeds besproken algemeene voordeelen, welke van de beoefening dier talen verwacht worden, nog bijzondere redenen van beoefening voor den jurist bestaan.

Latijn. Basis der eigenlijke juridische opleiding is in de gansche moderne wereld het Romeinsche recht — ook

(1) Band II p. 657.

in die landen waar dit tot dusverre verwaarloosd werd geraakt het tegenwoordig als zoodanig in eere. De bronnen van dat recht zijn ons in de Latijnsche taal overgeleverd. Kan de jurist zonder kennis dier taal?

In de afdeeling, gewijd aan de universitaire opleiding van den jurist, zullen wij het vraagstuk der rol van het Romeinsche recht bij de juridische opleiding nader hebben te bespreken. Wij zullen dan onderzoeken of niet soms die rol in een vrij nabij liggende toekomst zal uitgespeeld zijn. Hier mogen wij echter vrijelijk van de zeker niet al te gewaagde veronderstelling uitgaan dat althans gedurende een 40, 50 jaar het Romeinsche recht in Nederland zijn plaats zal weten te handhaven.

En zoolang dit zoo is zal het Latijn geleerd dienen te worden door de a.s. juristen. Wel is dit strikt genomen niet noodzakelijk. De overgrootste meerderheid der studenten in de rechten bereidt zich voor het candidaats-examen voor op eene wijze die geen kennis van het Latijn veronderstelt. Inpompig hetzij van een dictaat hetzij van den Hollandschen text van een handboek, welke text, voor zooverre de schrijver dezen opzettelijk onvolledig heeft gelaten en den student door het afdrucken van den text aanvullende plaatsen uit de bronnen tot zelfstandige studie heeft willen dwingen, door den repetitor wordt aangevuld, een mede door den repetitor verstrekt oppervlakkig overzicht van den inhoud der voornaamste rechtsbronnen — ziehier eene doorgaans met succes bekronde wijze van voorbereiding welke geen kennis van het Latijn vereischt!

Een dergelijke wijze van studeeren te bevorderen is niet gewenscht. Daarom moet het Latijn blijven zoolang het Romeinsche recht blijft.

Daarmede zijn echter ook de grenzen aangewezen die aan de beoefening van het Latijn door den aanstaanden jurist

te stellen zijn. Hij moet Latijn leeren uitsluitend met het doel om de Romeinsche juristen te kunnen lezen. Geen dichters als HORATIUS, geen prozaschrijvers als TACITUS, maar GAJUS en PAPINIANUS zijn zijn doel. En het zou zeer zeker de voorkeur verdienen na eene korte beoefening van gemakkelijke proza spoedig op het gymnasium zelf de Romeinsche juristen, althans de eenvoudigste, te lezen. Dit zal bij den leerling eene liefde voor zijne aanstaande studie kweeken die hij thans mist — ja tegenwoordig is hij bij het verlaten van het gymnasium met die studie geheel onbekend.

Zoo onderwezen zal het Latijn ook niet in den weg staan aan de talrijke vakken die wij hieronder zullen aanwijzen als noodzakelijk voor de opleiding van den aanstaanden jurist. Een flink aantal uren (b. v. zes) in de drie hoogste klassen aan het Latijn gewijd zal meer dan voldoende zijn. Op rijperen leeftijd leert men eene zoo lastige taal als het Latijn veel gemakkelijker dan in de kinderjaren. Het zal ons in de latere eeuwen als eene barbaarschheid worden toegekend, dat wij de hersens van twaalfjarige kinderen (in andere landen van nog jongere) met Latijn hebben afgebeeld.

Voor den jurist is ook daarom eenige kennis van het Latijn gewenscht, daar de meeste wetenschappelijke werken, en met name die van zijn vak, met Latijnsche woorden en texten doorspekt zijn. Dit alles zal eerst langzaam verdwijnen.

Ook na eventueele afschaffing van het onderwijs in het Romeinsche recht zal dus eene geringe kennis van het Latijn voor den jurist nog lang nuttig blijven.

Verder zijn in de middeneeuwen niet alleen vele juridische boeken in het Latijn geschreven maar ook zijn vele belangrijke contracten etc., die thans nog soms in processen te pas komen en dat ook in het vervolg nog wel

zullen blijven doen, in het Latijn gesteld. Hiervoor kan echter het Latijn niet voor altijd bij de juridische opleiding behouden blijven. Desnoods worden dan later in zulke gevallen deskundigen benoemd.

Wij behoeven echter niet zoover in de toekomst vooruit te loopen.

Grieksch. Voor de beoefening van deze taal bestaat niet dezelfde reden als voor het Latijn. In de opleiding van den jurist neemt immers het Grieksche recht geene plaats in.

Toch is van meerdere zijden beproefd de noodzakelijkheid van het Grieksch speciaal voor den jurist te bepleiten.

Ten eerste is dat gedaan door Professor VAN DEN ES in eene der vele naar aanleiding der in 1898 bedreigd hebbende facultatiefstelling van het Grieksch geschreven brochures.

Steunende op de redevoering over het Romeinsche Recht en de historische school, door Mr. TICHELAAR uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt te Leiden, wijst professor VAN DEN ES op het feit dat voor de wetenschappelijke bestudeering van het Romeinsche recht ook kennis van het Grieksche recht vereischt is.

Ik heb indertijd in mijne aankondiging dezer rede in het Weekblad van het Recht no. 7033 blijk gegeven dat het belang van de studie van het Grieksche recht voor eene grondige wetenschappelijke beoefening van het Romeinsche recht door mij zeker niet onderschat wordt. Maar men moet niet over het hoofd zien dat eene dergelijke diepgaande beoefening van het Romeinsche recht niet van den aanstaanden jurist verlangd wordt. Zij wordt zelfs niet vereischt van dengene die als hoogleeraar in dat recht optreedt. Wie het Romeinsche recht op waarlijk wetenschappelijke wijze wil beoefenen, zal in het Grieksche recht thuis moeten zijn en derhalve ook Grieksch be-

hooren te kennen — maar het voor allen bestemde onderwijs kan niet ingericht worden met het oog op een dergelijken enkeling. En deze zal wel steeds de gelegenheid vinden voor zichzelf Grieksch te leeren.

Een tweede kampioen voor het behoud van het Grieksch voor de juristen is uit hun eigen gelederen voortgekomen. Het is Mr. J. A. LEVY. Op het eerste Nederlandsche philologencongres, in 1898 te Leiden gehouden, is hij met warmte opgekomen voor het behoud van het Grieksch (1).

Zijn argumenten zijn echter niet zeer steekhoudend.

Het argument dat men door de afschaffing van het Grieksch de studie der wijsbegeerte van het recht in het hart tast behandel ik daar straks bij de bespreking van GIERKE's meening. Verder weet Mr. LEVY echter niet veel anders aan te voeren dan dat men niet kan begrijpen hoe staatsrechten worden geformuleerd en gehandhaafd als men niet ARISTOTELES leest, dat men geen inzicht kan krijgen in de ontwikkeling van het recht als zoodanig als men het Grieksch niet kent daar men dan b. v. de Byrantijsche rechtsbronnen niet kan verstaan, en dat zelfs zij, die alleen het oog op de praktijk vestigen, kennis van dit gedeelte van het recht noodig hebben daar het Turksche recht op het Byzantijsche geënt is en verder de wetboeken van Moldavië en Walachije in het Grieksch vervat zijn.

Op dit alles antwoord ik het volgende. De staatsleer van ARISTOTELES is zeer zeker interessant maar — daar gelaten de vraag of het misschien niet mogelijk is een goed jurist te zijn zonder haar gelezen te hebben — men kan haar hetzij uit zeer goede vertalingen hetzij uit het uitnemende handboek van REHM leeren. Daaraan heeft

(1) Handelingen van het congres p. 64.

m. i. zelfs de hoogleeraar in het staatsrecht genoeg. Voor de bestudeering der Byzantijnsche rechtsbronnen geldt hetzelfde wat ik hierboven in het algemeen voor de bestudeering van het Griekse recht opmerkte: zeer gewenscht voor den enkelen wetenschappelijken beoefenaar van het oude recht maar met het oog op dezen kan de studie voor allen niet ingericht worden. Het praktische nut, waarvan Mr. LEVY spreekt, is niets dan een hersenschim. De wetboeken van Walachije en Moldavië immers lijken mij voor den Nederlandschen jurist niet zoo belangrijk toe als b.v. die van Rusland: het is dus veel praktischer Russisch op het gymnasium te onderwijzen. En wat het Turksche recht betreft: dit berust toch veel meer op Mohamedaansch dan op Byzantijnsch recht. Voor den beoefenaar is dus kennis van het Arabisch meer gewenscht dan die van het Grieksch. Het is dus veel praktischer op het gymnasium Arabisch te onderwijzen. Maar wij kunnen de beoefening van het Turksche recht gerust overlaten aan de — Turken.

Ook de derde kampioen voor het behoud van het Grieksch bij de juridische opleiding is rechtsgeleerde. En geen onbeteekenende. Niemand minder dan GIERKE heeft in de Deutsche Juristen-Zeitung van 1 Juni 1900 den handschoen voor het bedreigde Grieksch opgenomen. (1)

GIERKE geeft toe dat een leerling van een reaalgymnasium een degelijk jurist kan worden. Maar voor hem

(1) Nadat in dit jaar in Pruisen eene petitie tot het ministerie was gericht om de abiturienten van het reaalgymnasium (gymnasium met Latijn maar zonder Grieksch) tot de rechtstudie toe te laten, heeft op verzoek der redactie der Deutsche Juristen-Zeitung Dr. ADICKES de gronden der petitie toegelicht in het nummer van 15 Mei 1900. Daarna heeft GIERKE in het nummer van 1 Juni d. a. v. zijn tegenovergestelde meening uiteengezet. Vervolgens vinden wij in de nummers van 15 Juni en 1 Juli de resultaten eene door de redactie onder de Deutsche juristen over deze vraag gehouden enquête.

is dat niet de hoofdvraag. „Es handelt sich vor allem um zweierlei: um die Zukunft des Rechtsunterrichts auf den Universitäten und um die Zukunft der Gesamtbildung des Juristenstandes.”

Wij zullen deze beide punten afzonderlijk nagaan.

Allereerst de toekomst van het rechtsgeleerde onderwijs aan de universiteit. Dit is volgens GIERKE gebaseerd op een bepaalde voorbereidende opleiding: en wel is dat tegenwoordig de humanistische.

Als de realistische voorbereiding met deze gelijk werd gesteld zou het universiteitsonderwijs zich daaraan moeten aanpassen. Daarmede zou dit echter dan weer veranderen en tot een lagere trap afdalen.

GIERKE motiveert dit oordeel op de volgende wijze: „Alle Vertiefung des Rechtsstudiums ist durch historische und philosophische Grundlegung bedingt.” Wat het historische betreft, het tegenwoordige recht is niet historisch te begrijpen zonder „ernste Durcharbeitung” van het Romeinsche recht. Tot werkelijk verstand van het Romeinsche recht is echter noodig een zekere vertrouwdheid met het gansche antieke leven gelijk deze door de humanistische opleiding en door deze alleen verkregen wordt. „Der angehende Jurist, der mit Nutzen den Universitätsunterricht geniessen will, muss sich einigermassen in Rom zu Hause fühlen. Und nicht bloss in Rom, sondern auch in Athen! Denn das römische Recht in der Gestalt, in der es auf uns vererbt ist, hat wie ein grosses Sammelbecken alle Ströme der antiken Rechtsgeschichte in sich aufgenommen und bildet den juristischen Niederschlag der gesammte Kultur des Altertums, die griechisch-römisch und im Innersten mehr griechisch als römisch war. Und darum ist auch der griechische Sprachunterricht für den künftigen Studierenden der Rechte unentbehrlich”. En dan verder: „ohne Beschäftigung mit der griechischen

Sprache gewinnt man keine Heimat in der hellenischen Welt".

Men kan desnoods dit alles toegeven — behalve het laatste. Zonder kennis van het Grieksch kan men evengoed in Hellas thuisraken als zonder kennis van het Assyrisch in Babylon, van het Hebreeuwsch in Palestina, van het Egyptisch in Egypte. Alleen hij die een bepaalde vakstudie van een zekere maatschappij maakt zal ook de daar gesproken taal moeten bestudeeren: voor ieder ander is kennis dier taal ten eenenmale overbodig.

Merkwaardig is het dan ook dat GIERKE zijn oordeel in deze — zonder bestudeering van het Grieksch geen kennis van Hellas mogelijk — niet motiveert. Als motiveering kan toch zeker niet gelden zijn uitroep: „welch unwürdiges Schauspiel, wenn der Klang der zahllosen technischen Ausdrücke griechischer Herkunft bei dem Rechtshörer nicht einmal mehr sprachliches Empfinden weckt!" Het is m. i. niets onwaardiger een woord van Grieksch oorsprong niet te kunnen ontleden dan b.v. een van Arabische of Hebreeuwsche origine. Wie het tegendeel beweert gaat eenvoudig uit van de *petitio principii* dat voor alles Grieksch te leeren is. Maar dat moet juist eerst bewezen worden.

Niet alleen evenwel met een historisch argument tracht GIERKE de noodzakelijkheid van het behoud van het Grieksch met het oog op de „Zukunft des Rechtsunterrichts auf den Universitäten te betoogen: hij komt op dit punt ook nog met een filosofisch argument aandragen: „Aus griechischem Geist ward einst die Staats- und Rechtsphilosophie geboren und unzerreissbare Fäden verknüpfen noch heute unser philosophisches Denken über die Probleme des Gemeinlebens mit dem Denken der Hellenen."

Hierop antwoord ik het volgende. Ik erken het feit

der geboorte onzer staats- en rechtsphilosophie uit Grieksch geest. Maar met dezen geest en de daaruit gesproken wijsbegeerte hebben wij afgedaan. Het moderne recht en de moderne staat vereischen in het licht der moderne wetenschappen eene gansch andere wijsbegeerte.

Ik ontken met name dat de banden, die ons wijsgeerig denken aan dat der Hellenen verbinden onverbreekbaar zijn, vooral waar het de problemen van het gemeenschapsleven geldt. Reeds de afschaffing der slavernij eischt verbreking dier banden. Onze gemeenschapsproblemen zijn van uit onze eigen gemeenschap op te lossen.

Maar gesteld al eens dat waarlijk kennis dier Grieksche staats- en rechtsphilosophie voor de juristen zoo noodwendig ware, dan is dit alles te bereiken ook zonder een woord Grieksch te kennen. Ik kan alweer niet inzien dat men b.v. de Boedhistische wijsbegeerte kan machtig worden zonder een woord Sanskriet te verstaan maar dat juist de Grieksche wijsbegeerte alleen kan gekend worden door hen die de Grieksche taal zelf verstaan.

Dit met betrekking tot het eerste punt (de toekomst van het rechtsgeleerd onderwijs).

Wat het tweede punt, de „Gesamtbildung des Juristenstandes” betreft, GIERKE acht de vraag of daarvoor kennis van het Grieksch noodig is, beantwoord als uitgemakt is dat deze kennis al vereischt is door de „Fachbildung” van den jurist. Volkomen logisch. Wanneer men echter met ons van meening is dat voor de „Fachbildung” geen kennis van het Grieksch noodig is, dan moet nog de vraag beantwoord worden of deze kennis dan soms voor de „Gesamtbildung” verlangd wordt.

Ten einde dit bezwaar te ondervangen levert GIERKE vervolgens nog een apart betoog dat voor de algemeene vorming speciaal van den jurist de humanistische opleiding noodzakelijk is. GIERKE stelt hierbij voorop: „Das

eigentliche Arbeitsfeld des Juristenstandes in allen seinen Berufsverzweigungen ist die menschliche Gesellschaft. Also ein System unsichtbarer, nur mit dem geistigen Auge erschaubaren Zusammenhänge, derer Verständnis nur vom Seelenleben her erschlossen werden kann".

In aansluiting aan SCHUPPE (1) onderscheidt GIERKE dan tusschen de wereld der subjecten en die der objecten. Het zooeven vermelde uitgangspunt maakt dan voor den jurist vooral kennis van de wereld der subjecten gewenscht. Van onschatbare waarde en onvervangbaar voor dat doel is verdieping in de klassieke oudheid. Aldus GIERKE.

Wederom ziet GIERKE over het hoofd dat verdieping in de klassieke oudheid nog geen bestudeering van het Grieksch vereischt. Maar dit daargelaten is zijn uitgangspunt in deze verkeerd. De taak van den jurist strekt zich niet minder uit tot de wereld der objecten dan tot die der subjecten. Ja, het fijnst ontwikkelde gedeelte van het recht is tegenwoordig wel het vermogensrecht en daar toch is de jurist geroepen tot beoordeeling van geschillen over zaken. De subjecten verdwijnen hier geheel: zij worden tot eenvoudige rolnummers. Anders is het voorzeker in andere deelen van het recht. Zoo vereischt vooral het strafrecht verreikende menschenkennis. Maar daarvoor is toch de bestudeering der thans levende menschen veel meer vereischt dan die der voor goed verdwenen Hellenen. De menschen der klassieke oudheid zijn hierbij slechts interessant als subjecten van vergelijking, niets meer ja zelfs iets minder dan de tegenwoordig nog levende Papoea-menschen.

GIERKE's opvatting der Gesamtbildung is eene ver-

(1) Diens werkje, getiteld »Was ist Bildung?» is mede verschenen naar aanleiding der petitie voor de reaalgymnasia.

ouderde. Hooren wij slechts hoe FERNEUIL (1) reeds lang te voren zich hierover heeft uitgelaten :

„L'axe des connaissances humaines s'est déplacé. Il ne gravite plus autour des études classiques, parceque, qu'on le veuille ou non, les langues mortes ne possèdent plus, comme autrefois, le monopole, mais sont simplement devenues une branche spéciale de la culture générale. Les éléments essentiels de cette culture comprennent aujourd'hui la langue et la littérature nationales, les langues vivantes, les principes des sciences positives et morales. Les langues et littératures anciennes constituent une catégorie particulière de connaissances qui ne s'adresse qu'à un cercle restreint de carrières”.

Hiermede is GIERKE's betoog zoowel wat betreft de toekomst van het rechtsgeleerd onderwijs als wat betreft de algemeene ontwikkeling van de juristen voldoende wederlegd.

Behalve deze drie door ons hier besproken voorkampers van het Grieksch zijn er nog talrijke te vermelden, die hun stem hebben doen hooren bij de door de redactie der Juristen-Zeitung gehouden enquête (2). Veel nieuwe argumenten zijn door hen echter niet bijgebracht.

De gedachte der geestesgymnastiek vindt nog verschillende vertegenwoordigers (VON STAUDINGER (3), A. WACH, K. BINDING).

Ook het zuivere klassieke dogma wordt nog, soms met

(1) Revue internationale de l'Enseignement. Deel 21 p. 225.

(2) Zie hierboven p. 252 n. 1.

(3) STAUDINGER haalt nog de uitspraak van WÄCHTER aan: »Der junge Jurist muss vor allem mit Begriffen rechnen lernen”. Daartoe is dan het onderwijs in de klassieke talen de beste oefening. Geheel afgezien echter van de onmogelijkheid eener geestesgymnastiek deugt het uitgangspunt niet. Het is de oudere opvatting der rechtswetenschap volgens welke de begrippen (d. w. z. de extracten uit de rechtsregels) de hoofdzaak zijn. De nieuwe opvatting stelt daarentegen kennis van het maatschappelijk leven op den voorgrond. Zie onze Inleiding (Themis 1900 p. 15 e. v.)

veel kracht, verdedigd. Zoo door VON BÜLOW, O. MAYER, VON STOESSER, K. BIRKMEIJER.

LEONHARD komt aandragen met het argument, dat voor de bestudeering van het Romeinsche recht kennis der Grieksche bronnen vereischt is.

Verreweg de meeste in de enquête gehoorde juristen staan op het volgende standpunt: het tegenwoordige onderwijs berust op eene idealistische basis, wegval van het Grieksch zou eene concessie aan het utilitarisme zijn. Aldus THEODOR MOMMSEN, M. VON SEYDEL, FREIESLEBEN, VON BÜLOW, FELIX DAHN, FITTING, VON STOESER, K. BINDING, PEMSEL, WILKE.

Met allen eerbied voor deze groote geleerden meen ik dat wij hier slechts met eene phrase te doen hebben. Geen enkele leerstof heeft het monopolie van het idealisme: alles hangt af van den geest waarmede het onderricht doordrongen wordt.

En, gelijk wij later nog uitvoeriger zullen uiteenzetten, is met name ook de door ons gewenschte opleiding zoo te geven dat aan het ideale moment alle recht wedervaart.

Het hoogste ideaal blijft echter steeds dat een ieder zijn levenstaak met vreugde en naar behooren kan vervullen. Daarop moet de opleiding zich in de allereerste plaats richten.

Ik voor mij kan niet inzien welk ideaal gelegen is in het met opzet aanleeren van zaken, die men voor zijn levenstaak niet behoeft, en in daarmede gepaard gaande verwaarloozing van veel dat voor plichtmatige vervulling dier taak boven alles noodzakelijk is. En men meene niet dat ik hier anderen een meening opdring die zij niet koesteren. Met name FITTING spreekt onverholen zijn oordeel uit: „Es giebt keine bessere Schulung des reinen Pflichtgefühls... als wenn, wie das auf dem humanistischen Gymnasium der Fall, schon der Knabe sich einge-

hend mit Dingen beschäftigen muss, von denen er sich nach den Beobachtungen ausserhalb der Schule zunächst keinen praktischen Nutzen versprechen kann”.

Het systeem is m. i. misschien goed als het er om te doen is recruten te drillen maar verderfelijk als het gaat om de opleiding der aanstaande beoefenaars van vrije wetenschappen.

Hiermede zouden wij van de enquête kunnen afstappen als niet het oordeel van STÖLZEL nog een afzonderlijke bespreking verdiende. Deze bekende jurist laat zich als volgt uit: „Zum handwerkständigen Betrieb der Rechtsprechung und Rechtsverwaltung möchte allenfalls eine Ausbildung im Griechischen entbehrlich sein, wenn der künftige Jurist so bescheidene Ansprüche an sich stellt, das es kein Bedenken trägt, täglich beim befreundeten Philologen oder beim befreundeten „Fremdwörterbuch“ Anlehen zumachen”.

Ik voor mij geloof, dat geen enkel jurist zich hierover zal schamen. De zeer enkele malen dat hij in de praktijk of bij de lektuur een woord van Grieksche origine tegenkomt zal hij ook thans, al heeft hij in zijn jeugd Grieksch geleerd, naar het woordenboek moeten grijpen. M. i. zal veeleer de jurist zich hebben te schamen die in de quaesties tot wier beoordeeling hij geroepen, ja als rechter op zijn verzoek van Staatswege aangesteld is, telkens en telkens weder het oordeel van deskundigen moet inroepen om dan blindelings daarop af te gaan.

Over dit punt later nog meer.

En thans rest ons nog ons eindoordeel uit te spreken over de rol die de klassieke talen in het vervolg bij de voorbereidende opleiding van den jurist te vervullen zullen hebben, bij welk oordeel wij rekening moeten houden zoowel met hetgeen wij met betrekking tot de vereischten van formeele en humane vorming hebben

vastgesteld als met de resultaten die wij verkregen hebben bij ons onderzoek naar het bijzondere nut der oude talen voor den jurist.

Het bleek ons dan dat zoowel formeele als humane vorming voor den jurist wenschelijk, ja hoog noodig zijn. Formeele vorming is door bestudeering der oude talen in zekere mate te verkrijgen maar daarvoor moet aan die talen meer tijd besteed worden en deze is op het gymnasium niet voor beide beschikbaar. Bovendien bleek ons dat formeele vorming in veel volmaaktere wijze bij de bestudeering der moderne talen te bereiken is, volmaakter èn omdat de verschillende onderdeelen der formeele vorming daar *alle* ontwikkeld worden èn omdat overdracht der verkregen vorming, alleen mogelijk bij gelijksoortigheid van stof en des te lichter te verwezenlijken naarmate de stoffen meer gelijksoortig zijn, van de eene moderne taal op de andere gemakkelijk geschiedt dan van een klassieke op eene moderne taal.

Van uit het standpunt der formeele vorming *moet* dus bij de opleiding eene der oude talen wegvallen en *kunnen* desnoods beide vervallen.

Humane vorming bleek ons door middel der oude talen niet, althans niet bij voorkeur bereikbaar, terwijl in elk geval vertalingen voldoende zijn waar het alleen om den inhoud te doen is. Van uit dat standpunt gezien kan dus het onderwijs in de beide oude talen wegvallen.

Verder bleek dat het Grieksch voor de juristen niet noodig was, terwijl het Latijn vereischt is zoolang het Romeinsche recht nog de basis der juridische opleiding vormt.

Hiermede is dus het Grieksch aangewezen als die oude taal, die uit de voorbereidende opleiding van den jurist moet verdwijnen, terwijl voor de bestudeering van het Latijn met het doel ook de grenzen zijn aangewezen.

Aan de vakmannen de taak om het programma voor het Latijn nader vast te stellen.

Wij hebben tot dusverre eenen in hoofdzaak afbrekenden arbeid verricht. Thans rust op ons de taak op het aldus vrij gekomen terrein een nieuw gebouw op te trekken. Wij zullen moeten aanwijzen welke vakken als ook welke methoden van onderwijs volgens ons als basis der juridische opleiding aan een aan de universiteit voorgegaande school moeten onderwezen worden.

Wij zullen ons hierbij tot de hoofdtrekken bepalen en gaarne de uitwerking van onze denkbeelden aan meer bevoegden overlaten. Wie op eenig gebied eene ingrijpende hervorming voorstaat behoeft niet onmiddellijk met eene uitvoerige, in bijzonderheden afdalende regeling te komen aandragen. Van hem is slechts te eischen dat hij de hoofdlijnen aangeeft, de hoofdgedachten verspreidt. Eerst als het door hem uitgestrooide zaad is opgeschoten is het de tijd voor vaststelling der vereischte regeling.

Het is echter niet mogelijk die hoofdgedachten aan te geven zonder partij te kiezen tusschen de beide mogelijke opvattingen omtrent de verhouding tusschen de rechtswetenschap en het werkelijke leven, gelijk wij die in onze inleiding hebben geschetst. (1)

Waar onze beschouwingen over de oude talen zoo gesteld zijn dat zij zich richten tot alle juristen, onverschillig of zij met ons de werkelijkheid als dringend object van studie beschouwen dan wel in overeenstemming met de oudere opvatting uit de hoogte op de werkelijkheid neêrzien als bloot lijdend object van toepassing der rechtsregelen, en wij ons dus mogen vleien dat onze beschouwingen over die oude talen en ook onze

(1) Themis 1900 p. 15 e. v.

conclusies door alle juristen kunnen worden gedeeld, daar zullen noodzakelijk de meeningen moeten uiteenloopen waar het er om te doen is eene nieuwe regeling te ontwerpen.

Zij, die in den jurist slechts een kenner van rechtsregelen zien, zullen ook in de voorbereidende opleiding een leeren kennen van regelen en een leeren toepassen van deze verlangen. Zij zullen bij het taalonderwijs, al zullen ook zij de oude talen door de nieuwe laten vervangen, de grammatica op den voorgrond stellen. De wiskunde zal hun een zeer goed studievak lijken, den geest tot strenge toepassing van ingeprente regelen voerende. Overigens zullen zij verlegen zijn waar het er op aankomt een voldoende aantal studievakken aan te wijzen: van vakken, waar geen vaste regelen bestaan of waar de heerschende methode een zelfstandig zoeken der regelen door de leerlingen bevordert, zullen zij een waren afschuw hebben.

Anders staat het met hen die met ons in den jurist vooral een kenner der levende maatschappij zien. Zij zullen bij voorkeur bij de opleiding geen inprenten van regelen en geen leeren toepassen van deze verlangen. Op den voorgrond staat bij hen de kennis der werkelijkheid, van de maatschappij waarin zij leven, en van de gedachtenstroomingen die daarin heerschen. Hun ideaal is die werkelijkheid en niets anders.

Wij zullen hieronder een kort overzicht geven der vakken waartoe die werkelijkheid zich laat groepeeren. Maar eerst vereischt nog een ander algemeen gezichtspunt onze aandacht, dat der in het algemeen bij het onderwijs te volgen methode.

Ook hier dienen wij aan te knopen aan het in onze inleiding betoogde (1).

(1) Themis 1900 p. 26 e. v. Sinds heeft de jonge Greifswalder hoogleraar PAUL KRÜCKMANN in de Deutsche Juristenzeitung van 1 September l.l. zijn

Wij hebben daar uiteengezet hoe de beschouwing der rechtswetenschap als eene wetenschap vooral van het werkelijke leven noodzakelijk met zich brengt een op den voorgrond treden der inductieve methode, waar de oudere opvatting der rechtswetenschap als eene bloot van toe te passen regelen even noodzakelijk de alleenheerschappij der deductieve methode ten gevolge had.

Hieruit volgt dat wij ook bij de voorbereidende opleiding van den jurist het op den voorgrond treden der inductieve methode verlangen.

Nu is het niet mogelijk in dit korte bestek precies aan te wijzen volgens welke methoden de verschillende vakken zijn te onderwijzen. Gelijk bekend is inductie een zeer algemeen begrip waaronder zeer verschillende denkoperaties vallen, en zijn de voorgangers der wetenschappen er nog niet in geslaagd voor elke wetenschap precies aan te wijzen welke denkoperaties daarbij vereischt zijn. Maar aan alles wat inductie heet is dan toch dit gemeen dat daarbij wordt uitgegaan van en steeds weder vastgeknoopt aan de werkelijkheid. Het is volgens deze methode dat tal van wetenschappen, die vroeger zich van de deductie bedienden, al meer en meer beginnen te arbeiden. Vooral bij het onderwijs treedt dit op den voorgrond: men laat de leerlingen zelfstandig den weg nog eens afleggen dien de vorschers zijn gegaan, men laat hen,

stem doen hooren ten gunste der inductie speciaal bij het rechtsonderwijs. «Die Grundlage jedes erspriesslichen Unterrichts ist die *Induktion*. Am letzten Ende läuft die Hauptarbeit, die unsere praktischen und theoretischen Pädagogen in diesem letzten Jahrhundert vollbracht haben, darauf hinaus, dass sie die *Induktion* als unerschütterliche ewige Grundlage für alle Zeiten praktisch erprobt und wissenschaftlich unanfechtbar begründet haben. Im Gegensatz zu dem sonstigen Unterricht krankt der Rechtsunterricht an der Alleinherrschaft der *Deduktion*, während pädagogische Erfahrung und pädagogische Wissenschaft auf die *gegenseitige Ergänzung beider* hinweisen ».

van de werkelijkheid uitgaande, zelf de wetten vinden die reeds lang zijn ontdekt.

De aanstaande jurist moet voor alles opgeleid worden in de toepassing dier inductieve methode. En men verwerpe de mogelijkheid van opleiding in de hanteering eener methode niet op grond van de gebleken onmogelijkheid eener bepaalde geestesgymnastiek. Deze verlangde ontwikkeling van gaven onafhankelijk van den inhoud (1). Hier wordt echter iets anders verlangd n.l. de aankweeking van zekere denk- en werkgewoonten die bij haast alle wetenschappen vereischt worden en ten opzichte waarvan men alle vakken als verwant kan beschouwen. Alles komt hier neder op dat ééne gebod: ga steeds van de werkelijkheid uit en toets ook steeds de verkregen resultaten aan die werkelijkheid. Hoe meer dat gebod herhaald wordt hoe beter het is. Het eenige wat hier van het ééne op het andere vak wordt overgebracht is eene herhaling van het gebod en niemand zal de mogelijkheid daarvan ontkennen.

In verband hiermede staat ook dat tegenwoordig de philologen, waar zij het nut der oude talen aanprijzen, niet meer van „formale Bildung” maar van „logisch-sprachliche Bildung” spreken. Zij bedoelen daarmede toepassing van regelen n.l. die der grammatica: m. a. w. opleiding in de deductieve methode. En wij zullen niet ontkennen dat inderdaad de oude talen op deze wijze een goede oefening in de deductieve methode aanbieden en dat de aldus verkregen bekwaamheid op andere vakken kan overgedragen worden. Voor de deductie geldt hier hetzelfde als voor de inductie. Maar daar wij van ons standpunt juist de heerschappij der inductieve methode verlangen, ligt in het voorafgaande voor ons juist een

(1) Zie hierboven p. 226.

nieuwe reden om het onderwijs in de oude talen te verwerpen. Gelijk ons zal blijken voorziet de wiskunde voldoende in de beoefening van de deductieve methode.

In nauw verband met het op den voorgrond treden der inductieve methode staat de aanschouwelijkheid van het onderwijs. De leerling kan alleen dan van de werkelijkheid uitgaan als hij die dagelijks voor zich heeft: geen beschrijvingen van buiten leeren maar met de zintuigen aangrijpen is hier vereischt. Op de lagere scholen wordt al veel in die richting gedaan: hoogerop echter zoo goed als niets. Op de scholen behooren echter zooveel mogelijk verzamelingen der voorwerpen waarop de verschillende vakken betrekking hebben. En voor zooverre die voorwerpen niet in de school te brengen zijn ga de leerling in gezelschap en onder leiding zijner leermeesters naar die voorwerpen.

Als de bergen niet tot Mohammed komen, gaat Mohammed tot de bergen.

Het is een oude gedachte, reeds in de vorige eeuw door FRANCKE verkondigd, maar tot op heden weinig vervuld: die der bezoeken door de leerlingen aan werkplaatsen en andere inrichtingen gebracht. Het is natuurlijk onmogelijk om overal door te dringen: bankinstellingen en koopmanskantoren leenen zich niet voor dergelijke bezoeken. Maar hier kan veel in model op de scholen aanwezig zijn. De meesten onzer tegenwoordige juristen hebben voor hunne promotie geen wissel gezien! Dit moet anders worden. De natuur zelf is echter voor niemand gesloten. En schepen en fabrieken zullen zeer goed vooruit aangekondigde bezoeken kunnen ontvangen. In groote steden zijn ook de musea aangewezen plaatsen voor schoolbezoeken.

Thans het door ons beloofde kort overzicht der vak-

ken die volgens ons de voorbereiding van den jurist moeten vormen. Welke daarvan en tot hoever deze op de lagere school moeten worden onderwezen, is hier niet de vraag. Trouwens ons lager onderwijs is nog zoo slecht niet en een middelbaar, gelijk door ons voor den a. s. jurist gewenscht, zal zich daaraan zeer gemakkelijk aansluiten.

In dat laatste onderwijs moeten op den voorgrond staan wat wij noemen de vakken der werkelijkheid.

Dit zijn in de eerste plaats de vakken der *natuur*: dier- en plantkunde, natuur- en scheikunde, aardrijkskunde.

Voor al in de lagere klassen zullen deze vakken reeds een ruime plaats kunnen innemen. De levende natuur heeft steeds een machtige aantrekkingskracht voor het kind gehad.

Natuur- en scheikunde zijn de vakken die het moderne leven beheerschen. Hun verschillende toepassingen maken het leven zoo anders, zooveel rijker en grootscher dan het leven bij de oudere volken was die overigens een even groote beschaving als de onze bereikt hadden. Bij de beslissing van tal van gewichtige rechtszaken is kennis dier vakken een vereischte. Met hun hulp ook vangt men dieven en moordenaars — wat niet gaat met teksten uit HORATIUS of HOMERUS. Het zijn de misdadigers die inzien welk belang voor hen natuur- en scheikunde hebben en de van deze vakken verworven kennis vaak weten toe te passen. Wel merkwaardig is het hoe feitelijk bij de gewichtigste misdaden de daders niet ontdekt worden! Zou niet de oorzaak daarvan zijn dat de Themis die achter hen aanzit niet alleen blind is maar ook nog op antieke krukken hinkt?

De aardrijkskunde leert den mensch de plaats kennen waar zijn bestaan zich afspeelt. Zij dient zoover te gaan

als de gezichtseinder der leerlingen behoort te reiken. Voor de a. s. juristen zal zij dus de geheele aarde dienen te beschrijven. Maar zij moet voor hen nog verder voortgezet worden. Van de zgn. wiskundige aardrijkskunde, die zich in haar stoutste toepassingen tot een wetenschap van het heelal verheft, dienen de grondslagen ter zijner kennis te worden gebracht. Geen werkelijke ontwikkeling, vooral geen wijsgeerige levensbeschouwing is mogelijk als men hier niet de bereikte resultaten in hoofdzaken kent — en begrijpt.

Plant- en dierkunde leeren de levende natuur kennen. Aan hen behoort een zeer voorname plaats — door alle klassen heen — ingeruimd te worden. Het is voor den mensch zeer nuttig reeds van zijn jeugd af gewend te worden aan de gedachte dat hij niets dan een onderdeel van de op de aarde levende wezens is. In verband met de wetenschap van het heelal, waarin hem weder duidelijk wordt hoe gering onderdeel daarvan de aarde inneemt, zal hij tot groote bescheidenheid genoopt worden. Een uitstekend geneesmiddel vindt de mensch in dit alles tegen den anthropocentrischen grootheidswaanzin die hem sinds eeuwen beheerscht.

Het valt echter niet te ontkennen dat de mensch zich heeft weten op te werpen als beheerscher der aarde. Niet als individu vervult hij die heerschersrol: deze komt toe aan verschillende groepeerings van individuen. Het zijn deze groepeerings die een zoo belangrijk onderdeel der levende natuur uitmaken dat zij daarin en daarnaast als zelfstandig object van studie gesteld dienen te worden.

Het *maatschappelijk leven* is dus het naaste vak van studie en wel de voornaamste vormen waarin zich dit openbaart: landbouw, handel en industrie. Wie niet althans in hoofdzaken weet hoe de maatschappij zich tot deze verrichtingen gegroepeerd heeft en hoe die plaats

grijpen, kent van het werkelijke leven niet veel. Vooral de a. s. jurist, die geschillen zal te beslissen krijgen die in landbouw en industrie en vooral in den handel oprijzen, zal er steeds baat bij vinden als hij geleerd heeft zich daarin thuis te gevoelen. Hij behoeft volstrekt niet in dat alles een zoo uitgebreide kennis te verwerven dat hij de verschillende beroepen zou kunnen vervullen, maar hij moet de organisatie en ook de terminologie kennen. In Spanje wordt in de hoogste klasse van het gymnasium gedurende vele uren les in den landbouw gegeven. Dit is overdreven en éézijdig maar de grondgedachte is nog zoo verkeerd niet.

Hier vooral komt te pas wat ik hierboven zeide over de aanschouwelijkheid van het onderwijs. Bij den handel is dit uitteraard niet wel mogelijk: hier zal trouwens de werkelijkheid in den vorm van boeken, handelspapieren, waren, in de school gebracht kunnen worden. Anders is het bij industrie en landbouw. Bezoeken van fabrieken en werkplaatsen (b.v. van sloopstimmerwerven), van boerderijen en landgoederen — het zal een aangename en vooral ook leerzame afwisseling van het schoolonderwijs zijn.

Om het belang van dit alles voor den a. s. jurist te doen begrijpen zal ik nog wijzen op de talrijke gevallen waarin de processen eindigen met eene benoeming van deskundigen. Vaak geschiedt deze benoeming, terwijl slechts een geringe kennis van de werkelijkheid voldoende was om zelf een beslissing te geven.

En in elk geval moet de rechter in staat zijn naar aanleiding van het rapport der deskundigen zelfstandig zijn oordeel te vellen. Het rapport moet voorlichting of inlichting zijn maar niet de beslissing zelf. Onze wetgever spreekt dit uitdrukkelijk uit in art. 402 van het Wetboek van Strafvordering terwijl ook de art. 235 en 236 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering klaar-

blijkelijk op dezelfde gedachte berusten. In werkelijkheid wordt het rapport der deskundigen meestal blindelings gevolgd. De rechter geeft echter op deze wijze de beslissing uit handen aan personen die niet tot de rechtspraak beroepen zijn — en hij doet dat in strijd met den uitdrukkelijken wil van den wetgever. De schuld ligt echter niet zoozeer aan hem als aan den wetgever zelf, die hem eene opleiding opdringt welke hem ten eenenmale ongeschikt maakt voor de taak die hij later vervullen moet. Tengevolge van die opleiding gaat hij er meer en meer toe over om de beslissing over de dingen der werkelijkheid aan anderen over te laten en zich te bepalen tot mechanische toepassing van een stel regelen. Dit zal eerst anders worden als de jurist in landbouw, handel en industrie geen vreemde meer is.

Naast de zich zelf regelende maatschappij is ook de *staat* een hoogst belangrijk deel der werkelijkheid.

Ook de inrichting van dien staat zal de a.s. jurist reeds bij zijne voorbereidende opleiding hebben te bestudeeren. Het is zeer gewenscht dat hij van jongs af vertrouwd wordt met de instellingen die later zijn speciaal vak van studie zullen uitmaken.

Het is een bevreemdend verschijnsel dat op het gymnasium van onze tegenwoordige staatsinstellingen niets wordt medegedeeld. Daarentegen worden daar onder den naam van antiquiteiten de staatsinstellingen van het oude Rome, een deel van zijn recht, ja zelfs de inrichting van zijn leger nauwkeurig uiteengezet en bekleedt dit vak ook een plaats op het eindexamen.

Het is werkelijk bedroevend te zien hoe ook weder hier de levende werkelijkheid wordt opgeofferd aan het grauwe verleden.

Tusschen staat en maatschappij in zweeft de staathuishoudkunde. Haar wensch ik geen plaats in te ruimen bij

de voorbereidende opleiding van den jurist. Voorzoverre zij een vast systeem van beginselen is (de z.g.n. klassieke economie) is zij sinds lang bevonden met de werkelijkheid in strijd te zijn. Het onderwijzen van een dergelijk systeem zou den a.s. jurist leeren wat hem *niet* past: het achterstellen der werkelijkheid bij, het verwringen dier werkelijkheid naar gegeven regelen. En voorzoverre de staathuishoudkunde zich ontwikkeld heeft tot een historische wetenschap der maatschappelijke ordeningen (Wirtschaftsgeschichte) vindt zij haar aangewezen plaats bij de behandeling hetzij van de maatschappelijke ordeningen (landbouw, handel en industrie) hetzij van de geschiedenis en behoort dan een voornaam deel van deze vakken te worden.

De staathuishoudkunde gelijk zij door de jongeren verkondigd wordt en bij welke op den voorgrond staat het langs inductieven weg opsporen der zoo verschillende en zoo talrijke invloeden die hier en ginds de volkwelvaart beheerschen, is een wel hoogst belangrijk maar tegelijk zoo ingewikkeld studievak dat hiervoor een rijpere leeftijd vereischt is.

Natuur, maatschappij en staat: ziehier de drieenheid, wier studie voor den toekomstigen jurist op den voorgrond moet staan. Zij geven een *inhoud*, die door de leerlingen met liefde ontvangen zal worden en hun voor hun verdere ontwikkeling een vruchtbare basis zal verschaffen.

Die inhoud moet echter medegedeeld worden. Daarvoor is een *vorm* noodig. Dien vorm geven de verschillende talen waarbij natuurlijk voor ieder land de moedertaal de belangrijkste is.

Het groote nut van taalkennis voor den a.s. jurist uiteen te zetten is vrij overbodig. Vooral is volledige beheersching der moedertaal voor hem een dringende ver-

eischte. Gelijk reeds hierboven betoogd is het begrijpen van eens anders, het weergeven van eigen gedachten het dagelijksch werk van den jurist. Wij wezen er reeds op hoe treurige ervaringen de praktijk hier aanbiedt. Telkens en telkens weder valt het op hoe de juristen elkaars gedachten of die van het publiek misverstaan en hun eigen gedachten niet behoorlijk weten weer te geven.

Oorzaak is allereerst de geringe plaats die het Nederlandsch op het gymnasium inneemt. Maar de klassieke talen dragen hier een nog grootere schuld. Niet alleen omdat zij den anders beschikbaren tijd aan het Nederlandsch ontnemen. Haast nog erger is het dat de oude talen gewinnen aan het vertalen in slecht en gebrekkig Nederlandsch, waarmede de leeraar in Latijn of Grieksch wel tevreden moet zijn als de bedoeling van den schrijver slechts begrepen is. De vraag, in hoeverre de oude talen oefenen in een zekere gedwongen zeggingswijze, welke niet bestaanbaar is met een goed Nederlandsch, en ook aldus verderfelijik werken, laat ik aan meer bevoegden ter overdenking over.

De tijd aan het Nederlandsch te wijden zal vooral nuttig besteed kunnen worden door het maken van opstellen. Maar dan moeten deze niet loopen over de abstrakte onderwerpen die thans gewoonlijk worden opgegeven. Vooral hier kan de leerling met de werkelijkheid vertrouwd worden gemaakt en geoefend worden in het waarnemen der werkelijkheid. In de eerste plaats dienen de opstellen te bestaan in een weergeven van wat gezien of gehoord is. Daarnaast kan de gedachte van BAUMANN (1) verwezenlijkt worden en van den leerling gevraagd worden het ontwerpen van het

(1) Volksschulen, höhere Schulen und Universitäten, p. 64.

een of andere plan. Zoo leert hij èn denken èn zijn gedachten weergeven.

Beheersching der moedertaal staat dus op den voorgrond. Maar ook de kennis der andere moderne talen (Engelsch, Fransch en Duitsch) is voor den jurist van gewicht. Zij is noodig zoowel voor wetenschappelijke studie als voor de praktijk.

Met de juridisch-wetenschappelijke ontwikkeling is het nu eenmaal in Nederland treurig gesteld. Eigenlijke wetenschappelijke werken zijn er eenvoudig niet of bijna niet. Wie hier die leemte voor zich wil aanvullen zal zich naar het buitenland moeten wenden en wel in de eerste plaats naar Duitschland dat thans onbetwistbaar als eerste vooruitschrijdt op het gebied der rechtswetenschap. De meeste studenten verstaan echter niet eens genoeg Duitsch voor het lezen der in die taal verschenen. Institutenleerboeken — laat staan voor bestudeering der lastiger werken.

En dan de praktijk. Vooral in de groote handelssteden komen haast elken dag processen voor die vreemd, vooral Engelsch recht als bron van beslissing eischen. Misdaden worden begaan door lieden van allerlei nationaliteit — ook als getuigen dagen daarbij vaak vreemdelingen op. Rechter zoowel als advocaat en notaris zullen de vreemde talen machtig behooren te zijn.

Het is overbekend hoe gebrekkig hier de gymnasiale opleiding is. De klassieke talen nemen al den beschikbaren tijd in beslag. Het wegvallen van het Grieksch, en van het Latijn in de lagere klassen, zal echter den noodigen tijd verschaffen tot een degelijke studie der moderne talen. Het Fransch is trouwens gewoonlijk op de lagere scholen al een heel eind gebracht.

Wij willen er nog op wijzen dat het onderwijs in die moderne talen moet gegeven worden volgens de

methode die den jurist eigen dient te zijn, de inductieve methode, hier Berlitzmethode genoemd. De leerling wordt hier op soortgelijke wijze in de kennis der vreemde taal ingeleid als hij indertijd als kind de moedertaal heeft geleerd. Uitgegaan wordt van de werkelijkheid, van het den leerling omringende. De verschillende taalregelen leert hij eerst later zelfstandig vinden als hij bereids een groote mate van taalkennis verworven heeft. Al meer en meer verdringt deze methode de deductieve, waarbij de taal wordt tot toegepaste grammatica en syntaxis. En veelbelovend is het dat waar vroeger de oude talen geprezen werden als middel om strenge toepassing der grammaticale regelen te leeren (sprachlich-logische Schulung) thans stemmen opgaan om bij het onderwijs in de oude talen de inductieve methode aan te wenden. Hiermede kunnen de oude talen echter niet gered worden. Want alles wat hierboven tegen hen is aangevoerd, blijft van kracht terwijl zij bovendien zich minder goed dan de moderne leenen tot toepassing der inductieve methode, daar zij niet aan de tegenwoordige werkelijkheid aansluiten en dus van deze niet kan worden uitgegaan.

Tot de wijzen van mededeeling van gedachten behoort naast de taal het teekenen. Als zoodanig neemt het een belangrijke plaats in: een eenvoudige teekening geeft vaak duidelijk weder wat anders met groote omhaal van woorden en dan vaak nog onduidelijk uitgedrukt moest worden. Het is opmerkelijk hoe vaak vooral een beoefenaar der natuurkunde, die iets wil uitleggen, naar het potlood grijpt ten einde zijn bedoeling in een teekening neder te leggen.

Ook de jurist heeft de teekenkunst noodig. Nauwkeurige opname der plaatselijke omstandigheden is bij menig misdrijf vereischt. Vooral bij belangrijke misdrijven is het vaak van overwegend belang later precies te weten

hoe de plaats van het misdrijf er uitzag na het plegen daarvan. Het teekenen is een machtig hulpmiddel om het voorbijgaande vast te houden en te bewaren.

Ook in menige civiele zaak heeft kennis der plaatselijke gesteldheid haar belang. Een teekening van het terrein kan daar vaak tot verduidelijking der quaestie of opscherpung van eigen herinnering dienen.

Waar het teekenen verder tot waarneming dwingt en zoo het oog op de werkelijkheid vestigt, is het ook om deze reden een leervak dat tot de opleiding van den jurist behoort.

Van de wijzen of vormen van mededeeling van ons weten (de talen) zijn wel te onderscheiden de vormen waarin onze waarnemingen plaats grijpen.

Twee in getal zijn die vormen van waarnemingen, tevens ook de richtingen waarin ons denken zijn inhoud projecteert: *ruimte* en *tijd*.

Elk dezer twee vormen van ons bewustzijn heeft een eigene wetenschap: de ruimte de wiskunde, de tijd de geschiedenis. Zoo behooren deze beide vakken tot de eerste grondslagen van een afgeronde opleiding: alle wetenschappen komen met deze twee in aanraking en worden al meer en meer onder het door hen ontstoken licht gezien.

Over elk der twee een kort woord.

Waar ik de wiskunde (mathesis) in het algemeen als de wetenschap der ruimte omschreef zal dat van één belangrijk onderdeel, de geometrie, geen betwisting onder vinden. Want zij is de wetenschap die de ruimte en hare verhoudingen onder vaste maten tracht te brengen.

Anders is het bij de meetkunde (arithmetica) onder welke ook de algebra valt. Vroeger werd deze zelfs wel

beschouwd als de wetenschap van den tijd. Men heeft echter ingezien dat rekenen en tijd niets met elkaar te maken hebben : zelfs het tellen vereischt geen regelmatige tijdruimte.

Het begrip van de arithmetica als een wetenschap der ruimte is van vrij jongen datum. Toch is bij nader inzien duidelijk dat het er hier om te doen is eene bepaalde verhouding der voorwerpen in de ruimte aan te geven en wel die verhouding welke door het tellen bepaald wordt. (1)

Wij laten echter een verder ingaan op dit alles ter zijde, als zijnde immers van geen praktisch belang maar alleen een rechtvaardiging van onze beschouwing der gansche mathesis als eene wetenschap der ruimte. Hier is het er verder alleen om te doen om aan te wijzen in hoeverre de verschillende vakken der mathesis een plaats moeten innemen bij de voorbereidende opleiding van den jurist.

Men kan zich bij het beantwoorden dezer vraag door twee gezichtspunten laten leiden. Het eerste gezichtspunt is dat der geestesgymnastiek. Men beoefent dan de mathesis om haar zelf, om de scherping van het vernuft die men van haar verwacht. Maar, gelijk reeds hierboven door ons uiteengezet, dit gezichtspunt heeft veel in kracht verloren sinds men — met recht — is begonnen te twijfelen aan de mogelijkheid eener geestesgymnastiek. Toch is het niet te weerspreken dat de beoefening der wiskunde gewent aan scherp en consequent nadenken en in zooverre in staat is den jeugdigen geest in het goede op te leiden en hem tevens tegen slechte en oppervlakkige denkgevoonten behoedzaam te maken.

Het tweede gezichtspunt is dat der practische toepassing. Al meer en meer beginnen alle wetenschappen in de

(1) Dit alles is evenwel nog zeer betwist.

mathesis een steun te zoeken, met name een middel hetzij tot eenvoudige uiteenzetting, hetzij tot verdere ontwikkeling. Het is vooral uit dat gezichtspunt dat wij de mathesis bij de opleiding van den jurist beoefend wenschen te zien. Daarmede is ook aangewezen hoever dat vak door hem beoefend dient te worden : n.l. zoover als vereischt wordt voor de mate waarin hij de op mathesis steunende wetenschappen (als natuurkunde) zich eigen heeft te maken. Daarnaast komen eenige voor den jurist bijzonder nuttige praktische toepassingen der arithmetica in aanmerking als b.v. handelsrekenen. Ook het boekhouden kan uit dit gezichtspunt beschouwd worden : in elk geval echter neemt het een plaats bij het onderwijs in, hetzij dan hier hetzij bij de bespreking van den handel en zijn instituten. Het is merkwaardig hoe een dergelijk vak, dat toch voor den jurist van het hoogste belang is, tot dusverre bij zijn opleiding geheel gemist wordt. Hoe vaak wordt niet de jurist geroepen zijn oordeel uit te spreken over en naar aanleiding van de een of andere boekhouding !

Wij wijzen er verder op hoe zich in den laatsten tijd een soort van sociale mathesis als aparte afdeeling van dat vak begint te vormen waartoe behooren : statistiek, verzekeringswezen, waarschijnlijkheidsrekening. Het zijn de verhoudingen van het maatschappelijk leven die op deze wijze doorgrond en beheerscht worden op een zonder wiskundige kennis ondenkbare wijze. De jurist mag deze hulpmiddelen tot beheersching van het hem eigene arbeidsveld van de levende maatschappij niet versmaden. Zijn mathematische opleiding dient vooral in deze richting te worden uitgebreid.

Wederom laten wij een nadere uitwerking der mathematische opleiding aan de deskundigen over en stellen er ons mede tevreden de beginselen te hebben aangeduid.

Eén enkele opmerking slechts over de methode. Deze is bij de gansche mathesis alleen en uitsluitend de deductieve. Op de grondslagen wordt langs zuiver logischen weg het gansche gebouw opgezet, zonder eenige aanraking met de werkelijkheid te zoeken. Wij, die in de rechts-wetenschap aan de inductie de eerste plaats inruimen, zijn uit den aard der zaak eenigszins huiverig voor eene zoo deductieve wetenschap. Maar als men in het oog houdt dat in ons systeem der voorbereidende opleiding de mathesis de eenige deductieve wetenschap is, terwijl wij ook toegeven dat in de rechtswetenschap (bij de uitlegging van gebiedende regelen) de deductie een zekere rol speelt, dan is hiermede de aan de mathesis in te ruimen plaats ook van uit het gezichtspunt der methode gerechtvaardigd.

Gelijk de ruimte in de mathesis vindt de tijd in de geschiedenis de hem eigene wetenschap. Wel is waar niet in denzelfden zin. De wetenschap van den tijd „an sich” is de in vergelijking met de geschiedenis hoogst onbelangrijke chronologie. Deze laatste is dus het eigenlijke tegenstuk der mathesis welke is de wetenschap van de ruimte onder abstractie der werkelijkheid. De geschiedenis daarentegen komt overeen met de toegepaste mathesis: gelijk de laatste de wiskundige beschouwing der werkelijkheid is, is dan de geschiedenis de in den tijd verloopende beschouwing dierzelfde werkelijkheid.

Voor ons denken verloopt alles in den tijd. Een heden bestaat niet: het moment dat tot ons bewustzijn is doorgedrongen, behoort alsdan reeds tot het verleden. Enkele wetenschappen zooals natuur- en scheikunde leenen zich tot onhistorische behandeling, daar de verandering in hare objecten betrekkelijk zoo langzaam geschiedt dat daarmede geen rekening behoeft te worden gehouden. Maar overigens ver-

eischen alle wetenschappen in meerdere of mindere mate een historische behandeling. (1)

Alles is geschiedenis. Allereerst het heelal. Deze geschiedenis is niet officieel opgeteekend, maar heeft zich toch sinds de nevelentheorie van KANT ontwikkeld tot een geheel van ernstig weten. In dit heelal heeft dan het kleine stofje, aarde genaamd, zijn eigen geschiedenis waarvan wij reeds veel weten en waar elk jaar nieuwe ontdekkingen, ja nieuwe wetenschappen brengt. Op die aarde is weder waar te nemen de geschiedenis van het organisch leven, langs onmerkbare overgangen in oertijden opgekomen uit het anorganisch bestaan, zelf weder in millioenen van jaren voortschrijdende tot de werveldieren, dan de zoogdieren, dan de primaten, dan als tot dusverre hoogste lid dezer klasse de mensch, die de aarde thans krachtens recht van verovering beheerscht.

Als geschiedenis wordt gewoonlijk slechts geleerd die der menschheid. Dit kan bij de voorbereidende opleiding ook moeilijk anders, daar de geschiedkundige wetenschappen, zooeven door ons in vogelvlucht aangeduid, te veel voorafgaande studie eischen. Maar het is en blijft wenschelijk bij het onderwijs als basis voor de geschiedenis der menschheid de geschiedenis van het heelal, van de aarde en van het organische leven in eenige hoofdtrekken te geven. Dit zal nuttiger zijn dan het beginnen met enkele fabeltjes als de geschiedenis van Remulus en Remus!

(1) Alleen de wiskunde is daarvan uitgezonderd, daar zij juist de wetenschap is van den anderen vorm van ons denken, van de ruimte, geheel afgezien van den tijd. In zoover is hier echter ook een historische beschouwing mogelijk, als men de geschiedenis van den omvang van ons weten kan nagaan: hoedanige geschiedenis natuurlijk bij alle wetenschappen te pas komt. Bij de wiskunde heeft men zelfs wel eens gemeend hier een aanwijzing te vinden voor de methode om haar te onderwijzen, n.l. in de volgorde waarin het mensdom hare waarheden ontdekt heeft.

Wij behoeven niet uiteen te zetten hoe de eigenlijke geschiedenis een gansch anderen inhoud behoort te krijgen dan tot dusverre. Het wordt reeds lang algemeen erkend dat de geschiedenis als object niet zoozeer vorstenhuizen, veldslagen en jaartallen heeft als wel maatschappelijke ordeningen. In onze eeuw komen naast de uit vorstenhuizen gesprotene nog gansch andere koningen op: koffie- en spoorweg-, goud- en industriekoningen. Wie op dit teeken let begrijpt welke richting behoort te worden ingeslagen.

Het duurt echter lang voordat het algemeen ingeziene praktisch verwezenlijkt wordt. Een gunstig voorteken is echter dat reeds bij het hooger onderwijs in de geschiedenis de nieuwere inzichten steeds ruimer plaats innemen. Het is te verwachten dat binnen niet al te langen tijd de tegenwoordige leerlingen van dat hooger onderwijs, op hun beurt leermeesters geworden, in de voorbereidende opleiding de daar zoo hoog noodige veranderingen zullen weten aan te brengen.

Volgens welke methode de geschiedenis moet onderwezen worden, met name of volgens de gebruikelijke methode met de oudst bekende tijden behoort te worden begonnen dan wel volgens een nieuwe van het bestaande dient te worden uitgegaan en zoo achterwaarts naar het verder verwijderde teruggegaan, zijn wij niet bevoegd hier in het voorbijgaan uit te maken.⁽¹⁾ Wel willen wij op de noodzakelijkheid wijzen, dat de geschiedenis in elk geval tot in den tegenwoordigen tijd wordt voortgezet. Thans wordt vaak van de geschiedenis der 19^{de} eeuw niets medegedeeld. En toch zijn hare gebeurtenissen voor ons, hare kinderen, van verreweg het grootste belang. Dit kan echter alleen ingezien worden door hen

(1) De laatste methode is de inductieve en heeft als zoodanig in het algemeen onze sympathie. Men begrijpt echter hoe geweldige revolutie haar toepassing bij het onderwijs in de geschiedenis zou brengen.

die met ons kennis der werkelijkheid als het meest begeerlijke goed beschouwen.

Tegenwoordig wordt een groot gedeelte van den tijd in beslag genomen door de oude geschiedenis. Ja zelfs wordt de geschiedkundige studie gedurende één jaar onderbroken om daarin alle beschikbare tijd aan die oude geschiedenis, n.l. van Griekenland en Rome, te wijden. Het klassieke dogma sleept echter in zijn val ook dit gedeelte van het geschiedkundig onderwijs mede: in het vervolg zullen zoowel Rome als Griekenland zich tevreden moeten stellen met een evenredig deel der plaats, die aan ondergegane maatschappijen bij het geschiedkundig onderwijs kan ingeruimd worden.

De vrees dat de nieuwere geschiedenis den leerling te midden van het partijgewoel zal verplaatsen is m. i. een hersenschim. Een onpartijdig onderwijs, waarbij alle richtingen tot hun recht komen, is hier zeer goed te geven als de leeraar slechts een algemeen ontwikkeld man met ruimen blik is.

Met name behoeft men in het vrije Nederland geen vrees te koesteren dat van overheidswege een bepaalde richting zal worden voorgeschreven volgens welke de geschiedenis moet onderwezen worden.

Thans dienen wij de vraag te bespreken in hoeverre de wetenschap der wetenschappen, de wijsbegeerte, eene plaats in de voorbereidende opleiding van den jurist dient in te nemen.

Ik ben na lang nadenken tot de overtuiging gekomen, dat hier voor de wijsbegeerte geene plaats is.

Niet omdat ik haar groot belang onderschat. Niemand kan meer eerbied voor haar hebben dan de schrijver dezer verhandeling. Het is m. i. eerst de studie der wijsbegeerte die den mensch verheft tot den rang van

een waarlijk denkend wezen — homo sapiens. Maar op het gymnasium behoort zij niet thuis.

En dit om meer dan één reden.

Ten eerste bestaat er feitelijk niet ééne wijsbegeerte maar even zoovele wijsbegeerten als er wijsgeeren zijn. De vlag dekt hier naast veel schoons ook de meest prullige denkbeelden, met veel vertoon voordragen en helaas door de groote massa vaak als wondergeleerd aangegaapt en nagepraat. Een onderwijs in de wijsbegeerte voor 17- of hoogstens 18-jarigen vereischt echter dat er een bepaald systeem wordt uiteengezet. Wie zal dat uitkiezen? De staat? Dan krijgen wij eene staatswijsbegeerte, onverdragelijk met de grondgedachte dier wetenschap die vrijheid van het nadenken vereischt. De leeraar soms? Dan hebben wij kans dat het toeval van de aanstelling der leeraren daarover beslist in welke wijsbegeerte de jongeling wordt opgevoed. Dan zal het eene gymnasium Kantianen, het andere Hegelianen, een derde Schopenhauerianen of Hartmannianen, een vierde mystici, een vijfde realisten, een zesde piëtisten etc. etc. produceeren — totdat de verplaatsing van een leeraar in de richting verandering brengt.

In de tweede plaats is het gevaar van het doceeren van een bepaald systeem van wijsbegeerte gelegen in de daardoor haast noodzakelijke inbreuk op het beginsel van eerbiediging der godsdienstige inzichten der leerlingen. Alle wijsbegeerte hangt op de eene of andere wijze samen met het godsdienstig denken: van het standpunt dat iemand in den godsdienst inneemt hangt voornamelijk zijn wijsgeerige richting af. Een reden te meer om huiverig te zijn voor een onderwijs in een dergelijk vak.

In de derde plaats is de wijsbegeerte eene wetenschap die nog in voordurende ontwikkeling is. Haar zwaarte-

punt wordt herhaaldelijk verlegd: wat heden op den voorgrond treedt wordt morgen verwaarloosd om overmorgen weder als beginsel van alle wijsheid te gelden. Hoe is het mogelijk een dergelijk vak aan knapen te onderwijzen?

In de vierde plaats worden de eischen van voorbereidende studie, die de wijsbegeerte stelt, al zwaarder en zwaarder. Van eene wetenschap, die uitgaat van zekere uit bepaalde grondstellingen afgeleide algemeene beginselen en aan deze de feiten toetst (voor zooverre zij ze niet negeert), wordt de wijsbegeerte langzamerhand tot eene wetenschap, die van de feiten uitgaande en zich van het schijnbaar allereenvoudigste en van zelf sprekende rekenschap gevende de gronden van ons weten tracht op te sporen. De eerste is de oude, de laatste de nieuwe wijsbegeerte.

Bij de oudere opvatting (1) der wijsbegeerte zou het desnoods mogelijk zijn haar in de hoogste klasse van het gymnasium te onderwijzen. Niet bij de nieuwere.

(1) Deze opvatting vinden wij o. a. bij Mr. J. A. LEVY in diens opstel over: De vorming van den rechtsgeleerde (Themis 1899 p. 488 e. v.). Zeer typisch is met name het volgende: «Leer den jurist wijsgeerig denken, en hij zal, voorwaar niet een natuurkundige zijn, maar dezen controleeren kunnen, wanneer hij aanstalten maakt, het terrein zijner wetenschap verlatende, dat der beginselen te betreden, en ook daár mocht willen optreden als heraut der stofvergoding. Anthropologie, psychiatrie, biologie — het zijn alle wetenschappen met eigen waarnemingsmateriaal, maar met gemeenschappelijk wijsgeerigen bodem. Maak den jurist vertrouwd met hetgeen die wetenschappen beheerscht; de wijsgeerige methode, en gij zult het examenvak, door Prof. SMONS beoeld, kunnen missen.»

Onderwetscher kan het al niet gezegd worden. De wijsgeerige methode beheerscheres der natuurkundige wetenschappen! Eilieve, hoe komt zij aan die heerschersbevoegdheid? Wie heeft haar die verleend? Dit verzuimt Mr. LEVY ons mede te deelen.

De nieuwere wijsbegeerte staat lijnrecht tegenover deze opvatting. Wie waarlijk in haren geest is doordrongen zal met dank alle feiten aanvaarden, waarmede de natuurkundige en andere wetenschappen komen aandragen en geene andere wijsbegeerte erkennen dan die op deze feiten is gebouwd.

Want deze vereischt eene zoo groote feitenkennis, eene zoo vèrreikende beheersching van allerlei wetenschappen, met name van de wis- en natuurkundige, dat eerst op rijperen leeftijd eene vruchtbare studie mogelijk wordt. Bij de door mij gewenschte, hierboven geschetste voorbereidende opleiding van den jurist zal hem echter de bodem bereid worden waarop hij later met vrucht een gebouw van wijsgeerige kennis zal kunnen optrekken. Aan de universiteit zal de jurist dan, zoo hij eenige roeping daartoe gevoelt, naast zijn eigen studies als liefhebberij de colleges over wijsbegeerte geheel of gedeeltelijk kunnen volgen en daarin dan aansporing tot zelfstandige studie vinden.

Maar, zoo zal men mij vragen, acht gij dan niet noodig, dat de student in de rechten aan de universiteit onderwijs ontvangt in de wijsbegeerte des rechts? En kan hij dat met vrucht, als hij aan het gymnasium geene wijsgeerige propaedeuse ontvangen heeft?

Hierop antwoord ik het volgende. De wijsbegeerte des rechts, zooals zij door ons begrepen wordt, en wij zullen dit standpunt in de afdeeling over de universitaire opleiding nader toelichten, vereischt geene wijsgeerige propaedeuse. Dit was anders bij de oudere opvatting der wijsbegeerte waarover hierboven (zie ook de noot vorige pag.) gesproken is. Als men de wijsbegeerte opvat als de uitwerking van algemeene beginselen — ja dan dient men eerst die beginselen te kennen en dan eerst kan men ze op de bijzondere wetenschappen toepassen en deze daaraan toetsen. Voor ons is echter, evenals bij alle andere wetenschappen, ook bij het recht de wijsbegeerte daarvan op te bouwen uit de feiten, ook de allereenvoudigste, welke tot den kring van het recht zelf behooren.

Een dergelijke wijsbegeerte des rechts bestaat wel is

waar nog niet en zal zich dus nog moeten vormen — maar zij vereischt geen wijsgeerige propaedeuse. Wel is deze noodig voor dengene die de aldus verkregen wijsbegeerte des rechts met de uit andere wetenschappen afgeleide wijsbegeerte zal vereenigen tot een groot wetenschappelijk systeem — dat der algemeene wijsbegeerte — edoch een zoodanige is geen jurist maar een wijsgeer, en over diens opleiding schrijven wij hier niet.

Wij verwerpen dus een voorbereidend onderwijs in de wijsbegeerte voor den aanstaanden jurist.

Maar wat wij wel verlangen is wijsgeerige opleiding van de leeraren (1). Deze moeten allen zonder onderscheid wijsgeerig gevormd zijn. Dan zullen zij in staat zijn om steeds en overal waar de gelegenheid zich voordoet den leerling aan dieper nadenken te gewennen.

Zoo zal het geheele onderwijs doordrongen worden van een wijsgeerigen geest.

Daarnaast zouden in de hoogste klasse elke week één uur ingeruimd kunnen worden voor een historisch overzicht der wijsbegeerte en één voor de behandeling der voornaamste godsdiensten en hunne beginselen.

Het eerste is nuttig tot oriëntteering van den leerling: hij verkrijgt aldus een overzicht over de litteratuur en een uitgangspunt voor eigen studie.

En het tweede komt mij ook zeer heilzaam voor. Natuurlijk moet tegen elk partijkiezen gewaakt worden. Maar als dit vermeden wordt is een degelijk overzicht van het zoo gewichtige ethische en maatschappelijke verschijnsel van

(1) De bekende Duitsche pædagog H. SCHILLER spreekt in zijn stuk *La réforme de l'enseignement secondaire en Prusse en 1892* (*Revue Internationale de l'enseignement*, deel 26 p. 481 e. v. en deel 27 p. 12 e. v.) de meening uit, dat geen eigenlijk onderwijs in de wijsbegeerte moet worden gegeven maar dat dit onderricht langs praktischen en inductieven weg uit de litteratuur moet voortvloeien.

den godsdienst een zeer gewenscht iets. Uitgestrekt tot alle belangrijke godsdiensten en met name ook tot de Indische, geeft een dergelijk overzicht een ruimen blik en leidt het tot ruime opvattingen.

Naast de wetenschappelijke zal ook de ethische en de aesthetische vorming dienen verzorgd te worden.

Daartoe zal echter reeds het onderwijs, zooals het hier-
voren ontworpen is, ruimschoots gelegenheid aanbieden. Bij de studie der vreemde moderne talen en bovenal van de moedertaal zal de litteratuur een hoogst belangrijke plaats dienen in te nemen: een goede keuze zal de leerlingen met de meest verheven gedachten der groote denkers zoowel als met de meest kunstvolle uitingen der litteraire heroën vertrouwd maken. Het schoonste van hetgeen in niet gedoocerde talen (Grieksch, Russisch, Arabisch) geschreven is kan in vertalingen worden gelezen. Daarnaast zal ook de zin voor de plastieke kunsten moeten aangekweekt worden. Het teeken-
onderwijs kan ook hiervoor goede diensten verrichten. Voorts zal moeten gezorgd worden voor veel aanschou-
wing hetzij van afbeeldingen van oude en nieuwe werken hetzij waar dit mogelijk is van origineelen. Het onder goede leiding bezoeken van musea is zeer aan te bevelen.

Ook hier zal men van ons geen regeling van bijzonderheden verlangen: het was alleen noodig er op te wijzen dat ook dit deel der opleiding niet door ons vergeten wordt en dat het tot zijn recht kan komen ook zonder kennis der klassieke talen.

Niet alleen de geest maar ook het lichaam dient verzorgd te worden. *Mens sana in corpore sano* zij ook het devies van den jurist. En daarbij hebben wij niet uit-

sluitend het oog op de gymnastiek die in het buitenland al meer en meer bij het onderwijs een belangrijke plaats inneemt. Ook de handenarbeid dient o. i. op het gymnasium onderwezen te worden. Op de lagere scholen is dit vak reeds doorgedrongen en bekleedt daar in vele landen eene eereplaats. Maar het behoort o. i. ook, mits met mate onderwezen, tot de middelbare opleiding. Het leert opletten, waarnemen, de zintuigen inspannen. En het doet ook het belang van den lichamelijken arbeid inzien en vermag mitsdien de domme minachting te temperen waarmede nog steeds op dien arbeid en op hen, die zich daarmede bezighouden, wordt neergezien. Zoowel in het een als in het ander hebben ook de juristen nog wat te leeren.

In de hoogere klassen van het gymnasium zal de handenarbeid aan de liefhebberij der leerlingen kunnen worden overgelaten, waar zij hem in de lagere klassen zullen hebben leeren liefhebben.

Hiermede is de opbouwende taak, die wij ons na onzen voorafgaanden afbrekenden arbeid hadden gesteld, voltooid. In groote trekken hebben wij thans de door ons gewenschte voorbereidende opleiding van den jurist geschetst.

Naar aanleiding van ons ontwerp willen wij nog twee opmerkingen maken.

Ten eerste hebben wij getracht daarbij niet alleen een opsomming van een zeker aantal vakken te geven maar tevens een band om die vakken te slingeren die ze vereenigt. Uitgaande van ons standpunt — de jurist moet de werkelijkheid kennen — hebben wij gepoogd de door die werkelijkheid gebodene leervakken tot een bepaald systeem te groepeeren. Hoe gebrekkig deze poging ook moge zijn, in elk geval is daarmede een stap gedaan

tot oplossing van het probleem dat H. SCHILLER (1) als het geweldigste probleem der opleiding beschouwt, dat echter nog in zijn kinderjaren is: „de réaliser l'enchaînement méthodique et intime des branches respectives d'enseignement et le groupement symétrique de tous les éléments constitutifs des études". Waarbij natuurlijk het hoofddoel is ook den leerlingen dat verband te laten zien.

Bij het tegenwoordige leerprogramma is het niet mogelijk een dergelijk verband te leggen tusschen de verschillende onderdeelen van het leerplan, en dat wel om de eenvoudige reden dat een dergelijk verband niet bestaat. De bonte samenstelling der vakken, die het gymnasium mede aan de aanstaande juristen aanbiedt, is historisch te verklaren maar daarmee, gelijk wij zagen, verre van gerechtvaardigd. De leerling bestudeert thans allerlei zaken zonder dat hij begrijpt waarom hij juist die en geen andere vakken leert; hij beseft niets van de bevoorrechtiging van sommige, van de achterstelling van andere vakken; in één woord, het geheele programma blijft hem gedurende zes lange jaren één groot raadsel. Zoo zal, om een voorbeeld te noemen, de intelligente scholier al spoedig zich afvragen: „als ik de moderne talen waarlijk noodig heb, waarom leer ik ze dan op eene zoo gebrekkige wijze dat ik ze toch niet machtig word?" Deze overweging leidt tot eene later vaak diep betreurde verwaarloozing der zoogenaamde bijvakken.

Het door ons ontwikkelde programma biedt daarentegen een rationeel samenhangend geheel van vakken aan. Van elk vak kan verklaard worden waarom het gekend moet worden; en steeds zal het antwoord hierop neerkomen: gij moet en zult de levende werkelijkheid

(1) Aan het slot zijner hiervoren (p. 284 noot 1) aangehaalde verhandeling.

leeren kennen en ziet — dit vak leidt u er toe dit of dat onderdeel daarvan te beheerschen of dezen of genen algemeenen kijk op het geheel te krijgen. De gedrukte programma's, welke den leerlingen verstrekt worden, zullen het verband tusschen de verschillende vakken reeds in zekeren zin kunnen aanduiden, terwijl dit verband al dieper en dieper kan gelegd worden naarmate de leerlingen ouder en rijper worden.

En thans de tweede opmerking die wij nog naar aanleiding van ons program willen maken.

Deze betreft het ideale moment in de opleiding. Bij velen, en niet de minsten, treft men de vrees aan, dat met het wegvallen van het onderwijs in de klassieke talen of in het Grieksch het ideale moment zal verdwijnen. De moderne opleiding met hare menigte praktische bekwaamheden wordt door hen met minachting beschouwd: het leeren van nuttige dingen wordt beschouwd als verderfelijk voor elke ideale opvatting.

M. i. zijn deze bedenkingen in alle opzichten misplaatst. Ten eerste bleek ons dat het een zeer groote misstap geweest is in de klassieke oudheid het ideaal te zoeken. Men kan zeer zeker alles idealiseeren: zoo zou het mij niet verwonderen, als vele nageslachten van Engelschen in den tegenwoordigen Zuid-Afrikaanschen oorlog hunne glansperiode zullen zien en de generaals, die daarin hunne troepen hebben aangevoerd, als nationale helden zullen blijven vereeren. Met ongeveer hetzelfde recht heeft tot nu toe de verblinde menigte der philologen en hunner volgelingen in de klassieke oudheid hun ideaal gezocht. Wij zagen reeds hierboven hoe in den allerlaatsten tijd dat ideaal op gruwzame wijze verstoord is, hoewel het misschien nog lang zal duren eer de wetenschappelijke resultaten van SCHVARCZ algemeen zijn aanvaard.

Aan den anderen kant evenwel biedt de werkelijkheid

meer dan genoeg gelegenheid om daarin een ideaal te zoeken. Zeker, men kan de verschillende vakken, die bij de moderne opleiding op den voorgrond treden, op dusdanige wijze behandelen dat alleen op hun praktisch nut gelet wordt. Maar diezelfde vakken leenen zich nog beter tot eene beschouwing, waarbij gelet wordt op de vele schoonheden die zich den beoefenaar van alle zijden opdringen. Inderdaad, de natuur is onuitputtelijk en wie slecht heeft geleerd om zich heen te zien vindt overal een eeuwigvloeiende bron van rein genot. De organische zoowel als de anorganische natuur, de fijne raderwerken van de maatschappij zoowel als van den staat, zij bieden steeds de meest ongezochte gelegenheid om in den leerling den zin voor het hoogere te wekken. En daartoe kan ook bijgedragen worden door de ethisch-aesthetische vorming, gelijk die door ons hiervoren als eveneens op het gymnasium mogelijk en noodzakelijk is geschetst. Waar dan het werkelijk schoone, dat de oudheid heeft overgeleverd, uit vertalingen gekend kan worden, vraag ik: is met dit alles niet voldaan aan de eischen eener ideale wereldbeschouwing, ja, oneindig meer voldaan dan bij de tegenwoordige opleiding?

Het zou van weinig praktischen zin getuigen als wij deze afdeeling van onze verhandeling afsloten zonder de mogelijkheid van de verwezenlijking onzer wenschen te onderzoeken.

Richten wij onzen blik eerst naar het buitenland.

In Zweden (1) is het Grieksch bereids in 1869 facultatief gesteld. De vrij geworden tijd is daar toen met Engelsch

(1) Zie BAUMEISTER, Handbuch der Erziehungs- und Unterrichtslehre für höhere Schulen. Band I Abteilung 2, p. 702, 703, 715, 728. Ook is te vergelijken H. KLINGHARDT, Das höhere Schulwesen Schwedens und dessen Reform in modernen Sinne, met name p. 38 en 125.

en met een uitbreiding van andere leervakken aangevuld. Daarmede was echter slechts ten deele voldaan aan de eischen der in het vooruitstrevende Noorden zoo krachtige moderne geestesstrooming. In 1894 is dan ook reeds eene nieuwe hervorming ingevoerd. De toestand is thans als volgt.

Op de algemeene scholen (*allmänna läroverk*), welke in zich vereenigen gymnasium, reaalgymnasium en hogere burgerschool, is de eerste drie jaren voor alle leerlingen (welke met hun negende jaar opgenomen worden) het onderwijs hetzelfde. Met het vierde schooljaar volgt eene splitsing in twee afdeelingen, eene „Lateinlinie” en eene „Reallinie”. De „Lateinlinie” deelt zich met het vierde schooljaar in eene afdeeling met Grieksch (de „A-Linie”) en eene afdeeling zonder Grieksch (de „B-Linie”). In het geheel bedraagt het aantal schooljaren negen, zoodat slechts gedurende vier jaren Grieksch wordt geleerd.

Het „Reifezeugniss” van een dergelijke school berechtigt tot het bezoek der universiteiten.

Dat de scholieren der „Reallinie”, welke in de rechten gaan studeeren, nog een aanvullingsexamen in Latijn hebben af te leggen, heb ik nergens voorgeschreven gevonden. Wel was dit voorgesteld door de in 1882 ingestelde staatscommissie, hoewel zij hare eischen beperkt had tot een aanvullingsexamen in de allereerste beginselen van het Latijn, waarbij de leerlingen blijken moesten geven met behulp van een woordenboek gemakkelijk proza te kunnen vertalen. Zelfs dit minimum van kennis van het Latijn wordt dus niet vereischt. Toch zien de meeste ouders blijkbaar in dat op het oogenblik de studie in de rechten zonder kennis van het Latijn nog vrij wel onmogelijk is. Van de abiturienten die zich in 1893 bij de juridische faculteit lieten inschrijven waren dan

ook slechts 4 leerlingen der Reallinie: de overgrootste meerderheid (48) had de B-Linie (zonder Grieksch) gevolgd; 14 hadden evenwel nog de voorkeur gegeven aan eene volledige klassieke opleiding en het onderwijs der A-Linie genoten.

Met dit alles is men in Zweden nog niet tevreden. Men wil daar op voorbeeld van Noorwegen (zie hieronder) het Grieksch en desnoods ook het Latijn naar de universiteit verbannen of tenminste het aan alle leerlingen gemeenzaam onderwijs in plaats van een driejarig tot een zesjarig maken. Voor de drie laatste jaren zou men dan verschillende afdeelingen hebben, waaronder ook eene gymnasiale.

Over het eerste dezer hervormingsplannen zal ik daar straks bij de bespreking van Noorwegen mijn oordeel zeggen. Het tweede plan heeft praktisch voor de a.s. juristen dit voordeel dat het onderwijs in het Latijn voor hen dan in plaats van zes jaar slechts drie jaar zou duren. Waar wij reeds hierboven (1) wezen op de omstandigheid dat op rijperen leeftijd het Latijn veel lichter te leeren is, heeft dit voorstel onze sympathie.

Noorwegen (2) is sinds de wet van 27 Juli 1896 op ons gebied het meest vooruitstrevende land. Waar volgens de wet van 1869 het Grieksch ook voor de juristen nog een verplicht vak was, is in 1896 een radicale hervorming ingevoerd. Deze komt in één woord neder op „die gänzliche Entfernung der klassischen Sprachen aus den höheren Schulen”. De oude talen worden slechts aan de universiteiten onderwezen. Als eenige uitzondering hierop is toegelaten dat de koning met toestemming van het Storting bepalen kan dat op enkele gymnasia voorloopig Latijn wordt onderwezen.

(1) Zie hierboven p. 249.

(2) BAUMEISTER p. 401, 402, 403, 416, 417 en vooral 893.

Het voorbereidend onderwijs voor de universiteit wordt in Noorwegen over twee scholen verdeeld. Eerst komt de leerling op de „Mittelschule”, die eenen cursus van vier jaar heeft. Dan volgt het gymnasium met een driejarigen cursus.

Het gymnasium kan in twee afdeelingen verdeeld worden: eene sprachlich-historische Linie en eene Reallinie. De vakken voor beide Liniën zijn dezelfde: Godsdienst, Noorweesch, Duitsch, Engelsch, Fransch, geschiedenis, aardrijkskunde, natuurkunde, mathesis, teekenen, gymnastiek en zingen. Het onderwijs in handenarbeid kan ook voorgeschreven worden. „Die sprachlich-historische Linie erhält weitergehenden Unterricht im Norwegischen, Englischen, Französischen und in der Geschichte, was durch Ermässigung der Forderungen in Naturkunde, Mathematik und Zeichnen kompensirt wird”.

Ons oordeel over deze hervorming kan tot ons leedwezen niet onverdeeld gunstig zijn. Zeer zeker, zoodra het Latijn voor de juristen niet meer noodig is, is op het Noorweegsche onderwijs niets aan te merken. Maar, gelijk wij betoogd hebben, zoover zijn wij nog niet.

Nu weet ik niet of in Noorwegen aan de juristen de verplichting is opgelegd nog aan de universiteit Latijn te leeren. Is deze verplichting niet opgelegd, dan is daarmee natuurlijk ook het onderwijs in het Romeinsche recht onmogelijk gemaakt. Ik vermag niet te beoordeelen of de banden, die het tegenwoordige Noorweegsche recht met het Romeinsche vereenigen, zoo zwak zijn dat zij zonder schade doorgesneden kunnen worden. Ik kan evenmin beoordeelen of de Noorweegsche rechtswetenschap bereids een dergelijke hoogte bereikt heeft dat zij het voorbeeld der Romeinsche meesters kan missen. Op beide punten is echter ernstige twijfel geoorloofd.

Voor het geval evenwel dat de Noorweegsche studenten

in de rechten verplicht zijn hunne universitaire studiën met het Latijn aan te vangen, acht ik dit een bedenkelijke misstap. Zeer zeker, het Latijn is geen „Selbstzweck” meer; humane vorming is van dit vak niet te verwachten, en voor formeele vorming bestaan betere middelen. Van uit dit gezichtspunt behoeft het Latijn dus niet op het gymnasium te blijven. Maar ik acht het verderfelijk om de universitaire studie daarmee aan te vangen. De student wordt dan, laten wij zeggen een jaar lang, van zijne eigenlijke studie teruggehouden om zich met een doode taal bezig te houden.

Daar het Latijn, met name de eerste studie daarvan, zich niet leent voor het vrijere universitaire onderwijs, zal het den student nog volgens de schoolmethode, waarmede hij verlangen mocht afgedaan te hebben, bijgebracht moeten worden. Bovendien wordt door dat jaar Latijn de band, die de schoolstudie met het universitair onderwijs verbindt en vooral ook daarom verbinden kan wijl het schoolonderwijs thans op de werkelijkheid gebaseerd is, gewelddadig verbroken. Dit alles moet onvermijdelijk slecht werken.

Ik ben, ofschoon ik van Noorwegen niet zeker weet of daar voor de studenten in de rechten kennis van het Latijn gevorderd wordt, op dit punt zoo uitvoerig ingegaan omdat voor Duitschland (zie aldaar) iets dergelijks te verwachten is.

Denemarken (1) is nog niet zoover als de beide andere Noordelijke Staten.

Wel is in 1899 door den Minister van Onderwijs afschaffing van het onderwijs in het Grieksch voorgesteld, maar dit voorstel is niet doorgezet. Ook de juristen moeten daar nog Grieksch kennen.

(1) BAUMEISTER p. 396.

In Frankrijk is sinds een aantal jaren een krachtige beweging tegen het klassieke onderwijs ontstaan. In geen enkel land schijnt trouwens dat onderwijs op zoo eenzijdige, geestdoodende wijze georganiseerd te zijn geweest als bij het volk dat zich steeds nog verbeeldt aan het hoofd der beschaving voort te schrijden. Bekend is het hoe een Minister van onderwijs in dat schoone land op een gegeven dag zijn horloge uit de zak haalde en met een tevreden lach zeide: „ziezoo, het is twee uur, thans zijn alle leerlingen op alle lycées bezig met de vertaling van de zooveelste pagina van Lysias”. De reactie is echter ook daar niet uitgebleven. In 1889 is opgericht „l'association nationale pour la réforme de l'enseignement secondaire”. Haar programma behelst o. a. deze zinsnede: „l'enseignement secondaire classique, fondé sur l'étude de l'antiquité grècque et latine, est un legs d'une société qui n'existe plus. On a vainement essayé de l'adopter à la nôtre en entassant, dans un même programme, tout une encyclopédie” (1).

Hierop is in 1891 gevolgd een nadere organisatie van het in 1886 in Frankrijk ingevoerde „enseignement secondaire moderne”, bij welke organisatie dat onderwijs is geworden tot een uitmuntende school voor algemeene vorming waarbij de humane ontwikkeling even goed tot haar recht komt als de aankweeking van praktische kundigheden (2). Toch heeft het klassieke onderwijs nog al zijn voorrechten behouden en opent het moderne onderwijs den toegang tot geen enkele wetenschappelijke carrière.

Den lezer der *Revue Internationale de l'Enseignement*

(1) *Revue Internationale de l'Enseignement*, deel 19 p. 223.

(2) *Revue Internationale de l'Enseignement*, deel 22 p. 173, 245, 345, 452, bevat het uitvoerig programma van dit onderwijs.

blijkt echter dat de aanhangers van het moderne onderwijs den strijd niet hebben opgegeven en dat ook in Frankrijk het klassieke dogma tegenwoordig zich slechts met de grootste inspanning vermag te handhaven.

Ook in Italië is eene beweging tegen het Grieksch gaande. „Plusieur pédagogues italiens déchargeraient volontiers les lycées et les gymnases du grec, qui serait réservé aux Universités: l'idée de cette modification appartient à M. le professeur FORNELLI DE BOLOGNE.” (1)

In België (2) kent men bereids het Reaalgymnasium (Humanités Latines). De aldaar genoten opleiding is echter slechts voor één juridisch beroep voldoende — voor dat van notaris.

Zooveel eer bewijst Nederland zijnen notarissen niet eens!

In Spanje (3) is de laatste regeling van het gymnasium onderwijs te vinden in het Koninklijke decreet van 12 Juli 1895. Grieksch wordt daar op het gymnasium evenmin als vroeger onderwezen.

Portugal (4) heeft in 1892 het laatst zijn gymnasium onderwijs geregeld. Alle gymnasia hebben daar hetzelfde programma met deze uitzondering dat Grieksch en Duitsch alleen in de grootere onderwezen wordt. De twee laatste vakken zijn dan ook niet verplicht: alleen is Grieksch dat voor de theologen.

Alle gymnasia hebben het recht hun leerlingen tot de universiteit te bevorderen.

De a.s. juristen behoeven dus geen Grieksch te leeren.

Hoewel in dit opzicht het onderwijs in Spanje en in

(1) *Revue Internationale de l'Enseignement*, deel 23 p. 185.

(2) BAUMEISTER p. 479.

(3) BAUMEISTER p. 726. Zie ook E. VOGEL, *Der Gymnasialunterricht in Spanien* (*Neue Jahrbücher für Philologie und Pädagogik*, deel 142 p. 45).

(4) BAUMEISTER p. 492, 519.

Portugal dus mijne sympathie heeft, zou ik overigens het gymnasiale onderwijs in die landen niet gaarne aanbevelen. Men volgt daar het eigenaardige systeem dat in elke klasse slechts een paar vakken worden behandeld maar die worden dan ook afgehandeld: de leerling komt er nimmer meer mede in aanraking. Slechts bij hooge uitzondering wordt aan een vak meer dan één jaar besteed; zoo wordt het Latijn in Portugal gedurende twee jaar onderwezen. Waar nu ook de volgorde waarin de vakken onderwezen wordt allerwillekeurigt is, kan men van het gymnaiaal onderwijs in die beide landen en dus ook van het wetenschappelijk standpunt dier beide volken niet veel verwachten.

Hongarije (1) heeft in 1883 een Mittelschulgesetz verkregen. § 1 daarvan constateert dat het gymnasium en de Realscholen gelijkelijk de taak hebben „die Jugend einer edleren allgemeinen Bildung zuzuführen und zu den höheren wissenschaftlichen Studien vorzubereiten”.

Bij deze wet was reeds bepaald dat de leerlingen der Reaalscholen, wanneer zij het eindexamen hunner school hadden afgelegd, door aflegging van een examen in het Latijn toegang konden verkrijgen tot de juridische en medische studies. Dienovereenkomstig werden dan ook in 1887 op de Reaalscholen facultatieve cursussen in het Latijn ingesteld.

Het was niet dan na een harden parlementairen strijd dat in 1883 het Grieksch tot een verplicht vak op het gymnasium was geworden. In 1890 reeds is dan ook eene novelle op de wet van 1883 ingevoerd waarbij het Grieksch op het gymnasium tot een facultatief vak is gemaakt. De leerlingen hebben thans de keus tusschen Grieksch of „ein erweitertes Studium ungarischer Litte-

(1) BAUMEISTER p. 333 en 334.

teratur in Verbindung mit der Lektüre von Uebersetzungen griechischer Klassiker, sowie der Grundlinien der griechischen Litteratur- und Kulturgeschichte, ferner Zeichnen."

De niet-Grieken hebben toegang tot alle studies — behalve de theologische

In Zwitserland (1) is het Grieksch ongeveer in de helft der kantons verplicht en in de andere helft facultatief. De leerlingen die geen Grieksch leeren ontvangen dan onderriicht in een extra moderne taal en in mathesis en realia.

In Genève schijnt de scheiding tusschen de verschillende soorten van scholen het scherpst te zijn: naast het gymnasium en de hoogere burgerschool heeft men daar ook het reaalgymnasium (Section réelle) met Latijn, verplicht Engelsch en facultatief Italiaansch. Deze laatste school is bestemd voor de voorbereiding van medici en juristen.

In Engeland (2) kan men advocaat (barrister) en dus ook rechter worden zonder een woord Grieksch te kennen. Wie advocaat wil worden, moet aangenomen worden als lid eener Inn of Court en dan aldaar zijn examens afleggen en aan de verdere formaliteiten voldoen. Om in een dergelijke Inn opgenomen te worden moeten zij, die niet vooraf eene universiteit bezocht hebben, een toelatingsexamen in Engelsch, Latijn en geschiedenis afleggen. Grieksch is hier dus niet vereischt.

Gewoonlijk evenwel wordt men eerst lid eener Inn of Court na vooraf eene universiteit bezocht te hebben. Daar wordt immers tegenwoordig het eigenlijke rechts-

(1) BAUMEISTER p. 368, 372.

(2) BAUMEISTER p. 793, 798, 799. Zie vooral ook P. F. ASCHROTT: Das Universitäts-Studium und insbesondere die Ausbildung der Juristen in England.

onderwijs gegeven, dat in de Inns in verval is geraakt.

De beide oude universiteiten Oxford en Cambridge houden echter voorloopig nog aan den eisch van het Grieksch vast. Spoedig na de opname moet een examen worden afgelegd, o. a. ook in het Grieksch, dat dus te voren geleerd moet zijn. De eischen zijn trouwens niet zwaar. Of nog lang aan het Grieksch zal worden vastgehouden is te betwijfelen. In eene in December 1890 in Oxford gehouden conferentie van „principaux de colléges” is het voorstel om het Grieksch als verplicht vak in Oxford en Cambridge af te schaffen, met slechts zeer geringe meerderheid verworpen (31 tegen 29 stemmen) (1).

Omtrent de Vereenigde Staten van Noord-Amerika heb ik slechts mondelinge inlichtingen verkregen, mij trouwens van hoogst betrouwbare, hooggeleerde zijde verstrekt.

Eene algemeene regeling ontbreekt daar: iedere Staat heeft daar het onderwijs geregeld zooals het hem goed voorkwam. Om tot de rechtsgeleerde studie aan de universiteiten of tot de bijzondere rechtsscholen toegelaten te worden is in het algemeen kennis van het Grieksch niet vereischt; slechts enkele Staten maken in deze eene uitzondering. Daar evenwel degene die in één Staat de bevoegdheid gekregen heeft om zich als advocaat te vestigen zich ook in een anderen Staat als zoodanig kan nederlaten bestaat voor geen burger der Vereenigde Staten die in de rechten wil studeeren de verplichting zich met Grieksch bezig te houden. Woont hij toevallig in een Staat waarin kennis van het Grieksch een vereischte is voor de toelating tot de universiteit, dan kan hij in een anderen Staat studeeren en zich dan weder in zijn geboorteland vestigen.

(1) *Revue Internationale de l'Enseignement*, deel 21 p. 472.

Ten slotte Duitschland, het wetenschappelijke land bij uitnemendheid. Heviger dan elders woedt daar in de laatste helft dezer eeuw de strijd om het klassieke dogma. Gelijk op haast elk wetenschappelijk terrein in Duitschland is de litteratuur hier tot eene zee aangezwollen. Veel daarvan hebben wij reeds besproken. Hier, waar het om de vraag der praktische verwezenlijking der moderne eischen te doen is, kunnen wij op eenige zeer gunstige verschijnselen verwijzen.

Ten eerste is er in Duitschland naast het gymnasium en de Realschule (de hogere burgerschool) een soort van derde vorm van middelbare school, het reaalgymnasium opgekomen. In plaats van Grieksch wordt daar Engelsch onderwezen, terwijl ook de natuurkundige wetenschappen en de wiskunde een ruimere plaats innemen dan op het gymnasium. Dit reaalgymnasium is ontstaan tengevolge van de behoeften zoowel van degenen die het Latijn niet konden missen omdat de kennis daarvan door allerlei boeken en personen verondersteld werd, maar voor wie de moderne wetenschappen te gewichtig waren dan dat zij aan de oude talen evenveel tijd konden besteden als philologen of theologen — de a.s. studenten der bouw-, berg-, bosch- en krijgssacademies — alsook van hen, die het Latijn desnoods wel konden missen maar voor wie het toch een sieraad bleef — de grootindustrieelen, de groote kooplieden, de technici, de medici. (1) Tot grooten bloei gekomen logenstrafte het reaalgymnasium de bewering van velen dat onderwijs in het Latijn onmogelijk is zonder onderwijs in het Grieksch — eene bewering die vooral daarom zoo dwaas is, daar in vroegere eeuwen niemand Grieksch en velen Latijn leerden. Gedurende eene korten tijd (bij de hervorming van het gymnasiaal

(1) Zie PAULSEN Band II p. 557.

onderwijs in 1892) met name in Pruisen in ongenade gevallen, is het realgymnasium in den laatsten tijd geworden tot de school waarop de voorstanders van eene hervorming der juridische opleiding bij voorkeur hun oog gevestigd hebben. En inderdaad, in een land waar een dergelijke school bestaat, is zij de aangewezen overgangsvorm tusschen het aan de moderne ontwikkeling vijandige gymnasium en eene voorbereidende opleiding van den jurist die aan *alle* moderne eischen zal voldoen. (1)

Een tweede gunstig verschijnsel in Duitschland is de groote vrijzinnigheid die bij vele voorstanders van het klassieke dogma bestaat. Er bestaat ook onder die voorstanders een zeer sterke strooming om aan het klassieke gymnasium zijn monopolie te ontnemen en ook aan reaalgymnasium en hoogere burgerschool het recht tot voorleiding tot de universiteit te verschaffen. Zij gaan daarbij van de volgende zeer juiste redeneering uit: als het klassieke gymnasium inderdaad, gelijk het onze heilige overtuiging is, de voortreffelijkste opleiding geeft die men zich kan denken, dan zal deze instelling ook in vrije concurrentie boven de andere scholen moeten zegevieren zonder dat de staat helpt door het verleenen van een monopolie. Zelfs een vurig vereerder der klassieke oudheid als PAUL CAUER is op dezen grond een voorstander van „Gleichberechtigung” voor de drie soorten van scholen. (2)

Zooals wij reeds vroeger zagen, heeft zich in den laatsten tijd in Pruisen een machtige beweging baangebrouwen om ten minste aan de leerlingen der reaalgymnasia toegang tot de juridische studie te verleenen. De in 1900

(1) Zie PAULSEN Band II Sechstes Buch, Fünftes Kapitel: Die Entwicklung der Realschule zum Realgymnasium in Preussen.

(2) CAUER: Unsere Erichnung durch Griechen und Römer, p. 1.

bijeengekomene schoolconferentie is niettegenstaande het verzet, dat uit den boezem der juristen tegen het primitieve voorstel is uitgegaan, nog veel verder gegaan en heeft voorgesteld ook de leerlingen der realscholen tot de juridische studie toe te laten, met deze beperking alleen dat de universiteiten het recht zouden hebben een aanvullingsexamen in het Latijn te eischen.

Tenminste — het wordt gezegd dat een dergelijk besluit in de conferentie genomen is. Officieel is daarvan niets bekend, daar de Protokolle dezer conferentie — verwonderlijk genoeg — nog niet gepubliceerd zijn.

Wel is als voorbode der komende hervorming door den Keizer van Duitschland tot zijn Minister van Onderwijs Dr. STUPT den 26 November 1900 een „Erlasz” gericht welke gepubliceerd is in den Reichsanzeiger van 1 December d.a.v. Van dit Keizerlijke document interesseert ons vooral het eerste gedeelte dat wij hier dan ook laten volgen:

„*Erstens.* Bezüglich der *Berechtigungen* ist auszugehen davon, dass das *Gymnasium*, das *Realgymnasium* und die *Oberrealschule* in der *Erziehung* zu einer *allgemeinen Geistesbildung* als *gleichwerthig* anzusehen sind und nur insoferne eine *Ergänzung* erforderlich bleibt, als es für manche Studien und Berufszweige besonderer *Vorkenntnisse* bedarf, deren *Vermittelung* nicht, oder doch nicht in demselben *Umfange* zu dem *Aufgaben* jeder Anstalt gehört. Dementsprechend ist auf eine *Ausdehnung* der *Berechtigungen* der *realistischen Anstalten* *Bedacht* zu nehmen. Damit ist zugleich der beste Weg gewiesen, das *Ansehen* und den *Besuch* dieser Anstalten zu fördern und so auf eine grössere *Verallgemeinerung* des *realistischen Wissens* hinzuwirken.”

Daar dergelijke Keizerlijke programma's voor een Nederlander iets zeer vreemds zijn, acht ik het nood-

zakelijk daarop te wijzen dat met dezen Erlasz nog niets is vastgesteld.

Er zijn slechts grondbeginselen aangewezen waarvan bij de zeer spoedig te verwachten regeling zal worden uitgegaan.

De groote vraag voor de juristen is deze: zal tot de voor de rechtswetenschap vereischte „Vorkenntnisse” ook het Grieksch behooren? Ik voor mij zou de vraag ontkenkend beantwoorden met het oog op hetgeen bekend is geworden van het in de conferentie verhandelde. Eenigszins ontmoedigend werkt echter in deze de voorstelling van den beroemden paedagoog en grondigen kenner van paedagogische toestanden H. SCHILLER, die in zijne bespreking (1) van het Keizerlijke programma voorspelt dat voor de juristen kennis van het Grieksch vereischt zal blijven.

Is dit zoo, dan is met de hervorming niets gewonnen, ja integendeel de toestand verergerd. De bedoeling is namelijk dat het aanvullend onderwijs in Grieksch en Latijn in z.g.n. „Vorkurse” aan de universiteit gegeven zal worden. De leerlingen van het reaalgymnasium zullen dan een dergelijken cursus in het Grieksch, die van de Oberrealschule ook in het Latijn moeten volgen, voor dat zij met hun eigenlijke studie beginnen kunnen.

Alle bezwaren die wij daar straks bij de bespreking van het Noorweegsche stelsel ontwikkeld hebben zullen dan zich doen gevoelen, en wel in dubbele mate voor hen die de beide oude talen te bestudeeren zullen krijgen.

Wordt echter, zooals wij hopen, alleen van de leerlingen der Oberrealschule, die in de rechten willen studeeren, een aanvullingsexamen in het Latijn verlangd en worden de leerlingen van het Reaalgymnasium

(1) Te vinden in de Frankfurter Zeitung van 7 December 1900.

vrijelijk toegelaten, dan is een belangrijke verbetering tot stand gekomen. Het Reaalgymnasium wordt dan de aangewezen opleidingsplaats voor de a.s. juristen. De leerlingen der Oberrealschule zullen zich slechts bij uitzondering tot de rechtsgeleerde studie aanmelden: het kan n.l. zijn dat in de plaats hunner inwoning geen Reaalgymnasium bestond, en tevens kan ook eerst in latere jaren hun beroepskeuze in deze richting bepaald zijn. Voor zulke gevallen is de mogelijkheid van een aanvullingsexamen in het Latijn, hoe onaangenaam dit op zich zelf is, dan toch altijd een redmiddel.

Tegen den tijd dat het Romeinsche recht uit de juridische opleiding wegvalt, zal dan ook het aanvullingsexamen in het Latijn kunnen verdwijnen. Die tijd zal misschien voor Duitschland spoediger aanbreken dan men denkt. Reeds nu is het onderwijs in het Romeinsche recht feitelijk tot één semester beperkt. Men bedenke toch dat bij iedere nieuwe wetgeving het verband met het Romeinsche recht een verder verwijderd wordt, en daarmede dat laatste recht van steeds minder belang voor de uitlegging van het nieuwe recht.

Wij willen echter niet zoover vooruitloopen. Opgemerkt moet nog worden dat de hier besproken hervormingen alleen in Pruissen zullen ingevoerd worden; elke Staat regelt in Duitschland het onderwijs zelfstandig.

Hiermede sluiten wij ons uit den aard der zaak hoogst oppervlakkig buitenlandsch overzicht af. Zooveel heeft dit ons geleerd dat de vaak uitgesproken bewering dat Nederland, zoo het de studie in het Grieksch facultatief stelde, daarin naast Noorwegen alleen zou staan onjuist is, terwijl ons bovendien blijkt dat in de landen om ons heen een machtige strooming is, welke gedeeltelijk slechts afschaffing of facultatiefstelling van het Grieksch verlangt maar ook voor een belangrijk deel eene alge-

heele moderniseering van de voorbereidende opleiding eischt. Wanneer men speciaal op het Grieksch let en dan in het oog houdt, dat tot in 1846 het onderwijs in het Grieksch in Hannover facultatief was (1), en dat het in 1869 in Zweden weder facultatief is gesteld, dan blijkt hieruit, dat de onbestreden heerschappij van het Grieksch over de moderne wereld nog geen 25 jaren heeft geduurd!

Richten wij thans ons oog op Nederland. Hier valt niets te constateeren dan een tot tweemaal toe herhaalde maar nog steeds mislukte poging tot facultatiefstelling van het Grieksch voor de juristen.

In 1886 is de beweging uitgegaan van uit de kringen der juristen zelf. Zij werd door hunne hoogleraren voorgestaan maar vond bij de regeering geenen steun. In 1898 daarentegen is door den Minister van Binnenlandsche Zaken het plan tot facultatiefstelling aangekondigd. Toch is tot op den huidigen dag de maatregel niet tot stand gekomen. M. i. is dit vooral te wijten aan de omstandigheid dat tegenover het luide geschreeuw der in hunne broodwinning bedreigde klassieke philologen zich van de zijde der werkelijk geïnteresseerden en eenige bevoegde beoordeelaars, de juristen, geen enkele stem heeft verheven tot ondersteuning van het ministerieele woord.

Nederland verkeert, met Duitschland vergeleken, in zooverre in eene ongunstige positie dat hier geene school, gelijk het reaalgymnasium, bestaat die voor de juristen de taak van het gymnasium kan overnemen. Dit heeft dit groote bezwaar ten gevolge dat de facultatiefstelling van het Grieksch voor de aanstaande juristen niets anders

(1) Zie het artikel: Griechischer Unterricht in Reins Encyklopädisches Handbuch der Pädagogik.

zal brengen dan eene vermindering van hun arbeid en daarvoor niets in de plaats zal geven. Het is immers niet gemakkelijk aan het gymnasium zelf een wijze van besteding dier opengevallen uren te vinden. Wil men b.v. aan de aanstaande juristen wat meer onderwijs in de moderne talen geven en daartoe de uren van het Grieksch besteden, dan staat men tegenover het bezwaar dat men dan gedurende de aan *alle* leerlingen gegeven uren in die moderne talen min- en meergevorderden te zamen krijgt.

De facultatiefstelling van het Grieksch voor de aanstaande juristen zal dus slechts een voorloopige maatregel moeten zijn. Noodig is een school met een onderwijs, gelijk dat door ons in hoofdtrekken is ontworpen. Wanneer de medici een dergelijk onderricht ook als eene uitstekende voorbereiding voor hunne opleiding beschouwen (en wij hebben hierop alle hoop), dan zou het misschien het eenvoudigst zijn het door ons verlangde onderwijs aan de tegenwoordige gymnasia te organiseeren. Juristen en medici vormen immers met elkander de overgrootste meerderheid der leerlingen. Voor de aanstaande philologen en theologen konden dan voorbereidende vakscholen worden ingericht, waar het Latijn en het Grieksch en de geheele klassieke oudheid zoo volmaakt en zoo uitvoerig mogelijk gedoceerd werden.

Voor dit alles is echter staatstusschenkomst noodig. Daarbij is een uitvoerige bestudeering en uitwerking der nieuwe denkbeelden vereischt. En bij den langzamen gang der Nederlandsche wetgevende machine zouden wij dit onderdeel onzer verhandeling met een gevoel van diepe moedeloosheid moeten afsluiten, als er niet twee wegen waren waarlangs voorloopig hulp gebracht kan worden.

In de eerste plaats zou als eenvoudige, voorloopige maatregel voor de leerlingen der hogere burgerschool de toegang tot de juridische studie opengesteld kunnen worden behoudens een op de een of andere wijze te organiseeren aanvullingsexamen in het Latijn.

Wij wenschen dien maatregel echter slechts als een voorloopigen, daar o. i. op de hogere burgerschool zoowel de formeele als ook de humane vorming niet voldoende tot haar recht komen. De door ons gewenschte school behoeft niet veel andere vakken te hebben als de hogere burgerschool, maar zij moet deze op andere wijze dienen, zij moet van een anderen geest bezielde zijn.

Vandaar dat wij de hogere burgerschool niet voor altijd het recht zouden willen verleen en voor de juridische studie op te leiden, ofschoon wij van meening zijn dat zij eene betere voorbereiding aanbiedt dan het tegenwoordige gymnasium.

Maar ook langs een tweeden weg zal binnenkort een verbetering bereikt kunnen worden. De mogelijkheid daartoe is geopend door het amendement, door den zoo bekwamen en scherpzinnigen Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN voorgesteld op het in 1900 ingediende wetsontwerp tot herziening onzer wet op het hooger onderwijs. Waar dit ontwerp alleen was geboren uit het streven om voor onze Afrikaansche stamgenooten de deuren onzer universiteiten wijder te openen, heeft het door de Tweede Kamer met overgroote meerderheid aangenomen amendement de strekking om aan alle bijzondere gymnasia, die door de Koningin, den Raad van State gehoord en na ingewonnen advies der curatoren der Rijksuniversiteiten, deugdelijk bevonden worden, het jus promovendi tot de universiteit te verleen en (1).

(1) Het aldus geamendeerde wetsontwerp is bereids tot wet verheven.

Welnu, even goed als voor de op godsdienstigen grondslag opgetrokken gymnasia, kan voor een bijzonder op de door ons verlangde basis gegrondvest gymnasium van de door genoemd amendement toegestane vrijheid gebruik worden gemaakt. Er wordt altijd zooveel gesproken van particulier initiatief — waarom zou dat dan in deze niet eens kunnen ingrijpen? Het is werkelijk droevig dat dit initiatief in Nederland uitsluitend van kerkelijke zijde wordt uitgeoefend, terwijl de vrijzinnigen alles van den Staat verwachten.

Hier is dan een punt van waaruit een ommekeer kan geschieden. Want zoo ergens, dan is op het gebied van het onderwijs het particulier initiatief daarop aangewezen een begin te maken met verlangde hervormingen. Gelijk BAUMANN (1) zegt, de vrije school is de eenige mogelijkheid voor grondige hervorming van het onderwijs. Een krachtige directeur met eigen verantwoordelijkheid zal daar zijne plannen kunnen verwezenlijken, waar hij bij het Staatsonderwijs met allerlei bezwaren en tegenspartelingen zal te kampen hebben.

Blijkt dan in de praktijk dat het door ons verlangde onderwijs de daarvan verwachte resultaten oplevert, dan kan de Staat er toe overgaan zijnerzijds de inrichtingen in het leven te roepen waar dat onderwijs gegeven wordt.

Zal nu in Nederland van de door Mr. LOHMAN geschapen vrijheid ook voor ons doel worden gebruik gemaakt?

Wij weten het niet. Maar zoolang dit niet geschied is, geven wij aan de ouders der aanstaande juristen den volgenden praktischen raad. Zendt uwe kinderen naar

(1) p. 90.

de hogere burgerschool. Al moge deze geen modelschool zijn, zij houdt in elk geval met de eischen der werkelijkheid rekening, terwijl het gymnasium vijandig tegenover deze staat. Wanneer dan na afloop van den vijfjarigen cursus der hogere burgerschool twee jaar aan Grieksch en Latijn besteed worden, dan kan het aanvullingsexamen in die vakken met gemak worden afgelegd. Op rijperen leeftijd worden die talen veel lichter geleerd dan in de kinderjaren. Eén jaar meer wordt zodoende aan de voorbereidende opleiding besteed (de gymnasiale cursus duurt zes jaar), maar de leerling is dan tenminste voorbereid voor hetgeen hij later moet worden. De juristen, die hunne opleiding op de hogere burgerschool ontvangen hebben, behooren zeker niet tot minsten onder de broeders!

Dit laatste is echter slechts een hulpmiddel. Het hoofddoel, waarnaar gestreefd dient te worden, is een totale omwenteling der voorbereidende opleiding van den jurist. Wij hebben bij het schetsen der door ons gewenschte opleiding de consequenties getrokken uit de beide in onze inleiding verkondigde stellingen dat de rechtswetenschap vóór alles een wetenschap van het werkelijk leven is en dat de inductieve methode bij haar de hoofdrol te vervullen heeft.

Het door ons ontworpen plan van opleiding moge gebrekkig zijn — men vergete bij de beoordeeling vooral niet dat hier voor het eerst geprobeerd is uit het wezen der rechtswetenschap zelve af te leiden, welke de beste voorbereiding tot die wetenschap is.

In de volgende afdeeling dezer verhandeling zullen wij de universitaire opleiding van den jurist behandelen.

Leipzig, 20 December 1900.

Veranderingen, ook verbeteringen?

Bij Koninklijke Boodschap van 25 September 1900 werden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ter overweging aangeboden drie ontwerpen van wet ter herziening der drie Boeken van het Wetboek van Strafrecht, met memoriën van toelichting.

Slechts over een deel van dezen wetgevendenden arbeid wensch ik mijn oordeel in de volgende bladzijden uit te spreken en wel over de voorgestelde wijzigingen in Boek II Titel XIV, waarvan het opschrift luidt: *Misdrijven tegen de zeden* en de daarvoor aangevoerde gronden.

Gelijk uit het boven dit opstel geplaatst opschrift volgt, zal mijn betoog zich splitsen in de volgende drie deelen:

- I. de voorgestelde veranderingen en de daarvoor aangevoerde gronden;
- II. zijn die veranderingen ook verbeteringen?
- III. welke veranderingen hadden moeten zijn voorgesteld?

I. De voorgestelde veranderingen en de daarvoor aangevoerde gronden.

Gemakshalve plaats ik de voorgestelde wetsartikelen en de thans geldende naast elkander.

(Oud.)

Artikel 239.

Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste drie honderd gulden wordt gestraft :

1°. openbare schennis van de eerbaarheid ;

2°. schennis van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is.

(Nieuw.)

Artikel 239.

Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste drie honderd gulden wordt gestraft :

1°. hij, die opzettelijk openbaar de eerbaarheid schendt ;

2°. hij, die de eerbaarheid schendt, wetende of redelijkerwijze moettende vermoeden dat een ander bij het feit zijns ondanks tegenwoordig is.

Het voorgestelde nieuwe artikel wordt aldus toegelicht :

De redactie van dit artikel laat in het onzekere in hoever bij den dader ook bekendheid met het openbaar karakter van zijne handeling behoort aanwezig te zijn, of wel bekendheid met het feit dat een ander zijns ondanks van de schennis der eerbaarheid getuige is. De Hooge Raad heeft aangenomen dat het feitelijk karakter der openbaarheid voldoende is (Arrest van 16 Januari 1888 in *Weekblad van het Recht* n°. 5507). Jure constituendo gaat dit echter te ver. Wanneer men schennis der eerbaarheid niet in het algemeen wil straffen, behoort er schuldverband te bestaan tusschen de handeling en de openbaarheid die aan de handeling het strafwaardig karakter verleent. Anderzijds echter mag de straffeloosheid niet zoover worden uitgestrekt, dat hij, die redelij-

kerwijze vermoedt dat een ander tegenwoordig is bij zijne handeling, vrij uitgaat. Op grond van deze overweging is het artikel gewijzigd.

(Oud.)

Artikel 240.

Hij, die eenige voor de eerbaarheid aanstootelijke afbeelding of vliegende blaadjes, waarvan hij den inhoud kent, verspreidt, openlijk ten toon stelt, aanslaat of ter verspreiding in voorraad heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste drie honderd gulden.

Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep be- gaat en er tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

(Nieuw.)

Artikel 240.

Hij, die opzettelijk een afbeelding of een voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid, of eenig voor de eerbaarheid aanstootelijk geschrift, waarvan hij den inhoud kent, anders dan met het kennelijk oogmerk het algemeen belang, wetenschap of kunst te bevorderen, verspreidt, openlijk ten toon stelt, aanslaat of ter verspreiding in voorraad heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste drie honderd gulden.

De toelichting tot het voorgestelde nieuwe artikel luidt als volgt :

Er bestaat wel geen verschil van meening bij de beantwoording der vraag of de vrijheid van drukpers gedooft de verspreiding van pornographische geschriften tegen te gaan. Doch het is niet zoo gemakkelijk de grenslijn juist te trekken. Eenerzijds mag de wetgever geen censor morum zijn, anderzijds dient hij aanslagen tegen de zedelijkheid krachtig te onderdrukken. Onze wetgever heeft gemeend een voldoende criterium te vinden in de uitdrukking „vliegend blaadje of afbeelding voor de eerbaarheid aanstootelijk”. Ten onrechte: de afmeting of omvang van het stuk karakteriseert den inhoud niet. Bovendien zijn er obscene voorwerpen, even zedekwetsend als afbeeldingen of geschriften. Het kenmerkend onderscheid ligt niet in den vorm maar in de strekking der publicatie. Er zijn kleine geschriften, die wellicht aanstoot kunnen geven, doch niettemin een zeer geoorloofd doel hebben en er zijn helaas! zeer omvangrijke boeken, die niets anders zijn dan middelen tot opwekking der zinnelijkheid, wier strekking alleen is ontucht: „qui blessent la pudeur et s'adressent à l'esprit de débauche et de licence”.

Wanneer het oogmerk is het algemeen belang te dienen of wetenschap en kunst te bevorderen, mag in een vrij land van misdrijf geen sprake zijn. Alleen de wijze van verspreiding kan dan nog in botsing komen met het recht, dat ieder heeft op eerbiediging van zijn persoon en zijn woning, maar de miskennis van dat recht vormt een zelfstandig strafbaar feit, dat onder de overtredingen een plaats behoort te vinden.

Het tweede lid van het thans geldend artikel 240 is geschrapt op de volgende gronden: In artikel 28 in n°. 6 komt voor: ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen en artikel 30 schrijft voor: ontzetting van de vaderlijke macht of van de voogdij, de toeziende voogdij,

de curateele en de toeziende curateele, in de daar genoemde gevallen. In artikel 28 n°. 4 (*nieuw*) zal worden gelezen: ontzetting van bepaalde beroepen of bedrijven en artikel 30 (*nieuw*) zal luiden: De schuldige aan eenig misdrijf, die door zijne strafbare handeling de plichten van zijn beroep of bedrijf heeft geschonden of zijn beroep of bedrijf heeft misbruikt, kan van het recht tot uitoefening van dat beroep of bedrijf worden ontzet, De voorgestelde wijzigingen worden aldus toegelicht: Volgens de terminologie van het bestaande artikel 28 n°. 6 kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van bepaalde beroepen, zonder dat ergens het beginsel is vermeld, dat het feit in de uitoefening van het beroep moet zijn begaan, of de bevoegdheden, door het beroep verleend, tot het plegen van misdrijf zijn misbruikt. De speciale wetsbepalingen, welke aan de overtreding daarvan de bijkomende straf der ontzetting uit het recht tot uitoefening van het beroep of bedrijf verbinden, houden echter steeds in dat het beroep of bedrijf moet zijn dat, waarin het misdrijf is gepleegd en bevatten dus een correctief op de genoemde te ruime beginselomschrijving. Intusschen is van een vast stelsel, waarom in sommige gevallen deze bijkomende straf wel, in andere niet mag worden toegepast, geen sprake. Het is wenschelijk, den rechter veel grooter vrijheid te geven. Nummer 4 van het nieuwe artikel 30 behoudt derhalve de mogelijkheid een veroordeelde te ontzetten van het recht tot uitoefening van bepaalde beroepen en bedrijven, terwijl in artikel 30 de mogelijkheid van toepassing wordt gegeven in alle gevallen, waarin verband bestaat tusschen het speciale beroep en het in de uitoefening daarvan gepleegde feit. In het Tweede Boek zal bij de verschillende misdrijven worden overwogen in hoever uitbreiding of beperking van dit algemeene voorschrift noodig is. De

bepaling van het oude artikel 30 is overbodig geworden door de weglating in artikel 28 van de nummers 4 en 5, welke bepaalden: ontzetting van de rechten van het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder en het zijn van voogd, toeziende voogd, curator of toeziende curator over anderen dan eigen kinderen en van de vaderlijke macht, de voogdij en de curateele over eigen kinderen.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 241, *derde lid.*Artikel 241, *derde lid.*

Ten aanzien van deze klachten zijn de artikelen 64, 65 en 67 niet van toepassing.

Ten aanzien van deze klachten is artikel 67 niet van toepassing.

Ter toelichting wordt opgemerkt: In een nieuw artikel 65*bis* worden de artikelen 64 en 65 niet toepasselijk verklaard in het geval van dit artikel, weshalve de vermelding van die artikelen hier overbodig werd. Men achtte het beter passend in het systeem die bepaling naar het algemeen gedeelte over te brengen.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 243.

Artikel 243.

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, van wie hij weet, dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, van wie hij weet dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, of dat zij lijdende is aan ernstige stoornis harer geestvermogens, wordt ge-

straf met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Artikel 243bis.

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, opzettelijk daartoe door hem in staat van dronkenschap gebracht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

Ter toelichting van deze beide artikelen wordt het volgende in het midden gebracht:

Oorspronkelijk werd voorgesteld het in artikel 243 omschreven feit strafbaar te stellen, ook als het gepleegd werd met eene vrouw, van wie de dader weet, dat zij krankzinnig is. Doch, naar aanleiding van een deskundig rapport over artikel 37, werd het voorstel teruggenomen en door opneming van krankzinnigengestichten in artikel 249, 4o., zooveel mogelijk gewaakt tegen ontucht met krankzinnigen.

Afdoende is deze bepaling natuurlijk niet, omdat zij de niet in een gesticht opgenomen krankzinnigen onbeschermd laat tegen het hier bedoeld misdrijf. En inderdaad komt dit wel voor (zie *Tijdschrift voor Strafrecht*, VII, b. 468). Ter beteugeling en eventuëele bestraffing van dit ergerlijk misdrijf wordt aanvulling van het artikel voorgesteld. Daar het begrip „krankzinnig” echter zelfs door deskundigen niet steeds gelijk wordt opgevat en onder hen meermalen verschil van gevoelen heerscht over de al of niet aanwezigheid van krankzinnigheid, in de medisch-technische beteekenis van het woord, zou het

niet aangaan voor de strafbaarheid van een leek te vorderen, dat hij het bestaan van krankzinnigheid wist; als hij bekend was met ernstige storing der geestvermogens, behoort de daad reeds strafbaar te zijn.

Ook zonder de middelen, in artikel 241, *tweede lid*, genoemd, komt verleiding voor van eene vrouw tot vleeschelijke gemeenschap buiten echt, namelijk door de vrouw met dat doel in staat van dronkenschap te brengen. Het aldus gebruik maken van dezen opzettelijk door den dader in het leven geroepen toestand straft artikel 243*bis*.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 244.

Artikel 244.

Hij, die vleeschelijke gemeenschap heeft met een meisje beneden den leeftijd van twaalf jaren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Hij, die vleeschelijke gemeenschap heeft met een meisje van wie hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden, dat zij den leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 245, *eerste lid*.

Artikel 245, *eerste lid*.

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, die den leeftijd van twaalf, maar nog niet dien van zestien jaren

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, van wie hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden, dat zij den

heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

leeftijd van twaalf, maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Deze nieuwe artikelen worden aldus toegelicht:

Het is onbillijk de strafverzwaring toe te passen, indien de dader den leeftijd van het meisje niet kennende, op goede gronden kon aannemen, dat zij den gestelden leeftijd had bereikt, al was dat inderdaad niet het geval.

Anderzijds echter dient gewaakt te worden tegen schuldige lichtvaardigheid, vandaar de wijziging van deze artikelen.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 246.

Artikel 246.

Hij, die door geweld of bedreiging met geweld, iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Hij, die door geweld of bedreiging met geweld, iemand dwingt, of door listige kunstgrepen of bedriegelijke voorspiegelingen verleidt tot het plegen of dulden van ontucht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Ter toelichting van het gewijzigde artikel wordt aangevoerd:

Onderscheiding tusschen „ontucht” en „ontuchtige handelingen”, geeft aanleiding tot verwarring en is geheel overbodig. Ontucht omvat naar spraakgebruik zoo-

wel vleeschelijke gemeenschap als andere vormen van feitelijke aanranding der eerbaarheid. Doch hetzelfde geldt voor ontuchtige handelingen, welke uitdrukking evenzeer als ontucht de vleeschelijke gemeenschap omvat. Ter onderscheiding van de zwaardere misdrijven der artikelen 242 en 243 is de uitdrukking ontuchtige handelingen niet noodig. De gewone regelen van den concursus zijn hier voldoende.

(Oud.)

Artikel 247.

Hij die met iemand van wien hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, of met iemand beneden den leeftijd van zestien jaren ontuchtige handelingen pleegt of laatstgemelden tot het plegen of dulden van zoodanige handelingen of, buiten echt, van vleeschelijke gemeenschap met een derde verleidt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

(Nieuw.)

Artikel 247.

Hij die met iemand van wien hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, of dat hij lijdende is aan ernstige stoornis zijner geestvermogens of met iemand beneden den leeftijd van zestien jaren opzettelijk ontucht pleegt of laatstgemelden tot het plegen of dulden van zoodanige handelingen, of, buiten echt, van vleeschelijke gemeenschap met een derde verleidt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

De memorie van toelichting verwijst hier naar de toelichting tot de artikelen 243 en 246.

(Oud.)Artikel 248, *eerste lid.*

Indien een der in de artikelen 243 en 245—247 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren opgelegd.

(Nieuw.)Artikel 248, *eerste lid.*

Indien een der in de artikelen 243, 243*bis* en 244—247 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren opgelegd.

Toelichting was hier overbodig.

(Oud.)

Artikel 249.

Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren wordt gestraft ontucht gepleegd:

1°. door ouders, voogden, toeziende voogden, godsdienstleeraars of onderwijzers met aan hunne zorg of opleiding toevertrouwde minderjarigen;

2°. door bestuurders of opzichters in werkinrichtingen, werkplaatsen of fabrieken met hunne minderjarige bedienden of ondergeschikten;

3°. door ambtenaren met

(Nieuw.)

Artikel 249.

Indien :

1°. door ouders, voogden, toeziende voogden, godsdienstleeraars of onderwijzers met aan hunne zorg of opleiding toevertrouwde minderjarigen;

2°. door bestuurders of opzichters in werkinrichtingen, werkplaatsen of fabrieken met hunne minderjarige bedienden of ondergeschikten;

3°. door ambtenaren met personen die aan hun gezag zijn onderworpen of aan

personen die aan hun gezag zijn onderworpen of aan hunne waakzaamheid toevertrouwd of aanbevolen ;

4°. door bestuurders, geneeskundigen, onderwijzers, beambten, opzichters of bedienden in gevangenissen, rijkswerkinrichtingen, huizen van verbetering, opvoedingsgestichten, weeshuizen, ziekenhuizen, krankzinnigengestichten of instellingen van weldadigheid met personen daarin opgenomen.

hunne waakzaamheid toevertrouwd of aanbevolen ;

4°. door bestuurders, geneeskundigen, onderwijzers, beambten, opzichters of bestuurders in gevangenissen, rijkswerkinrichtingen, tucht-scholen, huizen van verbetering, opvoedingsgestichten, werkhuzen, ziekenhuizen, krankzinnigengestichten of instellingen van weldadigheid met personen daarin opgenomen ;

5°. door meesters met hunne minderjarige dienstboden ;

opzettelijk ontucht wordt gepleegd, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

In de toelichting heet het: Strafverzwaring is raadzaam als de schuldige aan ontucht, deze pleegde met zijn minderjarige dienstbode. Deze staat evenzeer onder bijzondere hoede van haren meester als de andere minderjarigen in dit artikel genoemd, onder die van de daarbij vermelde personen.

De redactie-wijziging van het artikel houdt verband met de regeling van het opzet.

Indien overeenkomstig het voorstel gedaan bij het ontwerp van wet houdende wijzigingen in de bepalingen betreffende het straffen en de strafrechtspleging van jeug-

dige personen, tuchtcholen worden in het leven geroepen, behooren ook deze hier te worden vermeld.

(Oud.)

Artikel 250.

Als schuldig aan koppelaarij wordt gestraft:

1^o. met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, de vader, moeder, voogd of toeziende voogd die opzettelijk het plegen van ontucht door zijn minderjarig kind of den onder zijne voogdij of toeziende voogdij staanden minderjarige met een derde teweegbrengt of bevordert;

2^o. met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, ieder ander die uit winstbejag opzettelijk het plegen van ontucht door een minderjarige met een derde teweegbrengt of bevordert, of die van het opzettelijk teweegbrengen of bevorderen van ontucht door een minderjarige met een derde eene gewoonte maakt.

(Nieuw.)

Artikel 250.

Als schuldig aan koppelaarij wordt gestraft:

1^o. de vader, moeder, voogd of toeziende voogd die opzettelijk het plegen van ontucht door zijn minderjarig kind of den onder zijne voogdij of toeziende voogdij staanden minderjarige met een derde teweegbrengt of bevordert, met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren;

2^o. ieder ander, die een minderjarige opzettelijk tot het plegen van ontucht met een derde gelegenheid of middelen verschaft, met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, indien hij den minderjarige als huisgenoot in zijne woning heeft opgenomen en van het teweegbrengen of bevorderen van ontucht eene gewoonte maakt;

3^o. ieder ander dan de onder 1^o. genoemde personen

die uit winstbejag iemand van wien hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat hij minderjarig is, opzettelijk tot het plegen van ontucht met een derde gelegenheid of middelen verschafft, met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

Artikel 250*bis*.

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar wordt gestraft:

1°. hij die uit winstbejag van iemand van wien hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat hij minderjarig is, het plegen van ontucht uitlokt;

2°. hij die door giften of beloften iemand van wien hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat hij minderjarig is, opzettelijk tot het plegen van ontucht beweegt.

Artikel 250*bis*.

Hij die, wetende dat hij aan eene besmettelijke geslachtsziekte lijdt of dat redelijkerwijze gevaar voor

besmetting te duchten is en zijn toestand verzwijgende, buiten echt vleeschelijke gemeenschap met een ander heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

Voor de voorgestelde wijzigingen worden in de memorie van toelichting de volgende gronden aangevoerd:

Volgens de tegenwoordige redactie van artikel 250, n°. 2 beheerscht het woord „opzettelijk” ook het daarna geplaatste woord „minderjarige”, zoodat voor strafbaarheid wordt gevorderd het bestaan van de wetenschap bij den beklaagde, dat personen, wien hij de gelegenheid verschafte tot het plegen van ontucht met elkander, waren, of een van hen was minderjarig. Het komt meermalen voor, dat de beklaagde zich beroept op zijne meer of minder gestaafde meening, dat beide personen meerderjarig waren, hoewel een van beiden blijkt den gevorderden leeftijd nog niet te hebben bereikt; niet zelden verlaat men zich daarbij op de onware verklaring van de betrokkene zelve, al dan niet bevestigd door een vriend of vriendin van deze. Zoo kan de beklaagde zich maar al te gemakkelijk voor straf vrijwaren.

Deze misstand is alleen te vermijden, indien men, zich rekenschap gevend van de praktijk, verschillende gevallen onderscheidt. Hij die een minderjarige als huisgenoot opneemt in een huis van ontucht kan zich zekerheid verschaffen omtrent den leeftijd. Hij behoort dus steeds strafbaar te zijn indien de persoon die hij heeft opgenomen nog niet meerderjarig was, onverschillig of hij het wist of niet.

Voor andere gevallen geldt de praesumptie van schuld

redelijkerwijze niet. Men houde daarbij in 't oog dat de wet niet het lenocinium als zoodanig straft, maar alleen minderjarigen in bescherming neemt. Doch het is feitelijk een onmogelijke eisch dat men zich omtrent ieder die zijn huis voor enkele uren of enkele oogenblikken bezoekt, nauwkeurig op de hoogte stelle van zijn leeftijd. Op deze wijze zou ieder schuldverband verbroken worden. Van daar dat in n°. 3 alleen strafbaar wordt gesteld hij die geweten heeft of redelijkerwijze moest vermoeden dat hij met een minderjarige te doen had. Bij de hier bedoelde feiten is het echter niet noodig dat men van koppelaarij eene gewoonte maakt. Een enkel feit is voldoende. Het spreekt niettemin van zelf dat ook de gewone bordeelhouder onder het bereik van deze strafbepaling valt. De laatste zinsnede van het tegenwoordig n°. 2 kan evenwel veilig wegvallen, omdat een gewoonte zonder winstbejag wel uitsluitend zal voorkomen ten aanzien van dienstboden of pensionnaires, die thans afzonderlijk en veel meer afdoende worden beschermd.

De uitdrukking „ontucht teweegbrengen of bevorderen” is in no. 2 en 3 vervangen door een andere: „tot het plegen van ontucht gelegenheid of middelen verschaffen.” De uitdrukking „teweegbrengen” is ongetwijfeld te eng, ook indien geen ontucht teweeg is gebracht moet de koppelaar strafbaar zijn. De uitdrukking „bevorderen” is daarentegen te ruim, tenzij het feit bedreven wordt door ouders of voogden.

Het artikel 250*bis* beoogt twee zeer verschillende feiten strafbaar te stellen.

De wetgever die zich de bescherming van minderjarigen ten doel stelt, dient er tegen te waken, dat zij niet door prostituées in verleiding worden gebracht. Het hier strafbaar gestelde feit is streng onderscheiden van de koppelaarij. Het geldt hier niet het plegen van ontucht

door derden, maar het uitlokken tot ontucht met den dader zelf. Terecht is er op gewezen, dat het eene zonderlinge anomalie is dat de houdster van een bordeel, die minderjarigen toelaat tot pensionnaires, strafbaar is, maar niet indien zij zichzelf aanbiedt.

Ditzelfde geldt ook van andere personen, met name van de straat-prostituées of van de prostituées, die buiten de bordeelen op eigen risico hun (lees *haar*) schandelijk bedrijf uitoefenen.

Het onder no. 2 omschreven feit is van geheel anderen, ofschoon niet minder ergerlijken aard. Minderjarigen dienen ook beschermd te worden tegen de verleiding, welke den bepaalden vorm aanneemt in het artikel genoemd.

Hoe men ook denke over praeventieve maatregelen tot keering van gevaarlijke geslachtsziekten, het komt ondergeteekendé voor (en daarom wordt artikel 250 *ter* voorgesteld), een groote leemte te zijn in het strafwetboek, dat de publieke vrouw straffeloos op de meest roekeloze wijze anderen aan het gevaar van besmetting kan blootstellen. Terecht is z. i. door Mr. S. VAN HOUTEN in de *Vragen des Tijds*, 1884, b. 188 en vv. op die leemte gewezen. De straffeloosheid van dit feit wekt te meer weerzin, omdat de onheilen, die van besmetting het gevolg zijn, meestal de minstschuldigen treffen en verderf brengen aan volkomen onschuldigen.

(Oud.)

Artikel 251.

Bij veroordeeling wegens een der in de artikelen 239 en 244—256 omschreven misdrijven, kan ontzetting

(Nieuw.)

Artikel 251.

No. 1—5 worden vervangen door no. 1—3.

van de in artikel 28, no. 1-5, vermelde rechten worden uitgesproken.

Indien de schuldige aan een der misdrijven in de beide vorige artikelen omschreven het misdrijf in zijn beroep begaat, dan kan hij van de uitoefening van zijn beroep worden ontzet.

Vervalt.

De toelichting zegt, dat de weglating van lid 2 volgt uit artikel 30.

(Oud.)

(Nieuw.)

Artikel 252.

Artikel 252.

Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden wordt gestraft:

1o. hij, die aan iemand, die in kenlijken staat van dronkenschap verkeert, bedwelmenden drank verkoopt of toedient;

2o. hij, die een kind beneden den leeftijd van zestien jaren dronken maakt;

3o. hij, die iemand door geweld, of bedreiging met geweld dwingt tot het ge-

Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden wordt gestraft:

1o. hij, die aan iemand, die in kenlijken staat van dronkenschap verkeert, opzettelijk bedwelmenden drank verkoopt of toedient;

2o. hij, die een kind beneden den leeftijd van zestien jaren opzettelijk dronken maakt;

3o. hij, die iemand door geweld of bedreiging met

bruik van bedwelmenden drank.

Indien het feit zwaar lichamenlijk letsel tengevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

Indien het feit den dood tengevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.

Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep be- gaat, kan hij van de uit- oefening van dat beroep worden ontzet.

geweld opzettelijk dwingt tot het gebruik van bedwel- menden drank.

Indien het feit zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

Indien het feit den dood tengevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.

De toelichting zegt, dat de weglating van het laatste lid van dit artikel uit artikel 30 volgt.

(Oud.)

Artikel 253.

Hij, die een onder zijn wettig gezag staand kind beneden den leeftijd van twaalf jaren aan een ander afstaat of overlaat, wetende dat het tot of bij het uit- oefenen van bedelarij, van gevaarlijke kunstverrichtin- gen, of van gevaarlijken of de gezondheid ondermijnenden arbeid zal worden gebruikt,

(Nieuw.)

Artikel 253.

Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren wordt gestraft, hij, die een onder zijn wettig gezag staand kind, beneden den leeftijd van twaalf jaren:

1o. opzettelijk gebruikt tot of bij het uitoefenen van bedelarij, van gevaarlijke kunstverrichtingen of van gevaarlijken, of de gezond-

wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

heid ondermijnenden arbeid; 2o. opzettelijk aan een ander afstaat of overlaat, wetende dat het tot het uitoefenen van bedelarij, van gevaarlijke kunstverrichtingen, of van gevaarlijken of de gezondheid ondermijnenden arbeid zal worden gebruikt.

Tot toelichting dezer wijziging wordt het volgende opgemerkt:

Er is geen reden waarom alleen het afstaan of overlaten van een kind aan een ander tot de hier vermelde doeleinden strafbaar zou zijn, en, hij, die zelf het kind daartoe gebruikt, straffeloos zou blijven. Om in die leemte te voorzien, wordt dit artikel, in twee nummers gesplitst, voorgesteld.

(Oud.)

Artikel 254.

Mishandeling van een dier wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden.

Indien het misdrijf in het openbaar gepleegd wordt, wordt gevangenisstraf van ten hoogste vier maanden of geldboete van ten hoogste

(Nieuw.)

Artikel 254.

Hij die opzettelijk een dier wreed behandelt of noodeloos pijnigt of kwelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden.

Indien het misdrijf in het openbaar gepleegd wordt, wordt gevangenisstraf van

honderd twintig gulden opgelegd.

Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kunnen de straffen met een derde worden verhoogd.

ten hoogste vier maanden of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden opgelegd.

Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kunnen de straffen met een derde worden verhoogd.

De memorie van toelichting luidt:

Ofschoon in dit artikel en artikel 300 hetzelfde woord „mishandeling” wordt gebruikt, wordt daaraan in de praktijk eene verschillende beteekenis gehecht naar gelang het dieren of menschen geldt. Zulks is een gevolg van het verschil in de toelichting der beide artikelen.

Voor het misdrijf van artikel 300 werd het voldoende geacht opzettelijk „leed te doen”, terwijl voor strafbare dierenmishandeling het opzet gezegd werd te moeten gericht zijn op eene „wreede behandeling”.

Reeds deze verschillende uitlegging van hetzelfde woord in een wetboek geeft aanleiding tot wijziging van een der beide artikelen en dan ligt het voor de hand dat artikel te veranderen, hetwelk gebleken is tal van handelingen, die naar het doel, waarmede het artikel in het wetboek werd opgenomen, het voorkomen van aanstoot en kwetsing der zedelijkheid, strafbaar moesten zijn, ongestraft te laten.

Niet alleen het opzettelijk wreed behandelen van een dier, maar ook het met opzet noodeloos pijnigen of

kwellen is met dat doel in strijd. Niet slechts de eerstgenoemde omschrijving van het begrip „mishandeling”, zooals die bij het tot stand brengen van het artikel werd gegeven, maar ook het opzettelijk noodeloos pijnigen of kwellen van een dier behoort derhalve in de plaats te worden gesteld van de uitdrukking „mishandeling”. Eene handeling, onder het laatste begrip vallende, is nog niet altijd opzettelijk wreede behandeling; het opzet behoeft daarbij niet rechtstreeks op zoodanige behandeling gericht te zijn; het is voldoende als de dader opzettelijk en zonder noodzaak het dier pijnigt of kwelt. Het woord „noodeloos” brengt handelingen, in het werkelijk belang der wetenschap ondernomen, buiten het bereik van dit artikel.

Van alle gevallen, waarin de strafverzwaring bij speciale recidive is behouden, is daarvan de termijn op vijf jaren gesteld.

II. Zijn de voorgestelde veranderingen ook verbeteringen?

Deze vraag kan in het algemeen noch bevestigend noch ontkennend worden beantwoord. Het meest juiste antwoord komt mij voor dit te zijn, dat de voorgestelde veranderingen, voor zoover zij verbeteringen bevatten, van zóó weinig beteekenis zijn, dat zij de moeite eener herziening niet wettigen.

De gronden, waarop mijn oordeel steunt, laat ik hier volgen.

Met de wijzigingen in artikel 239 voorgesteld kan ik mij niet vereenigen, voornamelijk op dezen grond dat hiervan straffeloosheid in den regel het gevolg zoude zijn, daar het bewijs bijna nimmer te leveren zoude wezen.

Evenmin kan ik mij vereenigen met de wijzigingen voorgesteld in artikel 240 *eerste lid*, omdat het opzettelijk verspreiden, openlijk ten toon stellen, aanslaan of ter

verspreiding in voorraad hebben van eene afbeelding of een voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid of van eenig voor de eerbaarheid aanstootelijk geschrift, waarvan men den inhoud kent, nimmer kan geschieden met het kenlijk oogmerk het algemeen belang, wetenschap of kunst te bevorderen en omdat, al ware dat wel mogelijk, het bewijs voor dit kenlijk oogmerk nimmer of bijna nimmer te leveren zoude zijn.

Over de intrekking van artikel 240 *tweede lid* spreek ik niet, omdat deze niet speciaal ziet op de misdrijven in dezen titel behandeld. Deze opmerking geldt ook voor de intrekking van de artikelen 251 *tweede lid* en 252 *tweede lid*.

De bijvoeging in artikel 243, dat het slachtoffer van het daar bedoelde misdrijf lijdt aan ernstige stoornis der geestvermogens, komt mij aanbevelenswaard voor.

Het voorgestelde nieuwe artikel 243*bis* is overbodig, omdat dronkenschap bewusteloosheid of onmacht medebrengt en daartegen reeds is voorzien bij artikel 243. Immers de grond der strafbaarheid is de weerloosheid van het slachtoffer, niet het middel waardoor die toestand werd veroorzaakt en bovendien is het bewijs van het opzet bijna nimmer te leveren. Vermeerdering van doode letters in een strafwetboek is voorwaar niet wenschelijk.

De wijzigingen, voorgesteld in de artikelen 244 en 245 *eerste lid*, zijn af te keuren, omdat het handelen op gevaar af de graad van schuld is, die uit den aard der zaak bij deze misdrijven past en het bewijs al weder bijna nimmer zoude te leveren zijn voor het bestaan van de wetenschap of van een redelijk vermoeden van den leeftijd van het slachtoffer.

De wijzigingen, in artikel 246 voorgesteld, zijn vrij onschuldig, behalve de vermelding van het opzet, die om bovenvermelde redenen verwerpelijk is.

Van de in artikel 247 voorgestelde wijzigingen geldt hetzelfde.

De wijzigingen in artikel 250 voorgesteld zijn geheel onvoldoende, zooals straks zal worden aangetoond.

De invoeging van artikel 250*bis* is in mijn stelsel niet op hare plaats, zooals hierna zal blijken.

Omtrent het voorgestelde nieuwe artikel 250*ter* moet ik duidelijkshalve eenigszins uitvoerig zijn.

Volgens dat artikel zal strafbaar zijn hij, die, wetende dat hij aan eene besmettelijke geslachtsziekte lijdt, of dat redelijkerwijze gevaar voor besmetting te duchten is en zijn toestand verzwijgende, buiten echt vleeschelijke gemeenschap met een ander heeft. En nu wordt dit artikel toegelicht door te wijzen op het gevaar van besmetting, dat publieke vrouwen opleveren, ook volgens een Nederlandsch schrijver.

Het voorgestelde artikel wordt door de toelichting niet gerechtvaardigd. Immers dan moest alleen de publieke vrouw strafbaar zijn gesteld in de gevallen bij het artikel vermeld. Wanneer men eene dergelijke bepaling in de wet had willen opnemen, dan had men de woorden „buiten echt” moeten weglaten en overnemen de bepaling van het Noorweegsche Strafwetboek (§ 30), volgens welke strafbaar is hij, die, wetende dat hij is aangetast door eene venerische ziekte, vleeschelijke gemeenschap heeft met een ander of dezen besmet; of die van het Deensche Strafwetboek (§ 181), welke straf bepaalt tegen hem, die, wetende of grond hebbende om te vermoeden, dat hij door eene venerische ziekte is aangetast, vleeschelijke gemeenschap heeft met een ander. Ware dit geschied, dan ware ook rekening gehouden met het hedendaagsch standpunt der medische wetenschap, volgens hetwelk een persoon een derde kan besmetten, zonder dat de persoon met wien hij vleeschelijke gemeenschap had, besmet wordt.

Zoo doende zouden de voorgestelde bepaling en de toelichting theoretisch te verdedigen zijn geweest. Eene andere vraag is echter of het praktisch was de opname van zulk een bepaling voor te stellen en het antwoord, dat men hierop van Noorsche en Deensche praktische juristen zoude hebben bekomen, zoude ongetwijfeld ontkennend zijn geweest en dat wegens de moeilijkheid, om niet te zeggen onmogelijkheid van het bewijs.

De invoeging van het woord „opzettelijk” in de drie leden van artikel 252 komt mij overbodig voor, omdat de aard der daar bedoelde misdrijven medebrengrt, dat zij opzettelijk geschieden.

Eveneens is de invoeging van dat woord om dezelfde reden overbodig in artikel 253, doch de bepaling in artikel 253, n^o. 1 opgenomen is op de gronden in de memorie van toelichting ontwikkeld eene verbetering.

De wijziging van artikel 254 beschouw ik als eene verbetering, hoewel de praktijk haar niet dringend vorderde.

Eene verbetering, die niet werd voorgesteld, zoude geweest zijn zoo niet-openbare dierenmishandeling uit de wet ware geschrapt, omdat deze geen aanstoot geeft en derhalve de grond voor strafbaarstelling ontbreekt.

III, Welke veranderingen hadden moeten zijn voorgesteld?

Gemakshalve plaats ik ook hier de thans geldende bepalingen en de door mij voorgestelde naast elkander.

(Oud)

(Nieuw.)

Artikel 244.

Artikel 244.

Hij die vleeschelijke ge-	Hij die vleeschelijke ge-
meenschap heeft met een	meenschap heeft met een
meisje beneden den leeftijd	meisje beneden den leeftijd

van twaalf jaren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.	van veertien jaren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.
---	---

Daar de jeugd zooveel mogelijk behoort te worden beschermd tegen wellustelingen, wordt voorgesteld den leeftijdsgrens te verhoogen.

(Oud.)**(Nieuw.)**

Artikel 245.

Artikel 245.

Hij, die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw, die den leeftijd van twaalf, maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Hij die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw die den leeftijd van veertien, maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Vervolging heeft, buiten de gevallen van artikel 248, niet plaats dan op klacht.

In verband met het voorstel betreffende het vorige artikel, moest ook hier de leeftijdsgrens worden verhoogd, terwijl er geen grond bestaat om in dit geval de vervolging ambshalve uit te sluiten en deze van het goedvinden der betrokken personen afhankelijk te stellen.

(Oud.)**(Nieuw.)**

Artikel 249.

Artikel 249.

Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren wordt

Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren wordt

gestraft, ontucht gepleegd: gestraft, ontucht gepleegd:

1o. door ouders, voogden, toeziende voogden, godsdienstleeraars of onderwijzers, met aan hunne zorg of opleiding toevertrouwde minderjarigen:

2o. door bestuurders of opzichters in werkinrichtingen, werkplaatsen of fabrieken met hunne minderjarige bedienden of ondergeschikten;

3o. door ambtenaren met personen, die aan hun gezag zijn onderworpen of aan hunne waakzaamheid toevertrouwd of aanbevolen;

4o. door bestuurders, geneeskundigen, onderwijzers, opvoeders of bedienden in gevangenissen, rijks-werkinrichtingen, huizen van verbetering, opvoedingsgestichten, weeshuizen, ziekenhuizen, krankzinnigengestichten of instellingen van weldadigheid, met personen daarin opgenomen.

1o. door ouders, voogden, toeziende voogden, godsdienstleeraars, geestelijken, onderwijzers of dienstboden, met aan hunne zorg of opleiding toevertrouwde minderjarigen;

2o. door bestuurders of opzichters in werkinrichtingen, werkplaatsen of fabrieken met hunne minderjarige bedienden of ondergeschikten;

3o. door ambtenaren met personen, die aan hun gezag zijn onderworpen of aan hunne waakzaamheid toevertrouwd of aanbevolen;

4o. door bestuurders, geneeskundigen, onderwijzers, opzichters of bedienden in gevangenissen, rijks-werkinrichtingen, huizen van verbetering, opvoedingsgestichten, weeshuizen, ziekenhuizen, krankzinnigengestichten of instellingen van weldadigheid, met personen daarin opgenomen.

In artikel 249, 1o., moeten de woorden geestelijken en dienstboden worden opgenomen, omdat onder geestelijken en godsdienstleeraars niet dezelfde personen worden ver-

staan, omdat de begrippen aan beide woorden verbonden elkander niet dekken en omdat het meermalen voorkomt dat vrouwelijke dienstboden jeugdige zonen des huizes tot ontucht verleiden, of mannelijke dienstboden hen daartoe brengen of daarin behulpzaam zijn.

(Oud.)

Artikel 250.

Als schuldig aan koppelarij wordt gestraft:

1o. met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren de vader, moeder, voogd of toezienende voogd, die opzettelijk het plegen van ontucht door zijn minderjarig kind of den onder zijn voogdij of toezienende voogdij staanden minderjarige, met een derde teweegbrengt of bevordert;

2o. met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, ieder ander, die uit winstbejag opzettelijk het plegen van ontucht door een minderjarige met een derde teweegbrengt of bevordert, of die van het opzettelijk teweegbrengen of bevorderen van ontucht door een minderjarige met een derde eene gewoonte maakt.

(Nieuw.)

Artikel 250.

Als schuldig aan koppelarij wordt gestraft:

1o. met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren de vader, moeder, voogd of toezienende voogd, die het plegen van ontucht door zijn minderjarig kind of den onder zijn voogdij of toezienende voogdij staanden minderjarige met een derde teweegbrengt of bevordert of tot een of ander hulp, gelegenheid of middelen verschaft;

2o. met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren ieder ander, die uit winstbejag het plegen van ontucht door iemand met een derde teweegbrengt of bevordert of tot een of ander hulp, gelegenheid of middelen verschaft. of die van het teweeg-

brengen of bevorderen van ontucht door iemand met een derde of van het verschaffen van hulp, gelegenheid of middelen tot een of ander eene gewoonte maakt;

3o. met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, ieder die ter voldoening aan eigen lusten bij een minderjarige ontucht teweegbrengt of bevordert.

Daar de toelichting betreffende het voorgestelde artikel 250, 2o., uit den aard der zaak uitvoerig moet zijn, geef ik eerst de toelichting tot de overige voorgestelde wijzigingen in het algemeen. Wegens het ernstige der in dit artikel behandelde misdrijven zijn de maxima der straffen verhoogd en is rekening gehouden met de zwaarte der misdrijven.

Bij deze categorie van misdrijven is het handelen op gevaar af een voldoende graad van schuld en moet geen opzet gevorderd worden. Vóór de invoering van het nieuwe Strafwetboek is hierover dan ook altijd zoo gedacht.

Het teweegbrengen of bevorderen van ontucht is een te eng begrip. Daarom is dit aangevuld met het verschaffen van hulp, gelegenheid of middelen.

Het misdrijf in artikel 250, 3o. bedoeld, werd vóór de invoering van het nieuwe Strafwetboek meermalen gestraft. Het is wenschelijk op dit punt het nieuwe Strafwetboek aan te vullen en aan de vroeger gehuldigde leer in de wet uitdrukking te geven.

Door de in artikel 250, 1o. en 2o., voorgestelde wijzi-

gingen, treft men alle houders van huizen van ontucht, onder welken dekmantel zij zich ook mogen verschuilen, terwijl men niet in eene casuïstiek vervalt, gelijk dat het geval is met de op Engelsche leest geschoeide strafwetgevingen. Het behoeft echter geen betoog dat de houders van zulke huizen in den regel zullen vallen in de bepalingen van artikel 250, 2o.

De houders en houdsters van huizen moeten strafbaar zijn op de volgende gronden :

a. De mannen worden tot ontucht verlokkt door het toelaten van zulke huizen, omdat die huizen voor ieder openstaan en het sanitair onderzoek, ook daar waar het niet van overheidswege geschiedt maar vanwege den houder of de houdster, bij de bezoekers de meening doet ontstaan of versterkt, dat er in de ontucht geen kwaad steekt en evenmin gevaar, daar de overheid het bestaan dier huizen noodzakelijk acht en er voor instaat, althans voor zorgt of doet zorgen, dat het plegen van ontucht geen nadeelige gevolgen voor de gezondheid zal hebben, welke meening nog veld wint door de bepaling, dat alles zoo zindelijk mogelijk moet zijn, opdat de ontucht zich zoo uitlokkend mogelijk voordoe.

b. Het toelaten van zulke huizen verlaagt het peil der zedelijkheid, omdat het de meening doet veld winnen, dat de overheid verplicht is er voor te zorgen, dat aan de mannen zooveel mogelijk gelegenheid worde verschaft om aan hunne lusten bot te vieren.

c. De vrouwen, die in zulke huizen zijn opgenomen, zijn van hare vrijheid beroofd; zij zijn genoodzaakt zich aan elken bezoeker over te geven; het laatste besef van zedelijkheid wordt in haar uitgedoofd; haar wacht een vroegtijdige dood na een leven van ellende. De vrouwen, die als zoogenaamde clandestine prostituées niet meer in haar onderhoud kunnen voorzien, die ten

einde raad zijn, de diepstgezonkene vrouwen derhalve vinden in die huizen nog een onderkomen.

d. De overheid, die geroepen is om het recht te handhaven en binnen den kring harer bevoegdheid het kwade te bestrijden en het goede te bevorderen, maakt zich tot de medeplechtige van de houders of houdsters van zulke huizen en geeft zodoende hare verhevene roeping een slag in het aangezicht.

e. Nog meer in het bijzonder geldt dit van de politie, die in dagelijksche aanraking komt met de houders of houdsters van zulke huizen, die zelfs geroepen is daar binnen te gaan en de orde te handhaven en alzoo uit den aard der zaak zelve tot allerlei ongerechtigheid en onzedelijkheid verlokt wordt, ja zelfs dikwijls met de houders of houdsters gemeene zaak maakt en die personen in hare bescherming neemt.

f. Minderjarige mannen, ja zelfs knapen worden in die huizen toegelaten en nooit werd door een ambtenaar van het Openbaar Ministerie in Nederland tegen een houder of eene houdster van zulk een huis te dier zake eene vervolging ingesteld.

g. Het toelaten van zulke huizen ondermijnt het huwelijk, dat volgens onze burgerlijke wetgeving te recht beschouwd wordt als de eenige wettige wijze van samenleving van man en vrouw en is dus met ons burgerlijk recht in lijnrechten, onverzoenlijken strijd.

h. De overheid vergunt, door het toelaten van zulke huizen, het plegen van overspel, van verkrachting en van allerlei misdrijven tegen de eerbaarheid, hoewel het Strafwetboek straf stelt op: schennis van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is (artikel 239 in. en n^o. 2); overspel (artikel 241); verkrachting (artikel 242); ontucht met een bewusteloze of in onmacht verkeerende vrouw (artikel 243); feitelijke

aanranding der eerbaarheid (artikel 246) en koppelarij (artikel 250).

i. De overheid maakt, door zulke huizen toe te laten, het plegen van andere misdrijven mogelijk, als: doodslag, moord, mishandelingen van allerlei aard en zij weet, konde althans weten, dat die misdrijven in die huizen in den regel straffeloos worden gepleegd. Immers het is bekend dat dergelijke misdrijven in die huizen veelvuldig worden gepleegd en in den regel niet te bewijzen zijn.

j. De overheid geeft, door die huizen toe te laten, aanleiding tot het plegen van diefstallen, die in die huizen zeer dikwijls worden begaan ten nadeele der bezoekers, doch waarvan het bewijs slechts in enkele gevallen te leveren is.

k. De overheid geeft, door die huizen toe te laten, aanleiding tot het plegen van valsheid in geschriften, al weder bijna nimmer bewijsbaar. Het is toch een bekend feit, dat zeer vele minderjarige vrouwen onder valsche namen en op valsche geboorte-extracten in dergelijke huizen worden opgenomen.

l. Het toelaten van zulke huizen maakt den verfoeilijken handel in vrouwen ten behoeve der ontucht, die heden ten dage op groote schaal over de gansche aarde gedreven wordt, gemakkelijk, of sterker en wellicht juist gezegd, werd het houden van huizen van ontucht in alle landen strafbaar gesteld en de wet gehandhaafd, dan zoude die handel ophouden te bestaan. Juist die verachtelijke handelaars, door winstbejag gedreven, zijn het, die vrouwen en meisjes, liefst van een zeer jeugdigen leeftijd, onder valsche namen en met valsche geboorte-akten aan de houders en houdsters dier huizen leveren, vrouwen en meisjes, welke zij door allerlei list in hunne macht hebben gekregen en die in den regel door hen worden bewogen tot het zich aanmelden aan zulke huizen of

om met hen mede te gaan door voorspiegeling eener winstgevende betrekking, vrouwen en meisjes, die veelal niets van de maatschappelijke toestanden wetende, nog zedelijk rein zijn en derhalve juist in de eerste plaats door die handelaars worden gezocht.

m. De buurt, waarin zulke huizen worden aangetroffen, wordt daardoor in zedelijk opzicht verpest. En dit niet alleen, maar jeugdige knapen en meisjes weten reeds dat er zulke huizen bestaan en waar zij zich bevinden.

n. De overheid kiest, door die huizen toe te laten, partij voor de houders en houdsters dier huizen tegen de zedelijke burgers.

o. Het toelaten van zulke huizen bevordert de dronkenschap, want de bewoonsters dier huizen zijn veelal aan den drank verslaafd en de bezoekers, die veelal in abnormalen toestand die huizen binnentreden, gaan zich, eenmaal daar binnengekomen, aan allerlei bedwelmende dranken te buiten.

p. De verordeningen, op de huizen van ontucht betrekking hebbende, kunnen niet worden gehandhaafd, omdat de houders en houdsters dier huizen allerlei middelen weten aan te wenden om die te onduiken.

Eén denkbeeldig bezwaar tegen het strafbaar stellen van de houders en houdsters van zulke huizen dient hier nog te worden besproken.

Men beweert, zonder echter zijne bewering te staven of te kunnen staven, zonder dat zelfs te beproeven, dat het sluiten van die huizen de toename van verkapte huizen van ontucht, als daar zijn koffiehuisen met vrouwenbediening en allerlei soorten van winkels en magazijnen, zoude ten gevolge hebben. Deze bewering mist echter allen grond, want de ondervinding heeft geleerd, dat juist in de groote centra der bevolking, waar de huizen van ontucht altijd zijn begunstigd en beschermd,

men denke b.v. aan Parijs, Brussel, Constantinopel, Napels, om maar niet meer te noemen, de clandestine gelegenheden tot het plegen van ontucht, de zoogenaamde voorportalen der huizen van ontucht, op onrustbarende wijze zijn toegenomen.

De volgende twee oorzaken zijn daarvoor aan te voeren: 1°. als de overheid het kwaad goedkeurt, neemt dit uit den aard der zaak steeds grootere afmetingen aan; 2°. de meeste vrouwen hebben veel meer vrijheidszin dan vroeger en wenden zich om die reden af van de huizen van ontucht.

Maar er is meer. Het is bevreedend, waarom men in Nederland de houders en houdsters van zulke huizen niet strafbaar stelt, terwijl dat in de meeste beschaafde landen van den tegenwoordigen tijd wel het geval is.

De houders en houdsters van huizen van ontucht zijn strafbaar gesteld in de Strafwetboeken van Zweden, Noorwegen, Denemarken, Duitschland, Oostenrijk, van de meeste Zwitsersche kantons (in geheel Zwitserland volgens het ontwerp van een nieuw strafwetboek), van de meesten der Vereenigde Staten van Noord-Amerika, bij de common-law in enkele der Vereenigde Staten van Noord-Amerika, in Canada, in Engelsch-Indië, in Australië, in Zuid-Afrika, wat Groot-Brittanje betreft, vroeger bij de common-law, thans bij de Wet van 14 Augustus 1885.

In Nederland is het houden van huizen van ontucht strafbaar gesteld bij verordeningen der gemeenten Kampen, Venloo, Harderwijk, Hoorn, Nijmegen, Schiedam, Alkmaar, Amsterdam, Helder, Utrecht, Amersfoort en Zwolle.

Hoelang moet het nog duren eer de Nederlandsche rijks-wetgever dit goede voorbeeld zal volgen? *Dat* hij dit doen zal, staat vast, maar *wanneer* is onzeker. Immers ook hij zal ten slotte niet bij machte zijn, om zich te

verzetten tegen hetgeen het recht van hem eischt. Zijn plichtbesef zal hem *eindelijk* te sterk worden, daaraan kan men niet twifelen.

(Oud.)

Artikel 251.

Bij veroordeeling wegens een der in de artikelen 239 en 241—250 omschreven misdrijven kan ontzetting van de in artikel 28, no. 1-5, vermelde rechten worden uitgesproken.

Indien de schuldige aan een der beide misdrijven in de beide vorige artikelen omschreven, het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

(Nieuw.)

Artikel 251.

Bij veroordeeling wegens een der in de artikelen 239 en 241—250 omschreven misdrijven, kan ontzetting van de in artikel 28, no. 1-5, vermelde rechten worden uitgesproken.

Zelfs in het systeem van het Strafwetboek kan een houder van een huis van ontucht niet van zijn beroep worden ontzet, want hij oefent geen beroep uit, evenmin als een heler van gestolen goed. Alleen hij die op eerlijke, eerbare wijze in zijn onderhoud voorziet, oefent een beroep uit. Dat die ontzetting in mijn systeem in het geheel niet past, spreekt van zelf. Immers, in mijn systeem is het houden van een huis van ontucht een misdrijf en ik ben hier in goed gezelschap, want, ik zeide het reeds, de meeste strafwetgevingen der beschaafde volkeren van den tegenwoordigen tijd stellen dat misdrijf strafbaar, ja velen van de gemeenteraden in Nederland.

(Oud.)

Dit artikel wordt ingetrokken.

Artikel 452.

De bordeelhouder, die in het huis, waarin hij zijn bedrijf uitoefent, eene niet tot zijn gezin behorende vrouw opneemt, zonder haar vooraf, op voor haar verstaanbare wijze, in tegenwoordigheid van den burgemeester of van den door dezen aangewezen ambtenaar, op diens bureel te hebben bekend gemaakt met het bedrijf, dat in dat [huis wordt uitgeoefend, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste drie honderd gulden.

Dit artikel moet vervallen, omdat het houden van een bordeel, gelijk ik reeds heb aangetoond, geen bedrijf is, omdat dit voorschrift den burgemeester of den hem vervangenden ambtenaar verlaagt tot controleur van den bordeelhouder en omdat het in de praktijk onuitvoerbaar is, daar de bordeelhouder zulk eene vrouw geheel in zijne macht heeft en haar kan laten verklaren wat hij wil.

En hiermede eindig ik mijne beschouwingen. Ik heb getracht zoo beknopt mogelijk te zijn en verwijs ten slotte naar mijn werk: *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger*, 1894, T. III, p. 12—124, 1898, T. IV, p. 10—14, 145.

O. Q. VAN SWINDEREN.

Mr. J. A. Levy, Rechter en Wet.

Wij vinden hier, blijkens de Voorrede van het Tweede gedeelte (bl. 538c), de toezegging vervuld, in den loop van het Vervolg op OPZOOMER's Verklaring (bl. 179, ad art. 1915) gedaan. Daar werden de volgende woorden geciteerd, uit een naschrift van den heer DE PINTO op een fel artikeltje van Mr. LEVY in W. 6557 over een vonnis van Alkmaar, omtrent schuldbekentenis zonder oorzaak (1): „Voor den Nederlandschen rechter kan alleen „richtsnoer zijn ons Burgerlijk Wetboek van 1838, welks „auteurs de theorie der „abstracte verbintenis”, gelijk zij „zich veel later heeft ontwikkeld, wel niet zullen hebben „gekend, vermoedelijk daarvan zelfs niet hebben gedroomd.” Daarop vervolgde dan Mr. LEVY: „Aldus de slotbedenking „in W. 6557. Zij kan niet met stilzwijgen worden voorbij- „gegaan, hier ter plaatse echter niet naar eisch worden „weërlegd. Ik houd haar dus aan om er later op terug „te komen.” Die wederlegging hebben wij nu voor ons; zij vormt de 4e en 5e afdeling van het Twaalfde deel van OPZOOMER's Verklaring, voortgezet door Mr. J. A. LEVY.

Onze eerste indruk, reeds bij het ter hand nemen van dit geschrift van bijna 1500 bladzijden, is die van eerbiedige bewondering voor dezen auteur, die reeds zooveel gegeven

(1) W. 6529.

heeft op allerlei gebied — wij worden daaraan nog herinnerd door de opsomming der Werken van Mr. J. A. LEVY aan het einde van het boek — en die nu deze „centrale, d. w. z. in hare gevolgen gansch het rechtsleven beheerschende vraag” aan zulk een breed onderzoek onderwerpt. Die indruk wordt steeds meer overweldigend, wanneer wij niet alleen een lange reeks van schrijvers van hoogere en van mindere waarde ons zien voorgesteld — de opgave alleen in het Tweede gedeelte beslaat ongeveer zes bladzijden, en begint met de groote Grieksche filosofen om te eindigen met meine Wenigheit — maar ons ook overal wordt aangetoond, met welk volmaakt meesterschap de auteur alles en allen beheerscht.

Geen lezer derhalve, ook weder van dit werk, die niet dezen schrijver hoog zal stellen boven bijna allen. Hemzelve zal dit punt waarschijnlijk van weinig belang zijn, vervuld als hij is van zijn streven om helder licht te doen opgaan bij „eene twijfeling als deze (die,) heeft zij „eenmaal in den geest des rechtsbeoefenaars post gevat, „hem niet los laat, en met schier pijnigenden aandrang „hem stuwt naar eene oplossing, waarmede hij, — daar „gelaten hare, ter beoordeeling van anderen staande, „waardij —, in goede conscientie, vrede hebben kan.”

Toch meende ik het soms te moeten betreuren, dat de auteur zich hier zoo weinig bewust was van den grooten afstand tusschen hem en velen zijner lezers; ik vreesde dat veel van hetgeen hun hier gegeven wordt, niet de vruchten zal dragen, die ook de auteur zelf wel heeft verwacht. Tant pis voor die lezers; dat is niet tegen te spreken, en Mr. LEVY mag zeker zeggen: dat is niet mijne schuld. Maar mag niet zulk een lezer in allen ootmoed opmerken, dat het ook niet zijne schuld is, wanneer hij minder hoog is aangelegd en moeite heeft om al het goede te vatten, dat hem wordt toegereikt?

Het geldt hier een vraagstuk, dat pijnigende twijfelingen bereidt niet enkel voor rechtsbeoefenaars van den hoogsten rang, maar voor allen, die de wet hebben toe te passen; zelfs niet alleen aan den eigenlijken rechter zoude bij het stellen van het probleem moeten worden gedacht, maar aan allen, die zich bij hun doen en laten tegenover de wet geplaatst zien. Voor die groote schare van eenvoudigen van harte gaat veel van de lessen verloren, die hun toch van zooveel nut konden zijn, wanneer de auteur hun eenigszins nader had willen treden.

Nog minder kunnen op eene bejegening als „naasten” roemen zij, die bleken het ongeluk te hebben, dat zij de door Mr. LEVY gehuldigde meeningen niet konden deelen, hoewel zij waarschijnlijk volkomen bereid waren die meeningen aan te nemen, zoodra de waarheid daarvan hun duidelijk werd gemaakt. Is nu de meester hier niet te streng, te ongeduldig, en te weinig toenaderend? Ongetwijfeld zijn er onder hen — een enkele althans is mijzelven bekend — die ook gaarne „in goede consciëntie vrede zouden willen hebben met eene oplossing der twijfeling”, zocals Mr. LEVY haar meent gevonden te hebben, maar die dan toch „hare waardij meenen te moeten beoordeelen”, naar de krachten altijd, die hun gegeven zijn. Maar mogen zij niet klagen, dat men hun steenen geeft voor brood, wanneer zij zoo weinig welwillendheid ondervinden? Want hoe ontvangen zij nog die steenen! Ik betreur dit weder vooral, omdat daardoor veel van het nut van dezen arbeid verloren gaat.

Al werd ook ik mild bedacht met „steenen”, ik meen dit eenvoudig te moeten opvatten als de eigenaardige wijze, waarop Mr. LEVY duidelijk wil doen uitkomen, dat hij het met iemand niet eens is. Het is dan ook allerminst strijdlust, die mij de pen doet opvatten; het

is op uitnoodiging van de redactie van Themis, dat ik deze taak aanvaardde, en wel voornamelijk omdat ik reden had te onderstellen, dat ik niet de eerste was, tot wien die uitnoodiging gericht werd. Niet onwaarschijnlijk blijft het, dat ik aanleiding geef tot nieuwe aanvallen van dezen geweldigen kampioen, maar mogelijk kan deze verklaring hem toch eenigszins zachtmoediger stemmen. Moge dat zoo zijn! die krachten kunnen nuttiger besteed worden.

Er is nog een punt, dat ik even mag aanroeren. Ik lees op bl. 1623: „Zou men niet meenen, dat LAND reeds deelen had geschreven om het legisme, als een onaantastbaar *primum verum*, aan ieder, die zien en hooren wil, voor oogen te stellen?” Of ik werkelijk zoo schuldig ben aan legisme, dat natuurlijk nooit anders dan uit den booze kan zijn, wil ik daarlaten. Maar is het niet wat veel verlangd, dat iemand bepaald deelen over een onderwerp zal hebben geschreven, voordat hij zijn oordeel daarover mag uitspreken? Daar ter plaatse gold het bovendien vooral het bepalen van den stand der quaestie. Zeker, boekdeelen kunnen te verkiezen zijn boven stukken van meer bescheiden afmetingen, maar het zou toch al buitengewoon vleiend zijn, als Mr. LEVY bedoelde dat ik wellicht met boekdeelen zijne overtuiging aan het wankelen had kunnen brengen. Hoe dit zij, ik zal mij beperken; ik mag niet aannemen, dat eene uitvoerige verhandeling mijnerzijds den lezer aangenaam of bijzonder dienstig zou zijn.

Een korte uiteenzetting van den loop der quaestie schijnt daarentegen niet overbodig. Ik bedoel hier niet de nasporing van hare wording van af haar eerste ontstaan. Zooals Mr. LEVY in de Voorrede van het tweede gedeelte verklaart, hield zij hem onophoudelijk bezig, reeds minst genomen sedert het maken van zijn Rekening-

Courant, „de vraag, kortelijk geformuleerd, aldus luidende: „Is, in den constitutioneelen Staat, de rechter *de ondergeschikte van den wetgever*, dan wel, staat de rechter, „voor het concrete, aan zijn oordeel onderworpen geval, „naast den wetgever?“ En hij was zeker niet de eenige, die zich telkens voor een dergelijke vraag geplaatst zag, al werd zij dan wellicht eenigszins anders geformuleerd. Maar ik denk hier bepaald aan het vraagstuk, zooals het in onze rechtsgeleerde wereld in het licht trad, als een leer, verkondigd door den een, betwijfeld of verworpen door anderen, en dan meen ik dat, althans hier te lande, de geschiedenis van dit vraagstuk niet veel verder reikt dan tien, twaalf jaar geleden. In dien korten tijd van zijn bestaan heeft het echter een veelbewogen leven gehad, en niet altijd is het gemakkelijk te zeggen, wie voor-, wie tegenstanders waren, en hoever de een of de ander zijne stellingen wilde uitstrekken. Dat was een aanleiding tot velerlei verwarring en misverstand, en naar het mij voorkomt eveneens tot onbillijke en onjuiste beoordeeling.

In HAMAKER's Recht en Maatschappij (1888) werd het stellig uitgesproken, dat een verstandig rechter, al leert de theorie dat het recht alleen in de wet te vinden is, in de praktijk de vrijheid zal nemen de wet te verbeteren en aan te vullen: hij zou de wet meer als een leidraad of handboek beschouwen dan als een samenstel van gebiedende voorschriften. HAMAKER geeft daaromtrent nog geen bepaald betoog; hij stelt eerder het feit als vrijwel vaststaande; het moet hem dienen tot nadere adstructie van de denkbeelden over ontstaan en wezen van het recht, die in dat geschrift worden ontwikkeld; de rechter namelijk placht recht te spreken naar de in de maatschappij gebruikelijke wijze van handelen. Met levendige instemming werd intusschen die uiting begroet,

vooral door TREUB, toenmaals de redacteur van het Weekblad voor Notarisambt en Registratie. Bij het nalezen van de jaargangen 1889 en 1890 zal men zien, niet alleen dat TREUB de leer verdedigt, dat de rechter de wet moet achterstellen bij de eischen van de praktijk en bij het rechtsbewustzijn, maar ook dat hij vooral HAMAKER als den baanbreker dier leer begroet. TREUB's uitspraken werden niet algemeen aanvaard; ik zelf veroorloofde mij eene enkele opmerking daartegen in Themis 1891, bl. 61 v., naar aanleiding van HAMAKER's bewering, dat men den „waren aard" eener instelling — in casu van den inbreng — moest leeren kennen door vergelijking van de tegenwoordige en vroegere regelingen van een dergelijke instelling (zie t. a. p. bl. 56 v.). Van den anderen kant vond TREUB een krachtigen steun bij NABER, in Rechtsgel. Mag. 1893, bl. 607 v., misschien reeds in zijne oratie van 1889. Een stellige bestrijding kwam echter in 1894 van de redactie van het Weekblad van het Recht. TREUB had omtrent een vonnis van Haarlem, waarbij een „zachtere leer" ten aanzien van art. 1917 B. W. was aangenomen, de hoop uitgesproken, dat dit voorbeeld zou worden nagevolgd. Met zeer veel klem kwam de heer DE PINTO daartegen op. Het bekende debat is te vinden in W. N. en R. 1271, 1272, 1282, 1283, 1287 en in W. 6513, 6515, 6534. Overigens moet hierbij worden opgemerkt, dat TREUB zijn stelling voor een niet onbelangrijk deel prijs gaf door de verklaring, dat waarschijnlijk NABER door zijn voorliefde tot paradoxen verleid was tot een al te stellige formuleering. Hij maakte de zaak ook niet veel duidelijker door haar naar het terrein der sociologie te willen overbrengen. Nadat nog in 1895 de heeren VAN ITTERSUM in het Rechtsgel. Mag. en WTEWAAL in Themis een betoog hadden geleverd, in hoofdzaak tegen die leer der rechterlijke vrijheid, gaf

in 1897 HAMAKER in W. N. en R. 1425—1428 eene verhandeling tot nadere uiteenzetting zijner meening. Daartegen maakte ik eenige opmerkingen in nrs. 1439 v. In dit betoog kent HAMAKER den rechter stellig de bevoegdheid toe om zich bij zijne uitspraken los te maken van de wet; in Recht en Maatschappij had hij alleen beweerd, dat de rechter dergelijke vrijheid placht te nemen. Die bevoegdheid echter erkent hij hier niet onbeperkt, maar alleen wanneer niet stellig blijkt dat volstreckte gehoorzaamheid aan het wetsvoorschrift door den wetgever wordt verlangd. Het zal onnoodig zijn op dit alles dieper in te gaan; ik heb het trouwens reeds met eenige uitvoerigheid in mijne Inleiding behandeld. Een korte herinnering aan den loop der twistvraag scheen mij echter noodig om de beteekenis van Mr. LEVY's arbeid behoorlijk in het licht te stellen.

Mr. LEVY zelf trad eerst betrekkelijk laat in het strijdperk. Het is zeker mogelijk, dat mij het een of ander ontgaan is van het vele, dat deze schrijver van zijn grooten rijkdom heeft te berde gebracht, maar ik meen mij toch niet al te zeer te vergissen, wanneer ik dat eerste optreden stel in 1894, n.l. in W. 6560 (31 Oct.) waarin hij verklaart partij te kiezen naast TREUB tegenover de redactie van het Weekblad, en vooral spoedig daarop bij de verklaring van art. 1907 (bl. 91 v. van OPZOOMER's Twaalfde deel 1895). Hij zegt daar, dat OPZOOMER's wetsinterpretatie de zijne niet is, maar „dat dit onderwerp hier niet *ex industria* behandeld worden kan, is duidelijk. Er zou eene verhandeling over rechtshermeneutiek voor noodig zijn”. Ik mag hier niet die geheele plaats afschrijven, maar zij laat niet den geringsten twijfel over omtrent zijne overtuiging, dat de uitlegger alle vrijheid heeft om eene onverstaanbare of onverdedigbare wet te „laten waaien”. Deze schilderachtige uitdrukking is duidelijk

genoeg; minder intusschen wat dan volgt: „Hun, die „voor dit onomwonden opzet als een snood bedrijf terug- „deinzen, kan ik een anderen raad niet geven dan goed „te lezen en te overdenken den regel van CELSUS in „l. 17 D de Leg. (L. 3): Scire leges non haec [hoc] est, „verba earum tenere, sed vim ac potestatem”. Nog steeds is het mij duister, hoe die regel den rechter den moed kan geven, de wet te laten waaien.

Dat verder in 1897, op bl. 179 ad art. 1915, een grondige uiteenzetting van het vraagstuk stellig werd toegezegd, werd reeds hierboven opgemerkt. Bovendien hield Mr. LEVY onze belangstelling voor zijne zienswijze levendig door te wijzen op verscheidene gevallen, waarin de jurisprudentie op gewichtige punten gewijzigd werd. Hij besloot daaruit, dat door die uitspraken nieuw recht zich had gevormd, en de praktijk het dus met hem eens was. (1) Zoo vestigde hij in W. 6895, 10 Dec. 1896, de aandacht op een paar kort te voren gevallen arresten van den Hoogen Raad omtrent het oprichten van stichtingen, en hij voegde daarbij in W. 6913 nog het geval van de geldigheid der cautio indiscreta (2) en van een afwijking van art. 1302, die bij arrest van 17 Dec. 1896 W. 6906 zou gemaakt zijn bij een verbintenis onder tijdsbepaling. Zijne beschouwingen in W. 6895 eindigde hij met de vraag: „A propos, mijne heeren verdedigers van „de leer, dat de rechter niets anders is dan een wets- „toepasser, zou het u eindelijk duidelijk worden, dat de „rechter recht schept?” Daarop volgde, wat Mr. LEVY mocht noemen: Rumor in casa; eenige van die heeren bleken in het zich voordoen van dergelijke *nova* in de recht-

(1) TREUB was hem in W. N. en R. 1271 eigenlijk reeds voorgegaan.

(2) W. 6913 heeft de dagteekening van 1 Febr. 1897. Onzeker is het, of toen die jurisprudentie vaststond; thans is zij zeker niet in dien geest. Arr. 3 Febr. 1899, W. 7239.

spraak geenszins een bewijs tegen hunne leer te kunnen zien. Zij stelden zich overigens veel voor van de uiteenzetting van Mr. LEVY's opvattingen omtrent de verhouding van den rechter tot de wet, ook bij deze gelegenheid hun toegezegd (W. 6903); daarbij werd overigens met bescheidenheid de wensch uitgesproken, dat dan in de eerste plaats duidelijk zou worden gesteld, hoe eigenlijk de vraag bedoeld was. (1)

Mij althans wilde het voorkomen, dat de kloof tusschen de beide meeningen minder breed was dan zij werd voorgesteld, dat de strijd geenszins onvruchtbaar was geweest, maar de voortzetting voornamelijk gevolg was van misverstand. Wat TREUB schriftgeleerdheid en Mr. LEVY verstokt legisme noemt eenerzijds, en wetsminachting (WTFEWAAAL) anderzijds, hebben altijd bestaan en zullen ook wel blijven bestaan, maar die kwalen, hoezeer te betreuren, zijn toch zeldzaam en, waar zij voorkomen, waarschijnlijk zeer moeilijk te genezen. Daarmede is natuurlijk niet gezegd, dat dit gewichtig onderwerp nu afgehandeld was, dat een ernstig onderzoek niet van groot nut zou zijn; mijn bedoeling is alleen, dat wel vooral het vraagstuk goed moest worden gepreciseerd. Eene verhandeling over rechtshermeneutiek, zooals Mr. LEVY bij zijne verklaring van art. 1907 bedoelde, zou ongetwijfeld hoogst welkom zijn; maar in welk verband zou zij tot ons bepaalde vraagstuk staan? Hij laat den uitlegger zijn eigen weg gaan, wanneer de wetgever den rechtsregel niet behoorlijk in zijn wetsvoorschrift belichaamd heeft; bij een andere gelegenheid echter (W. 6560, zie hierboven bl. 351) verklaart hij wel nadrukkelijk, met den redacteur van het Weekblad niet mee te gaan tegen TREUB, maar hij ontzegt toch den rechter de bevoegdheid het wetsvoorschrift regelrecht omver te

(1) W. 6900, 6903, 6906, 6916.

werpen. Zelfs zijn beeldspraak is eenigszins verwarrend; op bl. 92 heet het, „de interpres moet niet zijn als de schildknaap, die den wetgever door dik en dun volgt”, op bl. 190, „de rechter kan de wet volgen met ridderlijken zin, als haar schildknaap en wapenheraut”. Ook bij andere tegenstanders van Mr. DE PINTO merkten wij reeds op, dat zij toch geen onvoorwaarlijke vrijheid voor den rechter vindiceerden.

Over dit punt zou dus in de eerste plaats licht moeten worden verspreid. Toch worden wij daaromtrent nu weder eenigszins in het duister gelaten, als wij telkens weer de stelling zoo geformuleerd zien, dat de rechter mag recht spreken *praeter legem*, niet *contra legem*; reeds op bl. 191 was dit gezegd met de bijvoeging, dat de rechter volle vrijheid heeft, mits hij de wet niet in haar tegendeel verkeere. Eveneens is niet geheel duidelijk wat wij op bl. 704 lezen, dat nl. de positie van den Romeinschen respondeerenden jurist (althans naar de kenschets van VOIGT) „*identiek gelijk is aan die, welke den hedendaagschen rechter toekomt, en om welke hem te verzekeren, dit mijn betoog ondernomen werd*”. (De schrijver cursiveert.)

De vraag is overigens van het hoogste gewicht, en ik zou haar ook beschouwd willen zien ten opzichte niet alleen van den rechter, die over een gerezen geschil heeft uitspraak te doen, maar ook van allen, die in hun doen en laten met de wet hebben rekening te houden, en wier gedragingen dan wellicht later door den rechter moeten worden beoordeeld. Die vraag kan bijzondere beteekenis hebben „in den constitutioneelen staat”; daartoe wordt zij door Mr. LEVY in zijne Voorrede op bl. 538 e. bepaald. Zij kan ook op ruimer terrein worden gebracht, zooals dan ook in het boek zelf het geval is; maar om haar in een bepaald geval te kunnen beslissen, zal men zeker moeten bedenken, dat de verhouding van den rechter tot

de wet verschillend kan zijn, omdat niet in elken staat de wetgever en ook de rechter dezelfde plaats innemen. Men kan b.v. denken aan wetboeken, die een volledige regeling geven of althans beoogen, of aan losse wetten, alleen bij uitzondering enkele deelen regelende; en daarmede is nog alleen een hoofdonterscheiding aangegeven. Het is misschien te betwijfelen, of Mr. LEVY bij zijne uiteenzettingen zich niet te veel op dat ruimere terrein blijft bewegen.

Hierbij rijst nog een vraag, van minder dadelijk belang, maar toch ook onze aandacht ten volle waard, nl. in hoeverre kunnen de toestanden, die zeker niet algemeen bevredigen, zoo worden vervormd, dat de rechter een plaats kan innemen, die dan zijner meer waardig en voor de rechtsverwezenlijking meer heilzaam zou zijn. Voor de hand ligt zeker verbetering van de wet, en daartoe kan weder dienen verbetering van de wijze en zelfs van het stelsel van wetgeving; bovendien zoude de rechtsvormende kracht van ons zelve tot een hooger peil kunnen worden verheven, en ook daarmede zoude veel van het drukkende van de heerschappij der wet worden weggenomen, misschien zelfs het terrein dier heerschappij belangrijk kunnen worden ingekort. Doch ook zonder dat wij aan een verwijderde toekomst denken, ook bij onze codificatie is toch niet het geheele terrein ingenomen, en wij staan dus ook voor de vraag: hoe te beslissen. wanneer de wet zwijgt? Men ziet, al zoude ik meenen, dat de twee partijen over de vraag „Wet en Rechter” minder scherp tegenover elkander stonden dan men het veelal voorstelde, eene uiteenzetting van het geheele onderwerp mocht toch met belangstelling worden te gemoet gezien.

Toen kwam dan Mr. LEVY'S „Rechter en Wet”, als

een ontzettende vloedgolf alles overweldigende en wegvagende wat zwakke menschenhanden met moeite hadden opgebouwd, maar tevens brengende de belofte, dat nu alles op hechten bodem zou worden bevestigd.

Is die belofte in vervulling gekomen? Wij kunnen dit niet met één woord beantwoorden.

Ondankbaar zouden wij zijn, indien wij niet erkenden dat ons veel belangrijks wordt medegedeeld. Mr. LEVY heeft hier zich zelf overtroffen. Aangenomen zelfs dat hij voor deze gelegenheid nieuwe schatten heeft bijeengelezen, men verbaast zich over den rijkdom zijner kennis en over zijn volslagen meesterschap. Dit treft ons reeds dadelijk in het Eerste gedeelte, dat Prolegomena wordt betiteld en bijna 350 bladzijden beslaat. Het is gewijd aan HAMAKER'S Recht en Maatschappij; daarin lag een „luidklinkende oorlogsverklaring” aan de rechtsbeschouwing in het bijzonder der historische school; den toegeworpen handschoen neemt Mr. LEVY op. Ik zou de maat van mijn bestek — afgezien nog van die mijner krachten — overschrijden, als ik zelfs in breede trekken zou willen aangeven, wat hier alles te berde wordt gebracht. Laat mij alleen zeggen, dat het doel dier Prolegomena is verzet tegen het materialisme, dat ook door HAMAKER gehuldigd wordt. Hij stelde op bl. 141 die „nieuwe richting” voor als een uitvloeisel of een onderdeel van de wereldbeschouwing, die in de Darwinistische natuurbeschouwing hare scherpste uitdrukking heeft gevonden, die eveneens de ziel is van de nieuwe geschiedvorsching, en die ook in kunst en letteren als realisme en naturalisme zich uit. Mr. LEVY wenscht „ieder der aldus met vliegende vaandels en slaande trom (erkend moet worden, dat HAMAKER eigenlijk niet den indruk maakt daarbij vertoon te willen maken, en dat ook bij een „inlijving” dit bepaalde soort van vertoon minder te

pas komt dan b.v. bij een intocht) ingelijfde onderdeelen ietwat nader te bezien". Dit „ietwat" beteekent voor dat realisme enkele bladzijden, maar voor die nieuwe geschiedvorsching, door HAMAKER in één regel genoemd, 94 bladzijden en voor de Darwinistische natuurbeschouwing als scherpste uitdrukking der materialistische wereldbeschouwing een nog uitvoeriger uiteenzetting, waarbij b.v. in ongeveer 60 bladzijden „eene reeks van (meer dan vijftig) getuigen uit schier alle vakken van natuurwetenschap, exacte wijsgeeren, zoowel als mannen, in laboratoria vergrijsd" wordt aangevoerd tegen „de beweringen van het dogmatische materialisme" en daarna „nog eenige beoefenaren der natuurwetenschap, die, uit kracht hunner *speciale* vakstudie zelve, over de vraag, die ons bezighoudt, aanleiding hadden na te denken".

Mogelijk is het, dat Mr. LEVY's „strijdkreet" minder gehoor zal vinden dan gewenscht mocht worden; menigeen zal misschien vinden, dat zulke breede verhandelingen niet meer van onzen tijd zijn. Het is nu eenmaal zoo, Mr. LEVY geeft ons altijd zijn geheelen rijkdom; zelfs is voor hem, zooals wij op bl. 289 kunnen lezen, een auteur niet noemen, zooveel als hem niet te kennen; c'est tout dire. Wij mogen echter bedenken, superflua non nocent.

Vragen wij nu of dit Eerste gedeelte, in hooge mate leerzaam zeker op zichzelf beschouwd, over onze quaestie licht verspreidt, dan moeten wij altijd in het oog houden, dat het hier alleen Prolegomena geldt. Op de laatste bladzijde wordt ons overigens aangewezen, in welk verband met de quaestie zij zijn bedoeld. De taak des rechters „als wachter voor de uitspraak van het volksgeweten" wordt daardoor in het licht gesteld. „De Staat is niets, „wanneer hij niet eene rechtsgemeenschap is, en eene „rechtsgemeenschap is hij alleen dan, wanneer de levens- „functie, die Recht heet, diep in het volksbewustzijn is

„geworteld. De rechterlijke macht, haar uiterlijk toestel „zij wat het wil, is niets, tenzij ze doordrongen is van de „overtuiging, dat des volks kostbaarste bezitting aan hare „hoede is toevertrouwd.”

Over den Staat als rechtsgemeenschap, en de daarin aan den rechter aangewezen plaats, zal dan het Tweede gedeelte handelen. Intusschen meen ik hier te mogen herinneren aan hetgeen ik reeds hierboven opmerkte, nl. dat HAMAKER in zijn Recht en Maatschappij onze vraag slechts incidenteel ter sprake brengt en zich daarover vrijwel uitlaat als Mr. LEVY. Deze erkent dit dan ook op bl. 1542, maar hij wil met die Prolegomena alleen bezwaar maken tegen de onzuivere voorstellingen, die HAMAKER zich maakt omtrent het „volksgetuigen” en het wezen van het „Recht in de Maatschappij”. Waar HAMAKER zijn meeningen over onze vraag nader uiteenzet in W. N. en R. no. 1425 v, en den rechter gehoorzaamheid voorschrijft aan de ondubbelzinnige bevelen van den wetgever, daar treedt Mr. LEVY (bl. 1614 v.) zeer beslist tegen hem op; in hoever overigens verschil bestaat tusschen die leer van HAMAKER en Mr. LEVY's: praeter legem, niet contra legem, zal nader kunnen blijken.

Ook in het Tweede gedeelte wordt voorshands de vraag zelve nog niet aangeraakt. „Voor hem, die aan principieelen „wetenschappelijken arbeid gewoon is, was met het op- „werpen eener vraag van de aangeduide strekking en „draagkracht de methode van beantwoording aangewezen. „Van meet af moest de grondslag gelegd, en naar beste „weten en inzicht het gebouw opgetrokken worden.” Mr. LEVY meent, aan dit punt mogen zij hunne aandacht schenken, die bij het verschijnen van het eerste gedeelte nog niet inzagen „het verband tusschen tekstverklaring en al of niet vrije rechtshanteering”; naar mijne bescheiden meening kan men dat verband zeer goed inzien, en

toch nog „moeten afwachten, welke bewijskracht uit al die bijeengebrachte stof zal worden geput” (zie bl. 55 mijner Inleiding); uit een ouverture is niet altijd op te maken, wat de componist ons verder denkt te geven. Wat verder de opmerking betreft over de noodzakelijkheid van een breeden grondslag, hier zou ik geneigd zijn tot de meening, dat Mr. LEVY den afstand tusschen zichzelf en den lezer wel wat al te groot neemt; van hen, die in aanmerking komen voor de eer om tot zijne lezers te behooren, zullen er wel weinigen zijn, die aan die noodzakelijkheid twifelen. Men kan evenwel over die breedte zelve van meening verschillen. Men versta mij wel; dankbaar, meen ik, moeten wij aanvaarden wat de auteur ons aanbiedt, ook waar hij zich laat verleiden tot uitvoerigheid en tot velerlei uitweidingen, maar erkend moet worden, dat voor vele lezers die uitvoerigheid niet noodig was om de beteekenis der vraag ten volle te beseffen, en dat die uitweidingen, hoe belangrijk ook, uitweidingen zijn. „Eene verwijzing naar haren principieelen achtergrond” was noodig, ook om de vraag zuiver te stellen naar zijne bedoeling, maar die benaming is al te bescheiden voor den rijken inhoud van dit Tweede gedeelte.

Ik moet de verzoeking weêrstaan om, zelfs vluchtig, aan te geven wat hier behandeld wordt; ook moet ik de bedenkingen weêrhouden, die ik op sommige punten zou kunnen maken. Als aanwijzing voor de strekking van het betoog moge dienen, wat in de Voorrede wordt gezegd: „Het is mijne besliste overtuiging, dat ook, en vooral, en „juist voor den Nederlandschen rechter, geldt, hetgeen in „den bloeitijd der Romeinsche rechtsgeleerdheid, van den „rechter gezegd, en ten zijnen behoeve geëischt werd: „Jus dicentis officium latissimum est. — Cui jurisdictio „data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus „jurisdictio explicari non potuit (l. 1, 2 D. DE JURISD. (2, 1.)

„Met het uitspreken dier overtuiging echter is niets „geschied. Zij moest geplaatst worden in het volle licht „der beide overweldigende denkbeelden : *Rechtsgemeenschap* „en *Rechtsobjectiviteit*, welke, als eene kostbare nalaten- „schap, de oude wereld, der nieuwe, ter verwezenlijking, „heeft nagelaten.”

De schrijver toont ons dan aan, hoe die denkbeelden door de denkers der klassieke oudheid werden ontwikkeld, en hoe zij ook in hoofdzaak gehuldigd werden in de Germaansche maatschappij, maar later jammerlijk miskend zoowel door de Kerk als door het wereldlijke gezag, waar de vorst zich als soeverein stelde boven het volk, en eveneens wanneer een dergelijke soevereiniteit van het volk zelf werd aangenomen. In enkele lijnen kan natuurlijk niet worden weêrgegeven, wat hier zoo breed geschilderd wordt. Wij bepalen ons tot de vermelding, dat het beginsel van de Staatspersoonlijkheid op den voorgrond wordt gesteld, en — na eene uitvoerige bestrijding, in bijna 150 bladzijden, van VAN IDSINGA's Administratieve Rechtspraak en Constitutioneele monarchie — nadruk wordt gelegd op de Staatseenheid en op zijn karakter als Rechtsgemeenschap, en eindelijk op de beteekenis van den rechter als handhaver der Rechtsobjectiviteit. Ook van deze beschouwingen mag weêr getuigd worden, dat ze zeer belangrijk en leerzaam zijn. Nu waag ik echter de opmerking, dat men — afgezien van détails — stellig omtrent die hoofdpunten met den schrijver kan meêgaan, en toch nog twijfelen over 's rechters positie tegenover de wet. Alles beheerschend is de gerechtigheid; de Staat moet het Recht dienen en niet bloot als Wetsgemeenschap worden gedacht; in de wetten moet het Recht worden neêrgelegd, voorzoover dit naar de menschelijke natuur en vermogens bereikbaar is. De rechter, die de wet volgt, past dan het Recht toe;

hij volgde dat Recht, ook toen hem nog geen geschreven wet ten dienste stond, en eveneens is het, waar wetten zijn gemaakt. Maar indien nu de wet *niet* overeenstemt met het Recht? Dat is het geval, dat ons al die twijfelingen veroorzaakt, en daarom trent blijken wij in meening van Mr. LEVY te verschillen, hoewel wij met zijn „grondslag” ons vereenigen.

Dat geval, waarover wij licht zoeken, ligt buiten den kring van denkbeelden, waarin de schrijver ons verplaatst. In den rechtsstaat is de wet altijd de uitdrukking van het Recht; mocht — ik zou willen zeggen, *par impossible* — een wet gemaakt zijn, afwijkende van het Recht, dan mag toch worden aangenomen, dat de rechter de fout zal mogen en zelfs moeten verbeteren. Maar wij denken nu hier aan wetten, die stellig afwijken van het Recht en toch in zulk een bevelenden vorm zijn gegeven, dat blijkbaar de wetgever zich in een geheel anderen kring van denkbeelden beweegt. Wij kunnen ons dien wetgever voorstellen als een grilligen despoot, en dan hebben wij aan de zaak ook wel niet verder te denken, maar hij kan ook een ernstig man zijn, die meent zijn taak te vervullen, misschien door bijzondere omstandigheden daartoe zoo goed als gedwongen, en die dan ook betrekkelijk goed werk heeft geleverd. Mogen wij dan aannemen, dat de tijden voorbij zijn, waarin de rechter „door een absolutistisch gezag, hetzij dan van den Staat, of van de Kerk in een gareel geslagen werd”, en dat hem dus „op gansch natuurlijke wijze” vrijheid wordt gegeven? En wat onze verlegenheid nog vergroot, is dat Mr. LEVY zelf erkent — en dan toch HAMAKER (2e lezing) schijnt te ontmoeten — de rechter mag nooit beslissen *contra legem*, niet het wetsvoorschrift regelrecht omverwerpen; ook als dus de wetgever tegen het Recht heeft gezondigd, zal de rechter in zekere gevallen het

Recht moeten „laten waaien”, zooals hij zich in gewone omstandigheden die vrijheid veroorlooft tegenover de wet (zie hierboven bl. 351). Men kan het ons toch niet euvel duiden, dat wij in goede conscientie geen vrede kunnen hebben met die oplossing, wanneer zij ons een grens stelt, waarvan de strekking en de grond ons niet helder is.

Strijd tusschen Recht en wet behoort niet te bestaan; dat is ons duidelijk gemaakt; en als nu de wet overeenstemt met het Recht, dan kan de rechter rechtspreken volgens de wet, et tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes. Maar wanneer zulk een strijd wèl bestaat, dan ziet zich de rechter — en ik herhaal, ook de justiciabele — voor een zeer moeilijke vraag gesteld. Moet dan de wet worden gevolgd of het Recht? Mr. LEVY geeft ons het antwoord door ons met groote uitvoerigheid het volgende aan te toonen: in Engeland, in Frankrijk, in Duitschland, „daar iets meer, hier iets minder, zij het „als integreerend bestanddeel der rechtspraak, zij het als „aandring of aansporing der rechtsleer, vestigt zich dezelfde „overtuiging: de rechter heeft de wet, als onderdeel van „het bestaande Recht, maar dan ook dit laatste, als naast „de wet bestaande, te erkennen, te handhaven, tot gel- „digheid te brengen”; bl. 1188. Dit is dan een omschrijving van de formule: hij hebbe recht te spreken praeter legem, niet contra legem. Maar wij zouden zoo gaarne een vaste gedragslijn hebben, en ook weten, waarom ons die gesteld wordt. Nu zal ik het niet tegenspreken, het is Mr. LEVY's schuld niet, wanneer het mij — en waarschijnlijk anderen — niet recht duidelijk is, maar waarom is het geen „legisme”, geen „in een gareel slaan van den rechter”, als men stelt: nooit contra legem? En dan verder, wèl hebbe hij recht te spreken praeter legem, en daarmee brengt hij het Recht tot geldigheid; doch al is

het met schaamte dat ik het uitspreek, de bekentenis moet mij van het hart, dat mij ook dit toch niet volkomen helder is. Met dat praeter legem, niet contra legem wordt kort aangegeven wat Mr. LEVY in W. 6560 (hierboven bl. 353) op deze wijze omschreef: „de rechter ga „krachtens maatschappelijke ontwikkeling binnen de „grenzen van een leerstuk zoover, totdat hij, verder „gaande, het wetsvoorschrift regelrecht omver werpen zou.” Is nu hiermede onze vraag duidelijk beantwoord?

Laat het mij vergund zijn, mijn twijfel in de eerste plaats te motiveeren door voorbeelden te stellen. Bij de verklaring van art. 1907 merkte Mr. LEVY op bl. 91 v. het zelf op, een verhandeling over rechtshermeneutiek kon daar niet gegeven worden, maar: „breve est iter „per exempla, longum per praecepta, zei SENECA”, en dit voorbeeld zou de zaak in het licht stellen; art. 1907 is niet te redden, en nu „leze men het artikel als stond er: Eene authentieke akte bewijst volledig, hetgeen zij ten doel heeft te staven. Dit is de zin der wet.” Daargelaten nu de juistheid of onjuistheid dier interpretatie, wij volgen dus in dat geval de wet; dat deze mag en moet geïnterpreteerd worden, is niet het punt dat ons verdeeld houdt. Maar er hebben zich andere gevallen voorgedaan, die meer moeite geven, en die zoude ik dan aan dien regel willen toetsen. Een der meest sprekende is altijd in mijne oogen dat van artt. 205 en 220 B.W., maar zij liggen overigens voor het grijpen. In W. N. en R. 1023, 1889 bl. 410 v., erkende TREUB, dat de wet eene uitdrukkelijke beschrijving vorderde, waardoor de goederen van anderen worden onderscheiden. Hij betoogt zeer duidelijk, dat een arrest van 5 Maart 1886, waarbij het tegendeel beslist werd, geen voldoende steun vond in de wet; hij meent echter, dat voorschrift strijdt met de eischen der praktijk, en hij juicht die beslissing toe,

waarbij de Hooge Raad „aan het feitelijke recht in zijn strijd met het officiële de hand boven het hoofd houdt.” Gesteld nu, dat men met TREUB meent die interpretatie van den H. R. te moeten verwerpen, mag men dan met hem meêgaan en het rechtsbewustzijn volgen, dat zich „tegen den — zooal niet feitelijk, dan toch zedelijk — onuitvoerbaren rechtsregel verzet, en gedwongen is geworden een anderen en beteren regel daarvoor in de plaats te stellen”? Mr. LEVY voert op bl. 1602 TREUB aan, en met volmaakte instemming, waar deze in W. N. en R. 1271 zijn standpunt tegen Mr. DE PINTO ontwikkelt; zou hij nu ook in dit geval de vrijheid geven, die praktische beslissing te verkiezen boven eene uitspraak naar het officiële recht?

„Hij hebbe recht te spreken praeter legem, niet contra legem”. Hoe is dit op te vatten? Hoe is dit: praeter in overeenstemming te brengen met het: niet contra? Wij onderstellen hier nog altijd, dat er een wet bestaat, die op het aan den rechter voorgelegde geval toepasselijk is. Daarnaast staat de mogelijkheid, dat de wet zwijgt, dat er *geen* op dit punt toepasselijke wet bestaat; maar die onderstelling moeten wij voorshands laten rusten; wij hebben het hier over de verhouding van den rechter tot de wet. Nu zal dan de rechter niet contra die wet mogen beslissen, het wetsvoorschrift niet regelrecht omverwerpen, de wet niet in haar tegendeel verkeeren, maar wel mag hij, en behoort hij zelfs, praeter d. i. naast, langs, ter zijde van die wet te gaan. Maar als ik de wet ter zijde laat, handel ik dan niet tegen haar? Ik wil mij die woorden in W. 6560 ter harte nemen; „krachtens maatschappelijke ontwikkeling binnen de grenzen van een leerstuk”. Bedoelt dit soms, dat wij ruim moeten interpreteeren, en in zoogenaamden socialen zin? Maar dan blijven wij op het terrein van de interpretatie, dus van de wet, Over

de mate van vrijheid voor den rechter ook bij die interpretatie kan men het oneens zijn, maar daarover loopt niet de eigenlijke vraag, die b.v. TREUB en DE PINTO verdeeld hield; dat men soms onder interpretatie ook uitbreiding van de wet, en dus vorming van nieuw recht buiten de wet wil brengen (zoogenaamde Rechtsanalogie), kan ook die bepaalde vraag niet raken, maar alleen zien op het geval van zwijgen der wet. Men versta mij wel; ik wil niet betwisten dat in die formule een diepere zin gelegen is; anders zou Mr. LEVY haar niet zoozeer op den voorgrond plaatsen; ik betreur alleen, dat die zin niet duidelijker in het licht treedt. Naar mijne bescheiden meening zou hier vooral meer eenvoudigheid gewenscht kunnen worden, opdat de zaak voor zooveel mogelijk verstaanbaar zij.

Stellen wij nu, de wet zwijgt over het den rechter voorgelegde geval; ook dan zal hij moeten rechtspreken, en dat zou kunnen heeten: praeter legem, omdat hij dan zich beweegt op een terrein, dat naast dat der wetgeving ligt. Of Mr. LEVY bij zijne formule in het bijzonder doelde op dit geval, mag ik zeker niet beweren; het was juist in dien strijd tusschen TREUB en DE PINTO, dat hij partij koos, en hij beloofde de uiteenzetting zijner denkbeelden ter zake van de verhouding van den rechter tegenover eene op het voorgelegde geval toepasselijke, maar met het Recht strijdende wet. Maar wèl laat hij dit geval van het zwijgen der wet veelal op den voorgrond treden, zooals blijkt uit de hierboven aangehaalde woorden van bl. 1188. De beide gevallen staan echter naast elkander. Wel is er verband tusschen de vraag, hoe de rechter heeft te beslissen bij eene gebrekkige wet, en de andere, hoe hij zal handelen bij onvolledigheid der wet, maar met het antwoord op de eene is dat op de andere nog niet gegeven. Wij mogen dit niet uit het oog verliezen.

Bij het zwijgen der wet zal dan de rechter „te rade moeten gaan met de onbeschreven rechtsbeginselen, uitdrukking van het rechtsbewustzijn eens volks, op bepaalden trap van ontwikkeling”. Zonder eenig bezwaar gaat dit, „waar wij de rechtshanteering zagen bewerkstelligen in de klassieke, gelijk in de Germaansche rechtswereld”, in het algemeen waar de wetgeving slechts fragmentarisch is; het gewoonterecht en als men wil het juristenrecht (het *jus respondendi* zou ik in dit verband liever niet noemen) spelen daar de groote rol; zij behouden de hun toekomende positie, waaruit zij alleen voor een deel door de wet verdrongen zijn. Bij codificatie wordt de zaak eenigszins anders. Natuurlijk, al meende men bij de uitvaardiging daarvan een volledige regeling te hebben gegeven, zij vertoont noodzakelijk vroeger of later menige leemte, en misschien staat het ons ook vrij, die leemten op dezelfde wijze aan te vullen als in de klassieke en Germaansche rechtswereld, maar men zal toch die verschillende gevallen moeten onderscheiden. Dat juist dit geval van codificatie voor ons van het meeste belang is, ligt voor de hand. Nu kan men erkennen, dat het stelsel van codificatie is af te keuren, meer nog dan wetgeving voor bepaalde onderwerpen; als men eenmaal zich neerlegt bij dat stelsel, is het een ernstige vraag: hoe men zich te gedragen heeft, wanneer de regeling toch blijkt onvolledig te zijn. Mogelijk is het dan, dat de wetgever in dwaze overschatting zijner krachten — men denke b.v. aan JUSTINIANUS — meent volmaakt werk te hebben geleverd en het Recht in zulke formules te hebben omgezet; alsdan zou de weg naar het Recht voor den rechter zijn uitgesloten. Maar eerder is het te onderstellen — als bij de meeste wetgevingen van een eeuw geleden — dat men zich wel de taak te licht had voorgesteld, maar toch niet volkomen overtuigd was alles te hebben gezegd,

zoodat „de wetenschap” de wetgeving kan aanvullen. Hoever dan overigens dat zoogen. wetenschappelijk recht mag reiken, is moeilijk met een algemeenen regel aan te geven; men zal daarbij in de eerste plaats hebben te vragen, hoe de wetgever zelf geacht mag worden over dat punt te hebben gedacht. Toegegeven dat de wetgever hier misschien niet de verstandigste raadsman is, hij heeft nu eenmaal over dat alles te beslissen; hij had misschien, waarschijnlijk zelfs, beter gedaan de rechtsvorming niet op deze wijze aan banden te leggen, maar indien wij ons neerleggen bij de geldigheid der codificatie, dan aanvaarden wij tevens het eventueel ter zijde stellen van het Recht. Zooals wij hierboven zagen, de Staat behoort Rechts-gemeenschap te zijn; wetten en à fortiori wetboeken, afwijkende van het Recht, behooren niet te zijn; maar wij hebben nu rekening te houden met gevallen, waarin zij wèl zijn, en dat wij ons aan haar onderwerpen. Denken wij nu aan die wetgevingen van een eeuw geleden; als voorbeeld neem ik het werk van de Commissie van 1798 (zie daarover mijn Inleiding, bl. 93 v.), maar vrij wel hetzelfde ziet men bij de samenstelling van den Code civil en van ons Burgerlijk Wetboek. Men meende steun te vinden in het natuurrecht, dat natuurrecht in formules te brengen, die dan door den rechter in toepassing zouden worden gebracht. Maar die voorstelling was noodzakelijk een bron van verwarring. Men meende het natuurrecht te volgen, „de gezonde reden”, hoewel dan toegepast en gewijzigd naar de bijzondere omstandigheden van de maatschappij, waarvoor het wetboek ontworpen werd; men wilde daarbij stellig zooveel mogelijk de historische lijnen volgen. Aan den eenen kant nu beoogde men vaststelling van het recht in de wetgeving; het hoofd-doel was ook immers eenheid te brengen in de groote verscheidenheid, en een der groote grieven tegen het

Romeinsche Recht waren „de twijffelingen en onzekerheden”, die het overliet. Men wilde dan ook, dat „in judicando op niets anders reguard genomen (zou worden) dan op de deugdelijke letter of de analogie van het Bataafsche wetboek zelve”. Aan den anderen kant verwees art. 4 Hst. 11 der Algemeene Inleiding van 1804 (1) bij het zwijgen der wet naar het „gemeen Natuurrecht”; intusschen mag daarbij worden bedacht de wensch der Commissie, dat bij gebleken leemten of verschil van meening over het verstand van eenig gedeelte van het wetboek, maatregelen zouden worden genomen om van het vertegenwoordigend lichaam interpretatie of ampliatio te kunnen vragen. Het natuurrecht vinden wij ook in art. 73 van het Ontwerp 1820, en zooals HAMAKER in W. N. en R. 1428 opmerkte, nog den Tex in zijn Encycl. juris § 236 beschouwt de aanvulling van het positieve recht uit het natuurrecht als algemeen door de rechtsgeleerden erkend. Intusschen bleek men bij de behandeling van art. 73 er al luttel gewicht aan te hechten. De vraag mag ook wel gesteld worden, of men onder dat natuurrecht veel meer verstond dan algemeene beginselen; de toepassing en wijziging naar de bijzondere omstandigheden had nu eenmaal de wetgever na rijp beraad tot stand gebracht.

Zoo zouden wij dan meenen, dat in het stelsel onzer wetgeving de rechter bij het zwijgen der wet naar algemeene rechtsregelen mag beslissen, d. w. z. naar beginselen, waarvan de waarheid vaststaat, al heeft de wetgever daaraan zijn zegel niet gehecht, mits zij ook niet door hem buiten werking zijn gesteld; mocht men meenen, dat ook hier de analogie (als zoogen. Rechtsanalogie, die nieuw

(1) Op bl. 1433 v. van Rechter en Wet noemt Mr. LEVY dit eenvoudig „het werk van eene Commissie in 1804”.

recht zou vormen) dienst kan doen, dan schijnt mij daarvoor een nader betoog noodzakelijk.

Ik herhaal echter, dat dit praeter legem bij het zwijgen der wet nog iets anders is dan het praeter legem, waar de wet spreekt, maar niet de ware uitdrukking is van het Recht of van het rechtsbewustzijn des volks. Het scheen mij niet overbodig dit in herinnering te brengen.

Leerzaam en opwekkend waren zeker de wijsgeerige beschouwingen over het wezen van het Recht en de verwezenlijking daarvan in den Staat, ook door rechtspraak. Intusschen, die beschouwingen blijven noodzakelijk van eenigszins abstracten aard, zoolang zij niet in verband worden gebracht met een bepaalden wetgever in een bepaalden Staat. Een bonte verscheidenheid van gevallen en van schakeeringen doet zich toch voor. Nu heeft het zeker zijn nut, wanneer ons ook een overzicht wordt gegeven van de bestaande toestanden in andere landen, waar de vrijheid van den rechter erkend wordt, „daar iets meer, hier iets minder”; maar men verkrijgt ook niet door de bewerking van die gezamenlijke feiten „den waren aard” van *de zaak* (zie hierboven bl. 350); zulk een extraheeren levert slechts een abstractie op; reëel is de zaak alleen in een bepaald gegeven toestand. Mr. LEVY zelf trouwens bepaalt reeds in zijne Voorrede de vraag tot den hedendaagschen rechter, en wel in den constitutioneelen Staat. Of dat voornemen is uitgevoerd? Na „de verwijzing naar den principieelen achtergrond” zou men verwacht hebben, dat ook meer licht was geworpen op het geval, dat bijzonder voor ons van belang is. Wij lezen aan het slot van het boek, dat de historische en wijsgeerige grondslag is ontvouwd, waarop het non contra legem sed praeter legem rust, dat de wortel van het denkbeeld is blootgelegd; maar wij zijn eenigs-

zins teleurgesteld, als wij nu vragen, welke de positie is van onzen rechter tegenover de wet.

Bij de doorlezing van Wet en Rechter was ik er natuurlijk niet volkomen gerust op, dat mijne opvatting omtrent 's rechters positie tegenover de wet met die van Mr. LEVY overeenstemde. Toch moet ik verklaren, dat ik telkens in twijfel verkeerde. Vermoedelijk had dit zijn grond in mijne onzekerheid omtrent de eigenlijke bedoeling van den schrijver; het niet contra legem zou ik gaarne onderschrijven, het praeter legem gaf mij geen duidelijke grens. Alle twijfel echter verviel, toen ik het slot was genaderd; daar valt mij de eer te beurt van een afzonderlijke bespreking, maar als medestander word ik stellig niet begroet.

Enkele opmerkingen wil ik nog maken over die bespreking. De toon is onvriendelijk; ik wil daarover niet klagen, te minder omdat ik hier dit lot weer met velen deel. Wij weten het, Mr. LEVY is een wijsgeer, maar hij is ook een strijdlustige kampvechter; het een zoowel als het ander komt ook in Wet en Rechter sterk aan het licht. Nu is het ontegenzeggelijk een voordeel, dat aan onderwerpen, die velen allicht eenigszins droog voorkomen, een zekere levendigheid wordt bijgezet, hoewel men dan toch altijd indachtig mag zijn aan het: pas trop n'en faut. Maar men heeft ook het nadeel, dat dit niet de eigenlijke stemming is om tot de waarheid te komen. Mr. LEVY, de wijsgeer, zal, waar hij iemand ontmoet die het niet met hem eens is, trachten leering van hem te trekken of hem leering te geven; maar voor Mr. LEVY, den held, is de wetenschap een strijdperk, en hij ziet in zoo iemand een tegenstander, dien hij heeft neer te vellen; en het moet gezegd worden, al zijn tegenstanders worden hier weer ten volle bediend. Let wel, ik beklaag

hen niet daarom; niet onwaarschijnlijk is het, dat zij het leven er nog wel afbrengen, maar wèl betreur ik het, dat de lessen van wijsheid met zooveel onstuimigheid worden verkondigd. Nadat de schrijver zijn denkbeelden eerst aan de gezamenlijke lezers heeft medegedeeld, gaat hij er toe over, als 't ware zijn meening individueel duidelijk te maken aan allen, die zich over de strijdvraag, zooals zij ten onzent zich voordoet, hebben uitgelaten. Hoogst leerzaam zou dit zeker zijn, vooral voor hen, die bleken de zaak minder goed te hebben begrepen; maar het wordt hun nu zoo moeilijk na te gaan, waar hunne fouten eigenlijk gelegen zijn. Of is het zoo op te vatten, dat zij allen moed moeten opgeven, en dat voor hen zelfs Wet en Rechter geen heil kan brengen? Die gedachte ware toch al te troosteloos, voor den schrijver en voor hen.

Ik wil dus nagaan, wat omtrent d. i. tegen mij te berde is gebracht. Niet omdat die persoonlijke quaestie voor de lezers van Themis van bijzonder belang zou zijn, maar omdat wat voor mij geldt, ook in hoofdzaak op de overige legisten van toepassing is. Dat ik mijn eigen geval op den voorgrond stel, is eenvoudig omdat ik het best vertrouwd ben met 't geen ik zelf gezegd heb.

Met een enkel woord mag ik wel in herinnering brengen, wat ons zoogen. legisme eigenlijk is. Wij erkennen, de wet is gebrekkig en beantwoordt niet volkomen aan het rechtsbewustzijn van het volk; maar, al kan men het betreuren, als wetten gemaakt moeten worden, nog meer als de wetgevers aan den eenen kant trop de zèle, aan den anderen kant te weinig zorg aan den dag leggen, wij meenen dat, voorzoover wetten gemaakt worden, zij moeilijk anders kunnen worden opgevat dan als regelen, die de rechter en de justiciabelen hebben te erkennen, waaraan zij in zoover ondergeschikt zijn. Ook Mr. Levy erkent dit, voorzoover ik hem althans meen te hebben begrepen.

De wet beoogt zekerheid te geven, en in die zekerheid meent men een voordeel te zien; maar noodzakelijk is daarmee een nadeel verbonden, n.l. dat ook de gebrekige wet moet worden toegepast, en in dat geval het Recht niet verwezenlijkt wordt. Ik zie geen kans dat nadeel te ontgaan, tenzij wij besluiten, het Recht *niet* in wetten vast te leggen. Voor onzen Nederlandschen rechter althans spreekt art. 11 A. B. zeer positief.

Men had opgemerkt, art. 11 is uitvloeisel van de triasleer; ik had geantwoord, dat hetzelfde ook reeds lang te voren gezegd was, b.v. door NERATIUS. Dit heet nu „een klassiek tintje geven” door die aanhaling uit „de Caesari-aansche periode”, en verder wordt NERATIUS en mij onder het oog gebracht, dat wij 't misschien mis hebben met ons legisme. Maar NERATIUS bedoelt m. i. niets meer dan dat quae constituuntur, als zoodanig *certa* sunt, d. i. vaststaan voor den rechter; ik cursiveerde dat *certa* (Mr. LEVY vindt het noodig te zeggen, dat niet NERATIUS dat deed) omdat het op dat woord aankwam. Dat verder in de tijden van het maken onzer wet, „de gansche staatsrechtelijke atmosfeer gedrenkt was met de triasleer”, was mij niet onbekend, maar dat „als de trias om zeep gaat, art. 11 meegaat”, betwijfel ik.

Men kan de quaestie weer brengen op het terrein van de abstractie, van den idealen Staat en niet van een bepaalden wetgever in een bepaalden Staat. Men kan dan „eenvoudig mijn argumenten ontwrichten” met de redeneering, dat de rechter een der functiën in den Rechtsstaat vervult en als zoodanig moet worden geëerbiedigd. Maar is het toch een Rechtstaat, als er wetten zijn gemaakt, dan zal die rechterlijke functie daardoor een wijziging ondergaan, en wetgever en rechter gezamenlijk het Recht realiseeren; of is het dan *de* Rechtstaat niet meer, dan is daarmee die redeneering zonder beteekenis.

Voorzooverre de rechter aan de wet gehouden is, kan hij ten aanzien der hem voorgelegde zaak geen recht scheppen; zelfs waar geen wet bestond, zou ik er bezwaar in zien hem uitspraak te laten doen, tenzij naar eene reeds bestaande algemeene rechtsovertuiging; het recht moet worden toegepast, dat gold toen het rechtsfeit plaats had. Alleen daarop konden partijen rekenen.

Ik zoude, althans in onze tijden, den rechter niet opgewassen achten tegen de zware taak, waarmede men hem zou willen belasten, nl. orgaan te zijn van het „ware, het ongeschreven recht”. Mr. LEVY merkt op: „Met des rechters oplossing van de vraagstukken, naar het *geschreven* recht schijnt LAND dus nogal tevreden”, en dan wordt een Amsterdamsch vonnis aangehaald, kort tevoren geweest, waarbij mijn „eigene hooggevierde en alleenzaligmakende uitleggingsmethode” een wonderbaarlijk resultaat zou hebben opgeleverd. Zoude ik mogen vragen 1o. waaruit volgt dat ik dan nogal tevreden ben met die uitspraken naar het geschreven recht, 2o. wat mij nu is te verwijten omtrent dat Amsterdamsche vonnis, en vooral 3o. nu Mr. LEVY hier een bewijs bijbrengt voor *zijne* overtuiging, dat de rechter niet voor zijn taak berekend is, moest dan ook hij niet huiverig zijn die taak nog te verzwaren?

Eerder dus zoude ik de taak van rechtsvorming bij den wetgever laten berusten, maar ik opperde het nemen van maatregelen om ook hem voor die taak beter berekend te maken. Daaromtrent zegt Mr. LEVY: „Bepaald aangewezen juristen zouden met de rechtsvorming worden belast. Zoo iets dus als eene *lex citandi* „(wat deze hierbij te maken heeft, is mij te hoog). Het „schijnt dan maar bijster moeilijk om *met* de vrijheid „zich tevreden, en *in* haar vertrouwen te stellen. Hoe „ter wereld is het mogelijk, dat een man, die, in onze „nobele wetenschap zijne sporen verdiend heeft (werkelijk,

„dat staat er, en ik ben er natuurlijk gevoelig voor „op dien wanhoopskreet vervalt? Een raad van rechts- „wijsneuzen! (Let wel, zelfs SAVIGNY was van zulk „een plan niet afkeerig). Het *volk* vormt zijn recht, „en wij allen werken meê. Wij controleeren en critiseeren „mekaar. Wat verkeerd is, *ook in de gedaante van een „vonnis* (voor alle zekerheid zal ik zeggen, dat ik het niet ben die hier cursiveer), hameren wij stuk” enz. Ik wil het voor de partijen hopen, maar ik zie het toch niet goed in, hoe dit dan loopen zal. Overigens ben ik er ook geheel van doordrongen, het volk vormt zijn Recht, en toch meen ik dat het in onze tijden niet ongerijmd is, dat ook de wetgever daarbij een rol vervult, en dat dan, waar de wetgever spreekt, de rechter recht spreekt volgens de wet. Mr. LEVY geeft mij de troost, dat „de wet een dam opwerpt tegen het divageeren met volslagen ongebreidelde billijkheidsinvallen”; maar mag ik dat ook hopen, als zij niet volslagen ongebreideld zijn? Ik denk aan de practische gevallen, zooals zij zich ook in de werkelijkheid voordeden. En hiermede kom ik dan weder op de oude vraag terug: Welke mate van vrijheid is het, die door Mr. LEVY den rechter wordt toegekend? Daarop wordt geen duidelijk antwoord gegeven.

N. K. F. LAND.

V A R I A.

Leon's Rechtspraak, Deel II, Afl. 7.

Mr. J. W. BELINFANTE, advocaat en procureur alhier, is bezig, van LÉON's boek een 3^{en} druk te bewerken, waarvan in 1900 weer een gedeelte verscheen, bij Gebr. BELINFANTE, te 's-Gravenhage. Dat gedeelte bevat de rechtspraak op het Wetb. v. Strafrecht, 1 Sept. 1886—1 Januari 1900, in 287 bl. Van de 475 artt. is art. 473 hier het laatst vermelde, art. 1 wel het eerste, maar lang niet *alle* zijn in die 13 jaren en 4 maanden behandeld.

Welke niet, dat zoeken de lezer, die weer heel wat zal vinden in dit deel, aan vonnissen en arresten, ook aan toelichtingen en verwijzingen.

Het werk is volledig en nauwkeurig; een drukfout staat op bl. 107 bovenaan, n.l. art. 196, wat art. 187 zijn moest. In critiek van vonnissen of arresten treedt Schr. niet, maar hij vermeldt wel of van de conclusie O. M. werd afgeweken, wat trouwens zelden geschiedde. Hij noemt ook vele schrijvers met de tijdschriften of bladen, waar men hun werk kan vinden.

Ziehier de lijst daarvan:

Mr. F. TAUNAY, *W.* 5680, 5684; Mr. B. v. ROYEN, *Rechtsgel. Mag.* 1891; Mr. COHEN STUART (A. J. moest er bij), *T. v. Sr.* III; Mr. G. W. v. DER FELTZ, *T. v. Sr.* IX; Mr. D. SIMONS, *Themis* 1892 bl. 475—485, 1895 bl. 389, *T. v. Sr.* XI; Mr. J. M. HOOG, *Themis* 1900, bl. 237—297; Mr. H. C. PENNINK, *T. v. Sr.* V; Mr. F. A. R. A. v. ITTERSUM, *T. v. Sr.* I, II, III, IV, V, VIII;

Mr. F. E. PELS RIJCKEN, *T. v. Sr.* II; Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, *T. v. Sr.* I; Mr. H. DE RANITZ, *T. v. Sr.* IV; Mr. D. L. RUTGERS v. ROZENBURG, *T. v. Sr.* XI; Mr. J. WESSELS BOER, *W.* 5430; Mr. A. H. SASSEN, *W.* 5815; Mr. S. v. GEUNS, *Themis* 1890; Mr. M. G. TEN CATE, *T. v. Sr.* XII; Mr. C. REELING KNAP, *W.* 6562; Mr. J. T. BUIJS, *T. v. Sr.* II; Mr. A. A. v. D. FELTZ, *T. v. Sr.* IV; Mr. G. WTEWAEL, *T. v. Sr.* XI; Prof. G. C. NIJHOFF, *P. v. J.* 1899, no. 60; Mr. H. P. DE WILDE, *T. v. Sr.* VI; Mr. H. C. PENNINK, *T. v. Sr.* V; Mr. G. W. MOLLERUS, *W.* 5456; D. S. in *P. v. J.* 1888; Mr. D. J. MOM VISCH, *T. v. Sr.* VI, VII; Mr. A. LEVY, *W.* 6830; Mr. E. S. HOLLANDER, *T. v. Sr.* VIII; Mr. J. A. FLES, *W.* 5413 en 5419; Mr. F. A. R. A. v. ITTERSUM, *T. v. Sr.* II, IV, V, VII; C. STERNBERG, *W.* 5414; Mr. R. P. CLEVERINGA, *W.* 5419; Mr. W. E. T. M. v. D. DOES DE WILLEBOIS, *W.* 5428; Mr. J. v. DROOGEN, *T. v. Sr.* XII; Mr. G. M. TIEBOEL v. D. HAM, *T. v. Sr.* IV; Mr. G. A. v. HAMEL, *T. v. Sr.* XI; Mr. R. FEITH, *T. v. Sr.* XII; Mr. J. VERLOREN *T. v. Sr.* XII; Mr. COHEN TERVAERT, *T. v. Sr.* IV; Mr. J. M. HOOG, *Themis* 1900; Mr. G. POLAK DANIELS, *Themis* 1894; Mr. F. J. G. v. TRICHT, *Themis* 1891; Mr. R. DEL CAMPO, *W.* 7119, 7125, *T. v. Sr.* XI; Mr. A. TAK, *W.* 7122, 7125, *T. v. Sr.* VII; M. A. CNOPIUS, *T. v. Sr.* XI. Veel wordt aangehaald Mr. D. SIMONS, *Themis* 1892 en 1895, *T. v. Sr.* XI, *P. v. J.* 1888 no. 78. Voorts het werk van Mr. T. J. NOYON, *het Wetb. v. Strafr. verklaard*, en zekere v. D. H., die 1887, 1888, 1889, 1890, 1891, 1892 schreef.

Men ziet het, behoorlijk nazien van dit werk zal voor velen nuttig wezen.

Jan. 1901.

A. H.

Titel XVIII van het Wetb. v. Strafvordering werd bij wet 14 Juli 1899, *Stbl.* no. 159 gewijzigd door vermeerdering van het aantal gevallen van revisie. Die wet en hare behandeling besprak Mr. J. W. BELINFANTE in een 1899 bij Gebr. BELINFANTE alhier uitgekomen brochure, groot 142 bl. De voorstellers waren vijf Kamerleden, n.l. de hh. HARTE v. TECKLENBURG, HARTOGH, DE SAVORNIN LOHMAN, R. MACARÉ en TIJDEMAN; de 2^e, 3^e en 4^e dier leden traden in de Eerste Kamer op, waar 17 Mei 1899 de beraadslaging plaats vond (zie bl. 14—18 en bl. 26—30).

Het V. Verslag der Tweede Kamer had inmiddels geleid tot wijziging van 't ontwerp. Men kan dit alles ook vinden in *W.* 7173, 7228 (bijv.), 7229, 7235, 7267, 7271. Hier geeft bl. 8—13 de zitting Tweede Kamer 1 Maart 1899, bl. 1—8 de gewisselde stukken van vroeger.

Den tekst der thans geldende artikelen, nevens dien van wat men vóór de nieuwe wet had, vindt men sub III op bl. 138—142 achtereenvolgens. Het langste boek is wel II, dat bl. 37—137 wijdt aan artt. 375—379 met de gewisselde stukken en de beraadslagingen.

Men ziet het: wie op de hoogte wil komen of blijven van wat in 1899 gebeurde ten deze, zal in deze brochure wel vinden wat hij zoekt.

Jan. 1901.

A. H.

Unification du Droit maritime (1)

Compte-rendu de la Conférence de Paris. Anvers 1901, 340 p. et XXII p.

Le Comité maritime international vient de faire paraître le *Compte-rendu de la Conférence* qu'il a tenue à Paris

(1) Ter voldoening aan het tot ons gericht verzoek laten wij onderstaand hier afdrukken. (RED.)

au mois d'Octobre dernier, sous la présidence effective de M. le Professeur LYON-CAEN, de l'Institut de France et sous la Présidence d'Honneur des Ministres des Affaires étrangères, de la Justice, de la Marine et du Commerce; M. AUTRAN, avocat à Marseille, M. LOUIS FRANCK, avocat à Anvers, remplissaient les fonctions de secrétaires généraux.

Le Comité s'est consacré, comme on sait, à étudier les réformes qui doivent être apportées aux législations maritimes des différents pays en vue d'arriver à régler uniformément sous ce rapport le régime juridique du commerce international. Actuellement les lois des nations les plus importantes sont en conflit constant. Il en résulte de grandes incertitudes et de grands inconvénients pour les armements, les assureurs, les négociants. En vue d'y porter remède, des Associations puissantes se sont formées dans les divers pays maritimes auxquelles un Comité international sert de centre et de lien.

La Conférence de Paris a été consacrée à la responsabilité des propriétaires de navires et à l'assistance et au sauvetage maritime. Onze pays y étaient représentés. Le Congrès étant fermé, seuls les membres du Comité international et les délégués des Associations nationales y avaient voix délibérative; mais il convient de noter que néanmoins les gouvernements d'Autriche, de Belgique, de France, de Hongrie, d'Italie, de Japon, de Norvège, de Russie ont fait suivre les travaux par leurs représentants. Les débats sont rapportés *in extenso*; les spécialistes des divers pays y ont pris une part active, et il est intéressant de constater que pour la plupart des questions ils se sont finalement trouvés d'accord sur la solution à préconiser comme règle uniforme. Quiconque est au courant des besoins du commerce maritime doit souhaiter que ces efforts vers un droit simplifié et uniforme soient couronnés de succès. Nous reproduisons ice le texte des résolutions votées (voir ce texte p. V du Compte-rendu).

THEMIS.



LXIIste deel. — DERDE STUK.

Recht en Oorlog.

Het is een oude geschiedenis, die der gebroken illu-
siën... Het zij echter vergund haar even te vertellen,
ze is niet lang.

Er was eens in de hondsdagen van het jaar 1899 in
het Haagsche Bosch een Vredesconferentie bijeengekomen.
Wat het was of wat het worden zou, daar wisten we
weinig van: want er waren er maar weinigen verkoren
om binnen te gaan. Maar BERTHA VON SUTTNER en
STEAD zeiden dat het goed was en dat het mooi zou
worden: en die geloofden we graag. Op zijn minst moest
het een tableau-vivant worden van „le dernier canon”.
We verweten ons zelf al zoo pas juist den dienstplicht
te hebben ingevoerd. In het kort het was in de „capi-
tale de la paix”, gelijk journalisten onze hofstad reeds
prezen, als aan het slot der Leeuwendalers: Men zingt
al peis en vreê. En trots MOLTKE eens de schoonheid van
dezen droom ontkend had, begonnen wij den droom van
den wereldvrede wel een hoog en mooi ding te vinden.

Toen op eens — een gil, een angstgeschreeuw — en uit had de droom: daar in het zuidereind van Afrika werd opzettelijk en met voorbedachten rade een moord gepleegd, een aller treurspelen treurspel dat het einde der voorgaande eeuw herinnerde en haar *Finis Poloniae*.

En klaar, angstig wakker hebben we sedert moeten blijven.

We zijn te weten gekomen dat op het Huis ten Bosch een verdrag was bezegeld tot vreedzame beslechting van internationale geschillen — en we hoorden dat de Britsche Secretaris van Koloniën elk voorstel tot arbitrage trotsch had geweigerd.

We zijn te weten gekomen dat er onder hetzelfde dak een overeenkomst betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog was geteekend — en we lazen van het spel der lansiers bij Elandslaagte.

We zijn te weten gekomen dat dienzelfden Julidag een tractaat was gesloten ten einde de beginselen der conventie van Genève uit te breiden — en de leden onzer eigen ambulance ondervinden het op Ceylon hoe die beginselen worden toegepast.

We zijn te weten gekomen dat 25 mogendheden het in de inleiding van het arbitrage-verdrag plechtig verklaard hadden: te zijn bezield met den vasten wil samen te werken ter handhaving van den algemeenen vrede — en we zien diezelfde sedert een jaar onbewegelijk en roerloos als de Senaat bij den val van Rome.

.... 4 September, zoo meldden de bladen, zijn in de Trevezaal de akten van bekrachtiging der Haagsche verdragen gedeponereerd en is de Zuid-Afrikaansche Republiek britsch gebied geproclameerd

Fabula docet: Frederik de Groote had recht gelijk en den opvoeders onzer spes patriae zij deze zelfde instructie medegegeven welke de wijze Koning ten behoeve zijner

Académie des nobles opstelde: „Le maître avertira la jeunesse que le droit des gens, manquant de puissance coërcitive pour le faire observer, n'est qu'un vain fantôme que les souverains étalent dans les factums et les manifestes, lors même qu'ils le violent”.

Die conclusie is menschelijk en men kan haar dan ook in den huidigen tijd in alle huiskamers en in elk koffiehuis hooren verkondigen. Maar of ze daarom juist is?

Het wil het doel wezen van de bladzijden, die volgen gaan, den lezer te overtuigen van het tegendeel.

Immers in die redeneering schuilen twee kapitale dwalingen. Allereerst de kleingeloovigheid waarvan ge blijk geeft wanneer ge het recht reeds verslagen en begraven noemt wijl er machtige onrechtvaardigen zijn die zijn geboden schenden en laten schenden. Maar wat nog ernstiger is: de onnadenkendheid waarmede ge den oorlog van het erf van het recht buitensluit. Als vermocht dat laatste enkel te heerschen in en door den vrede, als ware oorlog vanzelf reeds identiek met onrecht. Het omgekeerde van dat alles mocht misschien juister heeten.

Zoo wij dan ook boven dit opstel die twee woorden recht en oorlog plaatsten, dan staan die beide daar niet als vijanden tegenover elkander, doch dan is de eerste de meester en de ander zijn dienaar en helper. Hoe die dienstverhouding is en welke de plaats, die den oorlog in het huis van het recht is toegewezen — dat aan te duiden is de taak welke in het volgende wil beproefd worden. Het is een poging tot herstel in eer en goeden naam dier Bellona, welke al te vaak door u een wreede en veile deern is gescholden, maar in waarheid een dienende dochter is van Themis.

I.

Tot bereiking van het door ons gezette doel, kan het wellicht de beste weg zijn, naar een vergelijking te trachten van de nationale rechtsgemeenschap, welke staat heet, en wier leden de individuen zijn, met de internationale rechtsgemeenschap wier leden de staten zijn.

Eerst wat er aan overeenstemming is bij het tweetal.

Staten dan zoowel als individuen komen in aanraking met andere staten, andere individuen; en bij dat onderling verkeer vormt zich een gemeenschappelijke overtuiging omtrent het bestaan van zekere normen, waarnaar zij hun gedragingen jegens elkander hebben te richten: letten we alleen op staten, dan maakt het geheel dier regelen het internationale recht uit. Nu kan om wille der zekerheid, dat rechtsbewustzijn zoo veel mogelijk in schrift worden vastgelegd, en aldus worden wat men stellig recht noemt. Maar of die weg ter codificatie bijkans ten einde toe is afgelegd, dan of men nog eerst aan het begin daarvan staat, zooals bij het internationale recht het geval is — zulks kan een graad van mindere ontwikkeling voor het laatstgenoemde aangeven, nooit een verschil in wezen tusschen die twee groepen van regelen beduiden, gelijk het wel eens wil geloofd worden. Het nog ongeschreven volkenrecht trouwens, staat niet zoo onvast als men het daarbij dan pleegt te doen voorkomen. Het Institut de Droit International is een lichaam dat niet vergeefs leeft. Er bestaat nog eenstemmigheid in meerdere zaken en in de Kabinetten der regeeringslieden en in de studeervertrekken der juris prudentes. Zoo dan ook heden ten dage de statenfamilie zich over Engeland meent te moeten beklagen, dan is dat niet omdat de overheden in Downing Street het bestaan van dezen of genen internationalen regel ontkennen, maar

omdat zij desbewust weigeren dien rechtsregel op te volgen. Daar is de moeielijkheid gelegen: bij de middelen die de staten moeten dwingen, het tusschen hen bestaande recht na te komen. Evenwel: die vermogen ook het internationale recht niet te ontbreken.

Immers reeds de erkenning zelve van dergelijke in het onderling verkeer een ieder gebiedende normen sluit in zich het verlangen, dat datgene wat aldus als recht wordt geboden, ook op elke plaats en door een iegelijk worde verwezenlijkt. Zoolang nu die geboden zich tot menschen richten, zoolang zal dwang het eenige middel blijken, om dat gehoopte doel te bereiken. Bij alle recht treffen we dan ook een gelijk stelsel van bemoeiing aan, dat de handhaving zijner regelen beoogt. Tweeërlei pleegt die zorg te wezen. Preventief: zoover het er om gaat, overtreding van eenig voorschrift te voorkomen, of ook om verdere gevolgen van zulk een eenmaal geschied onrecht zoo mogelijk te verhoeden. Repressief: zoodra de overtreding desondanks toch heeft plaats gevonden en het aldus geschonden recht dient te worden hersteld. En in beide richtingen zal die rechtszorg in laatste instantie het woord moeten laten aan het hard geweld.

Doch nu verschijnt, wat het diepgaand verschil maakt tusschen de rechtsgemeenschap van individuen en die van staten: het is dat de eerste een georganiseerde gemeenschap is, die tot een van hare individueele leden afgescheiden persoon, staat geheeten, is geworden, met eigen wil en macht en eigen organen. En wat het kenmerkende is van die gemeenschaps-persoon: het recht van heerschappij over hare leden, dat is het recht een wil te uiten, waaraan al deze onvoorwaardelijk zijn onderworpen. Het is die staat, en niet de gezamenlijke individuen, die zoo noodig verklaart en beschrijft, wat

de gemeenschap meent haar recht te zijn: en die functie wordt in naam van dien staat, door een bepaald aangewezen orgaan — de wetgever — volbracht. En het is ook weer de staat, en niet diens individueele leden, die de bemoeienis ter handhaving van dat recht op zich neemt. De preventieve zorg daartoe draagt de staat op aan het orgaan der politiemacht. De repressieve aan tweeërlei: eerstens een orgaan, dat in alle zekerheid heeft vast te stellen, dat er schennis van recht heeft plaats gegrepen en wie zulks heeft gepleegd, en het bevel heeft te verleenen, om het verbroken recht te herstellen — dat is de taak der rechterlijke macht; in de tweede plaats een orgaan, dat het aldus uitgesproken vonnis tegen den veroordeelde zal ten uitvoer brengen.

Hoe ligt dat nu bij de internationale gemeenschap?

We weten het al te goed, dat die zich tot den huidigen dag, niet tot een zelfstandige persoonlijkheid heeft vermogen te verheffen. Dus bestaat er ook geen eigen wil der internationale gemeenschap, die anders zou zijn dan de som der gezamenlijke willen harer leden. Dus bestaat in de internationale gemeenschap ook geen macht, die den wil harer leden tot hoe gering ding ook zou kunnen dwingen. Dat laatste wil juist de term „soverein”, waarmee de schrijvers het begrip staat plegen te tooien, aanduiden, en dat is het kenmerkende dier internationale in tegenstelling van de nationale gemeenschap. Zoo dan ook eenige internationale regel in geschreven recht moet omgezet, dan kan een internationaal gemeenschapsorgaan voor dien arbeid niet bestaan en vermag gene enkel en alleen tot stand gebracht te worden door eenstemmige samenwerking der staten. En het alzoo bij verdrag ontstane voorschrift, zal ook weer alleen verbindend kunnen zijn, voor die bepaalde staten, welke zich daartoe uitdrukke-

lijk verbonden hebben, hetzij door onderteekening van het oorspronkelijk tractaat, hetzij door latere toetreding. Niet wil met het laatste gezegd zijn, dat geen ander dan het positieve, op papier gestelde recht in de internationale rechtsorde bindend zou wezen. Allermint: immers, evenmin als binnen den staat de wet, is hier het tractaat schepper van recht, het is enkel beschutting en omheining van in het bewustzijn dier staten alreeds bestaande rechtsnormen. En waar en wanneer in het internationale leven daarnaast normen bestaan, welke nog niet aan het duidelijk en zeker makende schrift zijn overgedragen, zullen die niet minder bindende geboden wezen. En evenmin zou tegen de geldingskracht dier laatstgenoemde regelen kunnen ingebracht, dat ze dan de toestemming van de leden der internationale gemeenschap niet zouden bezitten. Juist het feit, dat een staat aan het onderlinge wereldverkeer gaat deelnemen, doet diens binnentreden in de internationale gemeenschap blijken en brengt voor hem noodwendig de stilzwijgende erkenning mede van normen, waarnaar ook hij zich zal hebben te richten. Wil men dus een criterium voor het bewijs van lidmaat dier gemeenschap, dan hebbe men dat niet meer als voorheen, in christelijk geloof of europeesche beschaving te zoeken, maar in het bewustzijn van een boven de staten geldend recht — en dit kan het best blijken, uit het aangaan van of toetreden tot een meer of minder omvattende regeling bij tractaat.

Evenmin nu als van een afzonderlijk orgaan, bestemd voor het tot stand brengen van stellige rechtsvoorschriften, is de internationale gemeenschap in het bezit van eigen en vaste organen, ten einde de nakoming van wat het recht gebiedt te verzekeren. Het is er evenwel ver van af, dat die rechtszorg daarom in de internationale maatschappij niet zou betracht worden. Ze draagt er enkel

andere namen: de preventieve bemoeiing wordt dan *interventie*, de repressieve *oorlog* geheeten. En het hard geweld, waarvan we boven zeiden dat het tot laatsten steun dient van alle rechtshandhaving, is hier het krijgsgeweld. Doch het blijft aan elk dier leden dezer gemeenschap zelf overgelaten over het recht te waken, hetzij op vredige of op harde wijze, hetzij bij wege van interventie of van oorlog: niet als binnen den staat wordt die taak door rechter en politie hun van de schouders genomen.

Elk zijn eigen rechter tevens en politiedienaar — zoo kan de korte formule luiden van den rechtstoestand in het gebied van het internationale recht. Daar dit op die wijze komt af te hangen van eigen *oordeel* der onderscheidene subjecten en van hun *wil* om recht te betrachten en niet minder van de *macht* om dat te kunnen — zoo wil het lijken dat het recht der staten synoniem blijft met het recht van den sterkste. Maar ook niet meer dan schijn is dat. De woorden vóór drie eeuwen door den vader van het volkenrecht, ALBERICUS GENTILIS, geschreven, dat het recht vaak schuil moge gaan, maar er desondanks niet minder om bestaat, dienen in deze dagen in herinnering gehouden: non propterea quod latet in profundo veritas nulla est. (De iure belli).

Om tot dit beter inzicht te komen is het dienstig de tweërlei middelen, interventie en oorlog, welke het internationale recht tot zijn handhaving kent, een voor een nader onder de oogen te zien.

II.

In de eerste plaats dan wat het meest van belang is — immers overal is het meerwaardig kwaad te verhoeden dan den put te dempen nadat het onheil geschied is —:

de bemoeiing welke gericht is op het voorkomen van schending van het internationale recht.

Een voorbeeld zal hier goed doen.

Het geviel in het najaar van 1885, dat Griekenland zijn leger mobiliseerde en zich gansch op voet van oorlog stelde. Aanleiding daartoe was de in September uitgebroken revolutie te Philippopoli, welke de vereeniging van het tot nog aan den Turkschen heerscher onderworpen, hoewel autonome Oost-Roemelië met het vorstendom Bulgarije met zich voerde. Zulk een vergrooting van het gebied zijns buurmans kon het Grieksche volk niet stil blijven aanzien zonder ook belust te worden op een evenredige uitzetting zijner landpalen; zulke gebeurtenis ontbood voor de zooveelste maal uit droomland weer de idee van het groote Bizanthijnsche rijk aller Hellenen. En, gedachtig dat het in troebel water goed visschen heet, — onderwijl was half November het grooter-Bulgarije in oorlog geraakt met het even ijverzuchtige Servië — maakte het land zich gereed om bij goede gelegenheid te wapen aan de Turken Epirus en wat verder tot het Grecia irridenta mag getrokken te gaan ontnemen. Hier, zoo ooit, stond dus door den Griekschen staat het volkenrecht geschonden te worden: zonder zich zelfs op een schijn van recht te beroepen was een staat voornemens een deel van het territoir van een anderen staat gewapenderhand aan dezen te ontnemen. Dat onrecht is echter bijtijds kunnen verhoed door het preventieve optreden der zes grootmachten. Dit geschiedde eerst door vriendschappelijke verklaringen, door dringende raadgevingen. Reeds den 19den October ontving de Grieksche regeering zulk een nota, waarin het vertrouwen wierd geuit, „que le gouvernement royal voudra bien de son côté éviter tout ce qui serait de nature à compromettre la paix générale”. Eerst toen het

tusschen de Servische en Bulgaarsche rijken tot een wapenstilstand was gekomen, 21 December, werd de diplomatieke actie der mogendheden dringender. Achtervolgens werd bij nota's van 11 en 25 Januari, van 15 April 1886 ontwapening verlangd. Toen alles niets uitrichtte, en het werd hoog tijd wijl het 21 April reeds aan de grenzen tusschen de Grieksche en Turksche troepen tot een schieten was gekomen, is men genoopt geworden tot hardere maatregelen over te gaan. Den 26sten werd een ultimatum gezonden, en den 8sten Mei werd aan het steeds onwillig blijvende Griekenland de blokkade genotificeerd zijner geheele kust door de vereenigde vloten. Dit liet niet na gevolg te hebben: 24 Mei stond het besluit tot demobilisatie in de Grieksche staatscourant. Begin Juni werd dan ook de blokkade door de mogendheden weder opgeheven verklaard.

Daargelaten het gewicht van het gevaar, dat uit het eindelooze Oostersche vraagstuk hier dreigde, alsook het goed succes van het vereenigd bedrijf der groote mogendheden, toont dit geval juist aan, wanneer en hoe de bovenbedoelde preventieve zorg, gezegd interventie, wordt gedragen. Want dit zijn twee vragen, wanneer en hoe, welke moeten beantwoord, om eenigszins tot de wetenschap te naderen wat interventie is.

Het antwoord op de vraag *wanneer* volgt al uit het doel zelf der interventie: te weten overal en altijd waar een staat dreigt inbreuk te maken op een regel van het internationale recht — dan alleen, maar dan ook steeds, is er een recht tot interventie. Hierop verder in te gaan zou dan ook overbodig zijn, ware het niet, dat schrijvers en staatslieden aan het begrip interventie al te vaak een uitbreiding hadden geschonken, waardoor het, ingesloten gezegde politiezorg, nog tot dekkleed dient van honderd en één overtredingen van het volkenrecht. Men gaat dan

hieronder vangen elke inmenging van een staat in de aangelegenheden van een derden souverainen staat, met het doel dezen zijn wil op te leggen. Het is duidelijk dat aldus de interventie in negen van de tien gevallen gelijkkluidend werd met het zwaarste misdrijf dat het internationale recht kent: aanranding van de souvereiniteit van een staat. Er is immers te voren getracht aan te toonen hoe een staat nimmer van eenigen derde eenigen dwang heeft af te wachten, tenzij die hem worde opgelegd in naam van een boven hem gesteld rechtsgezag: dat is het geval, dat hij moet gedwongen tot gehoorzaamheid aan regels door hem zelf uit vrijen wil erkend. Maar dan blijft ook alle inmenging in het gedoe van een derden staat, welke buiten het laatstgenoemde gaat, volstrekt onrechtmatig. Voorbeelden zijn daarvan te over, vooral in de historie van vóór 1850, toen het volkenrecht nog niet zijn vlegeljaren was uitgetreden. Tot Hollands blijvende schaamte vergeten de schrijvers hier nooit aan te halen de binnenkomst van den Pruisischen grenadier in den jare 1787, ten einde het stadhouderlijk gezag te herstellen. Maar laat ons ook de zonden van eigen tijd gedenken. Is niet wat in de laatste jaren in het zuiden van Afrika is gebeurd bestemd eene klassiek beeld te worden van diergelijke verboden bedrijven? Dat onrecht is zoo tastbaar en ligt ons zoo na, dat het leerzamer is bedaard, met wat meer woorden in de herinnering te roepen, dat het optreden der Vereenigde Staten in de zaak van Cuba niet minder dubbel overgetrokken onrecht was. Het gold daar de eerste uiting van den waangeest der expansion welke het Amerikaansche volk bevangen had. Het wezenlijke was wel de klare wil om met wegduwing van recht en plicht de dusgenaamde „parel der antillen” bij de groote republiek in te lijven. Al wat in presidiale boodschappen

en diplomatieke nota's daaromtrent werd gerept, was niets dan voorwendzelen. Want geen moment heeft Spanje, sedert de Cubanen hun bloedigen opstand begonnen hadden, zich schuldig gemaakt aan de schending van eenigen internationalen rechtsplicht. Wel mag het zijn van staat een louter feitelijke vraag wezen, en zal het bij afscheiding door opstand tegen het moederland niet relevant mogen heeten, of dit laatste al dan niet goed vindt, hetgeen werkelijk onafhankelijk en zelfstandig is geworden, ook als zoodanig te erkennen — maar op Cuba was evenmin te vinden zulk een iets, dat naar een organisatie, naar een erkend centraal bestuur der opstandelingen heen wees: dus was er ook noch van staat, noch van belligerenten sprake. Zoo bleef er niets over dan een louter intern conflict tusschen de Spaansche overheid en een deel harer onderdanen. Wat het Spanjoolsche krijgsvolk op het eiland deed, was eenvoudig handhaving der binnenlandsche orde — en daarmee hadden de Vereenigde Staten evenveel uit te staan als met den staat van beleg, dien de Spaansche regeering in Mei 1900 in Barcelona en andere oproerige steden afkondigt. En toch zijn er reeds van het in functie treden van den president Mc. KINLEY af — Maart 1897 — een geheele reeks van al dan minder aanmatigende vertoogen en verklaringen door den Amerikaanschen gezant bij de regeering te Madrid overgebracht geworden. We herinneren enkel aan het sommeeren van Spanje om binnen een maand maatregelen te nemen tot pacificatie van Cuba, eisch waaraan het voldeed, door in einde 1897 aan het eiland een autonome organisatie te schenken; we herinneren aan de den 20sten April van 1898 door den President bekrachtigde joint-resolution van het Congres verklarende Cuba voor vrij en onafhankelijk en eischende dat Spanje zijne strijd-

macht van het eiland zou terugtrekken, eisch, waaraan dit niet voldeed en welke de interventie in oorlog deed verkeeren. Alle even zoovele schendingen der soevereiniteit van den Spaanschen staat.

En nu mogen hier onze sympathieën zijn gaan post vatten, naast de Amerikanen, dat komt evenzoo als we wel in het daagsche leven een Jan Kordaat met genoeg Jan Salie een pak slaag zien toedienen: desniettemin blijft, zoowel ginds als hier, het goed recht bij hem die de striemen ontving.

Ook kan zulk ongerecht geweld niet tot een rechtvaardige zaak gebogen met een beroep, dat men tot dergelijke daad zou *verzocht* zijn. Of — om een oud voorbeeld van stal te halen — in den Hongaarschen opstand al dan niet de Oostenrijksche Keizer, radeloos en reddeloos, in de Meimaand van 1849 binnen Warschau in persoon den Tsaar om bijstand had gevraagd — het rukken der Russische troepen over de Hongaarsche grenzen, ten einde een binnenlandschen opstand te bedwingen, vermocht daarom niet eenigen schijn van recht achter zich te hebben. En omgekeerd, wanneer het zoovele malen gebeurde, dat de mogendheden in de Oostersche aangelegenheden tusschenbeide kwamen, zouden die interventies — waren die niet op een anderen rechtsgrond te stellen, gelijk we nog te zien zullen hebben — evenmin hunne rechtvaardiging kunnen vinden in het feit, dat in '26 de Grieken, in '40 en '97 de Sultan tot zulk optreden het verzoek had gedaan.

Een ander sonoor motief, waarmede men wel tracht het recht te overstemmen, zijn *godsdiens*t en *humaniteit*. Maar ook hier: vermag men niet een regel van recht te toonen, welke staat overtreden te worden — bij schending der humaniteit, zal zulks wel meest tevens het geval wezen, en zoo is vrijheid van godsdiens

gecontracteerd in onderscheidene artikelen van het tractaat van Berlijn (1878), alsook in het zesde artikel der Congo-akte (1885) — dan ontmoet men niets dan eigenbelang en ongerechtheid hand aan hand. Zoo wanneer Engeland zoo vele malen in de jaren tusschen 1852 en '77 de Zandrivier-conventie verbreekt, wijl het zich geroepen zegt de inboorlingen tegen de Transvalers te beschermen. Zoo wanneer hetzelfde Rijk in hetzelfde werelddeel op den huidigen dag beweert te arbeiden aan de roemvolle taak, om het evangelie te verkondigen van den Engelschen Christus. Niet anders nog het Duitse Rijk, wanneer dat, ten einde het „Keizerlijk” evangelie tot China te brengen, het land rondom de welgelegen baai van Kiaotschau gaat bezetten.

Maar de voor het recht nog meest gevaarvolle vrijbrief tot interventie is wel het beroep op *zelfbehoud*. Ware het zoo, dat elke staat tot interventie gerechtigd is zoodra, om de woorden van CANNINGS bekenden zendbrief van 19 Januari 1821 te gebruiken, *their own immediate security or essential interests are seriously endangered* — wie zou de wijdte en de rekbaarheid dezer begrippen kunnen meten? zou zulks niet nog meer zijn dan eene verflauwing der grenzen van onrecht en recht? Dan liever met een der nieuwere schrijvers over het volkenrecht — PRADIER-FODÉRIÉ in zijn *Traité de droit international public* — gesproken: *le droit c'est l'indépendance, et l'intervention est la violation de l'indépendance* — en daarmee die heele interventie naar de rommelkamer verwezen. Maar meer dan een woord van overdrijving kan dit laatste niet wezen. Zoo gezegd, moet het ook zoo teruggenomen. Tenminste, zoolang wij van staten gehoorzaamheid eischen aan rechtsregelen, waartoe zij zelve zich hebben verbonden, blijft een beroep op een vermeende „*indépendance*” dierzelfde staten voor ons

niet begrijpelijk. En zoolang we weten, dat die gehoorzaamheid enkel door coërcie is te verkrijgen, wenschen we ons niet het deugdelijkste middel daartoe te ontzeggen.

Te nimmer is er dan ook in de praktijk der staten een principe van non-interventie gesteld. Dat gansche woord heeft in zijn tijd op iets heel anders gedoeld: het wilde uitdrukken Engeland's verzet, niet tegen de interventie als het preventief om de internationale regels te handhaven, maar tegen hetgeen men onder dien naam valschelijk wilde laten doorgaan: het, ook hier zooeven veroordeelde, ingrijpen in eens staats binnenlandsche aangelegenheden, hetgeen in de jaren der reactie het heilig verbond der vorsten ondernam, wanneer het met geweld van wapenen tronen en altaren recht ging zetten.

Vóór anderhalve eeuw schreef VATTEL — Droit des gens 1758 — het reeds neer, dat alle staten het recht hebben met geweld dengene te onderdrukken die de wetten der gemeenschap schendt. En dat recht hebben vorsten en volken dan ook voortdurend in den loop der historie, al zij het onbewust, gevoeld. Wat anders immers ware de vermaarde leer van het staatkundig evenwicht dan de gedurige zorg, dat niet één rijk alleen zoo sterk zich make, dat er geen macht meer zoude wezen in staat om het tot recht te dwingen? Zoolang er één is, die de kracht heeft alles en allen te zetten naar zijn hand, zoolang is alle recht nog enkel een schoone schijn. Daarom dient ook elke zoodanige poging om zich op te werken tot boven alle wet, desnoods met geweld, te worden belet als een aanslag op het bestaan zelve van het volkenrecht. Van nature is dat „rem ad equilibrium deducere”, gelijk BACO het noemde, het allereerste begin van alle preventieve zorg tot rechtshandhaving. Dat wist Europa wanneer ze wederstond het doel, dat het Habs-

burgsche huis zich gezet had: un monarca, un imperio y una espada. Bovenal was het dat waarom tot drie malen toe heel het werelddeel tegen Lodewijk XIV, dien geweldenaar van alle recht, werd tot krijg gezet door onzen Willem van Oranje. Heden ten dage dreigt dat gevaar wel niet meer van dicht bij, maar toch blijft het aan den einder zichtbaar. Er is reden voor de volken om de politiek van dezen en genen staat, welke zich imperialisme noemt, te vreezen waar die de leuze in top hijscht van: to fight everybody and to take everything.

III.

Op welke wijzen wordt de interventie uitgeoefend?

Gelijk we in het voorbeeld in den aanvang van het vorige hoofdstuk — de interventie van '86 tegen Griekenland — mochten zien, kan die politiezorg allereerst in geschrifte bestaan: nota's, memoranda en wat meer namen de diplomatieke stukken mogen dragen, die in dergelijke gevallen tusschen de kabinetten van buitenlandsche zaken of dier vertegenwoordigers worden gewisseld. Want op zich zelf is het voor het wezen der interventie allerminst noodig dat er ook maar één man opmarcheere: een enkele verklaring als de Engelsche regeering in den aanvang van den Fransch-Duitschen oorlog deed, inhoudende dat elke schending van België's neutraliteit voor haar een casus belli zou wezen, was er niet minder een daad van interventie om en nog wel een die zoodra doel trof.

Doch zachte heelmeeesters plegen de wonden slecht te genezen: daarom dient zoo vaak, evenals in het interne recht tegen de individuen de wapenstok van den politiedienaar, tot geweld overgegaan. Zal dat zoo, dan sluit de schriftelijke actie meest af mét een ultimatum. Het

geweld, waartoe dan staat over te gaan, kan onderscheidene vormen aannemen. In de eerste plaats, wat voor het tegenwoordige het meest en ook in ons Grieksche voorbeeld aangewend, de *blokkade*. Men weet hoe dit beteekent de door een marinemacht te volbrengen afsluiting van den toegang van zeezijde tot eenige geheele kust of bepaalde havens en riviermonden en zeeëngten. Doel is natuurlijk den handel met dat land van uit open zee te beletten. Elk schip dan ook, dat die blokkade doorbreekt of poging daartoe aanwendt, mag worden prijs verklaard. Maar opdat zulk een daad geldig zij, is het sedert de maritieme declaratie van Parijs (16 April 1856) vereischt: primo, dat de blokkade effectief, d. i. voldoende sterk om elke doorvaart in werkelijkheid ook te verhinderen, en er niet slechts eene op papier zij; secundo, dat zij aan alle staten behoorlijk zij genotificeerd. De blokkade echter gelijk die hier als middel van interventie bedoeld wordt — en zooals die het vroegst in 1827 tegen de Grieksche kusten werd ondernomen door Engeland, Rusland en Frankrijk, die uitdrukkelijk verklaarden noch met Turkije noch met de opstandige Grieken in oorlog te zijn —, de zoogenaamde *blocus pacifique*, is zich allengs van die in oorlogstijd gaan onderscheiden. En wel in deze twee punten: ten eerste mag deze blokkade enkel gericht zijn tegen de schepen der wederpartij, nooit tegen die van derde staten; ten tweede moeten na de opheffing der blokkade de genomen schepen, hun lading inbegrepen, aan de eigenaars worden teruggegeven: louter sequestratie dus. Deze beperkte werking is in de praktijk voor het eerst toegepast door Engeland bij de blokkeering van den Piraeus in 1850, ten einde van de Grieksche regeering redres te krijgen voor de schade door soldaten en oproerlingen den eigendommen van

een Engelsch onderdaan, Don PACIFICO, aangedaan. En in zijn zitting te Heidelberg in '87 heeft het Institut de Droit International aan die praktijk zijn hooggeleerde sanctie verleend.

Verwant met het behandelde interventiemiddel was de *maritieme demonstratie*, welke van 14 September tot 5 December 1880 in de Adriatische zee tegen Turkije door de grootmachten werd ondernomen. Het gold de uitvoering van het Berlijnsche tractaat ten aanzien der nieuwe grenzen van Montenegro: de Porte bleef nalatig Dulcigno aan dit land over te geven. Het kwam niet tot een blokkeeren, maar was een dreigement er mede, dat, wat den uitslag betrof, even goed effect had: Turkije moest het geëischte afstaan.

Verouderd is het *embargo*, het beslag gelegd op de schepen die de vlag dragen van den staat tegen wien de interventie wordt uitgeoefend en liggen binnen territorium van het rijk dat intervenieerend optreedt. Ons land heugt het middel nog, hoe het door Engeland en Frankrijk werd toegepast om onze toestemming te verkrijgen in de afscheiding der zuidelijke Nederlanden.

Er kan verder gegaan en diezelfde schepen kunnen ook in volle zee worden genomen. Daartoe nam Engeland in '62 zijn toevlucht, ten einde van de Braziliaansche regeering voldoening te verkrijgen voor het plunderen van een Engelsch schip dat op de kust van Brazilië gestrand was.

Waren al de overige maatregelen tegen varende have gericht, van het bombardeeren eener stad zien we in Djeddah in den jare '58, wegens de daar gepleegde christenmoorden, een voorbeeld; en de Junimaand van 1900 nog deed de Takoe-forten hetzelfde lot beschoren worden. Nog anders weer ging Engeland in '95 tot een tijdelijke bezetting over der havenstad Corinto, waardoor Nicaragua

gedwongen werd een vergoeding van 15 duizend pond te voldoen wegens het wederrechtelijk in hechtenis houden van den vice-consul en andere Britsche onderdanen. Ten laatste kan zelfs de interventie geheel de gedaante van een veldtocht aannemen: zoo de besogne der vereenigde mogendheden tegen Peking; niet anders het Fransche leger, dat in '32 onder GÉRARD België binnenrukte of eenzelfde Fransche armee welke in '60 Syrië moest pacificeeren.

Maar hoe verschillend van vormen die daden van interventie ook mogen wezen — en die zijn er heel wat meer dan hier even kan worden aangeduid — aan één ding dient vastgehouden. Dit is, dat het doel dier daden steeds het voorkomen van deze of gene rechtsschennis blijft; dus nooit straf wezen wil. Daarom moet ook steeds de vraag of deze of gene interventie in haar vorm al dan niet de maat te buiten ging, met deze wedervraag beantwoord: was het gebruikte geweld al dan niet noodwendig om de onrechtmatige daad of hare gevolgen te verhoeden? Gaat men aldus de kwestie stellen, dan is het dadelijk duidelijk, dat, om slechts één voorbeeld aan te halen, de bezetting in December '97 door Duitschland van een stuk Chineesch grondgebied — Kiaotschau —, wijl een paar Duitsche zendelingen waren vermoord en ten einde voor de toekomst een herhaling van dergelijke ongerechtigheden te voorkomen, een optreden was ver buiten die door de noodzakelijkheid geboden grens. Zoo werd wat de Keizer toen deed verrichten niets dan een wederrechtelijke geweldsdaad, tegenover het onmachtige China enkel te motiveeren met het: *quia nominor leo*.

IV.

Laten we in de beide vorige hoofdstukken afgedaan hebben met het preventieve middel tot handhaving van

het internationale recht, de zorg dus welke er op gericht is diens schending te verhoeden — is het dreigende delict een feit geworden, dan treedt ons het repressieve rechtsmiddel te gemoet, dat is de zorg waardoor het geschonden recht moet en zal hersteld. De geweldsoefening nu, welke tot dat herstel van noode is, heet in het recht der staten: *oorlog*.

Het woord oorlog kan zooveel omarmen: hier wil het alleen duiden op een geweld van staat tot staat, de *bellum publicum* van DE GROOT. Met een rebellie op Cuba of Creta, onzen Atjeh oorlog of de ontelbare koloniale oorlogen in wier voering het Britsche rijk zich vergenoegt, hebben we niet te doen: die vallen buiten het internationale recht.

En dan zullen we in alle oorlogen van den modernen tijd duidelijk die gezegde repressieve functie van rechtsherstel ontwaren. En, wat we in die oorlogen nooit zullen kunnen zien, is een der middelen om geschillen tusschen staten te beslechten. Toch hoort men zoo vaak, zelfs op de Vredesconferentie, het wezen van den oorlog aldus verklaren en dezen dan schelden, wjl het middel in tegenstelling der geliefkoosde arbitrage langs bloedigen weg den strijd beslist. Hoe dat laatste wel mogelijk zou zijn? Immers tot de beslechting van een geschil is noodig, dat uitgemaakt worde wie recht heeft: en, indien al „le verdict des batailles” iets kan constateeren, dan is dat enkel wie het sterkst is. Wil die gegeven omschrijving dus zin hebben, dan moeten recht en kracht identiek wezen; en dat zijn ze alleen voor kinderen en barbaren, niet voor een rechtsgemeenschap van staten, die nog in den zomer van '99 het „*étendre l'empire du droit et fortifier le sentiment de la justice internationale*” op het Huis ten Bosch als hun hartewensch kwamen uitspreken. Zeker heeft de oorlog een juridische functie te vervullen, maar

die is niet te vinden onder de wijzen van procedeeeren tusschen staten, ten einde vast te stellen aan wiens zijde het recht is: ze zal zijn te zoeken eerst nadat het vaststaat waar het recht is en wanneer het er om gaat dat recht tegen den rechtsovertreder ten uitvoer te brengen.

Zie allereerst, om naar rang van tijd te gaan, naar den Krimoorlog. De wapenfeiten van Balaklava en Sebastopol werden — we zullen nog gelegenheid hebben dat nader aan te geven — ondernomen wegens Ruslands aanslag op de onafhankelijkheid van het Turksche Rijk en, wat meer was, wegens de daarin schuilende poging, om het heele Oosten onder zich te brengen, iets wat het Russische rijk bijkans onwingbaar zoude maken.

Zie naar den oorlog van '59. Toen was het Oostenrijk, dat, wilde het zijn bajonetten- en priesterregeering over de Italiaansche landen handhaven, noch een vrijen, constitutioneelen staat noch de populariteit van een inheemsch vorstenhuis naast zich dulden kon — gelijk Napoleons oorlogsverklaring het zeide — en dat daarbij den stillen wensch koesterde naar een heerschappij tot aan de Alpen: toen had het in de Aprilmaand aan Sardinië den oorlog verklaard en zijn leger binnen het Sardijnsche gebied doen vallen, ten einde met geweld den wil van VITTORIO EMANUELE en CAVOUR aan zich te onderwerpen. Tegen die opzettelijke en met voorbedachten rade gepleegde schending der souvereiniteit nu richtte zich niet enkel de gekrenkte staat zelf maar met hem de Fransche keizer: rechtsherstel dat op de slagvelden van Magenta en Solferino moest volbracht.

Zie naar den Deenschen oorlog. Jaren lang had reeds de Deensche staat onophoudelijk gearbeid aan de verdeensching van de, met hem door eene personeele unie verbonden, hertogdommen Sleeswijk en Holstein: een langzame aanslag op de onafhankelijkheid dier landen

in aard en in onrechtmatigheid te vergelijken met de russificatie van Finland, erger nog wijl het buiten elke kijf stond dat de hertogdommen zelfstandige en onafhankelijke staten waren. Ten laatste moest het door de November-constitutie van het jaar '63 gebeuren, dat tegen den wil des volks en tegen de oude wetten in, Sleeswijk van Holstein werd gescheiden, het eerste met Denemarken tot één geheel gedwongen werd, de rechten van zelfregeering van het tweede aanmerkelijk werden ingekrompen. Toen was de maat der ongerechtigheid vol. En het waren toen Pruisen en Oostenrijk, die — wat rechten der hertogdommen deze later ook mogen hebben geschonden — in het volgend jaar te wapen den dubbelen Deenschen rechtsverbreker tot zijn plicht gingen terugdwingen: politiedwang die in den vrede van Weenen van den 30sten October een eind vond, waarbij de Deensche koning zelfs gestraft werd met elke aanspraak op de Elbe-landen te verbeuren.

Zie bovenal naar den krijg van '70. Daar was het Frankrijk, dat den 19den Juli den oorlog verklaarde en zijne legers onder den Keizer zelf in het Pruisenland deed breken, alles met het kennelijk doel om wat het noemde zijne natuurlijke grenzen te hernemen, anders gezegd zich door geweld en wederrechtelijk het Pruisisch territoir ten westen van den Rijn toe te eigenen, — zoo het al niet andere voornemens koesterde nog meer gevaarlijk voor de vrijheid der Duitsche staten en voor Europa. Wat nu van af Saarbrücken (Augustus '70) tot den Frankforter vrede (Mei '71) geschiedde was de noodzakelijke wapendwang, waarmede heel Deutschland zich belastte, ten einde het verbroken recht in herstel te brengen en Frankrijk te nopen in de toekomst af te laten van een tweede poging tot dergelijke alle recht dreigende machtsuitbreiding: daarom ging het toen „Altdeutschland in Frankreich herein” ging.

Zie ook naar den Russisch-Turkschen oorlog van '78 — waarover eveneens later meer. Die werd aangeboden om Turkije's wederrechtelijk niet-nakomen van het tractaat van Parijs. Wat toen in '56 de Porte als plicht op zich had gelegd, moest nu na twintig jaar door de Russische wapenen tot werkelijkheid gebracht.

Niet anders ook die oorlog van gisteren welke tusschen Spanje en Amerika en die welke heden tusschen Engeland en de Boeren-republieken gevoerd. We hebben reeds gezien dat in het eerste geval de Vereenigde Staten de rechtsschenders waren en we weten in de andere zaak hoe wederrechtelijk de Britsche inmenging was. In deze waren Spanje en de republieken het die de zware taak opnamen door hunne strijdmachten het verbroken recht te herstellen. En nu doet het weinig af, dat in deze beide oorlogen de staat, die den rechtsdwang uitoefent, in zijn taak niet slaagt, ja zelfs hem door den delinquent een aanmerkelijk gebied als Cuba en de Philippijnen wordt afgedwongen, ja zelfs hij zelf zijn bestaan daarbij inboeten en een Vaalrivier-kolonie worden moet. Men voelt dat zulks een argument kan zijn tegen de onvoldoende organisatie der rechtshandhaving in het internationale recht, maar nooit kan leiden tot een ontkenning der bedoelde juridische functie van den oorlog — ook in het gebied waar het interne recht heerscht moet de politiedienaar wel eens het hazenpad kiezen en ontkomt menig veroordeelde aan zijn bewaker.

Ook geeft het weinig verschil wie den oorlog begint. In dien van '98 stelt de rechtsschender, Amerika, het ultimatum; in den huidigen oorlog deed het de rechtshandhaver, Transvaal. Daar was de oorlogsverklaring een onrechtmatige daad, hier een rechtsdaad. Maar in beide gevallen, als in elken denkbaren oorlog, werd er, zoodra de oorlogsverklaring had plaats gevonden, van-

wege een van beide zijden door middel van wapengeweld rechtsdwang geoefend tegen een ander, die zich aan een delict tegen het internationale recht had schuldig gemaakt. Maar beide malen ook verzette de delinquent op niet zachte wijze zich tegen dien dwang. En zulks brengt het begrip oorlog ook mede. Ontmoet hij, die het onrechtmatig geweld pleegt, zijn leger over des anders grenzen doet binnendringen, geen tegenweer, dan kan er van annexatie sprake zijn — zie hoe op die onbloedige wijze de Transvaal in '77 werd ingelijfd — maar dat heet geen oorlog. Aan den anderen kant: ontmoet hij, die het recht komt handhaven, geen verzet van den delinquent, dan is juist geen oorlog noodig, dan zijn we nog binnen het territoir der interventie.

Er kan dus geen oorlog bestaan zonder geweld tegen geweld. Daarom is het dan ook minder juist van een rechtmatigen en niet-rechtmatigen oorlog te spreken. In elken oorlog moet tegelijk de eene partij optreden in naam van het recht en is dus haar doen rechtmatig, de andere onrecht plegen en is haar handelen onrechtmatig.

Let wel, dat met dat al niet de oorzaak van den oorlog wil verklaard zijn, niet de redenen waarom twee staten met elkaar in botsing komen, en nog minder waarom een derde staat zich geroepen acht zich daarin te mengen. Die diepere grond zal wel meest van economische natuur zijn. Maar hier was het enkel te doen om te laten voelen, dat dergelijke botsing tusschen staten, welke de oorlog is, steeds in een juridische vorm getogen gaat, en wel in die van rechtsdwang.

Tweeërlei zwaarigheid rest echter, beide gevolg derzelfde lacune welke tot nog in het internationale recht is gebleven: nml. het wegblijven van den *rechter*. In de eerste plaats wordt het daardoor vaak onzeker wie van

twee oorlogvoerenden de juiste rechtshandhaver, wie de juiste rechtsovertreder is. Mocht dat al in de boven doorloopen rist van oorlogen duidelijk wezen, niet zoo bijvoorbeeld in den oorlog van '66 — dien we behalve omdat het half een intern conflict binnen den Duitschen bond gold, ook juist om die reden ter zijde lieten: niet zoo maar in het voorbijgaan, maar door een wijzen rechter was uit te maken of bij Sadowa het recht het al dan niet won.

In de tweede plaats blijft de beslissing van de vraag of en wanneer het delict een feit is geworden — moment dat voor een ieder duidelijk de preventieve van de repressieve rechtszorg scheidt — aan het vrije goedvinden van den staat, die schending van zijn recht beweert, overgelaten. Daardoor is het bijwijlen lastig de grens tusschen interventie en oorlog te vinden. Het verschil in doel blijft steeds helder, maar niet dat in werking. Toch zijn er merkpalen in deze. Vooreerst, wat we reeds vermeldden, dat bij oorlog steeds van beide zijden geweld wordt aangewend: maar bij interventie zien we datzelfde ook wel toen de citadel van Antwerpen werd belegerd door het Fransche leger, CHASSÉ vuurde ook terug, en toch waren Nederland en Frankrijk niet in oorlog. Dan ook is het geweld als middel van interventie steeds tot een speciaal doel beperkt: de blokkeering eener bepaalde kust, het bombardeeren eener bepaalde stad; nooit is het een wapendwang tegelijkertijd gericht tegen het gansche territoir van den staat in heel zijn weerbaren omvang, als de oorlog dat is. Hoe dat zij, formeel wordt alle zwarigheid hier overwonnen door de oorlogsverklaring of wat als zoodanig dienst doet: van dat oogenblik af is het met alle interventie uit. Zulk een verklaring mag dan ook nooit ontbreken en heeft in geen der oorlogen van de laatste tijden ook inderdaad ontbroken.

Geeft de oorlogsverklaring het begin aan van elken oorlog, zijn einde vindt deze eerst in een uitdrukkelijke vredesluiting. Vóór deze kunnen de wapenen wel tijdelijk, of ook reeds bij voorbaat, in afwachting van den komenden vrede, worden neergelegd: wat men noemt wapenstilstand — maar enkel door de vredesluiting houdt de toestand van oorlog op. Dan ook eerst mag het doel der rechtshandhaving bereikt heeten: alle wapendwang te voren is en blijft louter middel. Is de wederspannige wil van den rechtschendenden staat eenmaal door krijgsgeweld onderworpen en gebroken, dan is de tijd daar om over den delinquent uitspraak te doen — niet meer omtrent de vraag of hij al dan niet recht heeft: want, dat dit laatste het geval is, was reeds uitgemaakt voordat de wapendwang begon — maar over hetgeen waartoe hij zal veroordeeld: want dat en niets anders is de beteekenis der zoogenaamde vredesvoorwaarden, welke den overwonnenen worden opgelegd. Daar zulks meest bij tractaat geschiedt, zoo kan er in hetzelfde document ook omtrent allerhande andere dingen worden gecontracteerd: doch dat blijven accidentalia van het vredesverdrag, het essentiele is steeds de veroordeeling. En deze bezit tweeërlei natuur. Eenerzijds: bevel tot vergoeding aan den gekrenkten staat van de door dezen tengevolge van de gepleegde onrechtmatige daad geleden schade, veroordeeling wier doel is het begane feit zooveel mogelijk ongedaan te maken; anderzijds: opleggen van straf aan den rechtsovertreder, veroordeeling wier doel is in het belang der gemeenschap een herhaling van het gepleegde onrecht zooveel het kan enmogelijk te maken. Een duidelijke grenslijn echter waar de schadevergoeding eindigt en de straf begint blijft ontbreken: en geen wonder waar meest ook de opgelegde straf, denk aan geldboete of afstand van territoir, komt ten bate van den gekrenkten

staat. Hier zou alleen, wanneer de praestatie waartoe veroordeeld wordt de toegebrachte schade zichtbaar te boven gaat, tot de aanwezigheid van straf kunnen geconcludeerd. Anders echter waar de overwonnene veroordeeld wordt tot afstand van grondgebied aan een derden staat, die noch rechtskrenking ondervonden, noch aan den oorlogsdwang deel genomen heeft: bijvoorbeeld toen Rusland na den Krimoorlog een stuk Bessarabië moest afgeven aan de Donau-vorstendommen, toen Turkije in '78 bij het tractaat van Berlijn aan Griekenland gedwongen werd Thessalië af te staan.

In dergelijke gevallen kan van niets anders dan straf sprake wezen. En diezelfde gevallen geven afdoend bewijs, dat er in het systeem van het internationale even goed als in dat van het nationale recht een *strafrecht* bestaat: evenwel wordt onmiddellijk toegegeven dat het slechts iets is in de eerste periode zijner ontwikkeling en daardoor onduidelijk en onzeker.

Van de straffen welke aldus aan staten kunnen opgelegd, noemden we er reeds twee: geldboete en afstand van territoir. De praktijk echter kent er nog tal van andere. We stippen slechts aan: het verbod aan Rusland in '56 opgelegd, om met zijn oorlogsschepen de Zwarte Zee te bevaren; de *capitis deminutio*, welke Turkije in '56 en '78 moest ondergaan. Strenger: het verlies der souvereiniteit, gelijk we Tunis in '81 en Anam in '84 zien ondervinden, beide onder Fransch protectoraat gebracht. Strengst: de opheffing van het bestaan van den staat zelf, gelijk — gesteld dat Pruisen toen ter tijde de rechtshandhaver was — met Hannover, Nassau, Hessen geschiedde. In dit laatste geval zal de beëindiging van den oorlog niet uit een tractaat kunnen blijken: de eenzijdige verklaring van den overwinnaar, waarbij de inlijving wordt geproclameerd, zal dan de

akte van doodvonnis wezen, en deze gepaard met de feitelijke inbezitneming zal den gesloten vrede bewijzen. We schreven zoo even: gesteld dat hij de rechtshandhaver is — het is bijkans overbodig er aan te herinneren, dat zoo zulks niet het geval is, alle inlijving en elke annexatie, woord dat zoovele malen met onrecht synoniem is, het tegengestelde van straf, een volkenrechtelijk misdrijf is.

V.

Wil met het voorgaande getracht zijn aan te geven, wat de oorlog is en bedoelt, dan diene hier nog nagegaan, hoe die dwang wordt verricht en wat daarbij al dan niet rechtens is. Want niet zoozeer uit eenige idee der humaniteit, maar wel uit het wezen van den oorlog, als het repressieve middel tot handhaving van het internationale recht, volgen de door de praktijk in acht genomen en hier en daar beschrevene regelen van het oorlogsrecht als van zelve. Hier en daar beschreven: de maritieme declaratie van Parijs van 16 April 1856 in zake kaapvaart, blokkade en den privaten eigendom op zee; de conventie van Genève van 22 Augustus 1864, tot verbetering van het lot der gewonden in den oorlog te velde, en hare uitbreiding op den zeeoorlog bij overeenkomst van 22 Juli 1899 te 's-Gravenhage gesloten; de declaratie van Petersburg van 11 December 1868, nopens het gebruik van ontplofbare kogels; het reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land in Den Haag bij een tweede verdrag van 22 Juli 1899 vastgesteld.

Uit het begrip van den oorlog als politiedwang valt dan vierderlei hoofdbeginselen af te leiden:

I. Vooreerst: oorlog is een geweldsoefening verricht door een *staat*.

Ter verzekering nu eener richtige uitoefening dier taak laat de overheid van dien staat deze niet vrij aan al hare onderdanen over, maar belast daarmede een bepaald aangewezen, daartoe geoefend en onder hare uitsluitende bevelen gesteld orgaan: te weten, de uit leger en marine bestaande actieve strijdmacht van dien staat. Alwie nu niet tot deze land- of zeemacht behoort en niettemin daden van oorlogsgeweld pleegt, blijft, even goed als in vreedestijd volgens het interne recht, een strafbaar feit begaan. Daarom is het zaak, dat deze militairen van die anderen door een vast en op eenigen afstand herkenbaar distinctief te onderscheiden zijn: vandaar het doel der uniform, waarnaast voor oorlogschepen de rijkswimpel en rijksvlag dienst komt doen.

Ter zee lag het dus in die lijn de kaapvaart te verbieden — waartoe ook alle staten, behalve Spanje, Mexico en de Vereenigde Staten, sedert '56 zich verbonden —: immers die kostelooze uitbreiding der marine met aan particulieren toebehoorende en onder de bevelen dierzelfde particulieren blijvende vaartuigen, die begrijpelijk bij de volvoering hunner taak enkel winzucht als richtsnoer kennen, belet den staat de uitoefening van den oorlogsdwang geheel in eigen hand en binnen de grenzen van het recht te houden. Te land brengt die lijn voor de regeeringen mede elke levée en masse, als die van GAMBETTA, na te laten: trouwens het te wapen roepen der ongedisciplineerde volksdrommen is door de praktijk reeds voorlang veroordeeld. Zwitserland evenwel meende nog verleden jaar elke dergelijke beperking van 's volks zelfverdediging in strijd te zijn met „les sentiments et les traditions du peuple suisse” — men zou zeggen een ongerechte en overleefde traditie uit de eeuw van Tell — en weigerde daarom de conventie betreffende den krijg te land in den Haag te teekenen. Dat

het hier gestelde principe ook in de interne organisatie der staten zijn invloed doet gelden, door naar de invoering van den algemeenen dienstplicht als een gebiedenden eisch te wijzen, valt niet te ontkennen. Ten slotte nog een laatste consequentie van het feit dat het de *staat* is die oorlog voert: neemt de geweldsoefening tegen zaken den vorm aan van toeëigening, dan zal dat ook alleen een eigendomsverkrijging kunnen zijn ten behoeve van den staat, nooit ten bate van den triumfeerenden krijgsman.

II. In de tweede plaats: oorlog is niet alleen een dwang uitgeoefend *door*, maar ook evenzeer gericht *tegen* een *staat*.

Daaruit volgt weer tweeërlei: eerst wat de personen, dan wat de zaken betreft welke object moeten wezen van dien krijgswang.

Wat de *personen* aangaat: het geweld zal gekeerd zijn tegen diegenen, die door dien staat bepaaldelijk zijn aangewezen en geoeffend om de fysieke kracht van den staat in feitelijk geweld te verwerkelyken. De oorlog wordt dus gevoerd *door* een staats-strijdmacht en *tegen* het gelijke orgaan van den verweerenden staat. En alle andere ingezetenen van dien lande blijven dus vrij van het geweld. Verrichten deze echter toch wapendaden, dan spreekt het vanzelf dat tegenweer ook jegens hen geoorloofd wordt. Maar niettemin blijven die daden door niet-militairen bedreven, als straks gezegd, een delict, en wel een dat zoodra zijn eigen straf meebrengt: hunne daders worden in den krijg rechteloos. Weliswaar heeft het Haagsche reglement deze lijn niet ten einde toe durven volgen en bepaald, dat toch met des staten strijdmacht zou gelijkstaan de bevolking van een niet-bezet gebied wie de tijd heeft ontbroken tot organisatie en die nu proprio motu de wapenen opneemt

tegen den invallenden vijand, altoos onder de mits dat zij ook zelf aan het oorlogsrecht zich houde. Daar deze laatste voorwaarde echter onmogelijk door niet-gedisciplineerde en niet-georganiseerde benden kan vervuld, zoo zal de heele bepaling nooit in werkelijkheid overgaan; ware de mogelijkheid wel gegeven, dan zou ze in hare toepassing alle zekerheid omtrent het voorwerp van de dwanguitoefening gaan wegvagen.

Wat de *zaken* aangaat volgt uit het feit, dat de staat object van den oorlog is, dat het geweld zal gekeerd zijn tegen die waarvan de eigendom bij den staat berust: en alle private eigendommen blijven dan buiten dat geweld. Het is echter ook bekend hoe dat beginsel wel bij het buitrecht, maar nog altijd niet in den krijg ter zee is erkend. In den landoorlog is dus — ook al leerde het Afrikaansche slagveld het honderdmaal anders — elke roof en brandschatting van stad en land, elk leven als van een Wallenstein's Lager ten koste der vijandelijke bevolking verboden; even ongeoorloofd is het ook verslagenen of gevangenen wat zij als persoonlijk eigendom bij zich dragen te ontnemen. In den zeeoorlog echter omvat het prijsrecht ook de aan de onderdanen van den vijandigen staat toebehoorende vaartuigen en goederen, de laatste voorzover die niet in een schip onder onzijdige vlag worden vervoerd. Gelukkig is deze laatste beperking tenminste sedert de maritieme declaratie van Parijs vast beschreven. Maar ook de geheele onschendbaarheid van den privaten eigendom kan trots den Engelschen tegenstand niet lang uit het gezicht blijven: ze is slechts een doortrekken van de lijn in Parijs begonnen en is niet alleen door het Instituut voorlang geregeld, maar, wat meer doet, ook reeds door menigen staat in de praktijk betracht. En BLUNTSCHLI sprak het al uit, dat ook Engeland bij den eersten zeeoorlog, welke het had te voeren, van

den nood een deugd zou maken en ter wille zijner onmeetbare handelsvloot het nieuwe beginsel erkennen.

Ten slotte zij er nog op gewezen, dat wanneer de persoon der niet-gewapende en de eigendom van alle onderdanen binnen het vijandelijk gebied buiten de oorlogsactie worden gehouden, a fortiori zulks het geval zal moeten zijn zoo die onderdanen of die eigendommen binnen het eigen territoir van den politie oefenenden staat zich bevinden: van hun gijzeling of verbeurdverklaring kan nimmer sprake zijn.

III. In de derde plaats: doel van den door den oorlog te verrichten politiedwang is den weerbarstigen wil van den rechtschendenden staat te breken. Dat levert vanzelf een vast beginsel waarnaar de vraag valt te beantwoorden wat al dan niet in de wijze van oorlogvoeren geoorloofd zij. En wel dit, dat alwat tot bereiking van gezegd doel noodzakelijk is dus ook is rechtmatig, alwat daarbuiten gaat rechtsbreuk.

Zoover de oorlogsactie *personen* tot voorwerp kiest is zulks reeds in de Petersburger declaratie aldus uitgewerkt, dat het eenige rechtmatige dan is: de verzwakking der strijdkrachten van den vijand; en dat het dan daartoe voldoende is: het grootst mogelijk aantal manschappen buiten gevecht te stellen. Dooding kan daartoe slechts het ongewilde middel wezen. Zelfs verwonding moet ontweken waar gevangen maken tot hetzelfde doel brengt. Geeft dus een vijand zich over: het is verboden hem te dooden of te wonden. En evenmin kan het zijn geoorloofd vergift te gebruiken of wapenen, waardoor de dood onvermijdelijk gemaakt of het lijden van den gewonde noodeloos verzaard: te Petersburg is bij tractaat het verbod gesteld ontplofbare kogels van beneden 400 gram te gebruiken, in den Haag zijn verklaringen aangenomen welke aanwending verbieden van projectielen „qui

ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères" en van kogels „qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain". Nog minder mag het geoorloofd zijn hem, die eenmaal gewond is, te verminken of te dooden. Integendeel wordt het dan juist plicht om van dien buiten gevecht gestelde den dood te keeren of diens lijden te verzachten: *hostes dum vulnerati fratres*. Dat is de arbeid van wat door sommige krijgers zoo apprecieerend *the damned red cross* wordt genoemd. En dat is het doel der conventie van Genève, wier grondgedachte is de onschendbaarheid van ambulancen en militaire hospitalen met inbegrip van het daaraan verbonden personeel. Ook de krijgsgevangenschap zelve zal slechts zoover mogen gaan als haar doel, een deel van de vijandelijke legermacht buiten gevecht te houden, voorschrijft; hoofdzaak is, dat deze lieden niet mogen opgesloten, maar binnen een bepaalde stad of vesting geïnterneerd waarbuiten het hun verboden is zich te verwijderen.

Alle oorlogsactie welke noodwendig is om des staten wil te breken is rechtmatig en omgekeerd: de consequentie daarvan in zoover die actie *zaken* betreft leidt tot wat volgt. Eerstens zagen we reeds, dat, wegens het feit dat de oorlog gevoerd wordt tegen een staat en niet tegen een natie, als regel enkel de eigendommen van den staat voorwerp des gewelds mogen zijn. Maar nu dient daarbij gevoegd, dat het nog alleen die zaken van den staat zullen zijn, welke dezen tot het voeren van den oorlog dienstig zijn: om te noemen arsenalen, geschut-gieterijen, wapenen, middelen van vervoer, gereed geld.

Doch aan den anderen kant zal diezelfde reden aan oorlogs doel ontleend het object van het krijgsgeweld een belangrijke uitbreiding gaan geven. Allereerst kan

de eigen nooddrift er toe dringen, ten laste van den particulieren eigendom zoogenoemde requisitiën te vorderen: dat zijn verplichte leveringen van levensmiddelen en dergelijke tegen een later te regelen vergoeding. Maar ook zonder deze laatste veroorlooft de noodzaak private eigendommen in beslag te nemen, zoo deze uit tot den krijg dienstige goederen bestaan. En dan zal die politieoefenende staat, wjl hem het recht van geweld wordt gegeven tegen de tot oorlogvoering dienende zaken, waar deze zich in macht en bezit van overheid of casu quo van onderdanen bevinden, des te meer nog den invoer van zoodanige zaken naar het vijandelijke land mogen beletten, hetgeen geschiedt door verbeurdverklaring. Een omschrijving dier goederen, welke als *contrabande* — gelijk het volkenrecht die heet — mogen prijs verklaard, bestaat steeds nog niet. En die is ook niet te geven, wanneer men bedenkt dat het wel van sommige zaken buiten kijf staat, dat hunne bestemming er enkel eene tot oorlog wezen kan, maar dat de meeste, als levensmiddelen en steenkolen en paarden, om met Grotius te spreken „*ancipitis usus*” zijn: zoowel in als buiten oorlog van nut. Daarom blijft aan den staat, die den politiedwang verricht, telkenmale overgelaten te bepalen, wat wel en wat niet voor dien bepaalden oorlog *contrabande* zijn zal. Dit recht tot prijsverklaring van *contrabande*, evenals het te voren besprokene betreffende schip en lading van vijandige onderdanen onder vijandige vlag, zet tot zijn richtige uitoefening de bevoegdheid voorop, om *alle* vaartuigen, van wie en welke ook, te visiteren. Anders zou in het eerste geval nooit *contrabande* kunnen gevat, in het tweede de valsche vlag van alle masten wapperen.

Maar er is meer: de oorlog kan noodwendig eischen, dat het geweld zich ook tegen eigendommen van neu-

trale onderdanen richte. En zulks ten eerste, zoodra die den wederspanningen staat als hulpmiddelen tot den krijg dienst doen: zoo schepen, welke voor hem troepen of oorlogsberichten overbrengen. Ja, de ter politie optredende staat, kan nog verder gaan en dergelijke eigendommen occupeeren, ook al bieden ze geen zoo even genoemde diensten, mits echter de maatregel door het doel van van den oorlogsdwang noodzakelijk geboden blijve: zoo deden de Duitschers in '70 eenige Engelsche kolenschepen op de Seine zinken, ten einde aan Fransche oorlogsvaartuigen de vaart te versperren, en aldus hunne troepen voor een oogenblikkelijk dreigend gevaar te vrijwaren. Ten derde kan die bedoelde eisch zich opdoen, wanneer het treffendste en snelste middel tot onderwerping van den vijand is, een deel van diens land voor elken invoer van goederen gesloten te houden: het geval dus der reeds bij de middelen van interventie besproken blokade. Alwie dan deze effectieve en genotificeerde versperring tracht te breken, wordt met zijn have prijs gemaakt.

Ten slotte zal al dat geweld tegen levenslooze dingen niet enkel toeëigening, maar ook zeker tot en met vernieling mogen gaan, doch wederom enkel zoo het doel van den oorlog het bepaald verlangt. Zoo zal het niet noodig zijn, en dus ook niet geoorloofd, schip en lading te vernielen, indien de macht is gegeven, die op andere wijs te vermeesteren en in veiligheid te brengen. Evenzeer verboden blijft de verwoesting en verbranding van platte land of steden, alsook het beschieten der laatste, in geval ze niet verdedigd worden — men herinnert zich ten onzent de tien jaar geleden gestelde kwestie van een bombardement onzer residentie.

Daar voor het begrip der moderne oorlogvoering, als we dat boven in het grove aangaven, onbeschaafde rassen

nog volkomen onvatbaar blijven, zoo zij het — wil men het er niet opzettelijk op aanleggen het oorlogsrecht te schenden — ook ten strengste verboden, dergelijke in den strijd te gebruiken: getuige de gruweldaden in '70 der in Franschen dienst staande Turco's.

IV. In de vierde en laatste plaats: als elke politiedwang, zal de oorlog niet enkel gericht zijn tegen den staat die onrecht heeft bedreven. Hij zal het ook tegen elken derde, zoodra deze den delinquent bij zijne wederspanningheid behulpzaam wordt. Zooals het volkenrecht het heet: zich ten gunste van dien ongehoorzamen staat niet *neutraal* houdt.

Het moet duidelijk zijn, dat er voor de zekerheid van het oorlogsrecht veel aan gelegen is, een preciese omlijning te hebben van dat begrip: hulp bij wederspanningheid. Het volkenrecht is echter tot nog toe in gebreke gebleven die te brengen. Te midden der vele onzekerheden, zoowel in theorie als in praktijk, vallen echter deze twee regelen te onderkennen: een staat wordt voor niet-neutraal geacht, *eerstens* zoo zijne overheid zelve zich niet onthoudt van elke daad, welke den weerbarstige zou kunnen baten. Dat kunnen vooreerst actieve daden zijn: militaire hulp, levering van wapenen of ammunitie of schepen of geld. Maar de hulp kan ook een louter passieve zijn, doordat de staat toelaat dat zijn territorium door den wederspanninge aan diens verweer wordt dienstbaar gemaakt. Wat het landgebied betreft, zal die staat dan elk overtreden zijner grenzen door de legermacht van den ander, al ware het enkel om door te trekken, hebben te beletten. En hij zal hebben te voorkomen, dat binnen hetzelfde gebied ten behoeve van gene wervingen plaats vinden. De tot zijn territorium behorende wateren echter zal de staat wel voor geen oorlogschepen behoeven gesloten te houden; maar, het spreekt vanzelf,

elke daad van geweld of ook elke voorbereiding reeds daartoe binnen dat watergebied — dit laatste omschrijft de tweede der zoogenaamde Washingtonsche regelen, regelen welke volgens het tractaat van 8 Mei '71 door de arbiters in de Alabama-kwestie als richtsnoer moesten aangenomen, als: het gebruiken der havens en wateren tot basis van scheepsoperatiën of tot hernieuwing of vermeerdering van wapenen en krijgsvoorraad of tot werving van manschappen — blijft de staat niet minder te verhinderen verplicht.

In de *tweede* plaats wordt een staat voor niet-neutraal geacht, niet alleen zoo zijn overheid zelve zich niet onthoudt van alle doen dat den ongehoorzame zou kunnen baten, doch ook: indien die overheid geen zorg draagt dat hare onderdanen zich binnen haar territorir evenzeer van dergelijke daden onthouden. Onder die daden zijn te rangschikken: een algemeene indiensttreding der onderdanen bij den weerspannigen staat of het aannemen van kaperbrieven. Maar bovenal belette de staat, dat binnen zijn gebied eenig schip gereed worde gemaakt tot krijgsverrichtingen tegen de politievoerende mogendheid of dat een zoodanig vaartuig van zijne reeden uitloope. Dat het hier geschreven beginsel ook de levering, niet enkel van tot oorlog bestemde schepen, maar van wapenen en alle zaken welke louter en alleen voor krijgsgeweld dienstig kunnen zijn, de „ad bellum necessaria” der contrabande, verbiedt — valt niet te ontkennen. De moeielijkheid evenwel, die er voor de regeeringen in zou gelegen zijn om een zoodanig verbod te doen nakomen en daardoor om hunne neutraliteit te handhaven, heeft de doorvoering van dat principe tot heden tegengehouden. Alleen de bepaling omtrent vaartuigen is als eerste regel van Washington sedert '71 erkend. Alle overige handel dus blijft aan de onderdanen van een neutralen staat

geoorloofd. En het is de zaak van den politievoerenden staat, zooals we zagen, te beletten, dat die neringdrijvenden geen contrabande aan den weerspannige brengen of een tegen dezen gerichte blokkade doorbreken.

Is nu eenmaal in dezen trant vastgesteld wie de medeplichtigen zijn en dus samen met den weerspannige het object van den oorlogsdwang uitmaken, dan weten we tevens hoever het terrein zich uitstrekt dat de politievoerende staat voor zijn oorlogsactie mag gebruiken. Het is dat geheel dat buiten de grenzen van de neutraal blijvende staten is gelegen: elke geweldsdaad daarbinnen gepleegd zou schending zijn van dier staten souvereiniteit. Het omvat dus, behalve het territoire — land en water — van den politieoefnenden staat zelf ook dat van de staten tegen wie zijn dwang zich richt plus het tot geenerlei staat behoorende gebied der volle zee, de „mare liberum”. Daarvan worden echter nog om redenen van utiliteit bij tractaat bepaalde plaatsen aan de oorlogsactie onttrokken — geneutraliseerd wordt zulks genoemd: zoo het Suezkanaal bij verdrag van 29 October 1888, zoo de streken waarover de Congo-akte gaat.

Hiermede zou de schets der constructie van het oorlogsrecht, welke we in dit hoofdstuk in hoofdlijn trachtten aan te geven, volbracht zijn, — hadden we niet voortdurend in ons betoog gemaskeerd, dat het in de oorlogen bij lange na niet steeds vast staat wie de politiedienaar, wie de weerbarstige van de partijen is. Maar we weten beter en zoo ook het tegenwoordig, in afwachting van de komst der alomvattende en verplichte internationale rechtspraak, geldende oorlogsrecht. Het heeft voorshands aan zijne regelen dezen sluitsteen moeten aanbrengeu: wijl het onzeker is wie de politieoefnende staat is, gelden al diens rechten en verplichtingen voor

beide oorlogvoerende partijen *wederkeerig*. Eerst wanneer de leuze: ieder staat zijn eigen rechter, zal zijn neergehaald, kan ook dit bedoelde stopmiddel uit het volkenrecht worden weggelaten.

VI.

Ieder zijn eigen politiedienaar — zoo schreven we in het begin dat de regel was in het internationale recht. Gemis van een vast orgaan, alleen bevoegd tot de tweeërlei rechtshandhaving, welke interventie en oorlog heeten — dat konden we noemen een der redenen waarom het recht der staten zoo mijlver achter het recht der individuen nakomt.

Evenwel het is hier tijd om met vreugde te getuigen dat er iets, dat zulk een orgaan wil worden, op groei is. Om het kind bij den naam te noemen: het is het vaak geschonden Europeesch Concert. Het ding is onze belangstelling waard, misschien meer dan de geliefkoosde Haagsche arbitrage. Immers de goede diensten van een enig centraal politieorgaan der internationale gemeenschap en de nadeelen van zijn afwezen zijn te tastbaar.

Wat wel voornamelijk onzen rechtszin ergert in dien toestand van eigenrichting, welken de staten alsnog niet zijn uitgetreden, is het feit, dat de zwakke al te vaak zijn recht niet vermag te handhaven tegen den sterkere. De inneming van Bloemfontein en Pretoria deden juist hierom een gevoel van bitterheid door de volken gaan, wijl hier het recht was verslagen: de staat, die zijn eigen subjectieve recht verdedigde en daarmee het objectieve recht handhaafde, werd door den staat, die driedubbel die rechtsorde had geschonden, geknecht. En wat het naaste maar verstrekkende gevolg daarvan is: de kleine en zwakke staten gaan den moed verliezen om

hunne eigen rechten te verdedigen, want de zekerheid van het kwade lot slaat hen met gerechte vrees. Is er echter eenmaal een strijdmacht, wie uitsluitend de taak en plicht is gesteld en wie ook de voldoende macht is gegeven, doordat ze, gelijk het Europeesche concert, zelf de strijdmachten van meerdere mogendheden omvat, om het recht ook tegen den sterkste hoog te houden, dan heeft dat alles uit: dan eerst kan het zijn dat ook tusschen staten het recht vrij zijn weg volge.

Dan, zoolang het volkenrecht een alles omvattende en voor ieder verplichte rechtspraak mist, die elke overtreding constateert en zonder wier bevel geen rechtsdwang kan uitgeoefend, zal eerst een afzonderlijke politie van de daaruit ontstaande rechtsonzekerheid een groot deel vermogen af te nemen. Want nu heeft elke staat zelf uit te maken of jegens hem rechtskrenking heeft plaats gevonden en zelf te beslissen of dwang moet toegepast: de reden, zooals we zagen, waarom het in oorlogen niet zeker is wie recht heeft. Maar het bestaan van zulk een bijzondere politiemacht, die als het Europeesch concert, wijl ze uit de gezamenlijke strijdmachten van meerdere staten gevormd is, ook voor elk geval tot haar optreden — gelijk het woord concert reeds aangeeft — de overeenstemming tusschen die verschillende mogendheden eischt, komt juist een waarborg schenken dat er alleen dwang zal ondernomen worden, wanneer de rechtsbreuk ook voor derden boven elken twijfel staat. Ook zal ze om diezelfde redenen borg wezen voor de wijze waarop de interventie of de oorlog wordt betracht: dan zal het niet meer kunnen dat interventie middel wordt om zich koloniën te veroveren als we Duitschland jegens China zagen doen, het eigen belang zal dan met de politie niet meer hebben uit te staan.

Een derde voordeel dat het gewenschte politie-orgaan

zou brengen betreft de preventieve rechtszorg. Want de juiste vrees voor de groote macht van dat orgaan zou het vaak niet tot een rechtsbreuk doen komen en dus oorlogsdwang heel wat minder dan nu van noode doen zijn. Geweld zelf zou meest niet verder behoeven te gaan dan een vreedzame blokkade; en dan nog, zou niet, daar op den achtergrond steeds het wapengeweld met zijn — dan wèl, nu allerminst — zekere onderwerping van den delinquent blijft dreigen, veel van de rechtsorde met een enkelen goeden raad of bevelende nota vermogen bewaard te worden? Vooral wanneer we bedenken, dat de interventie van een derde buitenpartijdige macht een andere overtuigende kracht pleegt te bezitten dan die van den gekrenkten staat zelf.

En ten slotte wanneer eenmaal door één gezag, één macht voor de rechtsveiligheid wordt zorg gedragen, is dan van zelf niet de weg ingeslagen, die leiden moet naar het beloofde land, dat ons ook, maar valschelijk, door de arbitragevrienden wordt toegezegd? Immers evenmin als in een staat als den onze, waar de overheid tot een ieders lof de veiligheid van persoon en goed betracht, de burgers het noodig achten van hun woning een fort Chabrol te maken — evenmin zal het in die toekomst voor Nederland noodzakelijk blijven een 38 millioen aan leger en marine te verdoen. Dan eerst kan het tijd wezen achter de leus „die waffen nieder” een verstandigen zin te zoeken en te gaan nadenken over de uitvoering dier ironische voeu van de Vredesconferentie: *la limitation des charges militaires qui pèsent actuellement sur le monde est grandement désirable pour l'accroissement du bien-être matériel et moral de l'humanité.*

Doch zoo zijn we een heel eind van de huidige werkelijkheid afgedwaald. En toch ligt in die lijn de ontwikkeling van het internationale recht, even nood-

wendig als het met het interne recht is gegaan, dat, al is het gene ver vooruit, toch daarmede paralel loopt, en dat al sinds lang alle eigenrichting binnen het 41ste artikel van het Strafwetboek geborgen heeft.

Is trouwens het instituut der neutralisatie — Zwitserland, België, Luxemburg, — niet ook een onbewuste stap op dien weg? Wat anders is dit dan, dat aan kleine staten, en wel zulke die tusschen de grootere als een erisappel gelegd schijnen, het recht wordt ontnomen aan het werk der internationale politie deel te nemen: geweld blijft hun alleen geoorloofd, wanneer zulks wordt geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen lijf en goed — juist zooals dit in een geregelden staat voor elken onderdaan staat geschreven. En daartegenover zullen die bedoelde landen voor hun eigen rechtsveiligheid zich niet behoeven te beangstigen: daarvoor zorg te dragen, verbinden zich juist de andere groote mogendheden, die de neutralisatie garandeeren — ongeveer gelijk de overheid jegens elk onzer zulks op zich neemt.

Laten we nu zien gaan, hoever het Europeesch Concert ons op dien weg heeft gebracht.

Dat concert is een kind van de vorige eeuw. De tijd zijner barensweeën viel gedurende de coalitie-oorlogen tegen NAPOLEON, maar eerst een welbeschreven constateeren van zijn geboorte is te vinden in het op 1 Maart 1814 te Chaumont gesloten verdrag tusschen Engeland, Rusland, Pruisen en Oostenrijk, twee maanden nadat de geallieerden op hun weg van Leipzig naar Parijs met hunne legers den Rijn waren overgetrokken. In dat tractaat ontmoeten we voor het eerst den term „concert”: Les hautes parties contractantes s'engagent de consacrer tous les moyens de leurs états respectifs à la poursuite vigoureuse de la présente guerre et les employer

dans un parfait concert — zoo luidt de aanhef van artikel 1 (1).

De volken waren uitgeput en afgemat, er was over heel Europa een groot verlangen naar rust gekomen: vijftien jaar lang had Frankrijk, die geweldige perturbator mundi, den oorlog door alle staten rondgedragen — nu, door schade en schande wijs geworden, besloten de mogendheden ten leste al hunne onderlinge verschillen op zij te duwen en geheel hun kracht te vereenigen tot dit eene doel: in naam der moegestreden landen den aanlegger van alle onrecht en onrust, Napoleon, te breken. Tot bereiking van dat doel besloten de vier mogendheden een of- en defensief verbond aan te gaan voor den tijd van twintig jaren; geen vrede dan met gezamenlijk goedvinden zou mogen aangegaan; en mocht na vredesluiting een der vier nog eens door Frankrijk aangevallen, dan was elk der overigen verplicht met zestig duizend man dezen te hulp te komen; in ieder geval moest gedurende nog een jaar na den definitieven vrede de gezamenlijke strijdmacht der verbondenen op dezelfde sterkte bijeen gehouden.

Zeker kende de historie vóór dien ook wel soortgelijke triple en quadruple verbonden, maar het onderscheid tusschen een werk van den Koning-stadhouder als het verdrag van Augsburg en deze alliantie was gelegen in tweéelei: eerstens dat deze bond niet slechts van tijdelijken aard was, ten tweede niet enkel tegen een bepaalde macht gericht. Het later op 15 November 1818 te Aken

(1) In een gansch andere beteekenis wordt die naam gebruikt in artikel 7 van het tractaat van Parijs (30 Maart '56) waar dit zegt, dat het Turksche rijk «est admise à participer aux avantages du droit public et du concert européen»; daar wil het beduiden de gezamenlijke Europeesche statengemeenschap — waarvan het Turkenland vóór dien niet werd gerekend deel uit te maken.

door de lidmaten van het concert geteekende protocol deed zulks uitdrukkelijk uitkomen: *cette union est d'autant plus réelle et durable qu'elle ne tient à aucun intérêt isolé, à aucune combinaison momentanée*. Hunne gevolmachtigden hadden het gedurende de onderhandelingen met den Franschen Keizer in Châtillon ook reeds verklaard te spreken „au nom de l'Europe ne formant qu'un seul tout”. En het doel van al dat doen heette in Aken: *l'observation la plus stricte des principes du droit des gens, principes qui peuvent seuls garantir efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la stabilité de l'association générale*. En als een probaat middel tot verwerkelijking van dat doeleinde werden aangewezen periodieke reünies hetzij der vorsten zelve hetzij hunner representanten. Een zuiver politieorgaan dus.

Vandaar ook dat, toen het Fransche rijk na den tweeden Parijschen vrede blijvend binnen de grenzen van zijn plicht was teruggedwongen — getreden was uit zijn „*état de maladie*” schreef de Russische Keizer — en de verbondenen hun legers het Fransche grondgebied hadden doen verlaten, het als vanzelf sprak dat deze groote mogendheid niet langer buiten het concert kon gesloten. Op het Akener Congres werd Frankrijk dan ook in het „*directoire européen*”, gelijk het toenmaals heette, opgenomen. Het feit, dat het concert zijn beduiding zou moeten missen zoo er een reële grootmacht buiten zijn samenwerking bleef staan, zou er eveneens vele jaren later, bij gelegenheid der Londensche conferentie nopens het Luxemburgsche conflict in 1867, toe leiden het vereenigde Italië als zesden deelhebber toe te laten.

Hoe recht en juist nu ook de bedoelingen van het concert in de schrifturen van Chaumont en Aken mochten zijn opgesteld, hoe viel dat alles in de praktijk?

Dan zijn er in diens geschiedenis drie tijden te onderscheiden. Met het ingaan van het derde tijdvak — Parijsche tractaat van '56 — eerst kan getuigd, dat het concert zich zijn volkenrechtelijke roeping zuiver bewust werd. Ook eerst dan valt er uit zijn arbeid leering te trekken. Vooral de eerste jaren — 1814—'25: wat de zwarte tijd van het Europeesch concert mag heeten — hebben niet veel meer dan antiquarische beteekenis behouden. Immers die „*observation la plus stricte du droit des gens*” bleek te worden een achterwaarts leiden van dat recht tot opvattingen van wel vóór den Westfaalschen vrede. De zwaarwegende stelling daar in 1648 erkend, dat de inwendige regeeringsvorm niet afdoet om een staat tot de internationale gemeenschap te doen behooren, werd nu weder verduisterd. Geen staten, maar monarchen kennen de vijf verbondenen als subjecten van het volkenrecht. Uit die praemisse sproten alle verdere feilen. Allereerst het kunstige museumwerk dat het Weener congres was. Dan, wat daarnaast geheel in de lijst past, het slotprotocol van Troppau (1820), dat het besluit behelsde geen staat te erkennen „*dont l'organisation serait changée à la suite de séditions*”. En langs diezelfde lijn moest men er wel toe komen zich tot interventie gerechtigd te achten, telkenmale dat een legitiem vorst door een revolutie bedreigd wierd of ook zoo spoedig maar, om DA COSTA's woord te bezigen, de constitutie-koorts door dit of gene land voer. Zoo bracht de reünie van Laybach in '21 de interventies in Napels en Piémont, welke aan de Oostenrijksche strijdmacht, die van Verona in '22 de interventie in Spanje, welke aan een Fransch leger werd opgedragen. En zoo kon men de illusie durven koesteren om ook Spanjes gezag over zijn opstandige koloniën te gaan herstellen.

Maar toen was het ook met de hooge sprongen gedaan.

Reeds hadden Frankrijk en Engeland geweigerd aan de Italiaansche interventies mede te doen. Het zou echter vooral aan het laatste rijk te danken zijn dat het concert zijn reactie-spiel moest opbreken. In de welsprekende protesten der Engelsche ministers werd tegenover het systeem der oostelijke mogendheden het principe van non-interventie in binnenlandsche aangelegenheden gesteld. Toen kwam in Maart '23 Englands erkenning van de in Laybach en Verona zoo gesmade Grieksche opstandelingen. In December volgde de boodschap van president MONROE: de Vereenigde Staten zullen elke poging der verbonden mogendheden om hun politiek stelsel tot eenig deel van het Amerikaansche continent uit te breiden beschouwen als een vijandige daad. Nieuwjaarsdag 1825 bracht de erkenning door Engeland van de onafhankelijkheid der vrijgevochten Spaansche Koloniën: de nieuwe wereld welke CANNING in het leven riep „to redress the balance of the old.” Het was beschikt dat onder die slagen de Pentarchie, zooals de vijf machten in dien tijd genoemd werden, dood moest liggen. En, toen in datzelfde jaar Keizer ALEXANDER, de vader der reactie, overleed, kon verklaard dat met hem ook die pentarchie werd begraven.

Doch de eigenlijke kern van het Europeesch concert, de idee dat samenwerking der grootmachten noodwendig was ter richtige handhaving van het recht der staten, — dat principe was eenmaal gewonnen en zou niet meer verloren gaan. Wel echter had Engeland de voor het concert zoo noodige harmonie voor een groote pooze verbroken en het zoude heel wat werks kosten deze op den ouden voet te herstellen. Er werd nu een tijdperk van overgang ingetreden, 1825—'56, waar hier en daar getast en gezocht werd om het voor dood liggen gebleven politieorgaan weder leven in te blazen, maar nu

een gezonder dan het perkamenten onder Metternichs auspiciën geweest was.

De eerste poging daartoe was de interventie in de zaak van den Griekschen vrijheidsoorlog bij het Petersburger protocol van 4 April 1826 door Engeland en Rusland aangelegd, in het volgend jaar met Frankrijk vereenigd, in het tractaat van Londen nader vastgesteld. Dat protocol van '26 was het duidelijke teeken dat het oude verbond was verbroken, dat er een nieuwe tijd op handen was. Want juist diezelfde Grieken waren door het Europeesche concert in zijn antieke gedaante te Verona voor misdadige onderdanen gescholden; en over een positieve gedragslijn was men het in de gedurende het jaar '24 binnen Petersburg gehouden conferenties minder dan eens kunnen worden. En nu — mirabile visu — gingen de beide westersche mogendheden zich met den Tsaar ten behoeve dierzelfde Grieken verbinden: om aan den oorlog ten laatste een einde te maken, die oorlog, die sedert zes jaren gevoerd werd op een alle recht en zeden verwerpende wijs, die nog meer een niet alleen dreigend gevaar werd voor alle handeldrijvende staten. Maar er lag ook nog iets anders dan deze politieere taak aan het Engelsche en Fransche optreden ten grondslag: en daarin gaf juist die interventie een voorspel van hetgeen later vooral de zorg van het Europeesch concert zou worden. Dat was namelijk de onbewuste overtuiging welke in Europa had plaats genomen, dat met alle macht moest belet, dat in de beroeringen van het oosten één staat alleen, en met name Rusland, zich tot orgaan der internationale politie zoude opwerpen. Immers zulks zou vanzelf die enkele mogenschap er toe leiden allengs recht naar belang om te zetten en zoo van vrijwillig politiedienaar overheid te worden over de Oostersche landen; en dat ware een

uitzetting van macht welke niet is te dulden zonder gevaar dat die mogendheid, straks ondwingbaar, zich stellen gaat boven alle recht. En nu kan niet ontkend, dat Rusland hard op gang was en er ook zijn zinnen op had gezet die paramount power in het oosten te worden: het was het oude Russische verlangen naar Byzantium. Deels was het daartoe sedert het eind der 17^{de} eeuw door herhaalde oorlogen bezig zijne grenzen ten koste van Turkije voortdurend uit te zetten. Deels, en meer bepaald sedert het tractaat van Kutschou—Kainardji (1774), trad het Russische rijk op als beschermer over de christenlanden Moldavië, Wallachije en, sedert den vrede van Boekarest (1812), ook over Servië; ten opzichte der beide eerste vorstendommen had het zich zelfs het recht voorbehouden tot een voortdurende interventie bij de Porte. En bouwende op een averechtsche lezing van een artikel van het verdrag van Kainardji — waarin in waarheid slechts sprake was van een bepaalde kerk in Galata — maakte het aanspraak op een protectoraat over alle christenen der Grieksche Kerk.

Werd Rusland nu nog weer de vrije hand gelaten: men wist, dat de nieuwe tsaar NIKOLAAS op het punt stond de Grieksche aangelegenheden alleen te gaan regelen, en dat zou zonder twijfel zoo geschieden dat het Grieksche land niet dan een Russische voorpost in het Balkanschiereiland zou blijken, misschien een voorpost op een omweg naar Konstantinopel. Om al die redenen was het, dat Engeland en Frankrijk den tsaar tot een *collectief* optreden zochten te brengen. En in dat deel van hun werk stonden ook de twee andere grootmachten, Oostenrijk en Pruisen, achter hen: er kon hier van een stil mandaat gesproken. Niet aldus echter nopens de uitvoering van de interventie tegenover de belligerenten: men weet hoe Oostenrijk voor den Sultan

zich partij stelde. Ternauwernood mocht er trouwens in deze bij de drie verbondenen zelf eenige overeenstemming bestaan, zelfs het doel der alliantie, Rusland van een oorlog tegen Turkije af te houden, mocht niet verkregen: in April '28 viel die gevreesde oorlogsverklaring. Van eenig hersteld Europeesch concert kon in die jaren dus niet getuigd. Anders werd het evenwel toen Europa na den vrede van Adrianopel (April 1829) voor het fait accompli stond van een in-verzwakt Turkije. Toen ontstond er een communis opinio omtrent het gewenschte van een onafhankelijken Griekschen staat. Wel werd de diplomatieke arbeid, welke daartoe verder vereischt was, alleen aan den driebond overgelaten, die ook tot slot bij tractaat van 13 Februari 1832 de onafhankelijkheid van het nieuwe Koninkrijk garandeerde — maar niets van dat alles geschiedde zonder de stilzwijgende goedkeuring der beide andere mogendheden: zoo was het dan wederom een ten laatste eensgezind geworden concert der vijf groote staten dat het eind van het tienjarige Turksch-Grieksche conflict bezegelde en den nieuwen staat van zaken onder zijn hoede stelde.

Nog in den loop dier laatste jaren der Grieksche conferenties en van uit datzelfde Londen begon nog een tweede herleving van het Europeesch concert. Ditmaal betrof het ons vaderland en wat dit de Belgische miterij noemde. Eigenlijk was die den 4den November 1830 bijeengekomen conferentie der mogendheden een uitlooper nog der oude pentarchie: daarvan getuigde hunne inroeping door Koning WILLEM „en leur qualité de puissances signataires des traités de Paris et de Vienne, qui ont constitué le royaume des Pays-Bas”. En in den aanvang leefde in haar ook geheel de oude zuurdeesem van Weenen. Het werd hier vroeger reeds gezegd hoe het al of niet bestaan van een onafhankelijken staat

een geheel feitelijke vraag is; en die vraag nu was ten aanzien der zuidelijke provinciën door de Belgen zelf in het najaar volkomen opgelost geworden: deze waren een territoire geworden dat daadwerkelijk onafhankelijk was van eenig Nederlandsch gezag, in welks plaats een eigen centrale regeering en een eigen volksvertegenwoordiging waren gesteld. Wanneer nu de Koning tot de mogendheden het verzoek richtte en deze aan de oproeping gehoor gaven „à délibérer de concert avec sa Majesté sur les meilleurs moyens de mettre un terme aux troubles qui ont éclaté dans ses états” — dan is daarin te herkennen de oude averechtsche opvatting van het Europeesch concert als een onderlinge assurance tegen revoluties. In de eerste bijeenkomsten van Londen bestond dan ook het voornemen tegen het gebeurde te reageeren en werd het plan gevormd tot het stellen van een louter administratieve scheiding van Zuid- en Noord-Nederland onder denzelfden Oranjevorst. Engeland en Frankrijk echter deden de conferentie van dat dwaalpad der binnenlandsche interventies afgaan en in het protocol van 20 December de onafhankelijkheid van België als een gegeven feit erkennen. Daarmede bleef evenwel geen geringe taak nog over voor de vereenigde mogendheden. Al viel over het feit zelf der scheiding niet meer te twisten, des te meer over de voorwaarden waarnaar ze zou geregeld en uitgevoerd: grenzen, schulden en wat dies meer zij. Nu stond het zeker dat partijen zelve niet tot een vreedzame overeenstemming zouden geraken, integendeel kon elk moment een oorlog uitbreken. Daarom besloten de mogendheden in deze gezamenlijk de zorg tot handhaving der rechtsorde op zich te nemen en daartoe een scheidingsregeling voor Nederland en België vast te stellen en te doen volvoeren. De wijze echter waarop de vijf machten die taak volbrachten viel

veel te misprijzen. Allereerst de instabiliteit, waarmede telkens de scheidingsakte zelve werd gewijzigd; maar wat erger was: de onmacht welke bleek om de eenmaal bepaalde regeling door partijen, zelfs door dwang, te doen nakomen. Noch het Fransche leger, dat half November '32 tegen Antwerpen rukte en tot overgave der citadel dwong, noch het embargo dat op onze schepen gelegd werd, had op de weerbarstigheid van Nederland veel effect; en zoo moest het tot 1839 duren eer door Koning WILLEM's toetreding tot de 24 artikelen ten laatste aan het negenjarige conflict een einde kwam. Dit behoeft ook niet zoo groote verwondering te wekken, indien men weet, dat aan de groote mogendheden zelve de consequenties van de door hen opgevatte politiezorg nog niet recht helder waren. Zoo noemden de drie oostelijke grootmachten het in October '32 een rechtsverkrachting om de 24 artikelen, een tractaat dat door Nederland niet was geteekend noch goedgekeurd, tegen dit rijk door dwangmaatregelen ten uitvoer te leggen en weigerden om die reden hun hulp daartoe: alsof de taak der politie niet juist de onwilligen ten doel heeft. Daar kwam nog bij de weinige eenstemmigheid, welke ging bestaan tusschen de drie mogendheden en anderzijds Engeland en Frankrijk, die zich reeds in November '31 tot een eventueele gewapende interventie verbonden hadden. We zien dus wel in deze meer dan in de Grieksche interventie een ook formeel voortdurend concert der vijf groote staten, al wordt de dwang ook aan twee van hen overgelaten; maar de schaduwzijde toont ons dat concert deels zich zijn juiste taak niet bewust, deels niet machtig die te volbrengen.

Een derde poging tot vereeniging der groote mogendheden, welke beter gelukken zou, was de quadruple alliantie op 15 Juli 1840 te Londen gesloten. Het gold

weder het Russische rijk tegen te houden in zijn pogen tot alle rechtsorde bedreigende machtsuitbreidingen. Het gevaar lag in het verdrag van Unkiar-Skelessi, dat Rusland, nadat het Turkije tegen den opstandigen pacha van Egypte, MEHEMET ALI, van een gewissen dood had gered, in 1833 aan dit rijk had afgedwongen. Het was een defensief verbond, zoo echter gestipuleerd, dat wel de Tsaar den Sultan ten allen tijde met legers en vloten zou bijspringen, doch deze van zijn kant enkel zich verplichtte tot het gesloten houden der Dardenellen voor alle andere dan Russische oorlogsschepen. Het is, en was toen ook aan de overige mogendheden duidelijk, dat in dit tractaat het begin werd ingeluid eener daadwerkelijke Russische suzereiniteit over de Porte. Toen dan ook dezelfde MEHEMET ALI in '39 hetzelfde spel van rebellie weer aanving en met hetzelfde succes, toen werd het zaak het en action treden der overeenkomst van Unkiar-Skelessi te voorkomen door een collectieve interventie. Tevens zou dan ook belet dat het Turksche rijk andermaal door oorlog verzwakt in de toekomst als een nog gemakkelijker buit voor Rusland zou achterblijven. In dat front maken tegen Rusland bestond wederom een volmaakte eenstemmigheid bij de grootmachten: de Tsaar moest dan ook afzien van een geïsoleerd optreden in deze kwestie. Maar wat de feitelijke uitvoering — de gezamenlijke bescherming van den Sultan tegen zijn oproerigen vazal — betref, ontbrak weder het concert. Frankrijk deed niet mede, begunstigde integendeel het bedrijf van MEHEMET ALI: vandaar dat het Londensche tractaat slechts door vier van het vijftal werd ondertekend. Maar nadat, dank het wapengeweld der vereenigde mogendheden, Frankrijks beschermeling onderworpen was geworden en deze gebleken was bij lange niet zoo machtig te wezen als

dit land hem dacht, veranderde ook de meening der Fransche regeering. De eindregeling, waarbij MEHEMET erfelijk het pachalik van Egypte verkreeg, geschiedde niet zonder hare stilzwijgende goedkeuring; en het was in een volmaakt concert, dat 13 Juli '41 in Londen de conventie werd geteekend, die nog eens uitdrukkelijk en voor goed den ouden regel der Ottomaansche staatkunde zou herstellen, volgens welken Dardanellen en Bosphorus voor alle vreemde oorlogsvaartuigen, dus de Russische incluis, door den Sultan gesloten worden gehouden. Zoo waren de papieren van Unkiar-Skelessi te niet gedaan.

Doch weldra zou blijken, hoe die enkel momenteele combinaties der grootmachten tot een concert weinig vermochten. Want tractaten als van '40 en '41 waren niet bij machte Rusland een blijvende versperring te wezen op zijn weg naar de suprematie over het oosten.

Zoo liet de Tsaar zich niet weerhouden, in den jare 1853 van den Sultan uitdrukkelijk het protectoraat over alle Grieksche christenen te gaan opeischen: een eisch, die, gelet op den samenhang der geestelijke en wereldlijke dingen in de landen van den moslim, gelijk stond met het vorderen van een mederegentschap over het Turksche rijk. En toen de Porte geen gehoor gaf, deed de Tsaar een even onrechtmatige geweldsdaad volgen: hij gaf zijn leger bevel de Proeth over te trekken en de Donaulanden in bezit te nemen, als onderpand totdat de Sultan in zijne wenschen zou hebben toegestemd. Dadelijk zien we voor het eerst de vier andere grootmachten eensgezind en zonder voorafgaand verbond gezamenlijk zich in beweging stellen, om de dreigende breuk der rechtsorde zoo mogelijk nog te verhinderen. Maar die vreedzame actie van uit Weenen mislukt: zoowel tegenover Turkije, wie niet kan belet begin

October den oorlog te verklaren, als tegenover den Tsaar. Geweld zal moeten gebruikt worden: die taak nemen Engeland en Frankrijk op zich door de oorlogsverklaring van 28 Maart '54 — en met het gewilde effect, dat na Sebastopol Ruslands wil aan Europa zich onderwerpt. Hoewel alleen de twee genoemde mogendheden den Krimoorlog aanbonden, werd het concert der vier rijken geen moment verbroken. Wel hield Pruisen zich strikt neutraal, maar samen met Oostenrijk diende het in Juni '54 te Petersburg een nota in, welke de ontruiming der Donau-vorstendommen verlangde, en in November na Inkerman werden door de gezamenlijke machten nog eens vredeseischen aan Rusland voorgelegd. Oostenrijk ging verder: reeds was het, na de weigering van den Tsaar om zijne troepen uit Moldavië en Wallachije terug te trekken, die in overeenkomst met Turkije zelf gaan bezetten; 2 December '54 verbond het zich formeel met Frankrijk en Engeland.

Doch met dat al had de heele Krimoorlog aan het Oostersche vraagstuk slechts een negatieve oplossing gebracht. En nu waren de mogendheden tot de overtuiging gekomen, dat oorzaak van alle beroeringen in het oosten niet enkel de Russische heerszucht was, maar evenzeer het wanbeheer van hun Turkschen bondgenoot. Daarom begrepen ze, dat het niet aanging Rusland te verhinderen de zoo noodige politietaak in den Balkan te vervullen zonder meer: doch dat het zaak was die taak niet te laten rusten en haar gezamenlijk over te nemen. Dit collectieve toezicht nu werd in het vredestractaat van Parijs — 30 Maart 1856 — georganiseerd. En wel als volgt. Voorop is gesteld de onschendbaarheid van het Turksche rijk: *Leurs Majestés s'engagent — zoo luidt het in artikel 7 — chacun de son côté à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'empire Ottoman, garantissent en commun la stricte observation*

de cet engagement et considérèrent en conséquence tout acte de nature à y porter atteinte comme une question d'intérêt général. Dat is een onschendbaarheid niet naar binnen, doch naar buiten: de pogingen der volkeren om zich van het Mahomedaansche juk onafhankelijk te maken willen daardoor niet belet zijn noch het misschien door een verre toekomst te brengen feit, dat de Sultan door het christenvolk van eigen land over den Bosporus worde uitgedreven, veroordeeld — mits geen van die dingen geschiede door de gewapende hand van eenigen Europeeschen staat. Daarom wordt ook daarnaast een eind gemaakt aan het beschermheerschap van den Tsaar over de Donaulanden: hunne rechten worden onder de garantie der vereenigde mogenheden gesteld en het wordt verboden dat een der Europeesche staten over hen een uitsluitend protectoraat voere. Daartegenover had de Porte zich reeds bij de aan het tractaat van Parijs voorafgegane Weener preliminairen verbonden tot gelijkstelling der christenen met hare overige onderdanen en tot andere ingrijpende hervormingen, welke in een toekomstigen firman nader zouden uitgewerkt. En deze, de Hattihumayoun van den 18den Februari '56, was door de Engelsche en Fransche gezanten aan de Porte in hoofdzaak gedicteerd: vandaar dat deze tot nog heel wat meer zaken zich moest verbinden. Want behalve handhaving der aloude privilegiën der christengemeenten en godsdienstvrijheid had die firman het achterevolgens over rechtswezen, politie, belastingen, openbare werken, landbouw et de quibusdam aliis. Geen wonder dus, dat de zorg van het Europeesch concert gericht op de nakoming van hetgeen waartoe Turkije aldus contracteerde aan de vijf mogendheden tegenover dit rijk in werkelijkheid een recht schonk tot *voortdurende* interventie: de vergelijking met een curateele is al vaak gemaakt.

Een georganiseerd en blijvend toezicht dus door de vereenigde vijf mogendheden tot handhaving der rechtsorde — al is het dan ook enkel in een bepaald deel van het halfrond —: dat bracht de Parijsche vrede, en vandaar dat we met dat jaar 1856 het Europeesch concert een derde tijdvak zijner ontwikkeling lieten binnengaan.

In en door de oorstersche kwestie geformeerd zou het concert ook in zijn nieuwe aera in die het hoofdzakelijkst terrein zijner operatiën blijven vinden. Immers in deze was het tractaat van Parijs niet alleen bron van een blijvend recht tot interventie, maar ook van een gestadige aanleiding om dat recht uit te oefenen. Want, al had datzelfde verdrag de Verhevene Porte nog zoo pompeus in den kring der Europeesche Staten binnengehaald, het viel niet te ontkennen dat deze de allereerste notie des rechts — *pacta sunt servanda* — nog had te leeren. En het zou na twintig jaren ondervinding — tusschentijds had ook wel eens wapendwang moeten aangewend: in '58 Djeddah gebombardeerd, in '60 de aan Keizer NAPOLEON opgedragen expeditie in Syrië — blijken dat zulks niet door vreedzame actie, maar enkel met oorlogsgeweld kon bereikt. Dat geviel nadat in de Julimaand van 1875 de bevolking van Herzegowina, gedachtig aan het oude: *pax servientibus gravior quam liberis bellum*, het tot een opstand zette tegen den Turkschen dwingeland. Dit „bisschen Herzegowina”, gelijk BISMARCK het heette, zette vlam en binnen kort stond de heele Turksche monarchie in lichte laaie. Aan de eene zijde rebellie in Bosnië en Herzegowina en Bulgarije, oorlogen van Servië en Montenegro met den Sultan; aan den anderen kant het reageeren daartegen op de, getuige de „bulgarian horrors”, van ouds bekende Turksche manier, reeds in de Orientales saamgevat als: *les Turcs ont passé là, tout*

est ruine et deuil. En aan dien brand viel met het papier van memoranda en protocollen allerminst te blusschen: de Andrassy-nota (30 December '76), het memorandum van Berlijn (13 Mei '76), de conferentie van Konstantinopel (December '76—Januari '77), het protocol van Londen (31 Maart '77), al die pogingen van het Europeesche concert waren vergeefs. Geweld alleen kon redding brengen: en die kwam in de oorlogsverklaring welke de Tsaar den 24sten April tot de Porte richtte. Die politiedwang zelf leidde zeker tot de gewilde uitkomst: bij den vrede van San Stefano (3 Maart '78) lag de wil van het Turksche rijk gebroken voor de voeten der mogendheden. Doch daarnevens was het Russische gevaar, in de jaren vier en vijf en vijftig met zooveel bloed bedwongen, weer op eens te voorschijn gesprongen. Ten eerste had het Russische rijk te voren reeds met raad en daad de opgestane Balkanvolken gesteund, toen na de oorlogsverklaring wierp het zich openlijk als hun bevrijder op, nu stonden zijn legers voor de muren van het door alle Slaven zoo lang begeerde Konstantinopel en het schreef aan de Porte vredesvoorwaarden voor, welke het rijk des Sultans dreigde in stukken te snijden en hem zelf tot een Russische ledepop te bestemmen. Er diende voor de derde maal tegen Rusland te worden front gemaakt. Engeland had al dadelijk na den wapenstilstand van Andrianopel (31 Januari '78) tot bescherming der Turksche hoofdstad, zelfs tegen des Sultans wil en dank, een eskader door de Dardanellen doen varen, dat voor den ingang van den Bosporus zich geankerd had. Een tweede Krimoorlog stond te wachten. Maar de diplomatie van het Europeesch concert deed mirakelen — en het werd den eerlijken makelaar, zooals BISMARCK zich in die dagen noemde, mogelijk den 13den Juni 1878 de zes Staten van het

concert in een congres binnen Berlijn vreedzaam te vereenigen.

De bedoeling van het tractaat van Parijs bleef voortreffelijk, maar in de uitvoering was het gebleken een failure; de hattî-humayoun was een doode letter gebleven. En bij de Europeesche regeeringen was de gegronde twijfel opgekomen of dat wel ooit anders kon, of niet het eenige middel tot een pacificatie van den Balkan was de christenvolken zich zelve te laten besturen en hen geheel te onttrekken aan de ongerechte heerschappij van den Divan. Drie landen hadden gedurende den laatsten krijg zulks zelf reeds met succes volbracht: Montenegro, Roemenië en Servië. Maar het congres wilde meer: in de eerste plaats zouden ook de Bulgaren van de liefderijke zorg van den great assassin worden vrijgemaakt: het vorstendom Bulgarije werd gevormd en de autonome provincie Oost-Roemelië. Over deze beide behield het concert zich nog eenig speciaal toezicht: de keuze van den Bulgaarschen vorst zou zijne bevestiging noodig hebben en de organisatie van Roemelië zou door een door de mogendheden te benoemen commissie geregeld worden. Dan werden Bosnië en Herzegowina aan de bestuurszorg der Oostenrijk-Hongaarsche monarchie toevertrouwd. Ten slotte mocht Thessalië zich deel gaan maken van het Grieksche Koninkrijk. Zoo werd de Europeesche grond, die gesteld was onder het onmiddellijk gezag der Porte, vast voor ruim meer dan de helft verkleind. Wat het overgelaten gebied betreft, werd allereerst een waarborg voor een beter bestuur gezocht in den aan Turkije gestelden plicht voor zijne Europeesche provinciën organieke wetten uit te vaardigen gelijk Kreta die sinds lang bezat; ook deze moesten in overleg met eene Europeesche commissie ontworpen. Ten tweede verbond ten opzichte van

Armenië de Porte zich nadrukkelijk tot het doen der vereischte hervormingen en de Armeniërs tegen de omringende Koerden te beschermen; de daartoe genomen maatregelen moesten telkenmale aan de mogendheden bekend gemaakt, die tevens over hunne uitvoering zouden toezicht houden. En last not least werd over de geheele Turksche monarchie, gelijk het ook uitdrukkelijk aan elk der bevrijde Balkanstaten — Montenegro, Servië, Roemenië, Bulgarije — was opgelegd, het principe voorgeschreven van vrijheid van geloof en van gelijkheid voor de wet van alle godsdienstige gezindheden.

Aldus de hoofdlijn van het 13 Juli 1878 geteekende tractaat van Berlijn, dat voortaan de grondslag zou vormen voor het Europeesche toezicht over de zaken van het oosten. Dat dit toezicht sedert dien niet is verslapt, weten we. En het is bekend hoe de mogendheden zelfs tweemalen genoopt zijn geworden gewapenden dwang bij te zetten: nu niet tegen den zieken man, maar tegen Griekenland, wanneer dit lust toonde in het oosten de brekespel te wezen. De eerste maal in 1886: het door ons vroeger beschreven voorbeeld eener interventie. De tweede maal in 1897 tegen de onrechtmatige Grieksche inmenging in de zaken tusschen de Porte en hare opgestane onderdanen op Kreta: toen de Grieksche regeering trots herhaalde Europeesche waarschuwingen eerst haar marine naar de Kretensische wateren zond om te beletten dat Turksche troepen voet aan wal zetten, vervolgens zelfs aan een troepenmacht onder kolonel Vassos bevel gaf het eiland tot herstel der orde in naam van den koning in bezit te nemen (13 Februari). Tegen die dubbele rechtsbreuk werd vanwege de vereenigde mogendheden dadelijk (15 Februari) tot een bezetting van de voornaamste punten van Kreta overgegaan. En toen dat onvoldoende bleek een blok-

kade van dat eiland afgekondigd (18 Maart) — waarop de Grieksche oorlogschepen terug werden ontboden. Wel kon ook niet tevens belet, dat op het vasteland de krijg tusschen Grieken en Turken uitbrak: herhaaldelijk hadden Grieksche gewapenden de grenzen overschreden en door de oorlogsverklaring van 17 April besloot de Porte haar goed recht zelf te gaan verdedigen — maar door de zorg van het concert werd reeds drie weken later een wapenstilstand gesteld en waren de vredespreliminairen van 18 September, gevolgd van den definitieven vrede van den 4^{den} December, ook in hoofdzaak zijn werk.

Waren de Balkan en het land der Turken tot op kort de befaamde buurt waar de internationale politie immer de handen vol had, in de laatste jaren is het de koloniale politiek der Europeesche mogendheden welke de openbare orde meer voortdurend in gevaar stelt. Ook hier liet het Europeesch concert zijn taak niet glippen. We wijzen dan in de eerste plaats naar Afrika, waar om en bij het jaar 1884, het gebied van den Congo object van dreigende conflicten was: deels ten gevolge van de vestiging der Association internationale du Congo, deels van de rechtschendige plannen van Portugal en Engeland in hun tractaat van 26 Februari '84 opgesteld. Door het vereenigd optreden van Duitschland en Frankrijk geschiedde toen dat èn Englands opzet werd verhinderd, èn een gemeenschappelijke regeling door alle belanghebbende staten ter conferentie van Berlijn — oproeping door gezegde regeeringen van 6 October — mogelijk werd. Hoewel formeel de actie slechts van twee landen uitging, ontbrak ook hier niet de goedkeuring der drie overige leden van het Europeesch concert: doch deze lieten, wijl hunne belangen minder direct bij de zaak betrokken waren, het werk aan hen over.

Dan behooren we het concert te gedenken in de landen van het verre oosten : waar China een rol gaat vervullen analoog met die van het Turksche rijk. Aan de eene zijde dezelfde zorg, om elke paramountcy over het Hemelsche rijk van een enkele mogendheid, met uitsluiting van anderen, te beletten. Dit deel der taak van het concert zien we reeds in het midden dezer eeuw opgenomen, wanneer in den zoogenaamden Lorchoorlog, dien Engeland in 1856 om genoegdoening voor geschonden rechten te bekomen tegen China had aangebonden, Frankrijk en daarna ook Rusland en de Vereenigde Staten zich mengen gaan : met de bedoeling aan het Britsche rijk niet alleen de voordeelen te laten van een verslagen China. Datzelfde streven zien we gedurende den Chineesch-Japanschen oorlog naar voren treden. Toen Engeland van de gelegenheid gebruik wilde maken, om van het dal van den Yang-tse-Kiang ten koste van het Chineesche rijk een tweede Egypte te maken, en daartoe in November '94 vast de Tschusan-eilanden ging bezetten, werd dat tijdig door de andere mogendheden voorkomen. En toen het overwinnende Japan in April '95 vredeseischen stelde, welke dreigden China ditmaal onder Japansche hoogheid te brengen, werd ook dat door de gezamenlijke interventie van Rusland, Duitschland en Frankrijk ongedaan gemaakt : met het eiland Formosa en schadevergoeding mocht het bij den definitieven vrede van Simoneseki tevreden heengaan. De andere zijde van den aan het concert der mogendheden opgelegden plicht — politietoezicht en politiedwang tegenover den het volkenrecht negeerenden Hemelschen staat — ontwaren we niet enkel in de geschiedenis van den dag, zooals die is ingeleid door het bombardement der Takoe-forten op den 17den Juni 1900, maar ook reeds in haar voorgangster en model,

den Fransch-Engelschen veldtocht van 1860. Toen was het geschied, dat aan den bovengenoemden Lorchaoorlog in '59 door een vrede van Tientsin een einde was gebracht: doch het bestaan zelfs van dit verdrag wilde de Chineesche regeering ontkennen; haar Staatsblad liet enkel lezen van een „terugtocht der barbaren”; toen de ratificatie van het vredestractaat zou plaats vinden werd aan de Engelsche gevolmachtigden met geweld belet den Pei-ho naar Peking op te varen en den 25sten Juni '60 openden de Takoe-forten plotseling het vuur op de Europeesche vloot. De straftocht die op die wandaden volgde is bekend, met zijn slag bij Palikao en zijn beruchte verwoesting van het zomerpaleis der Chineesche Keizers.

Het is het opmerken waard, dat sedert het tractaat van Parijs nooit of bijna nooit het Europeesch concert zijne zorgen tot het oude-Europa zelve heeft uitgestrekt — in tegenstelling met wat het in het begin der vorige eeuw tot zijn doel maakte. Het is daar en nu telkens aan den gekrenkten staat zelf overgelaten geworden zijn recht tegen derden te verdedigen. Slechts twee gevallen eener bemoeiing van het concert met Europeesche aangelegenheden zouden kunnen bijgebracht: het zijn de conferenties van 1864 en '67, beide binnen Londen. De eerste was een nakomer van iets van ouderen tijd, nog een stuk reactiewerk van de jaren na '48. En wel van het Londensche tractaat van 8 Mei '52, waarbij de vijf mogendheden plus Zweden de regeling der troonopvolging in de door personeele unie verbonden rijken, Denemarken, Sleeswijk en Holstein, waardoor na den dood van den regeerenden Koning de kroon op het huis Sonderburg-Glücksburg zou overgaan, uitdrukkelijk hadden erkend: zulks met het politieke doel die drie landen als een geheel bijeen te houden. Nu was die

akte van erkenning als „gage additioneel destabilité”, gelijk het in de considerans luidde, van een volkomen inwendige bestuursregeling allereerst overbodig, maar dan geheel onrechtmatig, zoodra het bleek dat de beide Elbe-hertogdommen niets met de Deensche regeling wenschten uit te staan te hebben. Het tractaat had dan ook gering effect. Toen het met het overlijden van den Deenschen Koning in November '63 er op aan kwam het verdrag tot werkelijkheid te brengen, toen had eerst de belanghebbende, Denemarken zelf, het overeengekomene reeds verbroken; haastten Pruisen en Oostenrijk zich evenzoo te doen; vermocht niets te beletten dat „Schleswig-Holstein meerumschlungen” voor goed van de Deensche monarchie werd afgescheurd: de bedoelde conferentie in Mei 1864 te Londen bijeengekomen kon niets doen dan hare eigen oneenigheid en onmacht constateeren en zich ontbinden.

Ook de conferentie welke drie jaar later in Londen samen kwam vond haar oorsprong in vroegeren tijd; nog in de interventie der groote mogendheden in de scheiding van België en Nederland. Zij betrof Luxemburg dat oorzaak was geworden van een hoogst dreigend conflict tusschen Pruisen, dat zijn recht tot bezetting van die vesting wilde handhaven, en den Franschen Keizer, die dat recht wilde ontkennen. Zelfs krijgstoerustingen hadden beiderzijds plaats. Toen was het dat op Pruisens initiatief de vertegenwoordigers van de mogendheden, die het tractaat van '39, waarin de positie behalve van België ook van het Groothertogdom tot nu toe geregeld stond, hadden onderteekend — dat waren de vijf grootmachten en Nederland, waarbij nu, zooals vroeger reeds gemeld, Italië voor het eerst mede concerteerde — in Meimaand '67 in Londen zich vereenigden. En aan deze conferentie kon de eer niet onthouden van de hangende kwestie volkomen te

hebben opgelost, van het om haar dreigende verbreken der rechtsorde in Europa te hebben voorkomen.

Er blijft ten slotte nog een werelddeel over waar evenzoo het concert nooit de zorg der rechtshandhaving aan zich heeft getrokken, en wel hier met opzet. Het is het westelijk halfrond, waar, sedert president MONROE op 2 December 1823 zijn vermaarde boodschap tegenover het verbaasde Europa uitsprak, in woord en daad de Vereenigde Staten zich de gansche politie-zorg voorbehouden: elke poging zelfs van een Europeeschen staat tot het overnemen dier taak wordt als eene uiting van vijandige gezindheid opgevat. Getuige hoe spoedig Napoleon het Mexikaansche Keizerrijk aan zijn lot overliet bij de eerste sommatie der Vereenigde Staten in 1865 om het Fransche bezettingsleger terug te roepen; getuige nog de geruchtmakende boodschap van 17 December '95, welke president CLEVELAND het Congres deed geworden, toen hij zich als richter stelde over Engeland in diens grensgeschil met Venezuela en er aan herinnerde, dat het beginsel van Monroe nimmer in onbruik zou vallen zoolang de republiek recht stond.

Het is tijd de balans van het Europeesch concert op te maken.

Het zal wellicht nu niet geheel onjuist zijn zoo we het Europeesch concert omschrijven als: een samenwerking der groote Europeesche mogendheden tot beveiliging van de internationale rechtsorde. Een samenwerking, die weliswaar den leek niet steeds dadelijk duidelijk voor de oogen treedt, waar deze vaak enkel eenige van het zestal handelend ziet optreden: doch ook in die gevallen, gelijk we zien mochten, houde men zich verzekerd, dat telkenmale de stilzwijgende goedkeuring

door de overige leden der ronde was verleend. Een samenwerking, die noodzakelijk, wijl de zes regeeringen een voor een ook slechts uit feilbare menschen bestaan, vaak verbroken zal wezen doordat de politietaak tegen een der eigen leden van het concert zal moeten gericht door diens overige medegenooten — dat was zelfs de gedaante waarin het concert in '14 is geboren.

Was het nu te boud gesproken om dat Europeesch concert aan te duiden als een internationaal politie-
orgaan op groei?

Het moet bekend, dat het concert vaak scherp is veroordeeld. Het zou wezen een hegemonie der groote staten in strijd met dezen grondregel van het volkeren recht: alle soevereine staten zijn gelijk. Dat nu kon juist wezen, zoo het concert het ooit zijn taak had geacht om, in het bewustzijn van eigen onweerstaanbaarheid met hun zessen te zamen, eigenmachtig internationale rechtsvoorschriften uit te vaardigen, welke ook voor alle andere daarin niet gekende staten verbindend moesten wezen. Integendeel: waar en wanneer er positief internationaal recht werd geconstrueerd namen aan dien wetgevenden arbeid alle Europeesche staten en vele daarbuiten deel, en dat in toenemende mate. Men oordeele: bij het tot stand brengen der conventie van Genève waren de vertegenwoordigers van 12, van de Congo-akte die van 14, van de Brusselsche slavernij-akte van '90 die van 18, van de akten der Vredes-conferentie die van 25 staten samenvergaderd. Nog minder heeft ooit eenige staat een dier beschreven regelen als voor hem bindend behoeven te erkennen dan eerst nadat hij uitdrukkelijk tot dien zijn toestemming had verleend. En wat het niet geschreven recht betreft: nooit is er door het concert tegen eenigen staat coërcie ge-

pleegd omdat er een twijfelachtige overtreding van een onzekeren volkenrechtelijken regel plaats stond te vinden of reeds had gevonden, doch enkel waar een duidelijke schending was geschied van een norm die voor de gansche internationale gemeenschap als een paal boven water stond — zeg den eigen regel waarop hier een beroep werd gedaan: de eene staat heeft des anderen souvereiniteit te eerbiedigen. Hoe onafhankelijk en aan de grootste mogendheid in rechten gelijk die rechtschendende staat — neem Griekenland in '97 — in dat geval dan ook zij, één meester blijft boven hem: die is het recht. Diens gezag tegenover de willekeur van den ongehoorzame te voltrekken: daarvoor behoort jegens het concert dankbaarheid te worden erkend. Het daarvoor met een beroep op souvereiniteit en rechtsgelijkheid te gaan schelden, geeft den indruk van een die in verzekerde bewaring wordt gesteld en tegen den veldwachter het grondwettelijk voorschrift zou inroepen der gelijke aanspraak voor allen op bescherming van persoon en goederen.

Trouwens zij, die in het doen en laten der groote mogendheden niets dan te misprijzen vinden, vergeten niet enkel inzage te nemen van de positieve feiten welke de nieuwere geschiedenis aan de creditzijde van het concert heeft geboekt en zooals wij die boven hebben nagegaan, — maar ze laten ook na datgene in gedachte te nemen „ce qu'on ne voit pas”. En dat immers is bovenal de stille roem van elk politieorgaan: al de ongerechtigheden welke om hem zijn en worden nage-laten. Wat al rechten, en vooral van de zwakkeren, zouden in de laatste vijftig jaren nog meer brutaal met voeten zijn getreden, waren de staten, die in hun heerschzucht daar lust op stelden, niet gedwongen zich in te houden uit vrees voor den verreikenden arm van

de grootmachten. En wat de vrede vrienden mogen bedenken: wat al menigen menschen en goud verslindenden oorlog is aldus voorkomen! — meer dan de zestig scheidsrechtelijke uitspraken, welke in de 19^{de} eeuw tot heden werden geveld, te zamen vermochten.

Het is waar: er blijft nog aanmerkelijk verschil tusschen het Europeesch concert en een orgaan als onze binnenlandsche politiemacht.

Vooreerst is hier van geen vast centraal orgaan sprake: hoogstens zien we voor één keer de politiedwang opgedragen aan de legermacht van één aangewezen mogendheid, gelijk dat Frankrijk te beurt viel in de Syrische expeditie van '60, of aan één strijdmacht onder één opperbevel staande en samengesteld uit contingenten der zes staten, zooals in '97 bij Kreta. Maar meest was het enkel een gecombineerde actie der geheel zelfstandige legers of vloeten van meer of minder aantal deelhouders van het concert. Zelfs ook van de krijgsmacht van een staat, die geen deel maakt van het concert, worden somwijlen tot het uitvoeren der politietaak de diensten aangenomen: zoo in den Krimoorlog Sardinië, zoo nu in China de Vereenigde Staten en Japan. Dat alles mag dus nog weinig lijken op een georganiseerde internationale wapenmacht als die waarvan het „grand dessein” van Hendrik IV droomde, — doch dat doet minder mits het effect hetzelfde zij: te weten de voldoende kracht om ook den sterksten staat tot gehoorzaamheid te brengen. En zoo het concert *wil*, dan *kan* het zulks: Rusland kan er van getuigen.

Maar wat ernstiger verschil maakt is de feitelijke onverantwoordelijkheid waarop het Europeesch concert staat. Nu is het wel in het algemeen het eigenaardige, en trouwens levenseisch, van elke politie, dat haar binnen zekere door het recht gestelde grenzen geheel de

vrije hand wordt verleend om te doen en te laten naar eigen subjectief inzicht. Doch ook binnen dit vrije gebied blijft diezelfde politiemacht nog voor elk harer gepleegde daden en verzuimen verantwoording schuldig aan een gezag dat haar maken en breken kan; zoo in het rijk aan het door de Staten-Generaal vertegenwoordigde volk. Maar hoe zal het Europeesch concert tot rede kunnen gebracht zoo het zich in het politiewerk om grens noch maat wil bekommeren? Men bedenke: van de 375 millioen menschen, welke Europa herbergt, hebben de zes regeeringen, die het concert vormen, er te zamen 310 als onderdanen achter zich. Quis custodiet ipsos custodes? Dat het ontbreken eener daadwerkelijke verantwoordelijkheid van het politieorgaan een imminent gevaar kan opleveren voor de rechtsorde zelve, welke datzelfde orgaan heet te handhaven, is te duidelijk. Zooals we echter reeds opmerkten: het is de samenstelling zelve van het Europeesch concert uit zes heterogene grootmachten welke tot nog toe voor een deel de remedie is geweest. De eisch van „concert” voor elk politieer optreden staat borg dat er daarbij geen openbaar onrecht gepleegd worde. Maar remedie ook slechts voor een deel: want is het daarmee verkregene niet enkel een negatieve deugd? Immers op een politiedienaar rust toch niet alleen de verplichting om van onrecht af te laten, maar bovenal die om te handelen waar en wanneer gehandeld moet worden en niet stil te zitten? En dat maakt juist den zwarten post uit aan de debetzijde van het Europeesch concert: al wat het, en vaak opzettelijk, heeft *nagelaten*. Voorbeelden van zulke rechtschendende verzuimen door de groote mogendheden begaan staan ons allen nog al te helder voor oogen. Het valt niet te verbloemen, dat hier het zwakke punt van het concert gelegen is.

Of daar niets toe te doen zou wezen? Zoo ja, dan is ook hier geen hulp van buiten te wachten, kan redding enkel uit den boezem der hooge regeeringen zelve komen. Hun geest zal dan moeten verkeereren. Want men lette wel van wie het buitenlandsch beleid der zes mogendheden komt af te hangen: en dat is bij drie van hen, en die niet de minst machtigen, de loutere persoon van den monarch. En moge de andere helft zich al roemen op een volksregeering, politieke noodzakelijkheid heeft er twee gedwongen aan den leiband dier vorsten te gaan: Italië door den Driebond achter de Duitse en Oostenrijksche keizers aan, de Fransche republiek krachtens haar befaamde „entente amicale” doende wat „Vadertje” in Rusland wenscht. Zoo geschiedt het dat in het doen en niet-doen van het concert het persoonlijk inzicht van drie keizers den doorslag komt geven. En het gevolg daarvan kan, waar als in de negentiende eeuw in den vorstenkring elke persoonlijkheid van beteekenis blijft te zoeken, geen ander zijn dan een politiek van baat en belang. Niet dat rechtszin aan die heerschers zoude ontbreken — maar wel het ware besef voor wat het hoogst staat en meest weegt in het internationale leven: de vrijheid, de onafhankelijkheid der volken. Vandaar ook dat de schreiendste krenking van het internationale recht, welke de inbreuk op die vrijheid, op die onafhankelijkheid is, hun niet aandoet. Vallen de zaak van het recht en die van hun belang samen — en gedankt dat dit vaak gebeure — dan gorden zij zich wel met groot wapengerucht aan tot handhaving van het recht, maar zoo niet, dan blijven ze roerloos neerzien. Dan nog komt daarbij een zekere solidariteit, meest band van nauwe verwantschap, die de gekroonden er toe brengt van het misdrijvig doen hunner genooten veel door de

vingers te zien: zooals, wanneer binnen de huiskamer een strafbaar feit is ontdekt, de gezinsleden evenmin dadelijk ter politie loopen.

Hoe anders de conscientie der volken! Lezer zoowel als schrijver dezes, hebben het dag aan dag kunnen ontwaren, hoe bij de massa nog het zuivere gevoel voor wat recht is en niet bewaard wordt: hoe ging er telkenmale een gejuich van vreugde of een kreet van ergernis door de straten van heel Europa, naarmate de vrijheid of de dwang in het zuiden van Afrika het won — de hooge regeeringen zwegen, zelfs geen telegram werd ditmaal van Berlijn gezonden. Herinnert u hoe een zelfde ontwakening van verontwaardiging over de volken ging, ten tijde der Bulgaarsche gruwelen of ten tijde der Armenische moorden — hoe laks was het ageeren toen der diplomatie in het eerste geval, hoe culmineerde bij het tweede het beleid der vorsten in de pelgrimsreis van een Keizer naar „zijn vriend” ABDUL-HAMID. Leest in de geschiedenis na, hoe het in de twintiger jaren de sympathiën der christenvolken waren, die de Europeesche diplomatie moesten overwinnen, om het vrijworstelende Griekenland te redden. En wat wonder? Het onrecht aan een hoe klein volk ook gedaan, moet wel ook elk ander volk als eigen leed schrijven: zij gevoelen te wel dat, waar de vrijheid van een hunner op het spel staat, het in den grond gaat om hun aller zaak. Die geest nu is het, die in het bestuur van het Europeesch concert moet gebracht. En dat vermag enkel te gebeuren, wanneer in geen der staten, die het concert vormen, meer het enkele bon plaisir van den vorst in de buitenlandsche aangelegenheden wet stelt, maar bij het betrachten dier zorg, het luisteren naar de vox populi dwang wordt. Om die reden kan Europa niet onverstillig zijn voor de inperking van het persoonlijk regi-

ment in het Duitsche rijk of voor de ontwikkeling van het parlementaire stelsel in Oostenrijk. Maar ook voor de dusgenaamde parlementaire staten mag het gezegde gelden: al te vaak is ook daar het departement van buitenlandsche zaken een laatste redoute gebleven, waar men onder allerhande verwijzingen naar het staatsbelang de volksregeering tracht buiten te houden. Om kort te gaan: het moet niet meer kunnen zijn, dat als een Duitsche spotprent het aangaf, een minister van buitenlandsche zaken den Transvaalschen gezant het woord kan toevoegen: zoo gij „niets anders” in het belang uwer zaak vermoogt bij te brengen, dan de sympathie van heel het Duitsche volk — dan kan ik u niet helpen.

Eerst dan zal het kunnen zijn, dat het komende internationale politieorgaan, dat Europeesch concert heet, bevrijd worde van zijn grootste fout — welke het met meerdere politie-organen gemeen heeft —: die van weg te blijven van de plaats zijns plichts.

VII.

Niet alleen ieder zijn eigen politiedienaar, maar ook en tevens zijn eigen *rechter* — zoo heetten we het in het internationale leven den regel. Maar evenzeer als we getracht hebben aan de eerste bewering de noodzakelijke aanvulling te brengen van het Europeesch concert, zoo dient nu ook op den anderen regel de vereischte uitzondering te worden gemaakt voor het instituut der *arbitrage*. Deze is sedert des Tsaren vredesboodschap zooveel besproken en geprezen, dat we over haar korter kunnen gaan.

Vooraf zij herinnerd, dat de onzekerheid en de willekeur, welke tengevolge van het stelsel van eigenrichting noodzakelijkerwijze in het internationale rechtsgebied

rondwaren, goeddeels reeds verdreven worden door een goede organisatie der internationale politie. Immers telkenmale dat deze macht den een of anderen staat tot zijn rechtsplicht dwingen gaat, constateert zij door die eigen daad, dat er onrecht is gepleegd en beslist ze aan wiens zijde het recht is. Wel is in die gevallen het bestaan van zulk een onzijdig gezag, dat de beslissing over recht en onrecht aan zich trekt, reeds een heele stap vooruit vergeleken met waar partijen zelve hun eigen rechter zijn — maar weten we niet van het Europeesch concert dat zulk een ingrijpen der politie niet plaats kan vinden dan in de gevallen waar het onrecht helder voor den dag treedt, en valt er ook niet veel op een rechtspraak door regeeringen en diplomatie af te dingen? Daarom, hoe voortreffelijk het orgaan der politie zich in de statenmaatschappij ook moge ontwikkelen, naast deze blijft de komst van noode van een van haar afgescheiden en onafhankelijke rechterlijke macht, aan wier oordeel de staten gedwongen zijn al hun rechtsgeschillen te onderwerpen.

Maar ook van dit instituut blijft de blijde intrede nog voor een verre toekomst bewaard. Zij nadert echter. Laten we daarom even de mijlpalen aangeven welke reeds op den langen weg zijn bereikt.

Vòòr de tweede helft dezer eeuw verscheen op het internationale rechtsterrein de rechter enkel zoo twee staten zulks voor een bepaald tusschen hen hangend geschil tot hun uitdrukkelijken wensch verklaarden. Dat absoluut facultatieve echter dier rechtspraak, het feit dat het ten aanzien van elk voorkomend conflict aan het welbehagen der partijen wordt overgelaten of zij zelve dan wel een onpartijdig derde over wat recht is zal te beslissen hebben, maakt dat de lange reeks van arbitrale uitspraken, welke de geschiedenis kent, tot de

structuur eener onafhankelijke rechtsmacht over staten zoo goed als niets heeft bijgebracht. Immers wanneer zal een staat de rechtspraak door een derde wenschen, aflaten van eigen rechtshandhaving? Alleen dan, zoo het bij dien staat meer weegt een gegeven conflict een einde te doen nemen dan de vraag of hij bij die beëindiging al dan niet zijn recht verkrijge: anders gezegd, wanneer de regeering van een land diens materieel *belang*, dat voor alles geen conflicten — bloedig of onbloedig — wil, in een bepaald geval hooger meent te moeten stellen dan diens *recht*. De redenen nu, welke een staat tot zulks nopen, kunnen vele en verschillend zijn, doch hunne aanwezigheid zal men achter alle aangegane compromissen kunnen terugvinden. Zelfs het meest wichtige en vermaarde voorbeeld eener arbitrage, de oplossing der Alabama-kwestie door de scheidsrechtelijke uitspraak van Genève van 14 September 1872, inbegrepen. Zeker, het stond vast, dat het Britsche rijk zich aan ernstige schending van Amerika's recht gedurende den Secessie-oorlog had schuldig gemaakt; maar aan den anderen kant stelde de republiek in haar „direct” en „indirect claims” eischen tot reusachtige vergoedingen, wier omvang slecht te overzien was en waarin voor de Engelsche regeering moeielijk viel toe te stemmen. En toch kwamen tegen dat alles in dingen van andere orde den doorslag geven om toch van beide zijden den vrede te bewaren, zich aan het lot der onbloedige arbitrage toe te vertrouwen. Eenerzijds hadden de Vereenigde Staten gegronde redenen te twifelen aan een voor hen gunstige beslissing van het conflict door en na een zeeoorlog, anderzijds vreesde Engeland de blokkade zijner havens hetgeen stilstand wilde zeggen van heel zijn textiel-industrie, werkeloosheid van een half milioen zijner arbeiders.

Is aldus aangeduid wanneer in het algemeen twistende staten zich een rechter kiezen, dan volgt daar evenzeer uit, dat noodzakelijker wijze verschillen over rechten, die van het wezen van den staat zelf als het ware een deel maken, rechten wier verdediging geen volk kan achterstellen, bij zulk een facultatieve rechtspraak nooit een buitenpartijdigen rechter vermogen te verkrijgen. Nu mogen deze geschillen al niet de meest voorkomende zijn, wel zijn ze juist die welke de rechtsorde het meest in gevaar brengen. Maar nog een ander geval van conflicten blijft bij zulk een toestand zonder rechter: waar een machtige mogendheid tegenover een zwakke staat, daar zal zij wel in een arbitrage willen toestemmen, indien het om een voor haar luttel ding gaat, gelijk Engeland tegenover ons land in de Costarica-packet-zaak; maar diezelfde staat behoeft slechts te vermeenen dat er, zooals de diplomatieke taal het noemt, zijn eer of essentieele belangen op het spel staan — of daar is van geen rechter meer sprake. En ook hier juist zou zoo ooit een rechter noodig wezen, waar het geldt het goed recht van den zwakkere tegenover den sterkere vast te stellen.

Anders dan luttele beteekenis voor den groei van het recht mogen we dus aan al de bedoelde compromissen en arbiters nog niet toekennen. Het was nu de *clause compromissoire* — voor het eerst opgenomen in het 2 Februari 1848 tusschen de Vereenigde Staten en Mexico gesloten vredestractaat van Guadalupe-Hidalgo, maar vooral na het jaar zeventig in ruimen zwang gekomen — welke aan de arbitrage meer effectieve wegen zou doen inslaan. Ze is het in een tractaat opgenomen beding waarbij de contracteerende staten zich verbinden alle verschillen, welke ter zake van dat verdrag tusschen hen mochten oprijzen, aan de uitspraak van scheidsrechters te zullen onder-

werpen. Dat is een groote stap vooruit. Zeker, er kan nog over heel wat meer dan wat in tractaten is beschreven een rechtsstrijd worden aangeboden — en dien brengt de compromissoire clause niet nader tot een rechter. Zeker, ook blijft hier het bezwaar der facultatieve arbitrage zich doen voelen — meestentijds zullen met het loffelijke beding enkel die tractaten worden verrijkt, die minderwaardige rechten regelen, rechten die de kostbare en bloedige procedure, welke de oorlog is, niet waard zijn: dwang tot arbitrage mag wel in het verdrag der Algemeene Postunie (art. 23) zijn binnen gehaald, verdragen als het Berlijner tractaat van '78 zullen dien nog wel lange tijden buiten sluiten. Maar aan den anderen kant: op die wijze moge slechts een beperkte soort geschillen tot de vierschaar geleid worden, is eenmaal een bepaalde groep onder de clause gebracht — dan is ten minste in die toekomstige kwestien alle willekeur verbannen. Ook de machtigste onder de staten zal dan niet meer in elk voorkomend geval naar eigen welbehagen hebben te beslissen of hij de goedgunstigheid zal toonen een onafhankelijken rechter over zijne daden te laten oordeelen — onverschillig of hij recht dan onrecht heeft, of er bij den afloop van het geschil hem al dan niet veel gelegen zij, zal die staat voor den rechter kunnen gedaagd. Dat brengt tevens een tweede voordeel aan deze zijde. De zekerheid namelijk, dat men zijn onrechtmatige handelingen niet aan den arm des rechters kan onttrokken houden, doet ook den sterksten staat tweemaal bedenken voordat hij bewust rechten gaat overtreden. Zoo heeft het compromissoire beding een niet gering te achten preventieve werking.

Een tweeden stap voorwaarts zouden de algemeene tractaten van arbitrage ons doen nemen, gelijk Italië

en de Argentijnsche republiek er 23 Juli 1898 een aangingen. Nu geen rechter enkel in zake bepaalde onderwerpen in bepaalde verdragen, maar voor alle geschillen welke in de toekomst zich mogen voordoen. Een vooruitgang „zou” hier te constateeren vallen: het is zaak de voorwaardelijke wijs te gebruiken — want de bestaande verdragen dier soort zijn nog te zeldzame perkamenten en hunne onderteekenaren staten, die elkaar te weinig in een rechtsstrijd zullen ontmoeten, dan dat er in de praktijk hier iets zou gewonnen wezen. Een belofte voor de toekomst is echter wel gegeven: we bedoelen het feit, dat de vertegenwoordigers van twee der meest machtige volken, de Vereenigde Staten en het Britsche rijk, een dergelijk arbitrage-tractaat den 11den Januari '97 te Washington konden teekenen; wel is daarna ten gevolge van de weigering van den Senaat om zijn goedkeuring te verleen en dat verdrag nu in de archieven opgeborgen, maar een beduidend teeken van een anderen tijd blijft het.

Een dergelijk verdrag, nu niet enkel tusschen twee staten, maar een dat alle landen, hetzij in alle geschillen, hetzij in bepaalde categoriën van hen, tot arbitrage zou dwingen was wel hetgeen velen op zijn minst van het Haagsche vredewerk hadden verwacht: het is echter ook bekend hoe op het Huis ten Bosch een ontwerp daartoe, hoewel onder de hooge Russische protectie geboren, levenloos is moeten blijven. Daarmede wil evenwel niet gezegd zijn, dat de conferentie aan de zaak der internationale rechtspraak geen duw voorwaarts zou hebben gegeven. Integendeel heeft zij twee hoog noodige dingen mogen brengen. In de eerste plaats een welbeschreven regeling der arbitrale procedure: iets dat vóór dien tijd nog geheel wankel stond. Wel staat er geschreven, dat die voorschriften alleen zullen gelden,

voorzoover partijen niet anders zijn overeengekomen, maar dit stel artikelen van de *conventie voor de vreedzame beslechting van internationale geschillen*, geeft zoo zeer uitdrukking aan wat de kundigsten in deze verlangden, dat het weinig twijfel laat of de bedoelde regelen, hoewel slechts aanvullend recht, zullen door een ieder voortaan worden gevolgd. Ten tweede is er plaats gemaakt voor de komst van een vasten rechter. Tot nog toe is die rechtsprekende macht even wisselend geweest al het aantal compromissen. Nu eens één, dan eens meerdere arbiters; soms aan rechtskundigen, soms aan het hoofd van een staat de rechtsmacht opgedragen; enkele malen de rechters door partijen zelve verkozen, andermaal die keuze aan de overheid van een derden staat overgelaten. Niet dat er nu binnen het gebouw op de Prinsengracht een vast aangewezen rechtbank zal gezeten zijn, de naam van „Cour permanente d'arbitrage” is ook nog wat voorbarig: hij bedoelt alleen een lijst van personen „van erkend gezag in vragen van internationaal recht en de onverdeelde achting genietende”, waarop elk der contracteerende mogendheden vier namen brengen mag, en waaruit bij ieder voorkomend geschil de arbiters zullen zijn te kiezen. En, ook weer mits niet anders overeengekomen zij, zal er worden recht gesproken door een tribunaal van drieën, dat in onze residentie zetelen zal. Daarenboven zal Den Haag onder beheer der aldaar geaccrediteerde vertegenwoordigers der mogendheden en van onzen minister van buitenlandsche zaken een internationaal bureau hebben te herbergen, dat tot vaste griffie van het dusgenaamde hof van arbitrage zal dienen. Onder meer zullen de regeeringen aan dat bureau afschriften hebben te doen toekomen van elke tussehen hen tot stand gekomen overeenkomst van arbitrage en van elke arbitrale uitspraak hen betreffende en

door een bijzondere rechtsmacht gewezen. Zooals gezegd is dat alles nog niet de langverlangde vaste rechter zelf: het is enkel wegbereiding voor diens intrede. Het arbitrage-verdrag noemt het dan ook bescheidenlijk iets „ten einde de ontwikkeling der arbitrage te bevorderen”: en die deugd is daaraan niet te ontkennen. De aanwezigheid van het bedoelde hof, al zij het op papier; het tot ontvangst der tribunalen in gereedheid gebrachte gebouw; het onder datzelfde dak geïnstalleerde bureau; last not least het 27ste artikel, waarin de mogendheden het hun plicht verklaren om, in geval van ernstig geschil tusschen twee of meer hunner, deze er aan te herinneren dat het permanente hof voor hen openstaat — zullen er samen het hunne toe doen om, wanneer twee staten eenmaal besloten hebben hun onderling geschil aan rechtspraak te onderwerpen, deze zich dan ook tot het Haagsche hof zullen wenden. Het geldt hier in goeden zin: de gelegenheid maakt den dief. Dan bestaat er dus kans dat, zoo er recht gesproken wordt in de internationale maatschappij, zulks ook enkel geschiede door mannen, wier wetenschap en rechtszin staat boven de vooroordeelen der nationaliteiten en buiten de manipulaties der regeeringen. En dan bestaat er ook de mogelijkheid, dat er dit gewonnen wordt: een begin van meerdere eenheid en vastheid in de rechtspraak.

Sedert '99 staat er dus eene beschrevene rechtsvordering, aan een rechterlijke organisatie is toen tevens een eerste hand geslagen, maar van een alomvattende en alverplichte rechtspraak is tot heden het bestek zelfs nog niet geleverd. Hoe lange jaren we op dit laatste nog zullen hebben te wachten durft niet voorspeld te worden; dit eene kan alleen geconstateerd, dat de gezamenlijke vijf en twintig staten ter Vredesconferentie vereenigd in den jare 1899 nog niet bij machte waren

omtrent deze materie tot meerdere overeenstemming te geraken dan het neerschrijven van een afterdinner-declaratie als het 16^{de} artikel: in geschillen van rechtskundigen aard, en in de eerste plaats in kwestien van uitlegging of toepassing van internationale overeenkomsten, wordt de arbitrage erkend als het meest afdoende en tevens het meest billijke middel om geschillen te beslechten.

Maar er is nog een vierde punt: dat is de executie der door den internationalen rechter te wijzen vonnissen. En daaraan dient hier op het eind van dit over de arbitrage loopende hoofdstuk met nadruk herinnerd te worden. Men overtuige zich namelijk, dat de nog zoo wijze Daniël, die als rechter gezeten zal zijn, niets vermag zonder den sterken arm van hem, die, in geval de veroordeelde in gebreke blijft het vonnis na te komen, dezen daartoe desnoods met lichamelijk geweld dwingt. Men komt in deze niet uit met op papier te schrijven: de overeenkomst van arbitrage sluit vanzelf de verplichting in om zich ter goeder trouw aan de arbitrale uitspraak te onderwerpen, gelijk artikel 18 der arbitrage-conventie luidt. En het doet ook weinig af dat men zegge: tot nog toe heeft nooit een staat, die bij een scheidsrechtelijke uitspraak in het ongelijk was gesteld, geweigerd daaraan te gehoorzamen. Want dan wordt vergeten wat hier juist werd geschreven omtrent de redenen welke meest staten nopen hunne geschillen niet zelf maar door arbitrage te doen berechten: het wachtwoord immers is dan steeds „liever onrecht en nadeel dan strijd”, en voor verzet tegen een ongunstig vonnis kan dan vanzelf weinig sprake wezen. Trouwens het wraakgeroep, dat over het verleden jaar gewezen vonnis in zake den Delagoa-spoorweg aan de overzijde van het Kanaal opsteeg, geeft reeds te denken. Het

heeft den schijn alsof een sterk land als het Britsche rijk, zoo het in een slechte zaak als die van het Costarica-packet gelijk ontvangt, de arbitrage wel een lofelijke zaak wil prijzen, maar is het omgekeerd, zijne dagbladen zich haasten te verklaren „dat zulk een vonnis voor lange jaren aan de zaak der arbitrage groot nadeel zal brengen.” En hoe dan, wanneer het verplicht zal zijn alle of enkele reeksen van geschillen voor een rechter te brengen? Daarom, al moge een zonnige toekomst het eenmaal brengen dat geen wapendwang meer plaats vinde zonder dat een rechterlijk vonnis daaraan zij voorafgegaan, dan zal dat dwingend geweld zelf er niet minder om noodzakelijk blijven.

Zoo zien we dat ook zelfs de figuur der arbitrage, die lieveling der vredesbeweging, niet te denken is zonder den achtergrond van het dreigend geweld van den oorlog.

VIII.

Der Krieg ist schrecklich wie des Himmels Plagen,
Doch er ist gut, ist ein Geschick, wie sie.

Mocht het geslaagd zijn in de vorige bladzijden den lezer te overtuigen van de waarheid die in deze woorden, welke MAX in Wallenstein's Tod spreekt, gelegen is — zoo zal dat voor den schrijver rijkelijk loon wezen. Immers geen ander was zijn doel dan te trachten de overtuiging te brengen, dat de oorlog nog iets anders is dan een correlaat van wat in het interne recht de misdrijven doodslag en moord heeten, dat integendeel die oorlog is een rechtsinstituut en een dat zelfs een noodzakelijk deel uitmaakt van het internationale recht.

We herhalen het: een noodwendig element van het recht. Niet dat we zouden belijden, dat eenig recht staat of valt met het middel dat zijn nakoming vermag

af te dwingen. Maar een ieder, wien het in zijn hart ernst is met wat het recht gebiedt en verbiedt, moet met dat recht ook het dwangmiddel willen dat tot gehoorzaamheid noopt. En in het internationale recht is en blijft de ultima ratio van dien dwang het geweld der wapenen.

En, waar als in dit recht een politieere zoowel als een rechterlijke macht, wie door de gemeenschap de zorg tot rechtshandhaving is opgedragen, ontbreekt — daar is het niet enkel het *recht* van elken staat, maar wordt het een ieders *plicht* tegen den ongehoorzame de gepantserde vuist te heffen. Wie bij de vleeschpotten blijft zitten en het duldt, dat hem of zijn gebuur onrecht geschiedt, die staat pleegt zelf daardoor onrecht: want hij maakt de verwezenlijking van het recht onmogelijk. Indien allen zoo deden, zou het met het leven zelf van datgene, dat we het fundamentum regnorum prijzen, uit hebben. Onze wetgever heeft goed zeggen, dat een wet alleen door een latere wet hare kacht zou verliezen — maar in de praktijk des levens weten we dat het anders is. De rechtsregel aan wiens nakoming de hand niet wordt gehouden sterft af: eerst raakt hij in onbruik, ten leste is men zijn heele bestaan vergeten. De conventie van Genève is een der daden, op welke de heengegane eeuw het meest roemen mag: maar is daarom ook niet des te zwaarder de misdaad der regeeringen, die in stille lijdzaamheid het toelaten dat, in strijd met de uitdrukkelijke woorden en met de reden van bestaan zelve van dat tractaat, de leden eener onder het teeken van het roode kruis staande ambulance, als krijgsgevangenen werden weggevoerd? De staat, die zulk een rechtsbreuk toelaat, is niets minder schuldig dan degene, die haar beging: beide zijn bezig een volkenrechtelijke overeenkomst te verscheuren. Zeker wordt aldus de vrede voor

het lieve vaderland behouden, en, doen de meesten zoo, dan zeker ook zal de historieschrijver lange jaren van rust kunnen gedenken. Doch men zal ook maaien wat men gezaaid heeft, en dat zal niet missen te zijn: willekeur en rechteloosheid. Men merke op, hoe na een tijd van ernstige rechtshandhaving vanwege de groote mogendheden, hetzij door verreikende interventies, hetzij door oorlogsdwang, zelfs de meest perfide gescholden staat zich er voor wacht niet getrouw en precieselijk binnen de paden des rechts te wandelen. Omgekeerd, wanneer het Britsche rijk zijn eeuw van onrecht in het zwarte werelddeel besluit met bezegelde verdragen achterstevoren te interpreteren en de meest primaire regelen van het oorlogsrecht ondersteboven toe te passen, dan hebben aan het feit, dat een staat heden zoo te handelen durft, alle overige mogendheden schuld. Het is een onvervalscht teeken, dat zij, die geroepen waren het recht te verdedigen, hun plicht niet zijn nagekomen, maar gedurende het laatste decennium er de voorkeur aan hebben gegeven, dienaren van het grootkapitaal als de groote mogendheden zijn, het leidend beginsel der beurspolitiek tot dat van het buitenlandsch beleid te verheffen, te weten het principe der onderlinge compensatie, dat zegt: ik zal mij heden niet verzetten tegen uw dieven en stroopen, mits ge mij vrij spel laat om morgen ook mijn slag te slaan.

Al die plannen en leuzen dan ook van algemeene ontwapening en van afschaffing van den oorlog vermogen niet anders dan getuigenissen te zijn of van een bodemlooze naïviteit of van een ver ingeziekt materialisme. Naïviteit: en wel eene die blijft hangen aan den uitwendigen kant der dingen, het bloed, de wonden, de honger, de epidemiën van den oorlog, maar zich geen rekenschap geeft van wat de oorzaak, wat het doel der

dingen is. Om Tolstoj's vergelijking van den oorlog met een steiger te gebruiken: dezulken ergert een steiger en zij breken dien af om zijn leelijkheid, maar zij bedenken niet dat het aldus onmogelijk wordt de noodzakelijke herstellingen aan het huis te volbrengen. Evenzoo willen zij aan het recht zijn oorlogszwaard ontnemen, omdat dit vaak bloedig ziet, en het komt niet bij hen op, dat zij door zoo te doen de gerechtigheid aan de onrechtvaardigen weerloos overgeven. Materialisme: een dat al die dingen wel weet en overlegt, maar voor wie de gerechtigheid de mindere is van het eigen welzijn. Deze willen vòor alles geen pijn lijden aan eigen lichaam noch schade aan wat het hunne is, prijzen daarom al hetgeen wat leed kan voorkomen, ook al moeten zij daarbij de imponderabilia, die door mot noch roest te niet gaan, gelijk het recht is, komen te verliezen. Het hongeren en dorsten naar gerechtigheid is hun slechts van hooren zeggen bekend, want zij weten voor het leven der menschen enkel één doel: maximum genot door minimum inspanning. Die leer wordt nu ook op de volkeren overgebracht. Vrede moet daar geschieden en geen leed, geen oorlog, die den staat de levens zijner burgers doet verliezen, hem de kostelijkste kapitalen improductief doet verderven, land en volk daarna nog met honger en ziekte komt slaan. En of het gevolg van dat *laisser faire* in de internationale maatschappij al hetzelfde zal zijn als binnen de nationale gemeenschap: dat de gerechtigheid van de menschen van jaar tot jaar verder zal wegvluichten, plaats latende aan den machtige om den kleine te berooven, aan den sterke om den zwakke te verdrukken — dat alles is hun minder, mits er maar geen oorlog zij, die de lichamen der menschen doodt en de eigendommen der menschen vernielt.

Niet dat onze tekst den oorlog enkel goed zou prijzen en de redenen zou ontkennen, welke HORATIUS hem deed noemen: van de moeders gehaat, *bellaque matribus detestata*. Verre van daar heet hij hem uitdrukkelijk „schrecklich wie des Himmels Plagen.” Doch hij, die in ernst een war against war wil aangorden, zal zich tot de *oorzaak* zelve van den oorlog wenden. En daar hij den oorlog kent als het middel tot herstel van geschonden recht, zal hij die oorzaak niet bij den oorlog zelf zoeken. Hij zal naar alles trachten wat de toepassing van dat rechtsmiddel onnoodig doet maken, zal alles wenschen wat de redenen, waarom staten zoo ruim onrecht bedrijven, doet wegnemen.

Een dier redenen noemt hij dan: de politiek van het kapitalisme. Deze is als de oogen van den dwaas steeds naar de uiteinden der aarde gericht. Immers de groot-industrie staat onder den dwang van een immer vermeerderende hoeveelheid producten te moeten voortbrengen, daarom dient steeds naar nieuwe afnemers, naar nieuwe markten gezocht. Waar de koopkracht der eigen blanke volken niet uitreikt, daar wordt de woestijn opgegaan. En de staten, die van der kapitalisten brood moeten leven, zijn, evengoed als ze in dienst dezer gedwongen worden de grenzen voor dezen of genen invoer te sluiten, hier genoodzaakt om der wille der internationale makelaren hunne landen van over zee uit te zetten en hun vlag te wagen. Inde irae. Zoo ontstaat Greater Britain, Nouvelle France en wat titels meer die landhonger zich aanmatige: al daden van onrecht steeds en meest bron van geschillen die tot wapendwang leiden. Doch om de levens der voor hen strijdende legers vermag het kapitalisme zich evenmin te bekommeren als om die van hen die in het moederland in hunne sweated-industries arbeiden. De verstan-

deloozen: die het vergeefsche werk verrichten van ten koste van schattenetende veroveringsoorlogen het onwillege volk der koopers te zoeken, terwijl diezelfde rijkdommen hadden kunnen dienen om de labouring poor uit het eigen land uit zijne armoede op te heffen, en van deze een grooter aantal consumenten te huis voor hen geschapen hadden dan ze nu aan de overzijde der zeeën vinden kunnen.

En de andere reden, waarom staten zich zoo vaak aan rechtschending schuldig maken, is te noemen: de onvolmaakte organisatie van het internationale recht, waardoor de deur tot het plegen van onrecht steeds open staat en de gepantserde poortwacht, die den onrechtvaardige moest weerhouden, niet naar voren durft treden. Zoo was het ook in de oude tijden van het interne recht. De eerste middeleeuwen waren louter één bonte geschiedenis van rooftochten van ridder tegen ridder, van slot tegen slot. En het enkele woord der kerk, dat een godsvrede beval van den avond van den vierden tot aan zonsopgang van den tweeden dag der week, vermocht weinig aan die ongerechte wanorde te gebeteren. Eerst de komst van den ijzeren monarch aan het hoofd zijner staande vendels kon aan de anarchie een einde maken: alle rechtshandhaving voortaan aan de individuen onttrokken en in handen van den landsheer gesteld, en deze met een macht gewapend die elken rechtsovertreder kon bedwingen en straffen. Naar die ijzeren hand wordt in het internationale recht met verlangen uitgezien. Een groot deel van dit opstel werd gewijd aan de beteekenis en de wording van het Europeesch concert: want daarin meenden we voor de toekomst dien lang verlangden drager te zien der zorg voor de internationale rechtsveiligheid. En we durfden den groei van dat instrument van dwang van

meer belang voor het recht, en ook voor den vrede, te noemen dan een treuga dei en een vredebond. Ja zelfs gaven we het den voorrang boven de gedwongen arbitrage, wetende dat een internationale rechter zonder politie slechts een welwillend woord is. Maar daarom moeten we dat concert ook rechtvaardig en sterk willen. Rechtvaardig: om geenerlei reden van belang of voordeel mag het bij een enkel wanbedrijf blijven toezien, van een enkele plaats des onrechts afwezig blijven. Sterk: de vereenigde strijdmachten van twee hunner, moeten reeds in staat zijn ook den krachtigsten rechtschender te bedwingen.

Recht en sterk: de komst van een aan die beide beantwoordend politieorgaan brengt aan de volken twee geschenken. Het eerste is de zekerheid, dat iedere rechts-overtreder, hoe machtig ook, zal bedwongen. Het tweede is de waarborg, dat zelfs de meest onrechtvaardige, vreezende voor de wrekende hand der politie, zijne rechtschendinge voornemens niet zal ten uitvoer brengen. En wellicht in een verre toekomst baant dat al een weg naar een langzame ontwapening. Alvast ten minste mogen de kleine staten dan gaan aflaten van hun oorlogsbudget van jaar tot jaar op te voeren tot een staat, die zeker hunne economische krachten dreigt te verderven en die wellicht, zoo de ure van „la patrie est en danger” slaat, zal blijken nutteloos te zijn, en liever op de veilige zorg van het internationale politieorgaan gaan vertrouwen. Maar voor de groote mogendheden en in de naaste toekomst kan van een „waffen nieder” allerminst sprake zijn, integendeel moet daar naar zoo groot mogelijke krachtsontwikkeling, zoowel in leger als in vloot worden gestreefd. Bittre Noth ist eine starke deutsche Flotte — zoo sprak Keizer Wilhelm in Kiel. Wie zou ontkennen dat, ware zij er reeds geweest, aan

de internationale ongerechtigheden van dit en de voorgaande jaren, een ander lot ware beschoren geworden? De noodwendige lasten van zulk een wapenstaat mogen zwaar wegen, die offers, gelijk die van den oorlog, zijn hun prijs waard, waar deze is de door de Vredesconferentie binnen het groene Haag gezochte, maar niet gevondene: bevestiging der heerschappij van het recht.

Arnhem.

Mr. Dr. C. O. PH. CREUTZ.

Het erfrecht der vrouw in het oud-Romeinsche recht.

De aanleiding om hierover nog eens wat te schrijven, nadat ik in mijn Dissertatie (*Utrecht 1893*) hierover het een en ander heb in het midden gebracht, is geweest de lezing van het 2^o stuk van Mr. H. J. KOENEN: *De grondslagen van ons familie-, voogdij- en erfrecht*.

Mr. KOENEN is nog steeds van de gewone leer, die door de latere schrijvers nog algemeen wordt gehuldigd, nl. dat de vrouwen volgens de 12 tafelen gelijk worden gesteld met de mannen wat betreft de bevoegdheid om te erven. M i. is dit niet zoo, hoe langer hoe meer heeft zich bij mij de overtuiging gevestigd, dat wij door de bij uitstek *onhistorische* Romeinsche juristen aardig bij de neus zijn genomen en gehouden, dat de ontwikkeling bij de Romeinen van het erfrecht heel anders is geweest dan de voorstelling, die ons daarvan gemeenlijk wordt gegeven.

Dat het mij gelukken zal, die aloude voorstellingen omver te werpen, die ons medegedeeld worden reeds door die oude hooggewaardeerde Romeinsche juristen, denk ik niet, illusies maak ik er mij geenszins van; maar het zal mij niet weerhouden hierover toch nog eens mijn meening te uiten.

In de eerste plaats wil ik elimineeren het gezag, dat

men in deze nog steeds toekent aan de *woorden* dier oude juristen. Deze personen wisten ten eerste niets van ontwikkelingsgeschiedenis, bekommerden zich er althans bitter weinig om, practici als zij waren; om philosophische beschouwingen, zelfs als basis van hun werken gaven zij, blijkens hetgeen wij van hen weten, weinig of niet.

Ten spijt van Mr. LEVY's uitspraak, dat er — zelfs tegenwoordig nog — geen goed jurist kan zijn, die niet door en door de Griekse filosofen *kent*, waren het uitstekende juristen, maar geen dogmatici. Zij zagen voornamelijk naar de eischen van hun tijd en het een en ander te verknoeien en verdraaien om het pasklaar te krijgen voor de eischen van hun tijd, daartegen zagen zij allermint op — wij geven er trouwens zóó heel veel ook niet om, en noemen het daarom met een mooien term nl. met ficties werken, of we zeggen er heelemaal niets van en INTERPRETEEREN! En dat was voor de Romeinsche juristen even broodnoodig als bij ons om het gezag van de wet of van het recht te bewaren bij de leeken. Zoo'n leek, die maar steeds hoort van verandering en wijziging, van wijziging en verandering van recht, moet wel een mooi idéé daarvan krijgen, vooral zoolang nog in hem — en dat is in de groote massa — nawerken de theoriën van het *natuurrecht* of van een ander stelsel, dat leert dat er *ÉÉN RECHT* d. w. z. een volledig stel rechtsregelen, bestaat, dat ten alle tijde en ondere alle omstandigheden eigenlijk gelden moet, even goed als de een of ander meent, dat de HOLLOWAY of PINK-pillen *het eenige ware* zijn, zoo goed voor diarrhee als voor verstopping, voor buikvliesontsteking als voor eksterooogen. Omdat het over een lang tijdsverloop is, zien ze niet, dat dat „EENIGE WARE”, die HOLLOWAY-pillen, toch weer niet het eenige ware blijken

te zijn omdat de onloochenbare feiten leeren, dat de PINK-pillen ze verdringen.

Wat drommel nog toe, het is toch makkelijker een verkeerd compas dan geen compas, zeide ook in de Romeinsche maatschappij de leek factio; hij moest zich toch ergens aan vast kunnen klampen, zich neerleggen bij wat menschen, die er hun studie van maakten, zeiden, kwam hem veel te gewaagd voor, zich eenvoudig op genade of ongenade overgeven, aan wat die menschen zeggen! Hij was veel te veel mensch, en kende zich zelf te goed, al had hij het in het *γνώσι σεαυτον* zoo heel ver niet gebracht, om dat te *kunnen* vertrouwen. Dit voelden de oude Romeinsche juristen evengoed als wij tegenwoordig nog, en dit is ook de reden, waarom zij zooveel mogelijk hun eigen scheppingen moesten wegredeneeren, althans niet aan de leeken mededeelen.

De leeken moesten dus een compas hebben, waarop ze in het algemeen zeilen konden, en nu kwamen de wenschen van de leeken en deskundigen in zooverre volkomen overeen, dat zij beiden een compas wenschten. Wilden de leeken dit uit wantrouwen tegenover de deskundigen, de juristen wilden dit uit een ander motief: Wanneer je geen compas hebt, dan zijn de fouten die je maakt te wijten aan je zelf. Dat is nu zoo erg niet op zich zelf, maar het ergste is dat ook „men” die fouten ging wijten aan hem, die ze beging. Heb je daarentegen een compas, dan gooi je *daarop* de schuld en dat is toch veel veiliger en gemakkelijker!

„Of dat compas deugdelijk *is* of niet, kan *ons* niet schelen, „als „men” het daarvoor maar houdt, en te minder raakt „ons dat, als we zelf weten, dat het niet goed is, want dan „zullen we voor ons zelf wel oppassen te zorgen, dat *wij* „niet op dat compas zeilen: we hebben dus het dubbele „voordeel: dat „men” ons niet de schuld geeft, en wij

„zelf met dat ding ons toch niet in de vingers snijden „zullen. *Mein Liebchen was willst du noch mehr!* (1)”

Nu hebben de Romeinen het geluk gehad — en dat hebben wij nu weer niet — dat ze alleen maar met het *jus civile*, zoo hadden te knoeien, en bij het *jus honorarium* — dat eigenlijk geen *JUS* was — zich zelf niet zoo behoefden te versteken.

Op deze manier zien we dus, dat de practische Romeinsche juristen van al die veranderingen niets wilden WETEN, *et pour cause*: ze wilden wel veranderen, maar dat erkennen wilden zij niet.

Vandaar dat zij uit den aard der zaak — wellicht *onbewust* — sterk waren tegen alle geschiedkundige uitpluizerijen, en zodoende vanzelf zich alleen bemoeiden met het bestaande en alle ontwikkeling zoo spoedig mogelijk vergaten — gesteld dat zij die ontwikkeling ooit hadden gekend (2).

Een typisch voorbeeld van historische onwetendheid van de juristen, zien we bij CICERO, *Epistulae ad familiares* VII, N^o. 22 (3).

CICERO, die geen *Jurist* maar *Orator* was, moest het dikwijls in zijn kraam te pas komen, de jurisprudentie van zijn tijd af te breken om voor zijn cliënt een schijn van recht te doen gelden voor den rechter, die meestal een *niet-Jurist* was. Hij had er dus baat bij, die oude

(1) Ik heb hier IHERINGS voorbeeld (in zijn *Scherz und Ernst*) trachten te volgen, door hier wat eenzijdig te zijn, *mich in dieser Seite zu verlieben*, zooals hij het uitdrukte, waar hij het precies zei, weet ik niet meer.

(2) Precies als de candidaten in de rechten in onzen tijd met het Romeinsche Recht.

(3) »*Illuseras heri inter scyphos, quod diceram, controversiam esse, possesne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere. Itaque, etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput, ubi haec controversia est, notavi et descriptum tibi misi: ut scieres, id, quod tu neminem sensisse dicebas. Sex: Aelium, M^o Manilium, M. Brutum vsensisse. Ego tamen Scaevola et Testae assentior. Vale*».

meeningen te onthouden en zoo was eens op een drinkpartij de kwestie te pas gekomen, of de *heres* van den *bestolene* terecht de *actio furti* kon instellen. CICERO beweerde, dat dit betwist was en TREBATIUS TESTA, een zeer bekende jurist, had hem daarvoor uitgelachen. CICERO, ofschoon hij laat thuis kwam en stevig gedronken had, zooals hij in zijn brief aan TREBATIUS erkende, had de plaatsen toch nog eens opgeschreven en zond deze aan TREBATIUS: het bleek dat SEXTUS AELIUS, M'MANILIUS en MARCUS BRUTUS *unaniem* oordeelden, dat met den dood van den bestolene ook de actie te niet ging, doch SCAEVOLA hierin verandering had gebracht. En waarschijnlijk heeft TREBATIUS SCAEVOLA nog goed moeten kennen, hij was een tijdgenoot van de beide leerlingen van SCAEVOLA, SERVIUS SULPICIUS RUFUS en ALFENUS VARUS.

Zoo snel vergaten de Romeinsche juristen de oude gewijzigde meeningen.

Wanneer wij dus allerlei geschiedkundige opmerkingen hooren van CAIUS, PAPINIANUS, PAULUS of ULPIANUS, dan mogen wij daaraan niet heel veel gewicht hechten. Ook CAIUS — hier als éénoog, koning in het land der blinden — geeft op historisch gebied allerlei gemaklijks. Ook hij begrijpt niet — althans doet meesterlijk voorkomen, alsof hij niet begrijpt — dat het opstellen van rechtsregelen en het wijzigen van oude rechtsregels door de harde noodzakelijkheid wordt afgedwongen en dat het eenvoudig te doen is om ongewenschte economische gevolgen te ontgaan; dat men op het oogenblik van de wijziging moet hebben ongewenschte gevolgen door de formuleering of door het bestaan der oude rechtsregelen (beide kan voorkomen) en door de nieuwe formuleering,

(1) Voigt 12, Tab. deel 1 § 4, pag. 46 heeft gelijk.

of wel door een werkelijke wijziging in den rechtsregel, deze ongewenschte gevolgen *hoopt* te écarteeren.

Begrijpen wij dus werkelijk den toestand, dan moeten wij kunnen aanwijzen :

- 1^o. den ouden rechtsregel;
- 2^o. de ongewenschte gevolgen in de practijk, die deze heeft;
- 3^o. den nieuwen rechtsregel of nieuwe formuleering daarvan.

En nu komt het juist bij het reconstrueeren van het oude recht telkens voor, dat wij *retrogressief* te werk moeten gaan, omdat één van de twee eerste ons niet bekend is, hetzij dan dat de juristen ons dit expresselijk hebben weggelaten, of wel dit uit onkunde is gebeurd. Het lastigste is evenwel, als zij er *wel* over spreken, maar er zoo maar een slag in hebben geslagen, er maar wat op los gewauweld hebben, en dat gebeurt met de Romeinsche juristen nog al eens.

Daar zulk een rechtsregel dikwerf meerdere malen is veranderd, wordt het nog veel lastiger, om dat alles uit te vinden, dan moeten wij weten bijv.:

- 1^o. den ouden rechtsregel;
- 2^o. ongewenschte gevolgen;
- 3^o. nieuwe formuleering of nieuwen rechtsregel;
- 4^o. ongewenschte gevolgen;
- 5^o. 2^{de} nieuwe formuleering of gewijzigden rechtsregel;
- 6^o. wederom ongewenschte gevolgen;
- 7^o. laatste nieuwe formuleering of gewijzigden rechtsregel.

In zulk een reeks hebben wij dan dikwerf meerdere onbekenden, en bovenal te kampen met de vraag, op welke wijze heeft men die ongewenschte gevolgen gekregen? Is dat *kunstmatig* geweest: heeft de algemeene opinie zich gewijzigd, heeft men toen een middel aange-

wend, dat wel hielp, en *in eenige gevallen* gaf juist wat men wilde, doch in andere gevallen zijn doel voorbij streefde (een zeer vaak voorkomend geval — ook tegenwoordig) of heeft men met een juridische uitvinding te doen, die weldoordachte wetten in eens weerloos maakte en daarmee mogelijk deed zijn, wat „men” in het algemeen niet goedkeurde? Is soms de wijziging een gevolg van natuurlijke oorzaken, (uitbreiding van het rechtsgebied, economische veranderingen, invloed van andere rechten, etc. etc.)?

Naar al die dingen vroegen de oude juristen haast niet en ook wij bekommeren ons daar slechts matig om. De practici, omdat die historische dingen hun niet veel belang inboezemen, en die dingen liever aan de theoretici overlaten; deze echter loopen daar liever over heen, omdat zij de leerschool van het dagelijksch leven missen, omdat zij de markante gevallen in de jurisprudentie kennende, meenende dat uit deze de dagelijksche loop van zaken in het rechtsverkeer kan gekend worden, wat niet waar is en waardoor het dus dikwijls voorkomt, dat zij niet van 't gevolg (de rechtsverandering) tot de oorzaken (de ongewenschte gevolgen) kunnen teruggaan: zij missen de zoo broodnoodige nuchtere en ontnuchterende dagelijksche werkelijkheid, iets waarop von IHERING zoo terecht heeft gewezen. De Romeinsche juristen nu, hoofdzakelijk practici, hadden geen theoretischen zin genoeg en wanneer zij hun beslissing meenden te moeten opluisteren met een algemeenheid, dan mogen wij die algemeenheid niet opvatten als een werkelijk doordachten regel. Die regel kwam hun hier *zoo goed* te pas, dat zij die aanhaalden of die gaven om den leek te doen zien, dat hij niet anders dan een ander behandeld werd. Is evenwel een afwijkende beslissing elders noodig en billijk, zij aarzelen in het minst niet van die

regel af te wijken (1). Als men ze dan bij hun kleed pakte en zei, dat dit in strijd was met hetgeen zij elders hadden gezegd, zouden wij kans loopen naar ons hoofd te krijgen, zoo iets als SERVIUS SULPICIUS van SCAEVOLA: *turpe est patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare*. We zouden te pas komen als het kind, dat toen haar zoo vrome tante zeide: „Och, kind, alle menschen zijn verdorven”, heel eenvoudig zeide: „Hé, tante, ik had nooit gedacht dat U ook slecht was”, over welk antwoord Tante tot groote verbazing van haar nichtje zeer nijdig werd (2). Wij zouden haast moeten denken, dat ook de Romeinsche juristen juist uitzonderingen toelaten om te laten zien, dat het eene algemeene regel is, gedachtig aan het: De uitzondering bevestigt den regel. Maar regel en regel zijn twee. Wij willen juist meestal algemeene regels, waaruit wij kunnen deduceeren, een algemeenen regel dus, van hooger orde zou ik zeggen, of zooals ik mij altijd uitdruk: De uitdrukking van een Theorie, waarbij dus geen afwijking mogelijk is, zonder die theorie omver te werpen!

Evenwel de algemeene uitspraken over rechtskwesties bij de Romeinsche juristen, zijn algemeene regels van de eerste orde, die opzij geschoven worden, zoodra de billijkheid een andere andere beslissing gewenscht doet zijn.

Bezien wij nu uit het bovenaangegeven standpunt de uitspraken van de Romeinsche Juristen over het oude recht, dan zal men het althans begrijpelijk vinden, dat ik om al die uitspraken der Romeinsche juristen, die op redeneering gebaseerd zijn, en het verstaan, het ge-

(1) Dit ben ik geheel eens met mijn hooggeschatten leermeester Prof. J. C. NABER.

(2) Werkelijk gebeurd.

grijpen van oude toestanden tot grondslag moeten hebben, niets geef. Hunne mededeelingen zijn mij alleen van waarde, waar ik zie, dat zij feiten meedeelen, en wel op zulk eene wijze, dat men moet begrijpen, dat zij die zelf hebben kunnen waarnemen.

Met Mr. KOENEN ben ik het derhalve niet eens, dat hij zooveel gewicht hecht aan uitspraken, oordeelvellingen van de Romeinsche juristen. Daarmee wensch ik die juristen — ook op dit gebied zelfs — niet te kort te doen, bewaar mij! ik wil in dit opzicht het goede bij hen evengoed erkennen, bijv. door zoo ongeveer te spreken als de persoon, die op de schoone sectie (zooals hij zeide) een loflied willende zingen, met volle overtuiging losbrak: *zij zijn tot alles in staat!! zelfs tot het goede!!*

Ik zou derhalve meenen, dat Mr. KOENEN met zijn uiting op pag. 123 (o) op den goeden weg is, waar hij zegt:

„Neemt men in aanmerking dat PAULUS ongeveer 7 „eeuwen na de totstandkoming der 12 tafelen leefde en „JUSTINIANUS 1000 jaren, dan gaat het toch waarlijk niet „aan zich geheel op hen te verlaten.” (1)

Mij dunkt dit is de allereerste stap in de goede richting, doch meer niet.

Na deze uitwijding het thema.

Geen van de ons bekende Romeinsche juristen sluiten de vrouwen van het *erfrecht ab intestato* uit. (2) Zij meenen niet alleen dat de vrouw *ab intestato* erfde in hun tijd, doch PAULUS zegt zelfs, dat dit reeds zoo was in de XII *tabulae*.

Naar mijn idéé evenwel is er een zeer lange periode geweest, waarin de vrouwen van het Intestaat-Erfrecht

(1) Ik cursiveer.

(2) CAIUS 3 § 2, ULP, Reg. 26 § 1 sqq. PAULUS *Sent. Rec.* 8, § 1 sqq. § 22, Cf. ook JUST. *Inst.* 3, 2 § 3.

uitgesloten waren. PERIZONIUS in zijn *Diss. Trias* pag. 164 neemt iets dergelijks ook aan, doch stelt het zich aldus voor: krachtens de XII *Tabulae* konden alle vrouwen wel erven *ab intestato*, de LEX VOCONIA heeft dit evenwel uitdrukkelijk verboden, evenals het erven *ex testamento*. Dit kan ik niet gelooven, wel ben ik eens, dat naast het verbod van de LEX VOCONIA *ex testamento* te erven, een samengaan noodzakelijk was van het niet kunnen erven *ab intestato*. Hetgeen PERIZONIUS d. a. zegt, beaam ik ten volle, evenals de opmerkingen van FUSTEL DE COULANGES *La Cité Antique* 1888 pag. 81. (1) Mijns inziens BESTOND reeds de onmogelijkheid dat de vrouw erfde.

Ook Mr. KOENEN is overtuigd op het voetspoor van van FUSTEL DE COULANGES l. c. pag. 79 en 80 dat er onmogelijkheid moet bestaan, dat de door de vrouw (volgens hem) verkregen goederen wegraken uit de familie en meent die gevonden te hebben in de *Tutela legitima*, waarbij hij aanneemt dat door *usus* de *manus* over de vrouw niet te verkrijgen is, wat ook weer een noodwendig gevolg is van zijn uitgangspunt. Dat de *manus* evenwel door *usus* tegen de *concensus legitimi tutoris* in, niet te verkrijgen was, meent hij, (evenals VON IHERING *Geist* II pag. 194 en KARLOWA R. R. G. II 294.) op gezag van CICERO *pro Flacco* 34 § 84; doch m. i. volgt hieruit juist het tegendeel, hoewel het vaststaat, dat CICERO wil doen voorkomen, dat het eerste waar was.

CICERO als ORATOR neemt het met de waarheid zoo nauw niet, als het in zijn kraam te pas komt, vooral hier niet, waar hij met een strafproces (*de reputundis*) te doen heeft. Hij roept in zijn oratie uit: „IN MANUM, INQUIT,

(1) Dat FUSTEL DE COULANGES evenwel *tricies* in *Cicero de Rep.* III 40, voor $\frac{1}{2}$, vertaalt en dan daarop een erfstelsel bouwt, kan er evenwel niet mee door.

CONVENERAT", hiermede herhalende hetgeen de tegenpartij had beweerd nl. zij is in de *manus* gekomen en daardoor is haar geheele vermogen het eigendom geworden van ANDRONIUS SEXTILIUS. Door nu die *hereditas* aan zich te trekken, heeft FLACCUS zich vergrepen. Het was derhalve voor CICERO absoluut noodzakelijk dit te ontkennen en teniet te doen.

De tegenpartij had eveneens beweerd dat de vrouw van SEXTILIUS een *Ingenua* was. Zijne sustenuën waren derhalve :

VALERIA is een *Ingenua*, zij is door *usus* in de *manus* gekomen van haar *maritus* SEXTILIUS en deze heeft derhalve haar vermogen in eigendom gekregen. Dat vermogen behoorde hem derhalve wettig toe, en FLACCUS misdeed door dat vermogen zelf in te palmen.

Waarom SEXTILIUS stelt, dat zij *Ingenua* was, is duidelijk, de XII tafelen zijn alleen geschreven voor *Ingenuae*, was zij een *Liberatina* dan zouden de regelen der XII tafelen niet direct op haar van toepassing zijn, doch door *uitbreidende interpretatie* op zulk een geval toepasselijk verklaard moeten zijn geworden en daarvoor waren de patronaatsrechten op de *hereditas* van een *libertina* zeker veel te sterk. Vandaar dat hij goed gedaan had, met te stellen, dat zij een *Ingenua* was. Wanneer nu CICERO goede en degelijke argumenten had gehad, dan had hij nimmer onzin behoeven uit te kramen, zooals hij nu in deze WEL DEED en m. i. *pour cause*! Hij tracht nu — omdat hij het feit niet kan loochenen, — de tegenpartij belachelijk te maken alsof SEXTILIUS met de bewering „zij is een *ingenua*” wil beweren, dat FLACCUS de *Legitima Hereditas* niet kon verkrijgen, omdat er niet van een *Ingenua*, maar alleen van een *Libertina* een *Legitima Hereditas* zou kunnen bestaan. Daarom laat hij op de aanhaling „*Ingenua Fuit*” volgen: *O, peritum iuris hominem!*

Quid? Ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt?

Zulk een uitval is te kwader trouw, daar hij volkomen zeker weet, dat dit nooit is bedoeld of gezegd. Dat zulk een uitval alleen om bijbedoelingen is gedaan en CICERO niet zoo onwetend kon geweest zijn, dat hij zelfs maar een oogenblik te goeder trouw gedacht kan hebben, dat de tegenpartij dit beweerd had, staat bij mij vast.

En nu het volgende van CICERO's betoog: hij moet natuurlijk het tweede gedeelte van het betoog van SEXTILIUS ook meedeelen en zegt „*In manum, inquit, convenerat. Nunc audio, sed quaero, usu an coemptione? „Usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine „omnium tutorum auctoritate deminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus, in quibus certe FLACCUM fuisse non dices*”.

Die kwestie van de Usus wil hij hier weer met een algemeenheid écarteeren en loopt er verder zoo hard mogelijk over heen. Juist hier hebben wij weer te maken met zulk een algemeene regel door de juristen uitgevonden: een jurist weet wel, dat zulk een algemeenheid voor het concrete geval niet afdoend is, maar de *Orator*, wien het in zijn kraam te pas komt, maakt er dadelijk gebruik van.

Daarna gaat CICERO een paar juryleden ophemelen en honig om den mond smeren, terwijl hij alweder de feitelijke kwestie gaat verdraaien, zeggende:

„*Maximas, audio, tibi L. LUCULLE qui de L. FLACCO „sententiam laturus es, pro tua eximia liberalitate maximisque „beneficiis in tuos, venisse hereditates cum ASIAM provinciam „consulari imperio obtineres. Si quis eas suas esse dixisset „concessisses? Tu T. VECTI si qua tibi in AFRICA venerit „hereditas; usu amittes?*”

Opzettelijke verwarring tracht CICERO hier te stichten

door de feiten verkeerd voor te stellen. Het was niet de kwestie, of een aan FLACCUS *reeds toegevallen hereditas* door *usus* aan een ander kon toekomen, doch de vraag: of er wel een erfenis WAS TOEGVALLEN aan FLACCUS.

De gezworenen — dat was het doel — moesten het zoo eenvoudige geval zoo duister gaan vinden, dat zij naderhand zouden zeggen: Van die geschiedenis met SEXTILIUS in elk geval, begrijp ik niets, dat is me zoo'n duistere zaak, dat hij in elk geval *daarvoor* niet mag worden veroordeeld.

Zou nu werkelijk CICERO zoo onnoozel geweest zijn, al die bombast en al die verdraaiingen te baat te nemen, als hij eenvoudig had kunnen zeggen:

„VALERIA was wel *ingenua*, maar toch kon SEXTILIUS haar vermogen niet door *manus* verkrijgen, als die *manus* door *usus* wordt veroorzaakt” of wel „*usus* geeft geen *manus* meer”??

Neen!! juist al die bombarie doet zien, dat de tegenpartij gelijk had, en ook tegen den wil, of liever zonder *consensus* der *legitimi tutores* de *manus* door *usus* was te verkrijgen en daarmee ook het vermogen der vrouw op den *maritus* overging.

Naar mijn meening kon zich Mr. KOENEN uit de moeilijkheid, dat de goederen zouden overgaan, alleen redden door het tegendeel aan te nemen, en als deze oplossing hem uit de hand valt, zal hij ook hierom eveneens moeten vervallen in de meening van PERIZONIUS of van mij en dan zal hij de laatste meening eerder aannemen, omdat bij PERIZONIUS juist in den tijd dat het familieverband het sterkst was, de mogelijkheid openblijft de familiegoederen in een andere familie over te brengen.

Door intestaat-erfrecht voor de vrouw ten tijde der

12 tafelen te ontkennen, kom ik in strijd met de mij bekende schrijvers (1).

Zooals boven gezegd, zullen wij op het voetspoor van PERIZONIUS trachten aan te toonen, dat nog in de jaren van CICERO's jeugd, de vrouw *geen erfrecht ab intestato* bezat. Wij hebben hiervoor 3 plaatsen nl. twee van CICERO en een van VALERIUS MAXIMUS.

1°. De eerste plaats luidt aldus: (*in Verrem* I, 41 § 104, 105.)

PUBLIUS ANNIUS ASELLUS *mortuus est*, C. SACERDOTE *praetore, is cum haberet unicam filiam, neque census esset; quod eum natura hortabatur, lex nulla prohibebat, fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret. Heres erat filia. Faciebant omnia cum pupilla, legis aequitas, voluntas patris, edicta praetorum, consuetudo juris eius, quod erat tum, cum ASELLUS est mortuus.*

Iste (VERRES) praetor designatus appellat heredem L. ANNIUM, qui erat institutus secundum filiam; non enim mihi persuadetur, istum ab illo prius appellatum; dicit se posse ei condonare edicto hereditatem; docet hominem, quid possit fieri. Illi bona res, huic vendibilis videbatur. Iste, tametsi singulari est audacia, tamen ad pupillae matrem submittebat. Malebat pecuniam accipere, ne quid novi ediceret, quam ut hoc edictum tam improbum et inhumanum interponeret. Tutores pecuniam praetori si pupillae nomine dedissent, grandem praesertim; quemadmodum in rationem indu-

(1) Cf. WINDSCHEID, *Pand.* I, § 54 No. 2, III § 571, No. 1. § 572 No. 3; VON IHERING, *Geist des Röm. R.* II pag. 103 (4de Ed.). E. CUQ, *Les Institutions Juridiques des Romains* 1891, I pag. 285, 286 No. 2. BARON, *Pand.* 1872 pag. 814, *Institutionen* 1884 pag. 302. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* 1893, II pag. 880. PUCHTA-KRÜGER 1881, II pag. 430. MODDERMAN, *Handboek voor het Romeinsche Recht*, I pag. 106. SCHULIN, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts*, 1889 pag. 439. Ook FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique* 1888 pag. 81, hoewel den goeden weg op, durft zoo ver niet te gaan.

cerent, quemadmodum sine periculo suo dare possent, non videbant: simul et istum fore tam improbum non arbitrabantur, saepe appellati, pernegaverunt. Iste ad arbitrium eius, cui condonerat hereditatum ereptam liberis, quam aequum edictum scripserit, quaeso cognoscite. Cum intelligam, legem VOCONIAM. Quis umquam crederet VERREM mulierum adversarium futurum? Dic, quaeso, cetera, delectat enim me hominis gravitas, scientia juris, auctoritas.

„Qui ab AULO POSTUMIO, Q. FULVIO censoribus, postve ea fecit, fecerit.” FECIT, FECERIT? Quis umquam edixit isto modo? Quis unquam eius rei fraudem aut periculum proposuit edicto, quae neque post edictum, neque ante edictum provideri potuit?

Wij hebben ons derhalve de casus positie aldus voor te stellen: ASELLUS was gestorven en had een eenige dochter. Deze dochter was nog een kind, CICERO spreekt van *pupilla* en later komen de voogden te pas, er is dus geen sprake van, dat zij door *manus* soms in een andere familie was kunnen komen. ASELLUS wilde nu, en dat was zeer natuurlijk, aan zijn dochter alles nalaten. Wanneer nu werkelijk dit zijn doel was, dan zou hij — gesteld dat de dochter intestaat-erfrecht had *jure civili* — in het geheel geen testament gemaakt hebben, dan zou met absolute securiteit dat kind alles geërfd hebben. Wij zien evenwel dat ASELLUS dit blijkbaar niet zoo opnam en de rechtsgeleerden, die hij daarover stellig wel geraadpleegd zal hebben (1), evenmin.

Daaruit te besluiten tot een heel geldige reden waarom ASELLUS niet het testeeren achterwege liet, is toch werkelijk geen gewaagde veronderstelling en wat kan het anders wezen, dan dat hij wist dat zonder zijn testament zijn eenige ongehuwde dochter niets zou krijgen, m. a. w. dat deze GEEN ERFRECHT AB INTESTATO HAD.

(1) Cf. Jörs, *Römische Rechtswissenschaft* 1888, pag. 81 noot 4.

2°. De tweede plaats van CICERO is *de finibus* II, 17, en 18, § 55—59. CICERO zegt daar :

Memini me adesse P. SEXTILIO RUFO, cum is ad amicos rem ita deferret, se esse heredem Q. FADIO GALLO: cuius in testamento scriptum esset, se ab eo rogatum, ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Id SEXTILIUS factum negabat. Poterat autem impune, quis enim redargueret? Nemo nostrum credebat: eratque verisimilius, hunc mentiri, cuius interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam se in LEGEM VOCONIAM iuratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur Quam multa vero iniuste fieri possunt, quae nemo possit reprehendere? Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fadius, nec cuiquam dixerit: quid facies? Tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: ut SEX. PEDUCAEUS, SEX. FILIUS cum sciret nemo, eum rogatum a C. PLOTIO, equite Romano splendido Nursino, ultro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatemque reddidit.

In deze plaats komen twee gevallen voor van fidei-commissen. Vooreerst dat van FADIUS GALLUS met P. SEXTILIUS RUFUS, welke laatste *praetor* was geweest, ik meen in 105 vóór Christus, en waarom hij dan ook kon zeggen: „*se in legem voconiam iuratum*”.

Het tweede geval is dat van SEXTUS PEDUCAEUS met PLOTIUS. In het eerstbedoelde geval stond derhalve in het testament van FADIUS GALLUS, dat hij RUFUS reeds vóór zijn dood had gevraagd de erfenis te zullen uitkeeren aan zijn (des erflaters) dochter. Het was dus een fidei-commis, en zulk een fidei-commis had toen ter tijd NOG GEEN RECHTSKRACHT. Hij, die dus in het testament was benoemd tot erfgenaam, kon niet *gedwongen* worden het verkregene uit te keeren aan de persoon, die de erflater eigenlijk

erfgenaam had willen maken, doch om de een of andere reden niet tot erfgenaam *kon* benoemen. FADIUS GALLUS had derhalve in zijn testament gezegd, dat hij P. RUTILIUS RUFUS had verzocht: dat de geheele erfenis aan zijn (FADIUS) dochter zoude komen. Hetgeen RUFUS hem had beloofd, moeten wij er dus bijdenken. In dezen tijd nu werd een fidei-commis, zooals in dit testament stond, nog aangezien in het algemeen als een middeltje om de LEX VOCONIA te ontduiken, welke wet (uit het jaar 169 vóór Christus) aan personen, die 100.000 as hadden, verbood eene vrouw als erfgenaam in te stellen. (1) Nu zeide RUFUS dat 1°. de erfplater hem NIETS had gevraagd, *sub intelligitur*, dat hij het niet had beloofd;

2°. dat hij als *Practor* de eed had moeten doen, dat hij de wetten zou handhaven en daar dit ontduikingsmiddeltje in flagranten strijd was met de LEX VOCONIA, dit niet durfde te doen, tenzij het aan de bijeen verzochte vrienden toescheen, dat hij de erfenis WEL moest uitkeeren.

Wij moeten hierbij dus aannemen, dat FADIUS GALLUS die LEX VOCONIA heel goed kende, anders had hij dat ontduikingsmiddeltje niet toegepast, en eveneens, dat hij zich bewust was, dat een fidei-commis niet rechtsgeldig was en derhalve de in het testament ingestelde erfgenaam niet kon gedwongen worden de erfenis uit te keeren aan zijn dochter, immers de bijvoeging dat RUFUS den ingestelden erfgenaam had gevraagd de geheele erfenis uit te keeren, doet zien, dat hij het gevaar van niet-uitkeeren wilde verminderen!

Had nu de dochter intestaat-erfrecht ten aanzien van haar vader, dan zou toch FADIUS GALLUS er niet over *gedacht* hebben zelfs, een testament te maken, ook al kon

(1) CAIUS II, § 274.

hij op die manier zijn dochter zeker tot erfgenaam maken. Hoeveel te minder zou hij dan niet — tenzij uit noodzaak gedwongen — een testament maken op een ander en alleen dezen *verzoeken* de erfenis uit te keeren aan de bedoelde persoon: terwijl hij van te voren wist, dat deze persoon eenvoudig zou kunnen zeggen: *ik doe het niet*, en dan alles kon houden!

Neen, FADIUS GALLUS heeft niet anders kunnen doen dan dezen — ZOO ONZEKEREN — weg bewandelen en dan blijkt ook hier, dat de dochter GEEN *intestaat-erfrecht* had als *sua heres*.

Het tweede geval n.l. van PLOTIUS en SEXTUS PEDUCAEUS geeft ons hier geen licht, omdat het onzeker is of PLOTIUS zijne vrouw *in manu* had en dus de vrouw een *sua heres* was geworden. Immers in dezen tijd mogen wij niet meer als normaal geval de *manus* aannemen.

3°. De derde plaats is van VALERIUS MAXIMUS VII, 8, § 1.

Deze plaats hebben de schrijvers niet goed kunnen begrijpen en hebben die daarom naar hun idee VERBETERD. Het is daarom beter de casus positie mede te deelen vóór wij die letterlijk aanhalen. TUDITANUS, een tijdgenoot van CICERO, was een bekende dwaas, hij voerde allerlei, in de oogen van de Romeinen dwaze dingen uit. TUDITANUS nu had een testament gemaakt en daarin zijn dochter tot erfgename benoemd. Een zekere TIBERIUS LONGUS was volgens het verhaal *sanguine proximus* d. w. z. AGNATUS PROXIMUS. Immers de CENTUMVIRI hadden te oordeelen over kwesties van *jus civile*, en bij het intestaat-erfrecht van het *jus civile* zijn het eerst aan de beurt de *sui heredes* (d. z. zij die in de *patria potestas* geweest zijn van den erflater en door hun dood hun eigen heer en meester zijn geworden) welke willens of onwillens erfgenamen waren. In de tweede plaats kwamen de *agnati proximi*, en tot deze alleen kon TIBERIUS LONGUS behooren.

Deze TIBERIUS LONGUS nu poogde dat testament door de CENTUMVIRI nietig te doen verklaren, op grond van de bekende dwaasheid van TUDITANUS.

VALERIUS MAXIMUS verhaalt eerst van testamenten, die vernietigd werden en gaat verder :

His rescissorum testamentorum exemplis contenti attingamus ea, quae rata manserunt, CUM CAUSAS HABERENT, PROPTER QUAS RESCINDI POSSENT.

Quam certae, quam etiam notae insaniae TUDITANUS utpote qui populo nummos sparserit togamque veluti tragicam vestem in foro trahens maximo cum hominum risu conspectus fuerit ac multa his consentanea fecerit. Testamento filiam (1) instituit heredem, quod TIB. LONGUS sanguine ei proximus hastae iudicio subvertere frustra conatus est: magis enim CENTUMVIRI quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset considerandum existimaverunt.

TUDITANUS die dus bij zijn leven allerlei dwaze streken had uitgevoerd, had bij testament derhalve zijn dochter ingesteld als erfgename. Dat dit zou strijden tegen de LEX VOCONIA blijkt niet alleen uit niets, doch als dit het geval was, zou LONGUS dit wel aangevat hebben als middel om het testament te doen ongeldig verklaren. Dit doet deze evenwel niet, maar tracht het testament *propter insaniam testatoris* te doen nietig verklaren, door de CENTUMVIRI. Om welke reden doet LONGUS dit? Natuurlijk uit eigenbelang, omdat hij was *sanguine proximus*. Het was er hem om te doen, zelf erfgenaam te worden. Doch gesteld het testament werd vernietigd, dan zou

(1) Hier staat bij verscheidene codices FILIUM, wat zeker foutief is. Sommigen wilden OFILIUM lezen, anderen weer wat anders.

PERIZONIUS evenwel deelt ons mede, dat PIGHIUS in zijn exemplaar *in margine* heeft aangeteekend, dat andere handschriften hier FILIAM hadden, en dit is ook het goede woord, dat natuurlijk door de overschrijvers niet begrepen werd.

er toch in elk geval erfopvolging *ab intestato* komen! Wat zou al die moeite aan LONGUS opgeleverd hebben als *jure civili* de dochter als *sua heres* kon erven *ab intestato*. Dan verkreeg LONGUS als *agnatus proximus* toch NIETS en om het verkrijgen der erfenis was het hem toch te doen? Zou LONGUS dus werkelijk zoo onnoozel geweest zijn, dit niet te weten? Niemand, dunkt mij, die dit zal durven beweren, maar dan zit er ook niets anders op, dan uit de plaats af te leiden, DAT DE DOCHTER VAN HAAR VADER NIET ALS SUA HERES AB INTESTATO ERVEN KAN.

Deze drie gevallen zijn de toevallig overgeblevene relazen van feiten, die de juristen ons zoo zorgvuldig hebben verzwegen, wij moeten ze juist vinden bij personen, die zooals CICERO nogal eens vijandig staan tegenover de juristen, of bij iemand, die zelf de werkelijke strekking niet begreep, zooals bij VALERIUS MAXIMUS: Evenwel om de bovengenoemde redenen kunnen wij het ons toch zeer wel duidelijk maken, dat de juristen ons hierover niet spraken, en later toen in de juridische taal de mannelijke vorm van een woord werd gebruikt om mannelijke zoowel als vrouwelijke individuën aan te geven, hebben de juristen de XII *tabulae* ook op die wijze gelezen.

„SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO”, zeggen deze, en de latere juristen de haarkloverijen van de oude jurisprudentie ontwassen zijnde, hielden — toen het rechtsgevoel eindelijk over het oude recht zegevierde — de uitspraken van oude juristen, dat de vrouw geen erfrecht als *sua heres* had, voor een interpretatie en wel VOOR EEN INTERPRETATIE DIE TOTAAL FOUT WAS en niet met de voor hun zoo duidelijke woorden van de oude wet overeenkwam. Derhalve een interpretatie die — om met PAULUS te spreken — VOCONIANA RATIONE was ingegeven en die dus niets

anders dan door of na de LEX VOCONIA kon zijn opgekomen.

Zooveel esprit de corps hadden nu de juristen — voor zooverre zij dan wisten, dat er vroeger eene andere interpretatie was geweest — wel, dat zij die — in later tijden onzinnig schijnende — interpretatie van hun oudere collega's niet aan de groote klok hingen. Bovendien: Wat maakte het thans practisch uit *of sommigen vroeger bij hun interpretatie op een dwaalweg verkeerd hadden?* Niet de wet was fout, doch de interpretatie en kwaad kon die „überwundene” dwaling toch niet meer doen!

Wanneer nu dit veranderd is, en de vrouw *erfrecht ab intestato* kreeg, weten wij niet, maar het moet korten tijd na CICERO zijn geweest, want DIONYSIUS, die ongeveer in het jaar 40 vóór Christus te Rome is geweest, brengt zoowel de dochters als de vrouw *in manu* onder de erfgenamen als *sui heredes*.

Wanneer men nu spreekt van plotselinge verandering en een plotselinge verandering in het recht toch niet voorkomt, dan moet ik antwoorden, dat het plotselinge in zulke gevallen inhaerent is aan de wijziging. Wel kan reeds lang — zooals ook hier — in de maatschappij het denkbeeld gezweefd hebben, dat de vrouw eigenlijk ook een erfrecht had moeten hebben, op één enkel oogenblik is toch de verandering gekomen: „*cinq minutes avant sa mort, il vivait encor*”.

En in de Romeinsche Maatschappij had zich de publieke opinie reeds lang vóór het erfrecht der vrouw verklaard, de *fidei-commissa* zijn er het bewijs van. Ja, ik zou verder willen gaan en juist de oorsprong dier *fidei-commissa* willen zoeken in HET GEMIS van erfrecht *ab intestato* en het ontstaan der *lex voconia*. Nu weet ik wel, dat ik dan optorn tegen een tekst, en derhalve

ongelijk moet hebben, doch desniettemin blijft dit mijn idée. CATUS nl. zegt in II § 284 en 285:

„*Erant etiam aliae differentiae, quae nunc non sunt.*
„*Ut ecce peregrini poterant fidei-commissa capere; et FERRE*
„*haec fuit origo fidei-commissorum*”.

Deze opvatting nu is m. i. FOUR. Het is hierbij gegaan als bij het feit, dat de testeervrijheid bij de Romeinen eerst onbeperkt was. Eerst — ten tijde der *XII tabulae* — had men geen testament en toch werkte dit onbillijk, men wilde kunnen beschikken over zijn goederen, ook omdat het oude stelsel dikwijls onredelijk was bij het verdeelen der erfenis — de slechten en luien hadden winst bij de „gelijke verdeling onder de *sui heredes*!! Toen heeft men een manipulatie uitgevonden, die moest dienen om eenigen invloed te geven aan den pater familias maar dit middeltje — het z.g. *testamentum per aes et libram* — en het daaruit ontstane *testamentum per mancipationem* gaf niet alleen de gewilde vrijheid, doch ook tot willekeur aanleiding, waarom men later door allerlei formaliteitseischen beperkingen aanbracht: *exhereditio nominatim* of *inter ceteros*, de verschillende gevallen, waarin een testament tijdens het leven of ook na den dood van den erflater vernietigd werd, *rumpere agnascendo*, *succendendo* etc. Deze beperkingen van de testeervrijheid waren weer te ruw geformuleerd, gingen weer verder dan de bedoeling, zoodat de beperkingen weer op hun beurt beperkt werden (*institutio aquiliana*, *postumi Vellaeani* en *quasi Vellaeani* etc.) en dus deze beperkingen eigenlijk middelen waren om het erven uit het testament te bevorderen. (1)

Zoo ook hier bij de *fidei-commissa*: erfgenaam werd hij, die in het testament kon ingesteld worden als HERES, d. w. z. voor dezen tijd, alleen een *civis Romanus* of een

(1) Het is mij wel bekend, dat ook deze voorstelling van de gewone afwijkt.

Latinus (*Latini Juniani* bestonden er toen nog niet) nl. hij die het *jus commercii* had. (1).

De ERFGENAAM gaf DAN *bij handeling onder de levenden* de bestanddeelen van het vermogen van den erfflater aan den aangewezen persoon. Verkrijger kon dus logisch zijn ieder, die naar Romeinsch Recht kon verkrijgen *onder de levenden*, en dat waren naar het recht van dien tijd ook de *peregrini*. Dat het evenwel niet in de bedoeling lag juist die personen te helpen aan een soort erfrecht, blijkt uit het feit, dat men betrekkelijk korten tijd later de personen, die een *fidei commis* konden verkrijgen, beperkte en juist alleen de *peregrini* dat recht ontnam, maar men het aan de *Latini Juniani* liet behouden; terwijl deze toch ook niet direct uit een testament konden verkrijgen, en deze regeling onaangetast bleef. Zelfs de *viva vox iuris civilis* (dit in een uitgebreidener beteekenis dan waarin die term vroeger is gebruikt), nl. het praetorisch edict gaf den *peregrini* GEEN *bonorum possessio*; het lag dus niet in de bedoeling om juist die arme *peregrini* aan erfrecht te helpen en CAIUS, hoewel een achterdeurtje openhoudende door het woord „FERE” heeft in elk geval den lezer een foutieve indruk gegeven.

Hoe is nu de gewone meening omtrent het erfrecht der vrouw in de XII *tabulae*? Deze is die, welke PAULUS in zijn *Sententiae Receptae* IV 8 § 22 geeft:

„*Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque iure civili VOCONIANA ratione videtur effectum. Ceterum LEX DUODECIM TABULARUM nulla discretionem sexus agnatos (2) admittit.*

(1) Hierin ligt m. i. de sleutel tot het recht verstand van het testamentaire erfrecht, dat een regeling heeft gekregen, geheel afgescheiden van het intestaat-erfrecht.

(2) Er staat eigenlijk in de handschriften COGNATOS, dit moet natuurlijk AGNATOS zijn.

Dezelfde meening verkondigt ook CICERO, Act. II. *In Verrem* I, 42 § 107, *de Re Publica* III, 10.

Nu zijn wij gelukkig in staat om hetgeen de XII *tabulae* hieromtrent inhielden na te gaan. Door vergelijking met de andere stukken der *tabulae* mogen wij wel aannemen, dat de regeling van het intestaat-erfrecht in zijn geheel is behouden gebleven. Kort en bondig was deze:

„CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO.”

Wat PAULUS dus zegt, is waar volgens de wetsuitlegging van ZIJN TIJD: *nulla discretionem agnatos admittit.* (Sc. *lex XII tab.*).

In ZIJN tijd had men de vrouw al veel meer rechten gegeven, principieel al als gelijkgerechtigd aan den man beschouwd, *maar dat was vroeger niet zoo*. De vrouw, die *sui juris* was, stond vroeger onder een voogdij, die haar al heel weinig rechten gaf (ULP. *fragm.* XII § 27), die aan den voogd een macht gaf die door CATO (1) gelijk werd gesteld aan de *patria potestas* en de *manus*. Wij zien in de geheele Romeinsche rechtsgeschiedenis een gestadige verbetering van den rechtstoestand der vrouw. De zoo strenge *tutela sexus* wordt eerst w. b. de *tutela testamentaria* en *dativa* verzacht (nl. soms wordt de tutor door den praetor gedwongen zijn *auctoritas* te verleenen) de *tutela legitima* bleef vooreerst in stand, doch werd wat rechten betreft door de LEX CLAUDIA eveneens in dien geest verzacht, waardoor het onderscheid van deze met andere soorten van voogdij verviel (2); daarna nl. konden ook de *tutores*

(1) Bij LIVIUS *lib.* 34 cap 2: *Majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt; in manu esse parentium, fratrum, virorum, Cf. ook lib. 39 cap. 9.*

(2) Het idee van Mr. KOENEN, pag. 126 noot 2, alsof na de LEX CLAUDIA de agnaten van de *tutela mulierum* waren uitgesloten, acht ik een volkomen verkeerde uitlegging van CAIUS' woorden, daar hij zelf nog de

legitimi door den praetor gedwongen worden tot *auctoritatis interpositio*. De *manus* verdwijnt; de moeder en grootmoeder krijgen zelfs ten lange leste de bevoegdheid voogdes te worden. Het onderscheid, dat voor dochters *exhereditatio inter ceteros* voldoende was en voor zoons alleen het *nominatim* moest geschieden, verviel. Zelfs konden sommige vrouwen de *suspecti postulatio* van den voogd indienen (1), wat ULPIANUS dan ook verbazend liberaal vindt.

PAULUS' standpunt is dat, wat hij uitspreekt in de *Fragmenta vaticana* § 306. Deze plaats staat in verband met § 305. Beide plaatsen handelen over de LEX CINZIA, welke de mogelijkheid van *schenkingen doen* beperkte: in het algemeen mocht niemand een ander schenkingen boven een zeker ons onbekend bedrag doen, tenzij zij *sobrinus sobrinave propiusve* waren (*Frag. Vat.* § 298). Maar nu stond er ook in de LEX CINZIA dat uitgezonderd was het geval:

„*si quis mulieri virginive cognatus dotem conferre volet.*”

PAULUS voegt er in § 305 loco citato aan toe: *igitur quocumque gradu cognatus dotis nomine donare potest.*

Wanneer derhalve een cognaat in de 10de graad een vrouw iets wil geven ALS BRUIDSCHAT, dan is dat steeds geoorloofd volgens de LEX CINZIA.

In § 306 gaat PAULUS voort: *Quaesitum an et COGNATA cognatae ultra exceptum gradum donare possit. LABEO scribit non posse; sed ratio aequitatis aequae in feminis est.*

De kwestie is dus opgeworpen of nu een vrouwelijke cognaat (*cognata*, terwijl in de wet staat het woord *cognatus*) haar *cognata* ook als bruidschat een schenking kon doen, als zij bijv. in de 8ste graad tot elkaar stonden. LABEO ontkent dit, immers de LEX CINZIA zegt uitdruk-

legitima tutela, als bestaande aanwijst: o.a. die van de *parentes* en *patroni*. (I § 192 en II § 122).

(1) ULPIANUS in L. 1, § 7 D. 26, 40.

kelijk: *cognatus*, maar PAULUS zegt: de ratio voor mannen en vrouwen is gelijk en derhalve moet onder het woord *cognatus* in de LEX CINCIA ook begrepen worden de *cognata*.

DEZE OPVATTING NU VAN PAULUS, DAT WANNEER DE MANNELIJKE VORM STOND IN DE OUDE ROMEINSCHE WETTEN, DE BEDOELING DER WET OOK WAS, DE VROUWELIJKE INDIVIDUEN MET DAT WOORD TE OMVATTEN, IS M. I. FOUT.

1°. Voor de LEX CINCIA (205 vóór Christus) zien wij dat al uit de aangehaalde verklaring van LABEO. Doch dit geval staat niet alleen.

2°. In de LEX AQUILIA DE DAMNO (1) (287 vóór Christus) is het de bedoeling van den wetgever, dat wie een slaaf doodt schadevergoeding aan den eigenaar moet betalen, of dat nu een slaaf of slavin is, doet er natuurlijk niet toe, de ratio der bepaling is dezelfde, maar toch wordt door den wetgever wel degelijk aangegeven: *si quis servum servamve alienum, alienamve iniuria occiderit* enz.

3°. Dezelfde LEX CINCIA (205 vóór Christus) zegt daar, waar zij over de personen spreekt die uitgezonderd worden en dus elkaar wel schenkingen mogen doen, (*excipiuntur*) *sive quis cognatus cognata inter se, dum sobrinus sobrinave propiusve eos, etc.*

Ook hier is de ratio dezelfde.

4°. Het SENATUSCONSULTUM DE BACCHANALIBUS (187 vóór Christus) (2) is op dit punt ook weer zeer consequent:

. *Sacerdos nequis vir eset; magister neque vir neque mulier quisquam eset neque virum neque mulierem quiquam fecisse velet Homines plous 5 oinvorsei virei atque mulieres*

(1) BRUNS 6de Ed. pag. 45.

(2) BRUNS pag. 161.

5°. Het SENATUSCONSULTUM OSTORIANUM (47 vòdr Chr.) (1) *Si qui duos pluresve liberos iustis nuptiis quae- sitos in potestate haberet, de liberto LIBERTAVE sua signifi- casset, cuius ex liberis suis eum libertum EAMVE LIBERTAM esse vellet, is EAVE, quandoque is, qui eum EAMVE manu- misit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus SOLAVE PATRONA esset, perinde atque si ab eo EAVE libertatem CONSEUTUS CONSEUTAVE esset. Utique si ex liberis quis in civitate esse desisset, neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis, qui manumisit, perinde omnia iura servarentur, ac si nihil de eo liberto EAVE LIBERTA is parens significasset.*

Wanneer derhalve een persoon twee of meer kinderen uit een wettig huwelijk in zijne patria potestas heeft, dan kon hij bij eventueele vrijlating van een slaaf of slavin één van zijn kinderen aanwijzen, die dan aangemerkt werd als patroon van die vrijgelatene, hoewel eigenlijk niet het kind maar de vader de vrijlater was.

Het was dus den vader er om te doen één van zijn kinderen te bevoordeelen, want een vrijgelatene had ver- plichtingen tegenover zijn vrijlater en dat was wat waard. Stierf nu het kind vòdr den vader, dan zou de aan- wijzing van dat kind als patroon, als niet-geschied te beschouwen zijn en dan bleven de rechten van de andere kinderen van den vader ongedeerd.

Ook hier zien wij steeds weer, zoowel voor de mannen als voor de vrouwen afzonderlijk vermeld als het woord in het enkelvoud wordt gebruikt, hoewel de ratio hier voorzeker meebrengt, dat hetgeen voor de mannen geldt, ook voor de vrouwen zou gelden.

In wetten en Senatusconsulta komt dat geregeld voor, doch zelfs in andere rechtsbronnen ook.

(1) BRUNS pag. 186.

Zoo in de oudere voorschriften van het Praetorisch Edict.

Hierbij duiden de cijfers aan de pagina's waar die voorschriften bij BRUNS 6^{de} Ed. te vinden zijn.

a. pag. 204: *Parentem, patronum PATRONAM, liberos parentes patroni PATRONAE in ius sine permissu meo ne quis vocet.*

b. pag. 204: *Si quis parentem, patronum PATRONAM, liberos aut parentes patroni PATRONAE in ius vocabit*

c. pag. 205: waar de praetor voorschriften geeft over personen, die niet dan voor bepaalde andere personen voor het gerecht als eischers mogen optreden. Hij noemt daar verscheidene categoriën van personen op en vervolgt dan :

quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem QUAMVE in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constituas habuerit pro alio ne postulent, praeterquam pro parente, patrono PATRONA, liberis parentibusque patroni PATRONAE pupillo PUPILLA

d. pag. 207: *Qui QUAEVE, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti DEMINUTAE esse dicentur, in eos EASVE, perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.*

e. pag. 210. *Qui servum SERVAM alienum ALIENAM recepisse persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum EAM deterioreni faceret, in eum quanti ea res erit in duplum iudicium dabo. Si servus SERVAVE fecisse dicetur.*

f. pag. 220. *Si pupilli PUPILLAE nomine postulabitur tempus ad deliberandum*

g. pag. 221. *Si per eum EAMVE factum erit, quo quid ex ea heriditate amoveretur,*

In al de bovengemelde gevallen zien wij, dat al brengt de ratio mee, dat hetgeen voor een man wordt bepaald, ook voor de vrouw zal gelden, toch steeds de vrouwelijke

vorm van het substantief er bij wordt geplaatst. Alleen dan worden mannen en vrouwen door den mannelijken vorm van het woord weergegeven waar dat woord in het *meervoud* staat. Zeer consequent en scherp wordt dit volgehouden o. a. bij *a* en *b*. En nog niet eens altijd bij *d*. zien wij dat ook in den meervoudigen vorm mannelijke en vrouwelijke vormen naast elkaar worden geplaatst, hoewel hierbij de zinsbouw het wel eenigszins meebrengt. Deze eigenaardigheid zien wij ook bij ULPIANUS *fragmenta* 28 § 7 waar hij de regeling van het praetorisch erfrecht mededeelt: *Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis quinto patrono PATRONAE item LIBERIS PARENTIBUSVE patroni PATRONAEVE.*

En deze wijze van uitdrukken is zelfs overgenomen, niet alleen in het SENATUSCONSULTUM OSTORIANUM (zie boven) maar ook in latere wetten nl. de LEGES JULIAE ET PAPIA POPPAEA (pag. 118) ten tijde van AUGUSTUS gegeven :

Qui LIBERTINOS DUOS pluresve a se genitos NATASVE in sua potestate habebit. ne quis eorum operas doni muneris aliudve quicquam libertatis causa patrono PATRONAE liberisve eorum, de quibus iuraverit vel promiserit obligatusve erit, dare facere praestare debeto.

Hierbij is de eigenaardigheid evenwel behouden, dat hoewel *libertinos* gezegd wordt en daarbij gedacht zoowel aan mannen als aan vrouwen, toch het adjectief zoowel in den mannelijken als vrouwelijken vorm wordt gebezigd „*genitos, natasve*”.

Als men nu meent, dat zelfs in het praetorisch edict het *oorspronkelijk* als van zelf sprekend door de Romeinen werd aangezien dat de mannelijke meervoudsvorm de personen van beider sexe omvatte, dan is dit geheel onjuist. De commentatoren zeggen het meermalen uit-

drukkelijk, dat men wel moet begrijpen, dat die mannelijke meervoudsvorm ook de vrouwelijke individuen omvat. Daarover hebben wij een paar plaatsen van ULPIANUS, die dit waarschijnlijk in oudere edictscommentaren heeft gevonden en zoo overgenomen.

In L. 2 § 2 en 3 D. 2.8 scherpt hij ons in: *Practor ait: Si quis parentem, patronum patronam, liberos aut parentes patroni patronae, liberosve suos eumve quem in potestate habebit. . . . in iudicium vocabit: qualiscumque fideiussor iudicio sistendi causa accipiatur.*

In L. 7 § 1, D. 2.2 zegt hij ook: *Servi quoque et filii familias verbis edicti continentur: sed et utrumque sexum praetor complexus est.*

In elk geval voorbeelden genoeg, om te doen zien, dat zelfs in den lateren tijd er op gelet werd, om, waar het woord in het enkelvoud staat, steeds dit woord zoowel in den mannelijken als in den vrouwelijken vorm te gebruiken, indien men den rechtsregel wil toegepast hebben, zoowel voor mannen als voor vrouwen. Waar dit niet gebeurt, daar is dan ook voor de oudere wetten alleen *die sexe* bedoeld, waarin het woord staat. En zoo zal dan ook de regel: CUI SUIS HERES NEC ESCIT AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, alleen een recht gegeven hebben voor *suis heres*, alleen voor den *agnatus proximus*.

Wanneer men nu zulk een interpretatie zou willen doodverven met de uitdrukking ONMOGELIJKE INTERPRETATIE dan heb ik voor mij steeds het idee, dat de geheele denkwijze van die oude volken niet begrepen wordt. Het is net als bij kinderen, deze zijn ook bijna altijd logisch en meenen steeds, dat zij op alles wat anderen, vooral ouderen, zeggen, bijv. het *argumentum a contrario* kunnen toepassen, m. a. w. zij hebben een veel te hoog idee van de juistheid van uitdrukking. Maar bij de oude

volken eischt men van den wetgever vooral, dat hij zich juist uitdrukke. In ROME trouwens was dat met geheele rechtswetenschap van het *ius civile* het geval: *In omni denique jure civili verba ipsa tenuerunt*, zegt CICERO in de rede *pro Murena* en VON IHERING karakteriseert m. i. voortreffelijk deze tendenz als hij (*Geist des Rom. R.* II, p. 441) zegt: *Das Haften am Wort ist eine von den Erscheinungen, durch die sich die Unreife geistiger Entwicklung wie überall so auch im Recht kennzeichnet, und die Rechtsgeschichte könnte über ihr erstes Kapitel den Satz: „IM ANFANG WAR DAS WORT“ als Motto schreiben. Allen ungebildeten Völkern erscheint das Wort, so wohl das geschriebene als das gesprochene solenne Wort (die Formel) als etwas Geheimnisvolles, der naive Glaube schreibt ihm übernatürliche Kraft zu. Nirgends war dieser Glaube an das Wort mächtiger als im alten Rom. Der Cultus des Worts geht durch alle Verhältnisse des öffentlichen und Privatlebens, der Religion, Sitte und des Rechts hindurch. Das Wort ist dem alten Römer eine MACHT, es bindet und löst, und es hat, wenn auch nicht die Kraft, Berge, so doch Früchte auf ein fremdes Feld zu versetzen, ja sogar die Gottheit vom Himmel auf die Erde zu ziehen (devocare) und aus der belagerten Stadt heraus zu treiben, kurz „der Formel wohnt,“ um mich der neuen Altertumsforschers zu bedienen, „nicht blosz die Kraft Worte eines des menschlichen Willens, sondern eine höhere, eine göttliche und darum auch die Götter bindende Kraft bei“.*

Zeker, zoo is het, dunkt mij; en verklaarbaar is dit bij de Romeinen ook, daar m. i. *JUS* en *FAS* één zijn geweest, of *FAS* en *JUS*, want het laatste heeft zich afgescheiden van het eerste, dat het oudste was. Wanneer men zich niet precies hield aan de formules, hoe zou *JUSTITIA* uwe mededeelingen kunnen verhooren? Vandaar dat heel natuurlijk is hetgeen *CAIUS* mededeelt in boek 4 § 11: *Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis*

actiones appellabantur et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde cum qui DE VITIBUS SUCCISSIS ita egisset, ut in actione VITES nominaret, responsum est nominare rem perdidisse, cum debuisset ARBORES nominare eo quod lex XII tabularum, ex qua DE VITIBUS SUCCISSIS actio competeret, generaliter de ARBORIBUS SUCCISSIS loqueretur.

CAIUS meent dat hij hier al zeer sterke staaltjes heeft meegedeeld, doch in de XII tafelen zijn nog veel sterker voorbeelden te halen van de *minutieuse* wijze van interpretatie, die men zich toen ter tijd voorstelde, en die, blijkens de bepalingen, toen ter tijd ook gevolgd moest worden.

Als een debiteur niet betaalde, dan kon de crediteur hem na bepaalde formaliteiten naar zijn huis meenemen en hem werk laten verrichten, om aldus zijn schuld te delgen, de crediteur mocht hem ketenen, maar moest hem ook te eten geven. Omtrent de ketenen bepaalden de XII tafelen: dat zij 15 pond mochten wegen, omtrent het eten: dat de crediteur, als hij den debiteur bij zich had, dezen een pond broodpap per dag moest verstrekken.

Wanneer nu dit alles was bepaald in onzen tijd, dan zouden wij interpreteeren:

1^o. de crediteur mag den debiteur bij zich laten komen, daar dat een hardere straf is voor den debiteur en een recht ten voordeele van den crediteur, mag de crediteur derhalve den debiteur ook in diens eigen woning laten blijven wonen. Neen! de XII tafelen meenen, dat er een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig is, om die vrijheid aan den crediteur te geven, en bepalen dit dan ook met zooveel woorden.

2^o. Waar de crediteur den debiteur mag ketenen met ketens van 15 pond, daar mag hij het, naar ons idée, ook doen met *minder zware* ketenen. Neen zeggen de

makers der *XII tabulae*: het is waar, wij vinden het in 't algemeen wel goed, hem de faculteit te geven den debiteur lichtere ketens aan te leggen, maar dan moet hem die faculteit ook *witdrukkelijk* worden verleend en dit doen zij dan ook (1).

3°. De bepaling van één pond broodpap is gemaakt ten behoeve van den debiteur, die door zijn crediteur in diens huis is geketend, de crediteur zal hem dan toch zekerlijk ook wel meer dan één pond mogen geven: Zoo zou althans ONZE redeneering zijn, doch de *XII tabulae* laten zien, dat men in dien tijd dit volstrekt niet zoo maar mocht interpreteeren en het is dan ook daarom, dat den crediteur uitdrukkelijk en met zooveel woorden wordt toegestaan den debiteur *meer* te geven dan *één pond* per dag (2).

Zulk een interpretatiewijze kunnen wij ons niet voorstellen, doch de voorbeelden zijn toch waarlijk te sterk, dan dat wij niet gedwongen zijn aan te nemen, dat de bepalingen der *XII tabulae* op die wijze moeten worden uitgelegd om terug te kunnen vinden de ideeën, welke de makers daarin hebben neergelegd.

Nu nog ter elucidatie een voorbeeld uit ons recht.

De vrouwenkwestie is thans bij ons in vollen gang ten opzichte van het *ius suffragii et honorum*, derhalve in het publiek recht. De vrouwen willen niet alleen kunnen kiezen, maar ook wenschen velen het recht om gekozen te kunnen worden, dus leden van besturen te worden.

(1) De gewone lezing is zonder twijfel foutief, in de handschriften zijn de woorden *minore* en *major*e blijkbaar verwisseld.

(2) *Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus 15 pondo, ne majore, aut si volet minore vincito. Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato.* (BRUNS 6e Ed. pg. 20 en 21).

Zooals bekend, is de directe verkiezing van de leden der 2de Kamer eerst in 1848 in onze grondwet gekomen. In 1840 echter was men reeds gaan omschrijven de vereischten, waaraan men moet voldoen om gekozen te kunnen worden, die stonden in artikel 83, hetwelk luidde:

„Tot leden der 2de Kamer zijn verkiesbaar de INGEZETENEN der provincie, waaruit zij genoemd worden, „bereikt hebbende den vollen ouderdom van dertig jaren”.

In 1848 is het nu eens extra verbeterd en lezen wij in artikel 79 der Grondwet 1848:

„Om tot lid der Tweede Kamer verkiesbaar te „zijn wordt *alleen* (1) vereischt dat men Nederlander, „in het volle genot der burgerlijke en burgerschaps- „rechten zij en den ouderdom van dertig jaren hebbe vervuld”.

Van de kiezers wordt ook niet veel meer gezegd, artikel 76 G. 1848 luidde:

„De leden der 2de Kamer worden ge- „kozen door de *meerderjarige ingezetenen, Nederlanders,* „in het volle genot der burgerlijke en burgerschaps- „rechten enz.

Vergelijken wij nu artikel 79 G. 1848 met artikel 84 G. 1887, dan zien wij dat dit luidt:

„Om lid der 2de Kamer te kunnen zijn wordt „*alleen* (2) vereischt, dat men MANNELIJK Nederlander „zij, niet bij regterlijke uitspraak de beslissing of „het beheer over zijn goederen hebbe verloren, noch „van de verkiesbaarheid ontzet zij en den ouderdom „van dertig jaren vervuld hebbe”.

(1) Ik cursiveer.

(2) Ik cursiveer.

Terwijl de aanwijzing van de kiezers in art. 80 G. 1887 dan eveneens luidt :

„De leden der 2^{de} Kamer worden regtstreeks gekozen door de MANNELIJKE (1) ingezetenen tevens „Nederlanders, die enz.

Nu is er m. i. geen twijfel aan of mettertijd zullen de vrouwen tot het *ius suffragii et honorum* worden toegelaten, en hoe zal het den lateren onderzoeker voorkomen, die zich absoluut niet meer voorstellen kan, waarom de vrouw uitgesloten zou worden en alleen als feit aanneemt, dat dit in de vroegere barbaarsche tijden gebeurde?

Hij zal, indien hem alleen de tekst der Grondwetten toegankelijk is, natuurlijk verklaren dat in 1848 de vrouw het actieve en passieve kiesrecht bezat, doch dit HEEMSKERKIÏANA RATIONE in 1887 aan die arme vrouwen is ontnomen geworden; precies zooals thans PAULUS het VOCONIUS op zijn hals schuift, dat het erfrecht, dat volgens PAULUS in het intestaaterfrecht der XII tabulae ALLE AGNATAE hadden, door ZIJN toedoen is beperkt geworden tot de *consanguineae*.

Uit al het voorgaande is mijne conclusie ten opzichte van het intestaaterfrecht der vrouw in het *ius civile Romanum*: Dat eerst de vrouw in het geheel geen erfrecht had. Dat later de vrouw als *sua heres* mede werd toegelaten in den tijd van CICERO of kort na hem, en toen meteen voor de vrouwelijke agnaten een erfrecht ontstond nl. *beperkt* tot de *consanguinea*. Dat de latere juristen òf de uitsluiting der vrouwen voor de *sui heredes* beschouwden als een foutieve interpretatie door de oude juristen, of het althans daarvoor lieten doorgaan, en er dus maar zoomin mogelijk melding van maakten òf

(1) Ik cursiveer.

wel niet eens meer wisten, dat er ooit kwestie over was geweest. Dat zij de uitbreiding van het agnatenerfrecht tot de *consanguineae*, welke bepalingen bleven bestaan, omdat zij uitdrukkelijk werden aangegeven, toeschreven aan het beperken van dat erfrecht, daar zij gewend waren ruimer te interpreteren dan de interpretatie der *XII tabulae* eigenlijk mocht gaan.

Nu weet ik wel, dat het een heele boel moeite kost een zekere opvatting te niet te doen, als deze van ouder tot ouder is aangenomen, (*qui prior tempore potior iure?*) terwijl het er minder toe doet of er bewijzen voor bestaan; ja, ik zou haast zeggen, dat hoe minder bewijzen, hoe vasthoudender de aanhankelijkheid is, waarmee men zulk een opvatting blijft koesteren; doch in elk geval lijkt mij, dat ten deze vooreerst de bewijzen voor mijne opvatting relatief sterker zijn en in den geheelen loop van zaken niets is, dat niet heel gereedelijk verklaarbaar is.

Utrecht, Maart 1901.

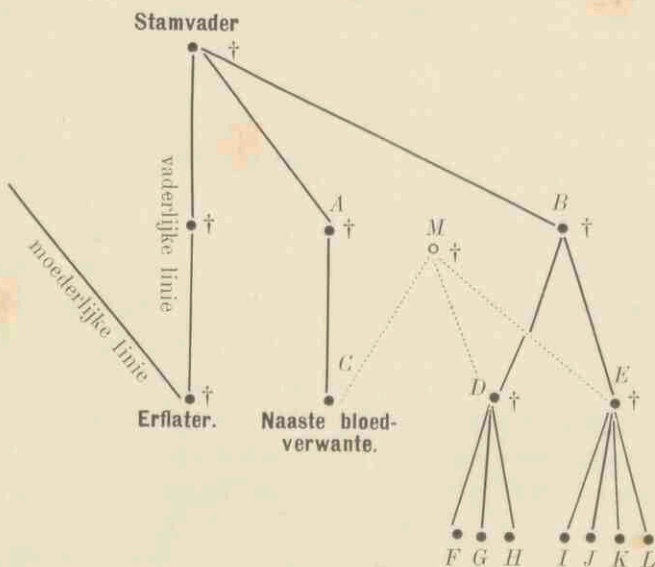
KOOIMAN.

**Eene beschouwing over artikel 892 van het Burgerlijk
Wetboek naar aanleiding van een arrest van
het Gerechtshof te Leeuwarden.**

Door het Gerechtshof te Leeuwarden is den 28sten Maart 1900 een arrest gewezen (te vinden in Paleis van Justitie d.d. 24 Juli 1900 No. 56, en Weekblad van het Recht d.d. 13 Juli 1900 No. 7452), houdende eene interpretatie van artikel 892 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de juistheid mij ten zeerste aan bedenking onderhevig voorkomt.

Het punt van geschil was interessant en had de aantrekkelijkheid van het nieuwe, doch was niet eenvoudig.

Het geval was aldus:



Tot de nalatenschap des erflaters werden bij gebreke van nadere bloedverwanten, krachtens art. 905 al. 2 B. W. in elke zijdlinie de naaste bloedverwanten geroepen, ieder voor de helft.

Nopens de vererving in de moederlijke zijdlinie bestond geene verdeeldheid, wèl over die in de vaderlijke zijdlinie. De naaste bloedverwante hierin was *C*, eene volle nicht des erflaters. Deze *C* heeft gehad twee halfbroeders *D* en *E*, die bij den dood des erflaters reeds waren overleden en respectievelijk hebben nagelaten drie en vier kinderen *F*, *G*, *H* en *I*, *J*, *K*, *L*. Dit halfbroederschap was ontstaan door dat *B*, de vader van *D* en *E*, is gehuwd geweest met *M*, de weduwe van *A*.

De vraag nu die de litigeerende partijen in bedoelde procedure verdeeld hield, was deze: „Zijn de kinderen van *D* en *E*, als ingevolge art. 892 B. W. bij plaatsvervulling voor deze opkomende, al of niet nevens hunne tante *C* gerechtigd tot de in de vaderlijke linie vallende helft der nalatenschap”.

Het Hof te Leeuwarden verklaarde bij voormeld arrest de naaste bloedverwante *C* *alleen* gerechtigd tot die helft, daarbij afwijkende van het gevoelen der Arrondissements-Rechtbank te Groningen, die bij vonnis dd. 3 Maart 1899 de drie kinderen van *D* en de vier kinderen van *E* mede als erfgenamen in die linie erkende en toeliet.

De opvatting des rechters in prima wordt tevens bestreden in een opstel van de hand van den Groningschen hoogleeraar Mr. N. K. F. LAND, getiteld: „Een paar vragen over art. 892 B. W.”, welk opstel voorkomt in het Tijdschrift voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht I, pag. 81 e. v.

Het geschilpunt, dat Rechtbank en Hof in verschillende zin hebben opgelost, komt mitsdien hierop neer: is in het voorliggend geval art. 892 B. W. van toepas-

sing, te dien effecte dat de kinderen van *D* en *E* bij plaatsvervulling meeërvan, nu deze *D* en *E* niet zijn geweest volle, doch slechts halve broeders van *C*.

De grond, waarop het Hof te Leeuwarden ten opzichte der kinderen van *D* en *E* van geen erfrecht bij representatie wilde weten, en dus wat art. 892 B. W. betreft, in dezen althans halve broeders niet gelijk stelde met volle, is in substantie deze, dat *M*, de gemeenschappelijke moeder van *C*, *D* en *E*, zelve geene bloedverwante was des erflaters en zijne erfgename naar de wet niet kon zijn, en dat de geboorte uit haar aan *D* en *E* zelve bij overleven dan ook geen recht had kunnen geven op de bewuste nalatenschap.

Salva omni reverentia, schijnt mij deze beslissing zoowel als hare motiveering onjuist.

Vooreerst merk ik op dat naar mijne bescheidene zienswijze halfbroeders en halfzusters in ons Burgerlijk Wetboek steeds op ééne lijn moeten worden gesteld met volle broeders en zusters en aan beide steeds dezelfde rechten en verplichtingen moeten worden toegekend en opgelegd, m. a. w. waar in ons Burgerlijk Wetboek in het algemeen wordt gesproken van broeders en zusters, daar heeft de wetgever blijkbaar niet de bedoeling gehad, die van halven bedde uit te sluiten. Men zie: DIEPHUIS „Nederlandsch Burgerlijk Recht”, deel I pag. 249; deel IV pag. 28 en 29 en het aldaar aangehaald boek van Prof. NIENHUIS, deel I pag. 309 en vooral pag. 316 n. 12; verder DIEPHUIS, deel VIII pag. 83 en pag. 93 en volgende; LAND: „Verklaring van het Burgerlijk Wetboek”, deel I pag. 63.

Bedrieg ik me niet, dan spreekt ons Burgerlijk Wetboek alleen in art. 904 van broeders en zusters van halven bedde; in dat artikel wordt evenwel aan halve broeders en zusters geen *erfrecht* toegekend — dat hebben

ze ingevolge art. 903, als vallende onder het algemeen begrip „broeders en zusters”.

In art. 904 wordt bepaald het *erfdeel*, dat halve broeders en zusters bekomen, wanneer zij samen met volle broeders en zusters des erflaters van dezen erven. De onderscheiding is daar zeer rationeel, terwijl dan ook in fine van het artikel wordt gezegd, dat wanneer er niet dan halve broeders of zusters, van éénen kant slechts, zijn achtergebleven, deze de geheele nalatenschap bekomen, en dus gelijk staan met volle broeders en zusters.

Zoo meen ik dan ook dat in art. 892 B. W. de woorden „broeders” en „zusters” moeten worden opgevat in algemeenen zin en ook omvatten die van halven bedde.

De motiveering van 's Hofs arrest bestaat — zooals ik hiervoren reeds met een enkel woord zeide — hierin, dat in het onderwerpeijk geval de gemeenschappelijke moeder *M* staat buiten de filiatie des erflaters en afstamming van haar derhalve op deze nalatenschap geene rechten zou kunnen geven. Daarom — zoo overweegt het Hof — roept dus in het hier gegeven geval de geboorte van de zeven kinderen uit broeders der naaste bloedverwante des erflaters, hen niet te zamen met deze naaste bloedverwante tot de helft der nalatenschap, vallende in de vaderlijke zijdlinie.

Deze distinctie, even scherpzinnig gevonden als apodictisch uitgesproken, vindt echter hoegenaamd geen steun in de wet. De wet kent in deze materie niet eene dusdanige onderscheiding en wel allerminst kent zij het daarvoor door het Hof bijgebracht criterium, dat neerkomt op de vraag of de gemeenschappelijke der ouders, diegene aan wien het halfbroederschap is ontleend, zelf al of niet is geweest bloedverwant van den erflater. *Ubi lex non distinguit, nec nobis est distinguendum*. En die onderscheiding en dat criterium zijn mijns inziens te

zeer gegrepen uit de lucht, dan dat een nauwgezet wets-uitlegger daaraan met ernst het oor zal mogen leenen. Het Gerechtshof verwacht — sit venia verbo — de begrippen *erfrecht* en *representatie*, waar het betoogt dat de kinderen van *D* en *E* dan *erfrecht* zouden ontleenen aan eene moeder die buiten het familieverband staat. Dit is te meer opmerkelijk, nu het Hof in zijne overwegingen er zelfs op wijst, dat art. 892 niet regelt de erfopvolging van zijdmagen, doch de plaatsvervulling, terwijl de erfopvolging zelf is geregeld in eene andere (de tweede) afdeeling van den titel, en waar het Hof verder overweegt: „dat dus krachtens dit artikel „geenszins de betrekking van afkomeling van eenen „broeder of zuster van den naasten bloedverwant alleen „en op zich zelve iemand te zamen met dien naasten „bloedverwant tot de erfenis roept, maar hem slechts het „recht geeft om de plaats te vervullen van een ander, „die als broeder of zuster van den naasten bloedverwant, „naar de elders gegeven regelen van erfopvolging van „zijmagen, gelijke rechten als deze naaste bloedverwant „op de nalatenschap zou hebben kunnen doen gelden, „indien hij den erflater had overleefd”.

De consequentie nu van deze zeer juiste overweging ligt voor de hand en kan naar mijne meening geen andere zijn dan deze, dat in casu de kinderen van *D* en *E* krachtens art. 892 enkel en alleen het recht van plaatsvervulling hebben, meer niet, en daaraan obsteert toch gewis niet de omstandigheid dat de gemeenschappelijke moeder van *C*, *D* en *E* geene bloedverwante des erflaters was. De elders gegeven regelen nu leeren ons dat die plaatsvervulling in casu recht op de nalatenschap geeft; de gerepresenteerden toch zouden bij overleven dit zelf hebben gehad. Die consequentie evenwel aanvaardde het Hof onbegrijpelijkerwijze niet.

Het arrest begint — en terecht — met de begrippen erfrecht en representatierecht te onderscheiden, doch eindigt met ze te verwarren.

Men vergete toch niet — wat het Hof mijns inziens voorbijzag — dat de kinderen van *D* en *E* dan *geen erfrecht* zouden ontleenen aan de moeder van laatstgenoemden, dat geenszins; alleen ontleenen ze aan haar het *recht van plaatsvervulling*, want dit recht stelt de wetgever eenvoudig afhankelijk van den band van broederschap (en halfbroederschap) tussehen hunne vaders en de naaste bloedverwante, en voor dat recht van plaatsvervulling is het toch — gelijk ik opmerkte — geen vereischte, dat die moeder in het familieverband was begrepen. En dat recht van plaatsvervulling hebben ze dan ook niet jegens den erflater, doch vis à vis *C*, de naaste bloedverwante. Het recht om te erven daarentegen hebben ze tegenover den erflater, en dit ontleenen ze uitsluitend aan hunne vaders *D* en *E*, wier plaatsen ze innemen door dat recht van representatie. De gemeenschappelijke moeder van *C*, *D* en *E* geeft aan de kinderen van *D* en *E* volstrekt geen recht op de erfenis, doch doordat zij *D* en *E* maakte tot halfbroeders van *C*, hebben de kinderen van *D* en *E* alleen het recht vis à vis *C* om voor hunne vaders op te komen. Dit is het wat het Gerechtshof naar mijne wijze van zien, uit het oog heeft verloren.

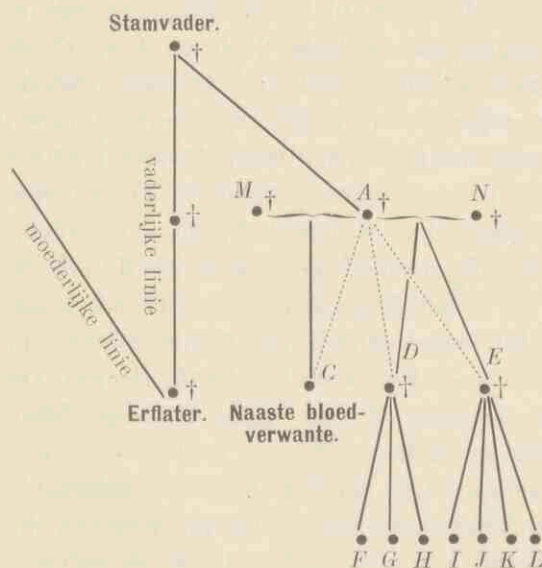
Altijd representatie ten aanzien van vooroverleden halfbroeders op grond van art. 892, maar of aan die representatie in een gegeven geval recht op de nalatenschap is verbonden, hangt af van de vraag, of de gerepresenteerde bij zijn leven op het oogenblik van den dood des erfaters, zelf zoude hebben medegeërfd; dit komt mij voor te zijn het eenige juiste standpunt.

Waarom, vraag ik, zouden ook juist in art. 892 onder

de algemeene bewoordingen „broeders” en „zusters” niet begrepen zijn die van halven bedde, en wel in andere artikelen van het Burgerlijk Wetboek, waarin die woorden voorkomen. Ik kan dat niet inzien.

Om nu nader in het licht te stellen dat de kinderen van *D* en *E* in dit geval bij wijze van plaatsvervulling kunnen meeërven, wensch ik eerst twee andere casus positiones te bespreken, waarbij de vraag rijst, of kinderen van halfbroeders van den naasten bloedverwant des erfaters al of niet bij plaatsvervulling kunnen meeërven, om daarna terug te komen op het onderwerpelijk geval en 's Hof's beslissing dienaangaande.

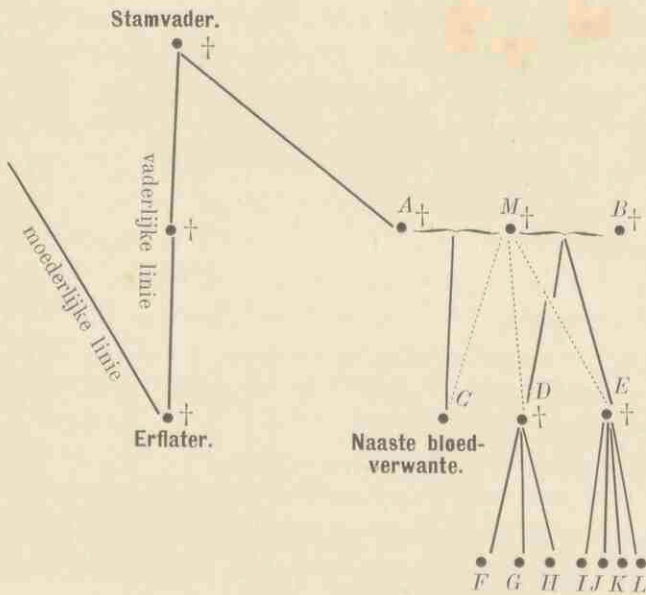
De eerste casus positie is deze :



A was de vader van *C* (de naaste bloedverwante des erfaters) en tevens van *D* en *E*, terwijl *C* eene andere moeder (*M*) had, dan *D* en *E*, die *N* tot moeder hadden. Zullen nu de kinderen van *D* en *E* bij vooroverlijden van deze met hunne tante *C* medeërven, nu hunne

vaders waren halfbroeders van *C*? Mij dunkt zonder eenigen twijfel. Ook het Hof te Leeuwarden zoude in dit geval althans gewis ten gunste dier kinderen hebben beslist. Hier toch is aanwezig de voorwaarde die het Hof stelt; *A*, de gemeenschappelijke der ouders van *C*, *D* en *E*, was bloedverwant van den erflater en zou ook zelf diens erfgenaam hebben kunnen zijn.

De tweede casus is aldus:



M was de gemeenschappelijke moeder van *C*, *D* en *E*, terwijl *A* de vader was van *C* en *B* die van *D* en *E*. *B* was geen bloedverwant van den erflater. Ook in dit geval waren *D* en *E* halfbroeders van *C*. Zullen hier nu de kinderen van *D* en *E* bij wijze van plaatsvervulling kunnen meeërven met *C*? 'k Zou die vraag niet gaarne bevestigend willen beantwoorden. Men zou toch door hen in dit geval als erfgenamen toe te laten, in botsing

komen met het beginsel neergelegd in art. 879 B. W., dat in de eerste plaats *bloedverwanten* roept tot de nalatenschap. De kinderen van *D* en *E* zijn hier immers geene bloedverwanten des erflaters, evenmin als *D* en *E* zelve het waren. Maar — zou men gereedelijk kunnen vragen — zoude men dan in dezen casus *wèl* mogen verzaken het hiervoren door mij uitgesproken principe, dat halfbroeders *steeds* moeten worden gelijk gesteld met — en verstaan onder „broeders”, en in dit geval de halfbroeders *D* en *E* dan toch *niet* over éénen kam scheren met volle broeders? In geenen deele, ook hier zal representatie moeten plaats hebben ingevolge de uitdrukkelijke bepaling van art. 892; ook hier zullen *D* en *E*, die en omdat zij halfbroeders waren van *C*, door hunne kinderen kunnen worden vertegenwoordigd. Niettemin zal die representatie in dezen geen effect sorteeren, zal in dezen geen recht op de nalatenschap des erflaters geven, vermits de vaders *D* en *E*, bij hun leven ten tijde van den dood van den erflater, zelve geene plaats als erfgenaam zouden hebben gehad, en bijgevolg bij hunnen dood bij wijze van plaatsvervulling geen erfrecht op hunne kinderen is kunnen overgaan.

Ik keer thans terug tot den casus die aan de beslissing van Rechtbank en Hof is onderworpen geweest en die — men zal het hebben opgemerkt — als het ware inligt tusschen de twee door mij geposeerde gevallen.

Plaatsvervulling zal derhalve ook in den onderwerpelijken casus moeten worden toegelaten, evenals in de beide gestelde gevallen, op grond van de duidelijke woorden van art. 892, die evenmin hier als elders den zin hebben om broeders en zusters van halven bedde uit te sluiten.

Heeft nu hier die plaatsvervulling ook recht op de

nalatenschap ten gevolge? Die vraag moet natuurlijk hare beantwoording vinden in deze vraag: „Zouden *D* en *E*, wanneer zij geleefd hadden bij den dood des erflaters, zelve eene plaats als erfgenaam hebben gehad”? Artikel 888 B. W. toch geeft aan den vertegenwoordigenden persoon het recht om te treden in de plaats, in den graad en in de rechten van dengenen die vertegenwoordigd wordt. *D* en *E* nu zouden, hadden zij geleefd bij den dood des erflaters, zeer stellig met *C* hebben moeten medeërven; dit zal niemand kunnen betwisten. Zoo kom ik tot de voor de hand liggende conclusie, dat ook de kinderen van *D* en *E*, bij vooroverlijden van deze, zullen kunnen meeërven bij wijze van plaatsvervulling.

Nu zou men willicht kunnen tegenwerpen: „Maar *D* en *E* zouden bij overleven niet geërfd hebben in hunne hoedanigheid van halfbroeders van *C*, doch enkel en alleen omdat ze dan met *C* de naaste bloedverwanten (in den vierden graad) van den erflater zouden zijn”.

Daarop meen ik dit te mogen antwoorden: In welke kwaliteit *D* en *E* bij hun leven zouden hebben geërfd, doet er niet toe; alleen het feit, dat zij bij overleven erfgenamen in deze nalatenschap zouden zijn geweest, is genoeg; en nu toch ten slotte *D* en *E* eenmaal waren overleden tijdens den dood des erflaters, behoeft hunne hoedanigheid van halfbroeders van *C*, aan welke hoedanigheid overigens — zooals hierboven is uiteengezet — hunne kinderen uitsluitend het representatierecht ontleenen, volstrekt niet op den achtergrond te worden geschoven ten profijte van andere kwaliteiten.

Art. 739 van den Code Napoleon drukte het beginsel der plaatsvervulling scherper uit en noemde haar „une fiction de la loi”; de representant wordt derhalve gefingeerd de gerepresenteerde zelve te zijn. Zoo moeten

hier de kinderen van *D* en *E* geacht worden *D* en *E* zelve te zijn; de vaders leven als het ware in de kinderen.

Laat ik in dit verband nog wijzen op de navolgende omstandigheid, die mijns inziens hier ook niet mag worden vergeten. Wanneer *D* en *E* eens geen halve- doch volle broeders waren geweest van *C*, dan zou toch de verhouding van bloedverwantschap van hunne kinderen tegenover den erflater niet anders, doch *precies dezelfde* zijn, als zij nu is. In beide gevallen zullen die kinderen achterneven des erfaters zijn en dezen op dezelfde wijze verwant. Voor den aard en graad van bloedverwantschap, die er bestaat tusschen de kinderen van *D* en *E* eenerzijds en den erflater anderzijds, is het m. a. w. *totaal onverschillig* of *D* en *E* volle- dan wel halve broeders van *C* zijn geweest. En op die verhouding komt het hier bij erfrecht dan toch enkel en alleen aan.

De categorische en op dit punt duidelijke bepaling van art. 892 in verband met art. 888, de omstandigheid dat de wetgever niet de bedoeling kan hebben gehad onder het algemeene begrip „broeders en zusters” die van halven bedde niet te begrijpen, evenmin hier als in andere artikelen, de rechten die wijlen *D* en *E* zelve bij overleven als erfgenamen zouden hebben gehad, dit een en ander moet bij eene juiste opvatting en tevens onderscheiding der begrippen „erfrecht” en „recht van plaatsvervulling”, naar mijne bescheidene meening noodzakelijkerwijze leiden tot de gevolgtrekking, dat het standpunt, door den eersten rechter in deze verervings-procedure ingenomen, inderdaad het juiste is, en dat door den hoogereren rechter aan de kinderen van *D* en *E* ten onrechte is onthouden het recht om in deze nalatenschap mee te erven.

Doch er is meer. Zij die er aan mochten twijfelen of in dit geval *D* en *E* kunnen worden gerepresenteerd door hunne kinderen, dès dat deze kunnen meeeerven, zullen het oog niet kunnen en mogen sluiten voor de ratio legis van artikel 892 B. W. en mogen zich niet onthouden van een onderzoek naar de vraag, welke oplossing het meest strookt met den zin en de bedoeling, die aan het artikel ten grondslag liggen. En al geef ik gaarne toe, dat argumenten ontleend aan den onderbouw van een wetsartikel, in het algemeen met de noodige voorzichtigheid en reserve moeten worden aanvaard, hier in deze verervingsquestie zal een onderzoek naar des wetgevers blijkbare bedoeling, zeker niet ondienstig zijn voor eene juiste beslissing.

Het blijkt dan mijns inziens duidelijk, dat ook de wetgever in dezen gewis partij zou kiezen ten gunste der kinderen van *D* en *E*, indien het mogelijk ware hem alsnog zijne zienswijze in dezen te vragen.

De bepaling van art. 892 kwam niet voor in den Code Napoleon. Men kende daar alleen de plaatsvervulling in de rechte nederdalende linie en die ten opzichte van vooroverleden broeders en zusters van den erflater.

Het Wetboek Napoleon voor Holland en het ontwerp van 1820 kenden eene dergelijke bepaling evenmin. Naar aanleiding echter van het bijna met algemeene stemmen verkregen antwoord op het desbetreffend vraagpunt van stellig recht, en na eene latere redactiewijziging, kreeg het tegenwoordig artikel 892 eene plaats in onze burgerlijke wetgeving.

Op welke gronden is nu de opname van het artikel geschied? Enkel en alleen op grond van de billijkheid. De wetgever heeft het onbillijk gevonden dat kinderen zouden uitgesloten zijn van eene nalatenschap, waartoe hun vader, indien hij niet — soms zeer kort te

voren — ware overleden, zoude zijn geroepen geweest. (1)

„La commisération des neveux orphelins”, zooals het heette, was de moveerende gedachte des wetgevers, en werd het beginsel dat aan het nieuwe artikel ten grondslag ligt.

Door den heer NICOLAÏ werd in de vergadering van de Tweede Kamer van 3 Januari 1824 ter toelichting van den titel van erfopvolging bij versterf o. a. het navolgende opgemerkt:

„La représentation continue d'être admise, elle est même „étendue à un degré de plus que dans le Code actuel; la „commisération que vous ont fait éprouver des neveux „orphelins, a provoqué une détermination de votre part „qui a été partagée par le Roi; et ainsi la mort du père „ne sera plus une exclusion pour le fils ni un avantage „pour l'oncle”. (VOORDUIN: „Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken”, IV pag. 3, VI), en later sprekende over art. 892: „Vous avez désiré que toujours „le neveu fût admis à se placer à côté de son oncle, „pour recueillir la part que son père aurait emportée „s'il avait vécu”. (VOORDUIN, IV pag. 21, IV). Zie ook NOORDZIEK, 1823—1824 pag. 161 e. v.

Bij de herziening lezen we verder in de toelichting o. a.: „Men had de billijkheid erkend van het bepaalde bij art. 927 des wetboeks (van 1830, d. i. ons tegenwoordig art. 892), waarbij het recht van plaatsvervulling eenigermate is uitgestrekt en aan degenen toegestaan wier ooms of moeijen, oud-ooms of oud-moeijen tot de erfenis ab intestato geroepen zijn (qui cum thüs concurrent, zooals de Novella 118 zich uitdrukt)”.

(1) Verg. ASSER: «Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon» § 443 — en DIEPHUIS: «Nederlandsch Burgerlijk Recht» deel VIII pag. 83 e. v., en de op pag. 84 aangehaalde litteratuur.

Die aanhaling der woorden van de 118^e Novella van JUSTINIANUS wil mij voorkomen in dezen ook niet geheel zonder beteekenis te zijn.

Men kende wel is waar *jure JUSTINIANO* niet de plaatsvervulling, die neergelegd is in ons art. 892, doch die verwijzing in de memorie van toelichting naar de beginselen in de voormelde Novella in het algemeen aan de representatie ten grondslag gelegd, duidt aan dat ook kinderen van halfbroeders en halfzusters kunnen opkomen met hunne ooms en tantes. De kinderen toch van consanguinei en van uterini waren daar niet uitgesloten van het privilegium der plaatsvervulling; en dat onze wetgever — al ging hij verder — niet wilde derogeeren aan de algemeene beginselen der representatie in het Justinianeische recht, lijkt mij geene gewaagde uitspraak.

De bedoeling van onzen wetgever — dit mag men aannemen — kan derhalve geene andere geweest zijn, dan om in casu de kinderen van *D* en *E* van het erfrecht bij wijze van representatie niet uit te sluiten. Immers hunne vaders *D* en *E* zouden bij hun leven hebben medegeërfd; het motief des wetgevers, la commisération des neveux orphelins, wil hier door de representatie erfrecht.

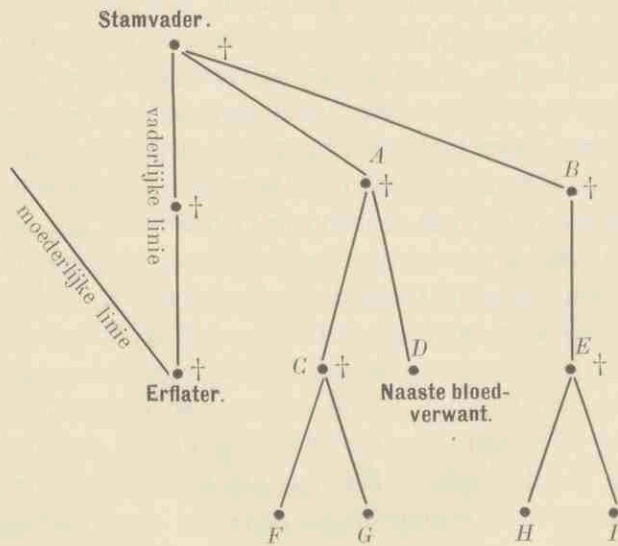
En nu moge het waar zijn, hetgeen de hoogleeraar LAND laat doorschemeren in zijn hiervoren vermeld opstel, dat dit medelijden met die weezen toch eigenlijk een ietwat overdreven sentimentaliteitsmotief des wetgevers is geweest, de rechter heeft nochtans de innerlijke waarde van dat motief niet te onderzoeken.

De vraag mag overigens gesteld worden, of het de bedoeling des wetgevers niet is geweest om met de representatie van art. 892 nog verder te gaan, en dat voorrecht zelfs toe te kennen in alle gevallen waarin er nevens dengene, die den erfflater het naast in den bloede bestaat, nog kinderen of afkomelingen aanwezig zijn van voor-

overleden bloedverwanten des erflaters, welke den overledene in gelijken graad bestonden als de in leven zijnde en met dezen de nalatenschap des erflaters zouden geërfd hebben.

In het Rechtsgeleerd Bijblad 1844, VI, pag. 540 e. v. komt voor een opstel getiteld : „Beantwoorden de woorden van artikel 892 B. W. aan de bedoeling van de opstellers van hetzelfde”? In dat opstel vinden we op m. i. goede gronden de meening uitgesproken, dat de wetgever bij deze representatie slechts voor oogen heeft gehad het meest gewoon en voor de hand liggend geval, doch er eenvoudig niet aan heeft gedacht om de plaatsvervulling toe te staan in de gevallen, waarin van de naaste bloedverwanten, den erflater allen in gelijken graad bestaande, doch *geene broeders of zusters* van elkaar zijnde, één komt te overlijden met nalating van kinderen, in welke gevallen evenzeer hetzelfde billijkheidsmotief aanwezig is voor 't voorrecht van plaatsvervulling.

In de hier voorgestelde casus positie zullen inge-



volge onze wetsbepalingen van den erfflater in de vaderlijke linie erven de naaste bloedverwant *D*, en verder *F* en *G*, als bij plaatsvervulling opkomende voor hunnen vader *C*, die een broeder was van *D*. De kinderen van *E*, die wellicht later dan *C* en misschien één dag vóór den erfflater is overleden, zullen zijn uitgesloten omdat *E* geen broeder was van *D*, en dat niettegenstaande deze kinderen den erfflater even na verwant zijn als de kinderen van *C*. De onbillijkheid hiervan springt in het oog en de vraag rijst al aanstonds: Zou de wetgever dat wel gewild hebben? Dan was het systeem van den Code in dezen billijker, volgens hetwelk alleen *D* zou erven en de kinderen zoowel van *C* als van *E* zouden zijn uitgesloten.

En waar nu, zooals ik hiervoren heb aangetoond, de toeleg van onzen wetgever juist geweest is om aan de onbillijkheid der Fransche wetgeving te dezen opzichte tegemoet te komen, daar wordt vorenbedoeld vermoeden, dat onze wetgever met het toelaten van deze representatie verder bedoelde te gaan dan met de redactie van art. 892 en wel speciaal met de woorden „broeders” en „zusters” strookt, doch aan die andere gevallen niet heeft gedacht, te meer aannemelijk. En zou men dan mogen meegaan met de meening van Prof. LAND, in zijn meergemeld opstel uitgesproken, dat op het stuk van de plaatsvervulling van art. 892, zij het dan ook een jus singulare, juist angstvallig moet worden gewaakt tegen uitbreiding? Mij dunkt, het zij gezegd met alle reverentie die mij past jegens mijnen vroegeren leermeester, geenszins.

Zoo meen ik te kunnen volhouden, dat de wijze waarop het Gerechtshof te Leeuwarden in de onderwerpelijke procedure art. 892 B. W. interpreteerde, bovendien in strijd is met de ratio legis van dat artikel en ten eenenmale miskent des wetgevers bedoeling.

Overwegingen aan die ratio legis ontleend, zijn dan ook in het arrest met zorgvuldigheid vermeden.

Zoowel de woorden van art. 892 als de geschiedenis van dat wetsvoorschrift gedoogen, naar het mij voorkomt, geene andere beslissing in het onderhavig geschilpunt dan die van de Rechtbank te Groningen, welke in dezen het stelsel der plaatsvervulling aanvaardde ten behoeve van de kinderen van *D* en *E* en daardoor die kinderen met hunne tante *C* gerechtigd verklaarde tot de in de vaderlijke zijdlinie vallende helft der nalatenschap.

Ons hoogste rechtcollege bleef verstoken van de kennisneming van dit verervingsvraagstuk. Ik voor mij, hoewel de reden eerbiedigende die daartoe leidde, heb dit betreurd in het goede vertrouwen, dat ten slotte de schaal zoude zijn overgeheld ten gunste der kinderen van *D* en *E*.

Groningen, October 1900.

Mr. D. J. ROMKES.

**Hoe moeten, ingeval van verschil over de levering
van roerende goederen, de rechten en ver-
plichtingen van koper en verkooper
geregeld worden?**

Het bestuur der Juristenvereeniging, dat het onderwerp, door bovenstaande vraag omschreven, als stof der beraadslaging voor een der vergaderingen van dit jaar heeft gekozen, is uitgegaan van de opvatting, dat regeling gewenscht is en dat niet meer behoeft onderzocht te worden, of onze wetgeving op dit gebied betreurenswaardige leemten vertoont. Ik geloof inderdaad, dat die opvatting door ieder, die iets van de praktijk heeft gezien, zal worden beaamd. Het komt mij echter voor, dat het aanbeveling verdient na te gaan, welke regelingen gemist worden, omdat eerst dan met vrucht kan besproken worden, hoe de rechten en verplichtingen van koper en verkooper dienen te worden geregeld, wanneer wij ons rekenschap hebben gegeven van hetgeen wij in de wet missen.

Alvorens daartoe over te gaan dienen wij het onderwerp eenigszins nader te preciseeren.

In dit opzicht van beperking van de stof, ben ik het meer eens met het (in de beide beteekenissen van het woord) knappe praeadvies, gegeven door Mr. ROMBACH, dan met de zeer doorwerkte en degelijke studie van Mr. LIMBURG. Zeker kunnen ook geschillen ontstaan over de vraag, of de koper levering kan eischen zonder be-

taling en of de verkooper betaling mag eischen zonder levering, en de bladzijden, aan dit onderzoek door Mr. LIMBURG gewijd, zijn zeer waard gelezen en overwogen te worden. Toch lijkt mij deze vraag te liggen buiten het gebied, dat het onderwerp der beraadslaging in de vergadering der Juristenvereniging dient in te nemen. Het geschil over de betaling bij gebreke van levering kan slechts oneigenlijk worden genoemd een geschil over de levering. Hetzelfde is het geval met die vraag door Mr. LIMBURG behandeld: „Moet de kooper betalen of accepteren tegen overgifte van het cognossement.” Niet anders oordeel ik omtrent de beschouwing der moeilijkheden ontstaande uit de bepaling van art. 1507 B. W. („koop van een anders goed is nietig”) en over die der levering van eene affaire (handelszaak). Alle deze onderzoekingen zijn zeer belangrijk en de behandeling, welke deze punten bij Mr. LIMBURG gevonden hebben, beantwoordt ook aan dit belang, maar zij behooren, naar mijn bescheiden meening, uit het debat te worden verwijderd.

Vershil over de levering van roerende goederen kan ook ontstaan, wanneer die roerende goederen zijn rechten. Maar ook daarvan spreken wij niet. Wij beperken ons tot den goederenhandel. Ook behoeven wij niet te spreken over geschillen naar aanleiding der levering van een „zeker en bepaald voorwerp”, omdat, al kunnen ook hieromtrent geschillen voorkomen, bijv. omtrent den tijd der levering of de plaats daarvan, of ook omtrent het risico van het transport of de schade, ontstaan tengevolge van slechte emballage of andere tekortkoningen van den verkooper, alle deze geschillen meer van toevalligen aard zijn en voor den goederenhandel van weinig belang. De bepaling van art. 1496 B. W., dat de verkooper het recht heeft reeds *vóór de levering* den prijs te vragen, snijdt in de meeste gevallen geschillen over

de levering *bij de levering* af. Wel kunnen dan nog geschillen ontstaan wegens verborgen gebreken *na de levering*, maar het komt mij voor, dat hieromtrent zich geene dringende behoefte aan wijziging van onze wet heeft doen gevoelen.

Wij beperken ons dus tot den genuskoop, al of niet met een bepaalde aanwijzing der kwaliteit, al of niet naar monster, onvoorwaardelijk verkocht, of onder de voorwaarde van bezichtiging of op proef.

Wij moeten daarbij ook nog letten op de oorzaken der weigering. Het is immers niet onverschillig of de aanneming door den koper wordt geweigerd, omdat hij de hoedanigheid afkeurt, dan wel omdat hij den tijd daarvoor nog niet gekomen acht. Voorts zal niet mogen worden verwaarloosd het verschil of de verkooper en koper beiden al of niet ter plaatse aanwezig zijn, en als onderdeel vooral van deze onderscheiding, of de waar van elders moet worden gezonden, dan wel geleverd moet worden op de plaats waar zij zich bevindt.

Ook een andere onderscheiding is van belang t. w. deze, of de goederen zonder bezwaar in denzelfden toestand kunnen worden bewaard, dan wel door bewaring hetzij beter hetzij slechter worden of om andere redenen moeilijk kunnen worden bewaard, bijv. omdat de kosten van bewaring of het onderhoud der goederen de bewaring zelve niet gewenscht maken. Niet van belang ontbloomt is voorts eene onderscheiding of de weigering van ontvangst plaats heeft bij aanbieding der levering of er midden in, b. v. in het geval, dat bij ontlading van wagon of schip de koper bezwaar maakt tot de verdere ontvangst over te gaan.

Van deze verschillende gezichtspunten uit het vraagstuk nader onder de oogen ziende, wenden wij ons in de eerste plaats tot den genuskoop zonder bepaalde aan-

wijzing van kwaliteit. In dit geval zal bij verschil over leverbaarheid van het aangeboden, de verkooper niets te bewijzen hebben. De koper zal moeten aantoonen, dat het goed niet leverbaar is. De eerste vraag, die zich hierbij voordoet is deze: tot wanneer kan de koper, die het goed ontvangen heeft, reclameeren? Onze wet zwijgt daarover geheel en al. Het behoeft geen betoog, dat wij hier niet te doen hebben met verborgen gebreken; het geldt een heel andere vraag en wel deze, of de koper gekregen heeft waar voor zijn geld. Eenige voorziening in de wet zou stellig gewenscht zijn, ofschoon onze rechters zich vrij wel weten te redden. Het Deutsche Handelswetboek heeft, merkwaardig genoeg, wanneer de waar niet van elders verzonden is, ook geen bepaling te dien aanzien; in het tegenovergestelde geval, eene die heel weinig zegt „der käufer (hat) ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsmässigen Geschäftsgange thunlich ist, die Waare zu untersuchen, und wenn sich dieselbe nicht als vertragsmässig oder gesetzmässig ergibt, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen.” Men ziet, zoowel de woorden „ohne Verzug” als de nadere beperking „soweit dies thunlich ist” en eindelijk het woordje „sofort”, het is alles even vaag. Ik kan niet inzien, dat door het formuleeren van een dergelijke bepaling in onze wet ons recht zeer zoude verbeteren. Daarentegen komt het mij voor, dat de acceptatie van een factuur, waarop eene beperking van den tijd voor de reclame is aangegeven, daarop wel van invloed moest zijn. De jurisprudentie is anders en — naar de bestaande wet — terecht. Immers die factuur geeft in die (gedrukte) clause niet wêer eene voorwaarde bij het sluiten van de koopovereenkomst gemaakt, maar slechts een eenzijdige bepaling van den verkooper bij de toezending der waar. Anders echter zoude het zijn, wanneer

in de wet aan den verkooper het recht daartoe gegeven werd, b.v. aldus: Indien de koper bij of voor de ontvangst van het goed, eene rekening of factuur heeft aangenomen, waarop een bekwame termijn voor reclame is gesteld, moet hij zijne bezwaren tegen de levering binnen dien termijn aan den verkooper kenbaar maken, tenzij hem dit om eene rechtmatige oorzaak onmogelijk is en hij daarvan den verkooper vóór den afloop van dien tijd mededeeling doet.

De koper, in het bezit van het goed gekomen, en tijdig gereclameerd hebbende, zal kunnen volstaan met het goed ter dispositie van den verkooper te stellen. Zoo geschiedt het meestal in de praktijk — de wet zegt daaromtrent niets. Behoeftte aan wettelijke regeling schijnt mij ook niet te bestaan. Het eigen belang van den koper zal hem wel maatregelen doen nemen voor de bewaring. Inimmers, aangesproken tot betaling, zal hij moeten bewijzen dat de waar niet deugdelijk was.

Er doen zich echter soms eigenaardige bezwaren voor tengevolge der omstandigheid, dat de oorspronkelijke koper het goed ongezien reeds aan anderen verkocht heeft en het nu òf van zijnentwege aan dien tweeden koper wordt bezorgd, òf ook de aflevering direct op aanwijzing des eersten koopers door de verkooper aan het adres van den tweeden afnemer wordt bezorgd. In zoodanig geval is herhaaldelijk beslist, dat de beschikking over het goed door den eersten koper hem het recht van reclame ontnemt.

Dit nu lijkt mij een onrecht. In de reglementen door den handel in olie, koolzaad op de proef en tarwe op termijn te Amsterdam vindt men een stelsel van levering op orderbrief, welke orderbrieven van hand tot hand gaan, totdat een ontvanger die inwisselt tegen een afleverings-cedul. Die ontvanger oefent het volle recht

van reclame uit van den oorspronkelijken koper. Zonder nu zoover te willen gaan voor de wettelijke regeling, zoude ik toch wenschen, dat onze wet dit gebruik niet geheel en al ignoreerde. Ik zoude daarom meenen, dat het aanbeveling verdient, dat de wetgever het volgende voorschreef: Indien bij een verkoop van naar de soort bepaalde waren de koper daarover zal hebben beschikt, zal hij daarom niet verstoken zijn van het recht aanmerking te maken op de hoedanigheid, het gewicht, het getal of de maat, mits de partij in haar geheel is en die aanmerkingen tijdig ter kennis van den eersten koper zijn gebracht.

Wanneer nu de reclame bij tijds is gedaan en de koper bewijs zal hebben te leveren, zoo kan hij daarbij belang hebben dat een gerechtelijke bezichtiging of een gerechtelijk onderzoek zoo spoedig mogelijk plaats hebbe bijv. indien hij eene andere bezending wil hebben, of indien het goed niet bewaard kan worden. Onze wet laat hem in den steek. Hij moet geduldig wachten, niet slechts totdat hij tot betaling is aangesproken, maar ook tot den afloop van het eerste stadium van een soms langdurig proces, t. w. tot na een interlocutoir vonnis, waarbij eene dergelijke bezichtiging of onderzoek wordt gelast. De kantonrechter is stellig niet bevoegd vóóraf zulk eene bezichtiging of onderzoek te gelasten, maar ook het kort geding voor den president der rechtbank is daarvoor niet bestemd. Dit toch spreekt in art. 289 R. v. behalve van de bij name genoemde gevallen slechts van „alle gevallen waarin het belang van partijen eenige onverwijfde voorzieningen bij voorraad vordert.” Daar wordt dus klaarblijkelijk alleen gedacht aan voorzieningen *hangende een proces* en niet aan dergelijke bevelen welke misschien een proces zullen voorkomen.

Wordt nu de aangeboden waar door het langdurig

liggen beter of slechter, brengt de bewaring groote kosten van onderhoud met zich, of heeft de koper een ander belang bij dadelijk gerechtelijk onderzoek, zoo dient de wet de gelegenheid daartoe te openen.

Diezelfde behoefte doet zich ook gevoelen, wanneer de koper nog niet ontvangen heeft, maar hij bij de aanbidding reeds tot de ontdekking komt, dat de waar niet aan billijke eischen voldoet. Soms zal hij dan kunnen gebruik maken van art. 1775, 3^o. B. W. en opslag van het goed onder een derde vragen. Hij zal dit niet kunnen doen, wanneer het goed niet zonder groote bezwaren kan worden bewaard of zonder verandering in kwaliteit.

De hier geconstateerde leemte in de wet, die het belang van den koper raakt, bestaat in andere gevallen voor den verkooper.

Indien toch goederen verkocht zijn met een bepaalde aanwijzing van eene kwaliteit of op monster, en de verkooper dus bewijzen moet, dat hij geleverd heeft wat hij verkocht, bestaat voor hem het grootst mogelijke belang spoedig de waar te doen bezichtigen of te doen onderzoeken, ingeval de koper weigert de waar te ontvangen of ook na ontvangst reclameert.

Die moeielijkheid is voor den verkooper nog iets grooter, omdat het minst genomen twijfelachtig is, of de koper verplicht is te ontvangen. Artikel 1549 B. W. is bekend genoeg. Het legt den koper de „hoofdverplichting” op den koopprijs te betalen ten tijde en ter plaatse bij de overeenkomst bepaald. De „hoofdverplichting”. Er schijnen dus door de wet ook nog andere verplichtingen te worden erkend. Behoort daartoe ook het ontvangen? De jurisprudentie is in het algemeen van oordeel, dat weigering van ontvangst geen recht geeft aan den verkooper tot het vragen van ontbinding met schadevergoeding.

In de boven door mij genoemde reglementen wordt

de verplichting tot ontvangst uitdrukkelijk gesteld, maar zij kunnen daarom niet tot maatstaf dienen, omdat men in die takken van handel meer te doen heeft met een afhalen van het verkochte. In het Duitse Handelswetboek evenals in het nieuwe burgerlijke wetboek voor Deutschland wordt den koper ook de ontvangst tot plicht gemaakt. § 433 al. 2 van het laatstgenoemde wetboek bepaalt: „Der Käufer is verpflichtet dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache ab zu nehmen.”

Artikel 346 Handelsgesetzbuch „Der Käufer ist verpflichtet, die Waare zu empfangen, sofern sie Vertragsmäßig beschaffen ist oder in Ermangelung besonderen Verabredung der gesetzlichen Erfordernissen entspricht”.

Ik zoude niet durven zeggen, dat een dergelijke bepaling in het algemeen wenschelijk is. Bestaat tegen de deugdelijkheid der waar bij den koper geen bezwaar, zoo heeft men geen behoefte aan de bepaling, en is de verkoper voldoende gewaarborgd, wanneer hem de prijs betaald wordt. Is de waar niet goed, zoo zal de bepaling niet teweeg kunnen brengen, dat de koper accepteert en zal de strijd juist loopen over de vraag, of de verkoper behoorlijk geleverd heeft. Maar indien op crediet verkocht is, dan moest de verkoper niet gedwongen worden te wachten met het instellen van den eisch tot betaling, totdat de termijn daarvoor is gekomen, zoodra door de weigering van aanneming voor hem de zekerheid ontstaat, dat hij geen betaling zal krijgen. Het zoude niet zoo moeilijk zijn, eene bepaling in dien geest in de wet op te nemen. In elk geval echter springt het belang in het oog, dat de verkoper in een zoodanig geval heeft bij een tijdig onderzoek naar de deugdelijkheid der levering. Het is dus noodzakelijk, dat zowel de koper als de verkoper een recht hebbe (analoog aan dat bij art.

94 W. v. K. aan voerman of schipper gegeven), om bij een eenvoudig verzoekschrift gericht tot den President der Rechtbank of den Kantonrechter een bevel uit te lokken tot opneming (bezigting, onderzoek) van het goed.

Dat de wederpartij, zoo zij zich daar ter plaatse bevindt, op het verzoekschrift zal worden gehoord, moet ook in dit geval bij de wet worden bepaald. Maar dit is niet voldoende. Aan de wederpartij moet ook worden kennis gegeven, zoo noodig langs telegrafischen weg, van de namen der deskundigen en de plaats en den tijd, waarop het onderzoek zal geschieden. Is de zaak nog meer spoedeischend, men denke bijv. aan bederfelijke waren, zoo moet het den rechter vrijstaan, aan den verzoeker de bevoegdheid te geven, het onderzoek te doen plaats hebben buiten de tegenwoordigheid der wederpartij en zonder dat deze is geroepen; maar het zal dan aan de prudentie van den rechter moeten worden overgelaten, alle zulke maatregelen te nemen of te gelasten als kunnen strekken, om voor het belang van den afwezige te zorgen. Doch ook de wet zelve kan enkele voorschriften geven tot waarborging der belangen van den niet aanwezigen verkooper (uit den aard der zaak zal het in de meeste gevallen, zoo niet altijd, de verkooper zijn, die bij het onderzoek ontbreekt). Zoo zoude bijv. de wetgever kunnen voorschrijven, dat de deskundigen, die hun rapport na beëdiging zullen moeten opmaken, gehouden zullen zijn bij afwezigheid van den verkooper of diens gemachtigde, op straffe van verbeurte van hun loon, in hun rapport nauwkeurig op te geven alle inlichtingen, welke hun van wege den kooper zijn verstrekt. Ik zoude die bepaling, bij aanwezigheid der beide partijen, vervangen willen zien door de bloote vermelding, dat het onderzoek heeft plaats gehad in bijzijn van beiden, omdat al wat

kan strekken tot vereenvoudiging van dergelijke rapporten, in het algemeen ook de kosten vermindert en dus in het belang van partijen is. Bij afwezigheid echter van den verkooper is de opname der aan deskundigen door den kooper verstrekte inlichtingen in het rapport noodzakelijk, ten einde den verkooper later de gelegenheid te geven de conclusie van het rapport te bestrijden, voor zoover deze door valsche voorstellingen van den kooper zoude kunnen zijn geïnfleueerd.

Bij koop of verkoop op proef zegt de wet (art. 1499 B. W.) niets anders dan dit, dat de koop geacht wordt onder een opschortende voorwaarde te hebben plaats gehad. Voor zoover deze bepaling juist is (wij komen daarop nog terug) geldt het zelfde ook bij den koop op bezichtiging. De voorwaarde is, dat de kooper de waar goedkeurt. Dit geeft niet zelden aanleiding tot een groot onrecht. De kooper stelt willekeurig het nemen van de proef, of althans de mededeeling zijner bevinding aan den verkooper uit, ten einde op diens kosten te speculeeren. Rijst de koers der goederen, zoo valt de proef goed uit; bij dalende markt daarentegen wordt de waar afgekeurd. In het reeds genoemde reglement voor den handel in koolzaad te Amsterdam vinden wij omtrent dit punt eene regeling, waarvan eene analoge navolging in de wet mij wenschelijk voorkomt. Algeheele overname is niet mogelijk, om de eigenaardige manier, waarop de levering of afhaling plaats heeft. Wij wezen er reeds in het voorbijgaan op, dat door het stelsel mogelijk wordt de verhandeling van de waren vóór de goedkeuring. De verkooper zegt aan den kooper de verkochte partij aan bij overgifte aan hem van een of meer orderbrieven, waarin aan den factor wordt last gegeven, de onder hem berustende partij aan kooper of order af te geven, met vermelding van de plaats der ligging. De

houder van den orderbrief, die zich tot ontvangst moet aanmelden, ontvangt dan tegen inwisseling van den orderbrief een gewone afleveringscedul. De inwisseling moet geschieden binnen 4×24 uren na den datum van den orderbrief (Zon- en feestdagen niet medegerekend). Na de inwisseling is de ontvanger verplicht binnen 2×24 uren de partij te doen onderzoeken. Indien de ontvanger dien termijn ongebruikt laat voorbijgaan, wordt de partij voor leverbaar gehouden. Zoo zoude ik ook in de wet eene bepaling wenschen van dezen inhoud: De koper van waren, op de proef of op bezichtiging verkocht, is, voor zoover geen andere tijd bij de overeenkomst daarvoor is bepaald, verplicht, binnen 2×24 uren, nadat de goederen te zijner beschikking gesteld zijn, deze te bezichtigen of te beproeven of van zijnentwege te doen bezichtigen of beproeven, en binnen 24 uren daarna aan den verkooper mededeeling van zijn bevinding te doen. Bij gebreke van een en ander geldt het aangeboden als goedgekeurd.

Met het onderzoek bij verkoop op proef is niet te verwarren het gerechtelijk onderzoek, waarvan wij de wenschelijkheid hebben bepleit, dat het dadelijk, bij contest over de levering, zoude kunnen geschieden op verzoek van de meest gereede partij.

Zoodanig gerechtelijk onderzoek moet m. i. ook nog mogelijk zijn, nadat aanvankelijk van eene aangeboden partij een gedeelte is goedgekeurd. Het geval van weigering der aangeboden waren onder deze omstandigheid kan zich ook bij verkoop op proef voordoen, maar is daartoe niet beperkt. Onder onze tegenwoordige wet is wel eens uitgemaakt, dat men dan niet meer reclameeren kan tegen het nog niet ontvangen gedeelte der partij. In het straks genoemde regelement daarentegen leest men (als voortzetting der bepaling, dat de ontvanger

binnen 2 × 24 uren na de goedkeuring de ontvangst der partij moet bewerkstelligen): „Doch behoudt hij ten allen tijde het recht het niet ontvangene gedeelte te weigeren, zoo bij de ontvangst blijken mocht, dat de kwaliteit niet meer aan de bij art. 4 omschreven vereischten voldoet.”

De hier aan den ontvanger opgelegde verplichting om werkelijk te ontvangen kan als algemeene regel niet tot navolging worden gesteld. Wij hebben hier, zooals reeds gezegd, eigenlijk te doen met een geval van koop en verkoop, medebrengende de afhaling van het verkochte door of vanwege den koper (zie art. 1554 B. W.). Daarentegen, de aan den ontvanger toegekende bevoegdheid, om de ontvangst voor het resteerende gedeelte te weigeren, indien dit niet blijkt even deugdelijk te zijn als het reeds ontvangene, schijnt mij alleszins rechtvaardig toe. Het gaat bij successieve levering of ontvangst inderdaad te ver, uit de goedkeuring van het eerste gedeelte te besluiten tot de goedkeuring van het nog niet-ontvangene. Een dergelijke gevolgtrekking kan ook de kwade trouw zeer in den hand werken. De verkooper toch kan b.v. onleverbaar goed het eerst in schip, wagon of wagen inladen en daarboven goed van betere kwaliteit, zoodat bij de lossing, aanvankelijk bezichtiging en proef tot tevredenheid van den koper uitvalt, maar bij voortgaande lossing die tevredenheid noodzakelijk ophoudt.

Is nu echter niet juist bij koop op proef na de beproeving elke verdere betwisting der leverbaarheid uitgesloten, omdat de levering goedgekeurd is? Mij dunkt, dat daarvoor geen redelijke grond bestaat. Wat bij successieve levering na een proef uitdrukkelijk geschiedt, nl. de goedkeuring, dat geschiedt bij andere successieve leveranties, na onvoorwaardelijken koop, stilzwijgend.

Bij die betwisting der deugdelijkheid van de levering

midden in de leverantie zal vooral behoefte zijn aan eene wettelijke bepaling, in het belang van koper en verkoper beiden, als art. 94 W. v. K. voor voerman of schipper geeft, ook voor zooveel betreft de mogelijkheid van een paraat bevel tot opslag en, bij bederflijke waar, tot openbaren verkoop, ten bate of ten schade van wien deze later zal blijken te moeten strekken. In 't voorbijgaan zij opgemerkt, dat art. 1499 B. W. veel te algemeen en te stellig spreekt. Het wettelijk vermoeden, dat overigens ook had moeten worden uitgesproken ten aanzien van koop na bezichtiging, zoude m.i. moeten worden beperkt tot de gevallen, waarin niet uit de omstandigheden van den verkoop of uit het gebruik blijkt, dat de proef slechts moest dienen tot prijsbepaling. Het behoeft b.v. geen betoog, dat wanneer koop en verkoop van koolzaad op de proef ter Amsterdammer Beurs plaats heeft, de proef van op vetsinhoud verkocht zaad dient, om te strekken voor de afrekening tussehen koper en verkoper.

Bij verkoop op monster behoort dit in handen van een onpartijdigen derde te worden gesteld. Is dit niet geschied, zoo kan daaruit, bij de tegenwoordige wettelijke regeling, eene moeilijkheid ontstaan voor den verkoper. Indien hij n.l. het monster in handen van den koper heeft gesteld en hij de overeenstemming van de partij met het monster moet aantoonen (de bewijslast hieromtrent rust immers op hem), zoo kan hem dit zeer worden bemoeilijkt, doordien de koper het monster niet tijdig voor het onderzoek beschikbaar stelt. Ik zoude daarom wenschen eene bepaling in de wet te zien opgenomen, volgens welke de verkoper ontslagen zal zijn van de op hem rustende verplichting, om de overeenstemming van de partij met het monster te bewijzen, zoodat de levering door den rechter, zonder verder bewijs, kan worden goedgekeurd, indien de koper het in zijn bezit gebleven

monster, nadat hem aangezegd zijn de namen der deskundigen en de tijd en plaats van het onderzoek, niet zóó tijdig ter beschikking der deskundigen stelt, dat het onderzoek behoorlijk kan plaats hebben.

Ten slotte nog een enkel woord over de gevolgen der niet behoorlijke levering, ook wat den tijd of de plaats der levering betreft, bij waren die aan groote prijsschommelingen zijn onderworpen. Vooreerst deze opmerking, dat mij juist toeschijnt de beslissing van sommige rechtscollegies, dat de leveringstermijn bij zoodanige waarden een wezenlijk bestanddeel van den verkoop uitmaakt. Die beslissing strookt m. i. met de bepaling van art. 1306 B. W. Voor algemeene toepassing bij wettelijke bepaling ten aanzien van zoodanige waarden schijnen mij bovendien in aanmerking te moeten komen, de volgende artikelen uit het reglement voor den effectenhandel te Amsterdam. (art. 53). „Wanneer de verkooper in gebreke blijft binnen den voor de levering gestelden tijd de verkochte stukken tegen betaling van den koopprijs te leveren, is de koper, daags na eene gerechtelijke insinuatie tot levering, bevoegd gelijksoortige fondsen als de gekochte voor rekening van den verkooper door twee makelaars ter beurse te doen aankopen. Eventueele schade of voordeel wordt met den verkooper verrekend. (Art. 54). Wanneer de koper in gebreke blijft den koopprijs der gekochte stukken tegen levering van de stukken te betalen, is de verkooper, daags na eene gerechtelijke insinuatie tot betaling, bevoegd de fondsen, voor rekening van den koper, door twee makelaars ter beurse te doen verkoopen. Eventueele schade of voordeel wordt met den koper verrekend.”

Eene analoge bepaling schijnt ook gewenscht bij niet-levering van dergelijke waarden op de overeengekomen beursplaats, al worden ze elders aangeboden.

Amsterdam 26 April 1901.

B. J. POLENAAR.

De beginselen van ons gevangeniswezen.

*Enkele opmerkingen naar aanleiding van de praeadvieszen
voor de a. s. Juristen-Vergadering.*

Het Bestuur van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging stelde voor den tweeden dag van de in Juni a. s. te houden vergadering de vraag aan de orde, of, al dan niet met behoud van het bestaande stelsel, wijzigingen noodig zijn in de regeling van gevangenisstraf en hechtenis te onzent en zoo ja, welke. Het ligt niet in mijne bedoeling in deze bladzijden de hoogst belangrijke vraag, waarvan de terbehandelingstelling met ingenomenheid mag worden begroet, in haren geheelen omvang te gaan bespreken. Om drieërlei reden niet. Allereerst omdat het Bestuur er ook nu wederom in geslaagd is twee adviseurs te vinden, wier arbeid eene uitstekende leiding zal kunnen geven aan de ons te Leeuwarden wachtende debatten. Mr. M. J. VAN WELDEREN BAPON RENGERS en Jhr. Mr. D. O. ENGELN volbrachten de hun toevertrouwde taak op verdienstelijke wijze en zoo lijkt het mij onnoodig, misschien zelfs ongepast, mij naast hen beide eene plaats als *officiëuse* adviseur te willen verzekeren. Ten tweede heb ik nog dezer dagen gelegenheid gehad in mijn pas verschenen Gids-artikel enkele der belangrijkste vragen betreffende de regeling van het gevangeniswezen kortelings te bespreken en van mijne inzichten

te doen blijken. Wel was dit artikel de plaats niet om de aangevoerde vragen in al hare breedte te gaan overzien en in al hare diepte te gaan peilen en menige opmerking zou dus nadere uitwerking kunnen verdragen, maar toch in hoofdzaak heb ik daar getuigenis kunnen afleggen omtrent mijne opvatting en inzichten. Herhaling daarvan lijkt allerminst noodig. Eindelijk, de door het Bestuur aan de orde gestelde vraag bergt in haren schoot alle quaestiën van beginsel, welke nog steeds tot telkens met vernieuwde kracht gevoerden strijd onder de criminalisten leidt. Wie spreken wil over de regeling der straf, moet zich rekenschap geven èn van den rechtsgrond èn vooral van het doel der straf en beschouwingen daarover brengen noodwendig tot midden in het nog niet tot rust komende strijdgewoel. Wie niet geneigd is den degen te gaan kruisen, moet zorgen niet naar de kampplaats meegevoerd te worden. Ongetwijfeld ware daartoe een volkomen stilzwijgen over de vragen in geschil de veiligste weg. Wanneer ik dien verlaat en mij tot enkele opmerkingen laat verlokken, het is alleen omdat nu eenmaal de gewoonte bestaat in onze rechtsgeleerde tijdschriften aan de onderwerpen, die voor de Juristen-Vereeniging zijn gesteld, een blijk van belangstelling te geven en ik er reeds lang te voren toe was gekomen de belofte af te leggen, dat ik het zou zijn, van wien dit jaar dat getuigenis van belangstelling zou uitgaan. Alleen om die belofte te vervullen zijn deze bladzijden geschreven.

Het Bestuur der Juristen-Vereeniging heeft door in de formulering der vraag de woorden op te nemen, „hetzij met behoud, hetzij met opoffering van het bestaande stelsel” de geheele inrichting van ons gevangeniswezen, zooals die bij de vaststelling van ons Wetboek van Strafrecht is aangenomen, ter onderzoek overgegeven en dus aan het aanstaande debat de ruimst mogelijke

grenzen gesteld. Ik wensch van die vrijheid een bescheiden gebruik te maken en zonder in eene bespreking te treden van de voor- en nadeelen aan ons thans geldend gevangenisstelsel verbonden, mijne beschouwingen geheel aan dat stelsel vast te knoopen en daarvan te laten uitgaan. Vooralsnog toch zal, ook al zou zij als gewenscht moeten worden beschouwd, eene ingrijpende, principieele hervorming van ons gevangeniswezen wel niet mogen worden verwacht. Onze Minister van Justitie legde nog onlangs de verklaring af dat z. i. het celstelsel voor ons land het eenige mogelijke is (1), eene uitspraak door Mr. ENGELLEN met instemming overgenomen (2), en Mr. RENGERS verzekert ons in zijn advies (3), dat het hier te lande geldende strafstelsel, zoo al niet volmaakt, dan toch in beginsel voortreffelijk mag heeten. Houdt men met deze drievoudige uitspraak rekening, dan mag men wel als waarschijnlijk onderstellen, dat het stelsel van afzonderlijke opsluiting nog voor langen tijd ons gevangeniswezen zal blijven beheerschen, en dat dus de hoofdvraag van het debat zal moeten wezen: op welke wijze moet dat stelsel worden toegepast, opdat, voor zoover bereikbaar, de verwachtingen zullen kunnen worden verwezenlijkt, welke men daarmee heeft verbonden?

Het kenmerkende van het stelsel ligt in de afzondering van den eenen gevangene van zijne medegevangenen. Doch meer en meer heeft zich de overtuiging gevestigd dat daarmee slechts de negatieve zijde van het stelsel wordt aangeduid, *een* zijner eigenschappen, waar-

(1) M. v. T. op de novelle, BELINFANTE, bl. 32.

(2) Handelingen I bl. 120.

(3) Handelingen I bl. 28.

door onderlinge zedelijke besmetting van de gevangenen wordt voorkomen, maar dat met de strenge toepassing van de afzondering nog niets is geschied om, wat men het penitentiare doel van de straf heeft genoemd, tot werkelijkheid te maken. „La cellule, c'est le côté négatif de la réforme pénale” zegt de Fransche hoogleeraar SALEILLES (1) en de directeur van de gevangenis te Montpellier, RAUX, voegt in zijn rapport voor het jongste penitentiare congres te Brussel aan zijne verklaring omtrent het celstelsel: „Convenablement réglémenté, il résout presque *tous* les problèmes de la criminologie contemporaine” deze andere toe: „réduit au silence de la cellule, il ouvre la porte à tous les abus, atrophie les corps, affaiblit les intelligences”. Een oogenblik moge men gemeend hebben dat de afzondering zelf den misdadiger zou doen inkeeren tot zichzelf, hem zou brengen tot boete en berouw en hem gereinigd en gelouterd aan de maatschappij zou teruggeven, aan deze wonderdoende kracht der cel gelooven ook hare vurigste voorstanders niet meer. De opbouwende kracht van het stelsel zoeken zij in de mogelijkheid, die het zou bieden om aan iedereen gevangene de behandeling te geven, die hem past en van de regeling van het stelsel hangt ook in hun oog het welslagen af (2). Met de afzondering van den gevangene is een gevaar voorkomen, aan de gemeenschappelijke opsluiting eigen, maar ook niets meer.

Ik zeide dat de overtuiging omtrent hetgeen ik hier opmerkte zich meer en meer heeft gevestigd. Jammer genoeg echter heeft zij onzen wetgever niet geleid, toen hij in het jaar 1886 de beginselen van het gevangeniswezen moest vaststellen, noch de uitvoerende macht, toen

(1) L'individualisation de la peine, bl. 253.

(2) Cf. DOMELA NIEUWENHUIS, T. v. Str. dl. 14, bl. 25.

zij bij de inwerkingtreding van ons wetboek die beginselen moest in toepassing brengen. Men kent de geschiedenis van onze beginselenwet; men weet dat de Minister DU TOUR VAN BELLINCHAVE, die haar voorstelde en verdedigde, zich daarbij zooveel mogelijk tot taak stelde aan de straf haar afschrikwekkend karakter te geven dat zij z. i. dreigde te verliezen (1); men weet dat tegen vele zijner voorstellen krachtige stemmen opgingen en zijn ontwerp met den roep van „bedenklijke reactie” werd begroet (2); men weet dat ondanks de oppositie ook in eigen boezem de Kamer haren Minister volgde en mede onder den indruk verkeerde, dat tegen de gevaren eener „ziekelijke humaniteit” moest worden front gemaakt (3).

Zoo deed in onze wetgeving de tweedaagsche water- en broodkuur hare intrede, waartegen Mr. PLOOS VAN AMSTEL tevergeefs zijne vermanende stem had doen hooren (4), waardoor, naar het woord van Mr. v. GENNEP, een vlek werd geworpen op ons strafstelsel (5), maar waaraan de Minister v. Justitie thans eene eereplaats in ons Wetboek van Strafrecht zelf wil verzekeren (6); zoo werd in de gelijkheidsroes, waarin de Kamer gevangen scheen, de pistole voor al de gevangenen afgeschafft en alleen in de huizen van bewaring behouden, want, zoo kon men in de M. v. T. lezen „men vrage zich niet meêwarig af of de straf op den een niet wat zwaarder drukt dan op den ander”; zoo werd tot voor-

(1) Zie de M. v. T. bij SMIDT, *Gesch. der wetten en verordeningen*, bl. 318—321.

(2) Zie het artikel van Mr. A. A. DE PINTO in W. 5011.

(3) Ter illustratie zij verwezen naar de rede van het Kamerlid v. BAAR, t. a. p. bl. 326. In anderen zin o. a. Mr. KIST t. a. p. bl. 367.

(4) Zie W. v. h. R. no. 5007.

(5) SMIDT, t. a. p. bl. 376.

(6) Art. 14bis volgens de Novelle.

schrift verheven dat, behoudens uitdrukkelijke vrijstelling, alle gevangenen deel zouden hebben te nemen aan de godsdienstoefeningen, die te hunnen behoeve worden gehouden, in strijd met de vrijzinniger opvatting, neergelegd in art. 20 O. R. O. voor het Wetb. v. Strafr. (1); zoo werd slechts met moeite van den Minister medewerking verkregen om de mogelijkheid open te laten van voortgezet en vakonderwijs voor de gevangenen, die daaraan zouden blijken behoefte te hebben, want ook in de beperking van onderwijs zag de Minister een middel om aan de straf haar karakter van gevoeligheid te doen behouden of terug te geven (2); zoo deed als de kroon op het geheele werk de lijfstraf als disciplineaire maatregel in de bijzondere strafgevangenis te Leeuwarden hare joyeuse rentrée in onze wetgeving, ook hier in strijd met het O. R. O. Wetb. v. Strafr. art. 30 (3). Kan het verwondering wekken dat de Minister, wien dergelijke denkbeelden toelachten en die daarbij krachtigen steun vond in de overtuiging zijner ambtenaren (4), geroepen om in een algemeenen maatregel de beginselen der wet uit te werken, aan eene inrichting van de celstraf, welke hare opvoedende kracht zou kunnen bevorderen, weinig zorg besteedde? Aan een letten op de persoonlijkheid van den gevangene werd niet eenmaal gedacht; de artikelen 58 en 69 maakten het dragen van gevangenskleeven en het afknippen van hoofdhaar en baard tot regel voor alle veroordeelden in de strafgevangenis tot langer dan drie maanden. Wie, met het sterkste zoeklicht gewapend, in dien algemeenen maatregel van 31 Augustus 1886 een spoor van individuali-

(1) SMIDT, *Gesch. Wetb. v. Str.*, dl. 1, bl. 249.

(2) SMIDT, *Geschiedenis der wetten enz.*, bl. 423.

(3) M. v. T. bij SMIDT, t. a. p. bl. 299.

(4) Zie het artikel van Mr. v. HAAFTEN in W. 5012.

seering zou beproeven te ontdekken, zou een vruchteloos pogen beginnen.

De mannen, voor wie de afzonderlijke opsluiting het heilaanbrengend strafmiddel was, zagen op deze wijze hun ideaal ter aarde geworpen; een hunner, de hoogleeraar DOMELA NIEUWENHUIS, verhief zijne waarschuwend stem tegen wat hij noemde „een dreigend gevaar voor het welslagen der cellulaire gevangenisstraf in Nederland” en aan hen, die al dat geroep om individualiseeren afkeurden, omdat daardoor slechts aanleiding wordt gegeven tot eene te zachte behandeling van opzettelijke wetsovertreders, voegde hij tot antwoord toe, dat zij dan consequent moesten zijn en eene snelle doodstraf moesten verkiezen boven het langzaam dooden door eene ondoelmatige gevangenisinrichting (1).

Ik heb aan al dat bekende hier met een enkel woord herinnerd omdat, wanneer wij spreken over de inrichting van ons gevangeniswezen en over wenschelijke verbeteringen in ons strafstelsel, duidelijk moet worden in het licht gesteld dat naar eene herziening van onze wetgeving van 1886 de pogingen zullen moeten worden gericht. Toen was het te doen om mogelijke strafverscherping en alle andere overwegingen werden daardoor naar den achtergrond gedrongen. Thans moet het de vraag zijn, op welke wijze kan men van de celstraf verwachten dat zij in waarheid zal medewerken om de criminaliteit te bestrijden en vooral ook om de recidieve te verminderen. Dat zij dit laatste te onzent niet heeft gedaan is bekend; ik behoef de meermalen geciteerde cijfers niet te herhalen.

In 1886 verwachtte men alles van de afschrikkende kracht der straf, althans men was vol vreeze om die wer-

(1) T. v. Str. I, bl. 523 vlgg., speciaal bl. 540.

king aan eenig ander doeleinde ten offer te brengen. Thans staat vast dat men daarmede zijn doel niet heeft bereikt, want „si à une diminution de criminalité, preuve de l'atténuation des causes d'ordre économique et social, s'oppose et se perpétue le contraste d'un accroissement de la récidive, c'est sans doute aux vices du régime pénitentiaire qu'il faut, pour une grande part attribuer ce funeste retour des libérés vers le crime.” (1)

Doch het afschrikkingsgeloof verliest niet zoo spoedig zijn kracht en zijn vertrouwen; integendeel het vertoont zijn gevaarlijkste zijde juist daarin, dat het telkens naar meerdere strengheid grijpt en zoodra de tot dusver aangewende middelen hun uitwerking blijken te hebben gemist in zwaardere doseering het heilmiddel zoekt. Onze tegenwoordige gevangenisstraf heeft de toeneming der recidieve niet weten tegen te houden, misschien zelfs haar bevordert. Hetzelfde verschijnsel heeft zich ook in andere landen geopenbaard en zoo heeft men en hier en elders om verscherping der vrijheidstraf geroepen, teneinde van de gevangenis de afschrikkende werking te doen uitgaan, die zij tot dusver miste. Onze Minister van Justitie wil dien weg opgaan blijkens art. 14 bis, door hem bij de novelle op het Wetboek van Strafrecht voorge- dragen en zijn denkbeelden vinden steun in het advies van Mr. ENGELLEN (2). Het is dus niet overbodig ook hier een enkel woord aan de vraag te wijden, al heb ik mijne meening daaromtrent reeds elders kenbaar gemaakt (3).
 Voor welke veroordeelden wordt de verscherping van de opgelegde gevangenisstraf gevraagd? Twee meeningen

(1) Rapport van JOSEPH ASTOR in naam van la Société générale des prisons.

(2) T. a. p. bl. 159 vlgg.

(3) Zie mijn geciteerd artikel in De Gids van Mei jl.

kunnen daarbij worden onderscheiden. De eerste wil de verscherping vooral in toepassing zien gebracht bij eene eerste straf, ten einde de afschrikkende kracht van de gevangenis onmiddellijk zoo scherp mogelijk te doen zijn; de andere wenscht de verscherping eerst tegenover recidivisten, omdat voor hen de vroeger toegepaste straf hare werking heeft gemist en het nu met een strengere middel moet worden beproefd (1). Naast deze tweecërlei meening bestaat ook verschil van gevoelen over de vraag of de verscherping alleen zal moeten gelden bij de zoogenaamde korte straffen of dat zij ook zal moeten worden voorgeschreven, hetzij gedurende de eerste periode van de langdurige straffen of periodiek tijdens den ganschen duur dier straffen. Onze Minister heeft in dien zin gekozen dat hij de verscherping en wel door toepassing van de water- en broodkuur telkens voor twee etmalen met eene tusschenperiode van zes dagen gewone voeding voorstelt in geval van herhaling ter beoordeeling van den rechter en dan gedurende de eerste drie maanden van den straftijd en dus ook voor straffen van langeren duur. Mr. ENGELEN gaat wat het laatste betreft met den Minister mede, onder deze bijvoeging dat hij bij langere straffen eene herhaling van de periode der afwisselende water- en broodkuur wenscht, vereenigd of afgewisseld met ligging op de houten brits, doch wil overigens eene schrede verder gaan, doordat hij tevens de bevoegdheid wenscht om reeds bij eene eerste veroordeeling, wanneer men staat tegenover misdadigers met eene perverse natuur, met een voor de

(1) Men vgl. over deze quaestie de rapporten in Bulletin van de Intern. Strafrechtsver. dl. 5 bl. 85 vlg. en het resumé van de beraadslagingen bl. 267. Voorts de discussiën in de Zweite Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich, in de bijlage bij het Zeitschrift für die ges. Strafr. dl. 11 bl. 21. vlgg.

maatschappij gevaarlijk karakter, de verscherpende maatregelen in toepassing te brengen (1).

Bestaat er nu inderdaad voldoende aanleiding om den weg in te slaan, waarop de Minister, Mr. ENGELN en zoovele anderen, vooral in het buitenland, ons willen voeren? Men beweert en ik zal het in het algemeen niet betwisten, dat de tegenwoordige gevangenisstraf de kracht mist om hen, die met haar hebben kennigemaakt, van eene hernieuwing der kennismaking af te schrikken? Doch bestaat er eenige gegronde verwachting dat enkele etmalen water en brood en harde legerstede die afschrikwekkende werking zullen bijbrengen en een gunstigen invloed op de recidieve zullen oefenen? Naar mijne meening niet, omdat de oorzaken van de herhaling hetzij dan dat men ze zoekt in den aangeboren of verworven aanleg van het individu, hetzij in de omstandigheden, waaronder hij is opgegroeid en nu leeft, veel dieper liggen dan dat ze door eene intensievere straftoepassing zouden kunnen worden getroffen. Van al de verschillende groepen van personen, die het helaas ook ten onzent toenemend recidivistenleger vormen zijn er, naar ik meen, slechts zeer weinigen, van wie zou mogen worden ondersteld dat de herinnering aan eene strengere straf hen van het plegen van een nieuw misdrijf zal terughouden. Of de recidivisten zijn personen, voor wie de eerste straf hun bron van bestaan heeft gesloten en die tevergeefs beproeven eene andere geopend te vinden, waaruit zij het noodige voor zichzelf en het gezin kunnen scheppen; of het zijn zwakke, onmiddellijk voor elke verleiding bezwijkende individuen, die geen geregeld werk hebben geleerd en de kracht missen om zich in den strijd om het bestaan eene, zij het slechts bescheiden

(1) T. a. p. bl. 159 vlgg.

plaats te veroveren, die dan eens rondzwerfend zonder middel van bestaan als landloopers worden veroordeeld en voor een tijd in eene rijkswerkinrichting gehuisvest, dan weer eene kleine diefstal plegen en een tijdelijk onderkomen vinden in de gevangenis; òf het zijn driftige, opgewonden, ruwe naturen, vaak aan drankmisbruik verslaafd, die bij de minste gelegenheid het vuistrecht toepassen of het mes uit de schede trekken en wier casier judiciaire uit eene reeks van veroordeelingen bestaat wegens mishandeling en verzet; òf eindelijk het zijn de werkelijke, de meest gevaarlijke beroeps-misdadigers, voor wie alle arbeid uit den booze is, die alleen willen leven ten koste van de maatschappij, die in de misdaad opgegroeid alleen in haar een middel van bestaan zoeken en vinden, wier aanleg en karakter zich met een rustig geordend leven, aangepast aan wat onze maatschappelijke inrichting vereischt, niet verdraagt. Voor deze allen is het volkomen onverschillig of men de straf laat zooals zij thans is, of dat men beproeft haar nog wat onaangenamer en strenger te maken. Wie door de straf *kan* worden afgeschrikt, zal in den regel althans die werking ondergaan ook van een verblijf zooals dit in onze strafgevangenis is geregeld, eene regeling die waarlijk niet zoo is, dat zij tot eene herhaald bezoek uitlokt. Men beweert, en het is treurig genoeg dat die bewering niet kan worden tegengesproken, dat er personen in de gevangenis komen, voor wie het verblijf in de cel, met hare enge ruimte, hare vier naakte wanden, haar eenig van boven aangebracht vensterlicht, hare uiterst eenvoudige meubileering, eene verbetering is in vergelijking met hetgeen zij in de vrije maatschappij voor woning en ligging hebben. Doch deze diep droevige waarheid kan en mag toch niet leiden tot het streven om ook voor hen de gevangenis tot een physiek lijden te

doen worden, want om in dat streven te slagen zou men veel verder moeten gaan dan iemand thans zou durven voorstellen en zou men aan de schilderingen van Howard het plan voor eene gevangenisinrichting moeten gaan ontleenen. Ook de harde houten brits, ook het brood met water, geregeld op tijd voorgezet, zijn voor dezulken nog een vooruitgang op het leven van ellende en armoede, dat zij buiten de gevangenis leiden en men wane niet dat men hen door verscherpingen, als men voorstelt, voor goed uit de gevangenis zal houden.

Hen drijft tot het misdrijf zooal niet de onmiddellijke prikkel van den honger, dan toch de armoede met al wat haar zoo vaak in ondeugd en immoraliteit vergezelt of op den voet volgt. Inderdaad is bij zeer velen van hen, die meermalen met de justitie in aanraking komen, de armoedige toestand, waarin zij spoedig na hun ontslag uit de gevangenis verkeerden, hetzij dan dat die aan hunne schuld te wijten is of ondanks henzelf is ontstaan, de onmiddellijke of meer verwijderde oorzaak van het nieuwe misdrijf, dat zij plegen. Nog onlangs werd ik in dien indruk versterkt, toen ik geroepen werd de kleeren na te gaan van de gevangenen, die weldra zouden worden ontslagen. Met eene enkele uitzondering, vormden zij een droevig beeld van verarming en gebrek; onder- en bovenkleeren waren vaak niet meer dan eene verzameling waardelooze lompen, die den naam van kleedingstukken niet meer verdienden.

{Tegenover individuen, die aldus, toen zij hun misdrijf pleegden, in armoede hun bestaan voortsleepten, verscherpte straftoepassing te verlangen, lijkt mij nog altijd eene niet gerechtvaardigde hardheid. Ik wil niet ontkennen dat er veroordeelden kunnen gevonden worden, ten wier aanzien eene verscherping van de straf

op hare plaats zou *kunnen* zijn en wien *wellicht* door een strengere strafmiddel de schrik voor de gevangenis zou kunnen worden bijgebracht, maar ik meen dat dit enkele weinige uitzonderingen zullen zijn en dat om hunnentwil aan eene tegenover de meesten onnutte en dus ongerechtvaardigde strafverzwaring niet mag worden gedacht. In elk geval zal die verzwaring moeten worden beperkt tot de straffen van korten duur, want het schijnt mij volkomen ongerijmd bij straffen van jaren gedurende de eerste drie maanden eene water- en broodkuur, met gewone voeding afgewisseld, voor te schrijven.

Zooals ik dan ook reeds opmerkte wenscht Mr. ENGELÉN bij straffen van langeren duur eene herhaling van de periode van verscherpte toepassing en nu lijkt mij eene dergelijke herhaling, die vaak zal moeten worden toegepast op gevangenen, wier gedrag in het gesticht alle redenen tot tevredenheid geeft en waarvoor de ratio geene andere kan zijn dan de afschrikkende werking der straf te verhoogen, uit een penitentiair oogpunt uiterst bedenkelijk. De straf zal op die wijze in de hoogste mate verbitteren en kwellen en alle weldadige invloed op het gemoed van den gevangene komt in ernstig gevaar. Alleen dus bij straffen van enkele maanden zou tegenover een kleine groep van veroordeelden eene proefneming met verscherpte straffen te wagen zijn, maar ik blijf, om het daarin gelegen gevaar, huiverig eene dergelijke proefneming aan te bevelen. Want indien — gelijk mag worden verwacht — ook die verscherpingen eens afschrikkende werking zullen blijken te missen, zal men dan de toevlucht gaan nemen tot de opsluiting in de donkere cel of misschien tot de periodieke toediening van eene dracht slagen? Mr. ENGELÉN meent lijfstraffen niet te kunnen aanraden, al zou het slaan in sommige gevallen wenschelijk

schijnen en de donkere cel beveelt hij niet aan omdat er voor de disciplinaire straffen iets moet overblijven. Slaagt men er in — wellicht als ten tijde van Damiens door het uitschrijven van eene prijsvraag — scherpere disciplinaire maatregelen uit te denken, dan zou dus de reden vervallen, waarom men bij het verscherpen der straf zelf eenige ingetogenheid moet in acht nemen. Inderdaad, het afschrikingsdoel brengt ons op eene gevaarlijke helling, want men vergeet te spoedig de les der geschiedenis: „De zwaarste straffen en wreedste folteringen hebben nooit herhaling van misdrijf kunnen voorkomen” (1). Mag ik aan hen, die wederom in de afschrikking door de straf hun vertrouwen blijken te stellen, eens ter lezing aanbevelen de geschiedenis van TRIJN PIETERS, bijgenaamd Trijn van Hamburg, die in den aanvang der 17de eeuw in elf jaren den geheelen toen ruim voorziene catalogus van lijf- en verminkende straffen doormaakte om ten slotte toch wegens diefstal door Burgemeesteren en Schepenen van Amsterdam te worden veroordeeld „om op het schavot voor 't Stadhuys met de coorde geëxecuteert te worden” (2). Aan haar werd alles beproefd wat ter afschrikking mogelijk was, doch te vergeefs.

Ik verwacht dus geen heil van het door den Minister en Mr. ENGELLEN aangeprezen middel, uitbreiding van het water- en broodstelsel. Eene andere vraag is of de maatregel, zooals hij thans in onze beginselenwet voorkomt, behouden moet blijven of ter afschaffing mag worden voorgedragen. Het is bekend dat de Minister DU TOUR de invoering wenschte vooral met

(1) Mr. PLOOS VAN AMSTEL in W. 5007.

(2) Geschiedkundige Aanteekeningen betreffende de lijfstrafelijke rechtspleging te Amsterdam door JACOBUS KONING, bl. 117—129.

het oog op de vervangende hechtenis, teneinde het misbruik tegen te gaan dat ook zij, die de opgelegde boeten zouden kunnen betalen, in plaats daarvan zich een enkelen dag of een paar dagen hechtenis getroosten. Daartoe moest de hechtenisstraf tot een ernstiger leed worden gemaakt en alleen „pour le besoin de la cause” werd de eigenlijk alleen voor de vervangende hechtenis bedoelde verscherping ook uitgestrekt tot alle hechtenis-, zelfs tot alle gevangenisstraffen (1).

Alle pogingen tot beperking, in de Tweede Kamer beproefd mislukten en op die wijze werd een voorschrift in onze wetgeving binnengeloosd, waarvan in zijn algemeene toepassing het belachelijk karakter wel niet voor ontkenning zal vatbaar zijn. De gevangene, die voor zijn leven naar de strafgevangenis wordt overgebracht, ontvangt de eerste twee dagen van zijn straftijd slechts water en brood! Men kan, dunkt mij, eene zoodanige regeling niet goed praten met de opmerking dat de zwaarder gestraften geen recht hebben zich te beklagen, omdat zij niet mogen vergen dat om hunnentwille een bepaalde noodzakelijke regeling wordt achterwege gelaten (2). Geen enkele reden gebiedt om aan een maatregel, die alleen met het oog op de vervangende hechtenisstraffen wordt aanbevolen, eene algemeene toepassing te geven, en elke strafverzwaring, waarvan de noodzakelijkheid niet kan worden aangetoond, is eene onrechtvaardigheid. Al erken ik dat die tweedaagsche water- en broodkuur voor de meeste gevangenen zonder ernstige beteekenis is en men zich dus voor hare afschaffing niet bijzonder warm heeft te maken, afkeuring verdient zij en hare verwijdering uit onze wetgeving zal dus moeten worden toegejuicht.

(1) M. v. T. bij SMIDT bl. 374.

(2) M. v. T. t. a. p.

Moeilijker is de vraag te beantwoorden of zij ook voor de vervangende hechtenisstraffen zal hebben te verdwijnen. Zooals ik reeds zeide, hare invoering werd bepleit, ten einde te bewerken dat de opgelegde geldboete meer dan tot dusver betaald zou worden. Is dat doel bereikt? Zoover ik kan nagaan, slechts in uiterst geringe mate, want naar mijne berekening moesten nog in 1899 ongeveer 35 pCt. van de uitgesproken geldboeten door vervangende hechtenisstraffen worden geëxecuteerd. (1) Dit percentage vertoont nu wel eenige vermindering bij vroeger opgegeven cijfers maar het is de vraag in hoeverre dit niet in meerdere mate mag worden toegeschreven aan de anders geregelde verhouding tusschen geldboete en vervangende straf in art. 23 der Strafwet. Zeker is, dat het cijfer der personen, die jaarlijks ten onzent vervangende hechtenis ondergaan, nog steeds zeer aanzienlijk is — in 1899 ruim 32000 personen — en het mag worden toegejuicht dat in het bij de novelle voorgedragen gewijzigde art. 23 opnieuw eene poging wordt aangewend om het kwaad, in veelvuldige toepassing der vervangende hechtenis gelegen, te verminderen. In de toelichting op dat artikel (2) vindt men de klacht van Mr. DU TOUR herhaald, dat „de vervangende hechtenis, bedoeld als een indirect dwangmiddel om tot betaling der boete te nopen, veelal een op zich zelf werkend, niet afschrikkend middel wordt om de betaling der boete te ontgaan” en terwijl nu reeds vijftien jaren alle vervangende hechtenisstraffen met het water en broodregime verbonden zijn, wordt nog steeds geklaagd dat door het

(1) Mr. VAN DER DOES DE WILLEBOIS schatte in 1890 de verhouding op 29 pCt. Zie zijn advies voor de J. V. Handelingen 1892, I bl. 203 noot 1. Mr. SIMON v. D. AA wijst in zijn advies t. a. p. bl. 221, bij het ontbreken van voldoende statistische opgaven terecht op de moeilijkheid der berekening.

2) Uitgave BELINFANTE, bl. 50.

zooveen vermelde verschijnsel aan de strafbedreiging maar al te vaak alle kracht wordt ontnomen. Afschrikkend schijnt dus het water en brood nog niet te hebben gewerkt, en ik voor mij meen dan ook dat zij, die tegen een verblijf in de gevangenis niet opzien en daaraan boven de betaling van een enkele gulden de voorkeur geven, zich in hunne keuze weinig zullen laten leiden door de gedachte, dat zij een enkelen dag slechts water en brood zullen genieten. Ook de wetenschap, dat zij dien dag in afzondering zullen moeten doorbrengen, zal, vrees ik, geen groot gewicht in de schaal leggen, maar toch zou het voorschrift van het O. R. O. — art. 25 —, dat alle hechtenisstraffen van drie dagen of minder in afzondering worden ondergaan, verre te verkiezen zijn boven de bepaling van art. 8 der beginselenwet, omdat daardoor althans de bedenkelijke gevolgen zouden worden voorkomen, die uit het gemeenschappelijk opsluiten der tot hechtenis veroordeelden kunnen voortvloeien (1). Het is waar dat op die wijze *een* verschil zou verdwijnen tusschen de korte gevangenis- en hechtenisstraffen, maar ik zie daarin geen bezwaar van overwegend belang, al erken ik met Mr. RENGERS, dat er voldoende reden bestaat om tusschen twee soorten van vrijheidstraf te blijven onderscheiden (2) en al zou ik dus niet geneigd zijn, tenzij als noodmaatregel, mij te vereenigen met het voorstel van Mr. ENGELN (3) om de in afzondering tenuitvoergelegde gevangenis- en hechtenisstraffen in eenzelfde gesticht te doen ondergaan. De mogelijkheid is aller-

(1) Mr. RENGERS acht die bezwaren niet van ernstigen aard, t. a. p. bl. 53. Men vgl. tegenover zijne schets het verhaal, dat Mr. ENGELN geeft, van de wijze waarop de hechtenisstraffen gesleten worden, t. a. p. bl. 187.

(2) T. a. p. bl. 51.

(3) T. a. p. bl. 188.

minst uitgesloten om, ook al wordt bij de korte hechtenisstraffen het celsysteem toegepast, toch in velerlei opzicht verschil te maken in de wijze van tenuitvoerlegging van de korte gevangenisstraffen. Men moge bij de inrichting van ons gevangeniswezen geheel uit het oog hebben verloren dat het celstelsel gradatiën en nuanceeringen toelaat, het blijft niettemin waar. Werd, wat ik zou wenschelijk achten, teruggekeerd tot het te kwader ure verlaten voorschrift van het O. R. O. (1), dan zou naar mijne meening art. 8 der beginselenwet ook ten aanzien van de subsidiaire hechtenis gerust kunnen worden geschrapt.

Ik zeide straks, dat men bij eene herziening van de beginselenwet van eene geheel andere gedachte behoort uit te gaan dan die de leidende was bij de vaststelling dier wet en die het sterkst uitkwam bij de afschaffing der pistole in de strafgevangnissen. Naar in de M. v. T. werd uitgesproken, moet de Regeering er niet naar streven in de strafgevangnissen voor de verschillende categoriën van personen de straf op verschillende wijze te executeeren (2). Eene bedenkelijke verklaring, omdat juist naar datgene, wat de Minister meende te moeten vermijden, met allen ernst behoort te worden gestreefd. De gelijkheid van behandeling, die men zich uit vrees van bevoorrechtiging van fatsoenlijke, chique heeren (3), tot ideaal stelde voor de regeling van het gevangeniswezen, is in het wezen der zaak niet anders dan eene stuitende en

(1) De Minister MODDERMAN nam het terug, nadat ook het minimum van de gevangenisstraf op een dag was bepaald, ter volledige handhaving van het noodzakelijk verschil tusschen de beide vrijheidstraffen. SMIDT, Strafr. I, bl. 291.

(2) SMIDT, Gesch. der wetten enz. t. a. p. bl. 396.

(3) De woorden zijn van niemand minder dan van Mr. DE SAVORNIN LOHMAN, t. a. p. bl. 399.

grievende ongelijkheid, welke bovendien de goede werking van het gevangenisstelsel in ernstig gevaar brengt. Wanneer men de debatten over art. 9 der beginselenwet leest, verbaast men er zich over hoe weinig bij de leden onzer volksvertegenwoordiging en bij den Minister het besef was doorgedrongen, dat ook bij de toepassing der celstraf met het individu moet worden rekening gehouden en die verbazing stijgt nog, wanneer men van den Minister de verklaring leest, dat indien de gevangenisbevolking bestond uit personen, die eene zekere mate van maatschappelijke welvaart en ontwikkeling genieten, de enkele vrijheidsberooving op zichzelve zwaar genoeg zou zijn (1). Nu dit niet zoo is, moet ook in de wijze, waarop die vrijheidsberooving wordt toegepast, een ernstig element van leed worden gebracht en zelfs verdedigt de Minister zijne strafverscherpingen met het argument, dat in eene maatschappij als de onze, waar in de klasse, waartoe het meerendeel der gevangenisbevolking behoort, vaak armoede heerscht en van stoffelijke welvaart althans geen sprake is, bij de straftoepassing daarmee rekening moet worden gehouden. M. a. w. omdat de enkele vrijheidsberooving geene voldoende straf voor A zou zijn, moet ook B, ten wiens aanzien die straf wel voldoende zou wezen, aan de voor A noodzakelijke straftoepassing worden onderworpen. Kan het, zou ik willen vragen, onrechtvaardiger? Er komen van tijd tot tijd in onze gevangenissen personen, voor wie het daar geldend regime een onnoodige hardheid, eene voortdurende kwelling is, die de mogelijke zedelijke werking der straf verlamt, die verbittert in stede van te verbeteren; individuen, voor wie de ligging en de voeding zoover dalen beneden hetgeen zij gewoon waren,

(1) M. v. T. bl. 320.

dat iederen nacht, iederen maaltijd het grievende der ontbering opnieuw gevoeld wordt. Waartoe dat fysieke lijden, dat het moreele lijden der straf zoo ontzettend verzwaart en haar tot een zooveel grievender leed maakt dan voor den armen daglooner, voor wien het gevangenisverblijf helaas eene lotsverbetering schijnt. De pistole was een middel om op kosten van den veroordeelde zelf die ongelijkheid eenigermate te verminderen; verblind door zijn gelijkheidsideaal zag men er eene begunstiging in van den welgestelden veroordeelde en offerde haar op aan een valschelijk begrepen beginsel.

Tegenover dat ten onrechte aangehangen ideaal eener blinde gelijkheid, die in waarheid ongelijkheid schept, dient flinkweg, zonder aarzelen, het beginsel te worden op den voorgrond geplaatst, dat bij de toepassing van het gevangenisstelsel voorzooveel mogelijk naar gelijkheid van druk en dus naar individueele behandeling moet worden gestreefd. Inderdaad, het ideaal zou zijn dat voor iederen gevangene de wijze zijner verpleging afzonderlijk zou kunnen worden vastgesteld, maar het ligt voor de hand dat deze gedachte niet voor verwezenlijking vatbaar is. Doch wel kan eene onderscheiding in klassen en categoriën van gevangenen worden gemaakt en bij die verdeeling en bij de indeeling der gevangenen rekening worden gehouden met de persoonlijkheid, de levensomstandigheden, den aard van het misdrijf van iederen veroordeelde. Ik zou wenschen dat voor die verschillende klassen en groepen onderscheid werd gemaakt in inrichting der cel, in ligging, kleeding en voeding, waarbij dan de mogelijkheid om de meerdere kosten daarvan door den veroordeelde zelf te doen dragen zonder bezwaar zou kunnen worden opengelaten; voorts dat aan de eene klasse meerdere vrijheid werd gegeven in lectuur en ontspanning en het lezen van couranten

niet absoluut werd verboden (1); dat ook de strengheid der afzondering voor sommige klassen werd opgeheven en gemeenschappelijke arbeid of gemeenschappelijk wandelen werd toegelaten aan hen, bij wie van besmetting geen sprake kan zijn; dat verschil werd gemaakt in de wijze van bezoektvangst en vooral in den aard van den op te dragen arbeid. Ik noem hier enkele punten meer in het bijzonder maar de individualiseering behoort zich uit te strekken tot het geheele gevangenisregime. Er behoort gebroken te worden met de meening, dat elke gevangene niet anders is dan een nummer; in ieder behoort te worden gekend en erkend het bijzonder individu en naar gelang dat individu anders is, naar gelang zijne geaardheid verschilt, naar gelang zijne levensomstandigheden afwijken, naar gelang zijn misdrijf medebrengt, behoort de maatschappij hem in de toepassing zijner straf een ander antwoord te geven op de strafbare handeling, die hij pleegde.

Want niet alleen zal op deze wijze worden verkregen dat de straf zooveel mogelijk gelijkelijk drukke op iederen veroordeelde, maar ook alleen langs dezen weg zal met de celstraf iets kunnen worden uitgericht ter verbetering van den gevangene, d.w.z. ter verhooging van de mogelijkheid, dat hij na zijne invrijheidstelling in staat blijke zich wederom te voegen in de maatschappelijke ordening en als een eerlijk burger zijn plicht te vervullen. Bij onze celstraf houdt men voor wat na haar komt het oog gesloten en daarom kan de positieve werking van ons gevangenisstelsel niet dan uiterst gering zijn. Wat wordt er gedurende den straftijd van staatswege gedaan, opdat de in vrijheidgestelde gevangene beter dan vóór

(1) Vermelding verdient dat beide adviseurs zich tegen het absoluut verbod om eene courant in de gevangenis toe te laten verklaren.

zijn misdrijf in staat zal zijn door eerlijken arbeid zijn brood te verdienen? De staat verschaft den gevangene onderwijs in lezen, schrijven en rekenen en soms ook nog wat voortgezet onderwijs b.v. in Fransch — maar vakonderwijs, dat niet anders mag worden gegeven dan met uitdrukkelijke toestemming van den Minister (1), is, zoo het al verschaft wordt, hooge uitzondering./

De arbeid van den gevangene is in den regel echte gevangenisarbeid — d.i. een soort van werk, dat hem buiten de gevangenis zonder eenig nut is en hem geenerlei steun biedt bij het zoeken naar eene betrekking, wanneer hij weer in de vrijheid zal zijn teruggekeerd. Er zijn gevangenen, die zonder eenige vakkennis in de gevangenis komende, aldaar zoo spoedig mogelijk met de breimachine worden vertrouwd gemaakt en gedurende den geheelen straftijd, soms van jaren, met niets anders dan met het machinaal breien van borstrokken of andere onderkleeren worden bezig gehouden. Wordt de op deze wijze aan het werk gehouden gevangene vrijgelaten, dan kan hij van zijn arbeid in de gevangenis geenerlei voordeel trekken voor zijn verder leven; het eenige wat hij in de gevangenis geleerd heeft, het machinaal breien, is hem zonder eenig nut en dus staat hem niet anders open, dan dat hij weer tot zijn oude doen terugkeert en met ruwen handenarbeid, met los sjouwerswerk, in zijn onderhoud tracht te voorzien. Op deze wijze komt hij licht weer in aanraking met vroegere kameraden en de verleiding wacht hem op aan de geopende deur der gevangenis. Ook is het, waar de overvloed van ruwe arbeidskracht zoo groot is, voor hem, die niets dan die kracht heeft aan te bieden, uiterst moeilijk om arbeid, althans geregelden, te vinden en ook daardoor is de kans

(1) Art. 97 K. B. van 31 Augustus 1886.

groot dat hij spoedig in de gevangenis zijn breiarbeid zal moeten gaan hervatten.

Ik erken gaarne dat het gemakkelijker is op dergelijke bezwaren het licht te doen vallen dan de middelen aan te wijzen om ze te ondervangen; ik weet dat het vraagstuk van den gevangenisarbeid ook bij onze regeering belangstelling vindt en ik begrijp volkomen de moeilijkheid, die juist hier de strenge toepassing van het afzonderingsstelsel met zich brengt. Maar daarom acht ik het te meer plicht er op te wijzen dat van dat stelsel geen goede vruchten kunnen worden verwacht, wanneer niet bij het binnenkomen van elken gevangene de vraag wordt gesteld, niet hoe kan die man het best aan den arbeid worden gehouden, maar welke arbeid kan hem worden opgedragen, zoodat hij na zijn gevangenisverblijf er steun in vindt voor zijne verdere loopbaan. Nauwgezette individualiseering is ook hier vereischt en zoo in het belang van de opleiding voor den arbeid buiten de gevangenis iets van de strengheid der afzondering zou moeten worden opgeofferd, dan mag ook hier geen blind geloof aan het dogma van zoodanigen maatregel terug houden. Met allen ernst moet worden gestreefd naar eene oplossing van het moeilijke probleem van den gevangenisarbeid en voor mij is daarbij niet de vermijding van alle concurrentie met den vrijen arbeid, maar de opleiding van den gevangene zoo mogelijk voor vakarbeid na zijne invrijheidstelling het hoofdmoment van alle overweging. Ik koester de overtuiging dat hier een der belangrijkste vragen ligt, waarvan de goede beantwoording van eminenten invloed zal kunnen zijn voor het tegenhouden der recidieve (1) en met volkomen

(1) Terecht schrijft Mr. ENGELN (t. a. p. bl. 157): «Goed kunnen werken, liefst beter dan anderen kunnen werken, opdat hij liever wordt genomen, is dus de eerste vereischte voor reclasseering.

instemming zeg ik het een Duitsch schrijver na: „Ich glaube die Frage der Gefängnissarbeit ist die wichtigste Frage im Strafvollzug, die Frage die am meisten die Entwicklung der Strafgefangenen bedingt” (1).

Op twee gronden werd in het bovenstaande de individualiseering bepleit in de behandeling der gevangenen en wel allereerst ten einde den druk der straf meer gelijkmatig te doen werken en niet noodelooze verbittering te veroorzaken, ten tweede met het oog op de reeds in de gevangenis aan te wenden hulpmiddelen ter latere reclasseeing van de gevangenen. Aan dit stelsel is ongetwijfeld één groot bezwaar verbonden, de mogelijkheid van willekeur in de toepassing en dit bezwaar voert o. a. ASCHROTT er toe om zich te verklaren tegen individualiseering krachtens besluit der gevangenisadministratie. Hij wil ook die taak aan den rechter overlaten (2).

Dit laatste zal practisch onuitvoerbaar zijn. De rechter is niet in staat zich gedurende den dikwijls uiterst korten tijd, dat hij den beklaagde voor zich ziet, een zoodanig oordeel over diens persoonlijkheid te vormen, dat hij eens en vooral de wijze van behandeling zou kunnen vaststellen, waaraan de veroordeelde zou moeten worden onderworpen. Daartoe zal slechts nauwkeuriger en langduriger waarneming in de gevangenis zelf, dieper studie van karakter en omstandigheden in staat stellen en daarom, wie in ernst individualiseering wil, zal die taak aan het gevangenisbestuur moeten toevertrouwen. Dat daarmee eene zware verantwoordelijkheid op die besturen wordt gelegd, ik zal het niet ontkennen en evenmin betwisten dat gunstbetoon en willekeur mogelijk zijn. Niets is gemakkelijker dan eene voor alle gevangenen reglementair voorgeschreven gelijke behan-

(1) Gerichtssaal dl. 59, bl. 66.

(2) Zeitschrift für die ges. Strafr. dl. 18 bl. 394.

déling, maar niets is onrechtvaardiger en gevaarlijker voor eene goede werking van het gevangenisstelsel tevens. Wie in ongelijke behandeling van ongelijke individuen de ware gelijkheid vindt, moet aan eene menschelijke, d. i. aan eene altijd feilbare autoriteit, de taak opleggen te schiften en te classificeeren en moet zich onvermijdbare misvatting getroosten.

Daartegen kan binnen de grenzen van het mogelijke worden gewaakt, door de besturen der gevangenissen samen te stellen uit personen, mannen en vrouwen, van rijpe ervaring en menschenkennis, met een ruimen, vrijen blik op menschen en toestanden, personen dus, die alle waarborgen geven dat zij onpartijdig en onbevangen zullen oordeelen. Vooral moet eene eenzijdige samenstelling worden voorkomen en er op gelet dat alle maatschappelijke schakeeringen zoo goed mogelijk zijn vertegenwoordigd. Daarbij kunnen reglementaire voorschriften worden getroffen, die den gevangene den waarborg moeten verschaffen, dat over zijne wijze van behandeling niet zal worden beslist, zonder dat hij in staat geweest is zijne belangen voor te dragen. Eindelijk zal de leiding van onze gevangenissen moeten worden toevertrouwd aan mannen, die niet slechts met nauwgezette en prijsenswaardige plichtsbetrachting er in de eerste plaats naar streven om de reglementaire voorschriften met stiptheid op te volgen en te doen opvolgen, maar die tot zelfstandig optreden opgeleid en bekwaam, met menschenkennis en inzicht in de maatschappelijke toestanden toegerust, met een warm voelend hart en een helder denkend verstand, beschikkend over een staf van goed onderlegde, beschaafde ambtenaren, zich de moeilijke, maar hooge en dankbare levenstaak stellen om iederen gevangene behandelend zooals zijn karakter en persoonlijkheid dat vorderen, hem aan de maatschappij terug

te geven met den hoogst mogelijken waarborg dat hij zijne plaats in haar midden weer verdient. Elke hervorming van ons gevangeniswezen hangt in haar welslagen af van de handen, waaraan de leiding der gestichten zal worden toevertrouwd. Daartoe moeten de best beschikbare krachten worden geroepen en zoo het noodig mocht blijken dat om deze te verkrijgen finantieele offers moeten worden gebracht, zal de Staat daarvoor niet mogen terugschrikken, want het te bereiken doel is die offers waard.

De groote kwaal van ons gevangeniswezen is zijn gelijk- en gelijkvormigheid; slechts met behulp van doortastende en beproefde medici zal op verbetering kunnen worden gehoopt. De aanstaande vergadering onzer Nederlandsche Juristen zal een goed werk verrichten, wanneer zij op die kwaal het volle licht laat vallen en als hare overtuiging uitspreekt dat bij behoud van het stelsel der afzonderlijke opsluiting in behandeling van iederen gevangene naar zijne individualiteit de noodzakelijke hervorming moet worden gezocht van de beginselen van ons gevangeniswezen. /

Utrecht, Mei 1901.

D. SIMONS.

AGENDA

DER

Eenendertigste Algemeene Vergadering

te houden, onder voorzitterschap van den Heer Mr. L. U. DE SITTER, Onder-Voorzitter van het Bestuur, te *Leeuwarden*, op Vrijdag 28 en Zaterdag 29 Juni 1901, voormiddags te 10 uur, in de *Raadzaal*.

V r i j d a g 2 8 J u n i .

1. Opening door den Voorzitter.
2. Samenstelling van het bureau.
3. Mededeelingen.
4. Benoeming van eene commissie voor het nazien van de rekening over 1900.
5. Voorstel van het Bestuur tot wijziging van het Reglement.
6. Beraadslaging over onderwerp:
 - I. Hoe moeten voor het geval van geschil over de levering van roerende goederen de rechten en verplichtingen van koper en verkoper geregeld worden? (Zie vraagpunten hierachter.)

Zaterdag 29 Juni.

7. Verslag der commissie voor het nazien van de rekening over 1900.
 8. Beraadslaging over onderwerp:
 - II. Zijn wijzigingen in de regeling van gevangenisstraf en hechtenis gewenscht; hetzij met behoud, hetzij met opoffering van het bestaande stelsel; zoo ja, welke? (Zie vraagpunten hierachter.)
 9. Benoeming:
 - a. van drie leden van het Bestuur in de plaats van de HH. Mrs. PH. J. A. BOUVIN, B. C. J. LODER, S. J. M. VAN GEUNS, aan de beurt van aftreding en niet dadelijk herkiesbaar;
 - b. van een Secretaris-Penningmeester wegens periodieke aftreding van den tegenwoordigen titularis. Drietal der Vergadering door het Bestuur voorgesteld (art. 6 Regl.): Mrs. G. A. VAN HAMEL, J. SIMONS VAN DER AA, S. J. M. VAN GEUNS.
 10. Sluiting.
-

VRAAGPUNTEN.

ONDERWERP I.

1. Behoort, ingeval de koper weigert te ontvangen of, ontvangen hebbende en daartoe noch gerechtigd zijnde, aanmerking op de levering maakt, elk der partijen recht te hebben van den rechter, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet, appel of cassatie en zonder borgtocht, te vragen:
 - a. inbewaringstelling van de goederen;
 - b. deskundig onderzoek naar den staat en de hoedanigheid der goederen;
 - c. machtiging tot openbaren verkoop der goederen;alles, zoo mogelijk, in tegenwoordigheid van de wederpartij?
2. Behoort de koper verplicht te zijn de aan de overeenkomst voldoende waar in ontvangst te nemen?
3. Behoort, ingeval minder dan overeengekomen was is geleverd, de koper het recht te hebben:
 - a. het in ontvangst nemen te weigeren;
 - b. bij aanneming den koopprijs naar verhouding te verminderen?

4. Behoort, ingeval meer dan overeengekomen was is geleverd, de koper het recht te hebben:
 - a. het in ontvangst nemen te weigeren;
 - b. aan te nemen wat besteld was en de rest te weigeren;
 - c. de geheele partij aan te nemen tegen evenredige verhooging van den koopprijs?
5. Behoort de koper, indien hij het in ontvangst nemen weigert, verplicht te zijn:
 - a. zulks onmiddellijk aan den verkooper te berichten;
 - b. indien de verkooper ter plaatse waar de geweigerde goederen zich bevinden, niet aanwezig, noch vertegenwoordigd is, voorloopige maatregelen tot behoud van het goed te nemen?
6. Behoort den koper, die de goederen zonder voorafgaand onderzoek in ontvangst heeft genomen, een redelijke termijn in verband met den aard van de koopwaar te worden gegeven om deze alsnog te onderzoeken?
7. Moeten aan den koper geleverde goederen als door hem goedgekeurd beschouwd worden, wanneer hij:
 - a. niet, zodra hij of degene aan wien hij doorleverde, behoorlijk gelegenheid gehad heeft de goederen te onderzoeken, aan den verkooper bericht van afkeuring heeft gezonden;

b. daden ten aanzien der goederen heeft verricht waaruit goedkeuring volgt?

8. Behoort bij leverantie-contracten elk der partijen het recht te hebben hare vordering tot nakoming of ontbinding te beperken tot de levering waarover geschil is ontstaan?

ONDERWERP II.

1. Zijn wijzigingen in de regeling van gevangenisstraf en hechtenis wenschelijk?
2. Moet voor een goede regeling hiervan worden uitgegaan:
 - a. dat voorwaardelijke veroordeeling zal zijn toegelaten;
 - b. dat de toelating van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal zijn uitgebreid?
3. Moeten bij regeling van de *gevangenisstraf* leidende gedachten zijn:
 - a. zooveel mogelijk individualiseering;
 - b. zooveel mogelijk classificeering op psychologischen grondslag?
4. Moet het maximum van den duur der cellulaire gevangenisstraf worden verlaagd?

5. Moeten in de uitvoering der celstraf, vooral bij eenigszins langen duur, verbeteringen worden gebracht in die richting: dat de straf in afzondering van medegevangenen, niet in nagenoeg volstreekte eenzaamheid worde ondergaan; en dat in de cel niet stelselmatig alles worde geweerd wat den gevangene in aanraking brengt met de buitenwereld of hem daaraan herinnert?
 6. Verdient het aanbeveling bij langdurige straffen de gevangenen gedurende het laatste tijdperk der celstraf toe te laten tot arbeid in gemeenschap?
 7. Moet gelegenheid openstaan tot het doen verrichten van arbeid buiten de gevangenis?
 8. Moet veroordeeling tot verscherpte gevangenisstraf zijn toegelaten?
 9. Moet ten aanzien der *hechtenis*:
 - a. de rechter kunnen gelasten dat zij in afzondering zal worden ondergaan;
 - b. de onderscheiding tusschen deze straf en de gevangenisstraf duidelijker uitkomen dan thans in de praktijk het geval is?
 10. Moet niet met het oog op het voorafgaande bijzondere zorg worden gewijd aan keuze en opleiding van de gevangenis-beambten?
-

THEMIS.

LXIII^este deel. — VIERDE STUK.

Hypotheekrecht volgens het Ontwerp 1899.

Nu ongeveer twee jaar geleden werd de juristenwereld hier te lande aangenaam verrast door de tijding dat eindelijk weder een schrede was gezet op den weg, welke leidt naar een nieuw burgerlijk wetboek. Meer dan twaalf jaar was het geleden, dat het ontwerp van het eerste boek voor het burgerlijk wetboek het licht had gezien, zoodat het te verwachten was, dat het werk van de staatscommissie wel doordacht en goed bestudeerd zou zijn. En, waarlijk, het bijna vijfhonderd artikelen bevattende ontwerp getuigt van veel studie en veel zorg. De vorm, waarin het gegoten is, maakt de lectuur zoo al niet aangenaam — welk wetboek zou dat zijn — dan toch zeker niet zoo dor en droog als bij menig wetboek het geval is.

Is de vorm een belangrijke factor bij onze waardeering over dit nieuwe product van wetgeving, veel belangrijker is de inhoud. En de eerste vraag, die menig jurist zich bij het ter hand nemen van dit ontwerp gesteld zal

hebben, is zeker, wat is er van de bestaande wetgeving behouden gebleven, welke nieuwe elementen, welke nieuwe rechtsregelen zullen, wanneer dit ontwerp eenmaal tot wet verheven zal zijn — hoeveel jaren van de pas ingetreden eeuw moeten nog voorbijgaan, voordat dit geschied is — in de rechtspraak hun intrede doen?

Hebben wij hier met een herziening of een vernieuwing van het burgerlijk wetboek te doen? In het verslag aan H. M. de Koningin van de werkzaamheden dezer staatscommissie, wijst zij er op, dat in tegenstelling met het ontwerp van het eerste boek deze arbeid veeleer als een vernieuwing moet beschouwd worden. Nu is de grens tusschen een vernieuwing en een herziening moeilijk te trekken. Maar van een vernieuwing kan men bij het hypotheekrecht, zooals dat in het ontwerp is neergelegd, minder goed spreken. Wat is in dat instituut behouden gebleven; wat is er aan veranderd? Ziedaar de vraag, welke ik hier in korte trekken zal trachten te beantwoorden.

I.

Algemeene bepalingen.

Gaf de definitie van het burgerlijk wetboek in de praktijk tot geene moeilijkheden aanleiding, immers zoover is na te gaan, is in de ruim 50 jaar, die wij onder het regime van deze wetgeving leven, geen rechtsquaestie naar aanleiding van dit artikel voorgekomen, toch heeft de staatscommissie gemeend aan eenige theoretische bezwaren, die bestonden, tegemoet te moeten komen.

De Mem. van Toel. wijst op de verbeteringen in het nieuwe artikel aangebracht: de toevoeging van „op een onroerend recht” wat uit de verdere artikelen wel volgde, maar toch in de definitie behoort vermeld te worden, de

vervanging van de „voldoening van een verbindtenis” door het woord „schuld”, daar van uitwinning eerst sprake kan zijn, wanneer de verbindtenis in een geldschuld is overgaan, de toevoeging van „bij voorraad” ter onderscheiding van de rechten van den concurrenten schuldeischer.

Minder instemming zal het misschien vinden, dat het specialiteitsbeginsel niet in de definitie is neergelegd, maar eerst eenige artikelen verder besproken wordt. „Hypotheek kan slechts verleend worden op bepaalde in de akte of het vonnis aangewezen zaken. Het beginsel der specialiteit, hetwelk de staatscommiseie, die het ontwerp 1870 indiende, gewichtig genoeg achtte om het reeds in de definitie op te nemen, wordt hier afzonderlijk uitgesproken”, zoo lezen wij in de Mem. van Toel. ad art. 323. Nu is het beginsel der specialiteit het kenmerkende, waarmede ons hypotheekrecht staat en valt. Zonder dat beginsel zou de hypotheek nooit die uitbreiding hebben verkregen, nooit die zekerheid aan de schuldeischers hebben verschaft, die het nu heeft. Men denke slechts aan het Fransche recht, waar het niet tot zijn volle kracht kwam door de wettelijke en gerechtelijke hypotheeken, die op alle goederen van den schuldenaar rusten.

Door de bijvoeging van „een bepaalde zaak” desnoods met „daartoe uitdrukkelijk verbonden”, zou het artikel in elk geval vollediger zijn.

Na de belangrijke vraag wat hypotheek is, behandelt het ontwerp, wat met hypotheek bezwaard kan worden. De opsomming is gelijkkluidend met artikel 1210 B. W. met dit onderscheid, dat opstal en tiendrecht ontbreken; het eerste, omdat het niet als afzonderlijk zakelijk recht is gehandhaafd, maar de bepalingen van erfpacht zoodanig zijn uitgebreid, dat het ook den opstal omvat; het

laatste, omdat nieuwe tiendrechten niet meer als zakelijke rechten kunnen gevestigd worden; n^o. 6 van art. 320 voorziet voor den tijd van overgang. De onder het bestaande recht verleende, maar in het ontwerp niet gehandhaafde zakelijke rechten, kunnen ook onder de heerschappij, van de voorgestelde wetgeving met hypotheek worden bezwaard.

Het beginsel der ondeelbaarheid der hypotheek, „dat recht dat uit deszelfs aard ondeelbaar is”, zooals nu art. 1209 B. W. luidt, vinden wij terug in art. 322 van het ontwerp. „Zij is in haar geheel gevestigd, zoowel op al de verbonden zaken te zamen, als op elk van haar en op ieder gedeelte daarvan in het bijzonder. Verdeeling van de schuld of van het recht van inschuld tusschen meerdere schuldenaars heeft geene verdeeling van de hypotheek ten gevolge”. Bij de redactie van het laatste gedeelte heeft de wetgever blijkbaar art. 1335 B. W. waar de gevolgen der deelbaarheid van de verbindtenissen geregeld zijn, voor oogen gehad. Het werd neergeschreven voor het geval, dat partijen wel omtrent de verdeeling der verbindtenis, maar niet voor die der hypotheek schikkingen hadden getroffen (1). Een afwijking van dit beginsel kent het B. W. in art. 1244: Het recht van derden bezitter om zich tegen den verkoop te verzetten, wanneer hij kan aantoonen, dat zich in het bezit van den oorspronkelijken schuldenaar onroerende goederen bevinden, mede voor dezelfde schuld hypotheekair verbonden, die klaarblijkelijk voldoende zijn om daarop de schuld te verhalen. In de praktijk kan het aantoonen, dat de goederen klaarblijkelijk voldoende zijn, om daarop de schuld te verhalen, tot vele moeilijkheden aanleiding geven, al worden deze ook door DIEPHUIS

(1) Mem. van Toel., bladz. 196.

niet zwaar geteld. Veel beter is dan ook de regeling in het ontwerp neergelegd (art. 342). De billijkheid blijft bestaan en de regeling is veel eenvoudiger. Als hoofdregel wordt gesteld, dat, wanneer voor een schuld meerdere zaken zijn verbonden, deze, wanneer zij aan verschillende eigenaars toebehooren, allen gelijktijdig worden uitgewonnen. De strenge doorvoering van dezen regel zou tot last en onnoodige kosten kunnen leiden, wanneer b.v. vooraf bleek, dat reeds de uitwinning van één van de perceelen ruim voldoende is ter verhaling van de schuld. Daarom bepaalt het artikel verder, dat hiervan kan worden afgeweken, wanneer door den eigenaar of de eigenaars en de verdere hypothekaire schuldeischers in de afzonderlijke uitwinning wordt toegestemd. In stede dus van de bewijslast te leggen op dien eenen ongelukkigen eigenaar van het uit te winnen goed, treedt nu het gemeenschappelijk overleg der verschillende eigenaren en van de schuldeischers hiervoor in de plaats. Zal echter niet dikwijls de weigering van een der partijen, de lust om te hinderen, uit ontevredenheid, dat zijn eigendom zal uitgewonnen worden, deze door de wet gewilde harmonie tot het rijk der vrome wenschen doen behooren? De wetenschap, dat toch zijn eigendom uitgewonnen wordt, zal dikwijls van verzet doen afzien. Toch zou wellicht een toevoeging, dat de derde eigenaar de bevoegdheid behoudt om bij disharmonie der verschillende partijen te handelen, zooals in art. 1244 B. W. is voorgeschreven, niet ondienstig zijn.

Er volgen nu eenige artikelen, waarvan de eerste een bestaande onzekerheid in het B. W. wegnemen, de andere een geheel nieuw beginsel in ons hypotheekrecht invoeren.

De crediet-hypotheek, door het B. W. niet genoemd, maar door de jurisprudentie als bestaande erkend bij het arrest van den H. R. van 22 Dec. 1871, wordt in

art. 325 uitdrukkelijk besproken. De quaestie tegenwoordig bestaande of zulk een hypotheek rechtsgeldigheid bezit, wordt in bevestigenden zin uitgemaakt, terwijl zij rang heeft van het tijdstip der inschrijving. De staatscommissie is hier het voetspoor gevolgd van het ontwerp van 1870 met eene kleine wijziging in de redactie. Ook in de Belgische wet van 16 December 1851 vinden wij een soortgelijke regeling. Het is een groote verbetering, dat in deze alle twijfel is weggenomen. Want hoewel de Hooge Raad tot nu toe den crediet-hypotheek gunstig was, is toch niet te ontkennen dat de gronden, waarop deze soort van hypotheek in ons recht werd erkend, zoowel in dit arrest als door de verschillende schrijvers, niet altijd van gekunsteldheid zijn vrij te pleiten. De uitgebreide litteratuur, die hieromtrent bestaat, bewijst al genoeg, dat aan deze uiting van crediet door den wetgever niet is gedacht. Toen dan ook de Code en eveneens toen ons wetboek werd samengesteld, was een crediet-hypotheek zoal niet een geheel onbekende dan toch zeker geen algemeen voorkomende rechtsvorm. En hoe gevaarlijk het is een nieuw instituut in het keurslijf der oude rechtsnormen te persen, wij hebben daar bij de aanneming van het Romeinsche recht in de Germaansche landen voorbeelden te over van.

Volgens het artikel kan hypotheek verleend worden tot zekerheid van een voorwaardelijke inschuld van een wier bedrag onbepaald is, van vorderingen, die uit een toevertrouwd geldelijk beheer en in 't algemeen uit een bestaande rechtsbetrekking zullen kunnen voortvloeien.

De voorwaardelijke en onbepaalde schulden komen voor in art. 1221 B. W. De partijen zijn gehouden de waarde van de schuld te schatten of te bepalen. Het ontwerp eischt dit niet, maar daar volgens art. 324 de hypotheek slechts van waarde is, indien de som, waar-

voor zij is verleend, zeker en in de akte is uitgedrukt, is deze wijziging slechts schijnbaar en blijft deze eisch in werkelijkheid bestaan.

Kon er vroeger nog onzekerheid bestaan omtrent den rang van de voorwaardelijke hypotheek, het laatste lid van art. 325 neemt die geheel weg door de bijvoeging dat zij rang heeft van het tijdstip der inschrijving, onverschilling wanneer de voorwaarde vervuld is.

De hypotheek, welke verleend kan worden voor vorderingen, die uit een bestaande rechtsbetrekking zullen kunnen voortvloeien, zet de deur wijd open voor alle mogelijke juridische constructies, welke het maatschappelijk leven kan te voorschijn roepen. Men denke slechts aan de vele gevallen in den handel, waar de praestatie en tegen-paestatie eerst geruimen tijd na het sluiten der overeenkomst moet gegeven worden.

Het geheel nieuwe beginsel, waarop boven reeds gewezen is, om hypotheek, zoo zij verleend is, tot zekerheid van een verbindtenis aan order op eenvoudige wijze verhandelbaar te maken, wordt door artikel 326 van het ontwerp in de rechtswereld ingevoerd.

Voor een schuld aan order kan natuurlijk ook nu hypotheek verleend worden. De betrokkene is dan hypotheekgever en de trekker hypotheekhouder en heeft het recht de hypothekaire rechten uit te oefenen. De nemer of houder staat echter geheel buiten deze hypothekaire verbindtenis. Hij is echter juist de persoon aan wien de betaling moet geschieden, die dus het meeste belang heeft, dat de schuld voldaan wordt. Zonder de omslachtige en kostbare cessie is het in ons recht onmogelijk den houder of nemer in dit verband te doen opnemen. Het ontwerp baant daartoe den weg door te bepalen, dat de geëndosseerde de rechten van den hypotheekhouder uitoefent, onafhankelijk van de verwingen, die de schuldenaar

aan zijne bijzondere rechtsbetrekking tot eenig endossant kan ontleenen. Dat dit endossement niet na den verval dag kan geschieden, blijkt reeds uit het wisselrecht (art. 139 K.)

Het Fransche ontwerp van 1850, dat echter nooit tot wet is verheven, heeft tot voorbeeld gediend, behoudens enkele wijzigingen (1).

Ten slotte rest nog te wijzen op de sanctioneering van een reeds bestaande gewoonte, welke de hypotheekbanken met hunne pandbrieven hebben in het leven geroepen. De eisch, welke ons hypotheekrecht stelt, dat de naam van den hypotheekhouder steeds in de akte genoemd moet worden, is onmogelijk te vervullen bij de uitgifte van pandbrieven. De pandbriefhouders hebben een vordering op de bank, de bank zelf is hypotheekhouder. Om hieraan tegemoet te komen is het gebruikelijk de hypotheek te stellen op naam van een of meer personen, die de pandbriefhouders vertegenwoordigen, zoogenaamde „trust”. Ook de jurisprudentie heeft dit als wettig erkend. (Men zie arrest van Prov. Gerechtshof 4 Febr. 1858 W. 1984). Moeilijkheden kunnen zich echter voordoen in de verhouding tusschen de trust, den schuldenaar en derde. Het ontwerp stelt hen gelijk met schuldeischers. Velen zullen het waarschijnlijk betreuren, dat de staats-commissie gemeend heeft niet verder te moeten gaan en een geheel nieuwe regeling in dit opzicht achterwege is gebleven. Zij heeft het niet gewenscht geacht op te nemen wat men in het Deutsche Wetboek onder den naam „Grundschild” vindt aangeduid. Het voornaamste bezwaar tegen de invoering hier te lande is, dat er geen „Grundbuch” bestaat, zooals dat in Deutschland het geval is. Toch zou misschien een regeling, waarbij den eigenaar van een onroerend goed het recht verleend werd pandbrieven uit te geven, ook

(1) Mem. van Toel. ad. art. 326, bl. 198 t. a. p.

hier wel ingang vinden, Om de bezwaren, die het ontbreken van een grondboek met zich brengt te voorkomen, zou men hem kunnen verplichten in zoodanig geval den pandbrief in een register door den hypotheekbewaarder te doen inschrijven, terwijl de hypotheekbewaarder de inschrijving op den pandbrief zou moeten aantekenen met vermelding hoeveel pandbrieven vóór dezen reeds op het onroerend goed zijn ingeschreven, als mede den datum van inschrijving. Andere hypotheeken aan toonder laat het ontwerp niet toe (art. 328) Het acht de bezwaren tegen dit stelsel grooter dan de voordeelen, die het zoude medebrengen.

Er rest nog te wijzen op art. 1213 B. W., dat roerende goederen niet voor hypotheek vatbaar zijn. 1214 B. W., dat hypotheek niet kan worden gevestigd dan door hem, die de bevoegdheid heeft het bezwaarde goed te vervreemden, en 1216 B. W., dat goederen van minderjarigen slechts bezwaard kunnen worden op de wijze, zooals dat in de wet is bepaald, die, als zoovele bepalingen, die uit de algemeene beginselen volgen, verdwenen zijn.

Verder wordt art. 1211 B. W. behandeld bij gelegenheid van het recht van den hypotheekairen schuldeischer in art. 345, terwijl het recht om een aandeel in een onroerend goed te verhypothekeeren art. 1212 B. W. niet in den titel over hypotheek, maar in den tweeden titel van het ontwerp Afd. 7 art. 120 voorkomt.

Geen hypotheek in een vreemd land verleden kan volgens de bestaande wetgeving in Nederland worden ingeschreven (art. 1218 B. W.). Reeds in 1838 werd deze bepaling door de vertegenwoordiging bestreden en de regeering kon haar dan ook slechts door een algemeene opmerking verdedigen. Voorzoover mij bekend, is geen enkel verdrag gesloten, waarbij het tegendeel bepaald werd. Het ontwerp heeft een andere regeling getroffen bij de toepassing van den regel *locus regit actum*. Zoolang een universeele wetgeving over de geheele aarde

nog een toekomstideaal blijft, waarvan de verwezelijking nog zeer ver verwijderd is, moeten er schikkingen getroffen worden, om, waar die verschillende wetgevingen met elkaar in aanraking komen, te zorgen, dat het nadeel, uit dat verschil voortkomend, zoo gering mogelijk is. Het bekrompen standpunt van '38 heeft men verlaten, en was ook niet meer houdbaar bij het steeds toenemend verkeer tussehen alle landen der wereld. Dit standpunt dagteekent nog uit den Romeinschen tijd, toen het Romeinsche rijk als het Rijk bij uitnemendheid beschouwd werd en ook werkelijk was en al wat daar buiten was, als minderwaardig verworpen werd.

Het kan dan ook geen verwondering wekken, dat art. 466 van het ontwerp in den titel over de registers van onroerende zaken, waarnaar al dergelijke meer reglementaire onderwerpen zijn verhuisd, luidt: Acten in een vreemd land, in den daar bepaalden vorm verleden, kunnen worden overgeschreven. Hieraan zijn echter twee voorwaarden verbonden, 1°. dat zij in de Nederlandsche taal gesteld zijn, 2°. dat de rechtbank binnen wier ressort de goederen gelegen zijn, daartoe machtiging verleent. Dit laatste is noodig, omdat onderzocht moet worden of de ter overschrijving aan te bieden acte werkelijk in den vereischten vorm is verleden. Op hem, die machtiging vraagt, zal de taak rusten den rechter op de hoogte te brengen van de buitenlandsche wetgeving, hetzij door overlegging van een officieele uitgave van de wet, hetzij door mondelinge mededeeling of anderszins. Ook de andere voorwaarde zou niet ontbeerd kunnen worden. Daar het in vele gevallen een onmogelijke taak zou zijn om te onderzoeken naar den vereischten vorm, wanneer b.v. de acte in het Spaansch, Italiaansch of Russisch gesteld was. Toch geloof ik, dat men nu wel wat al te ver gegaan is, door alleen de Nederlandsche taal toe te laten, vooral

met het oog op de gevallen, waarvoor het artikel voornamelijk dienen moet, voor het verkeer in de grensgemeenten. De partijen zullen bij de onbekendheid van het Nederlandsch veelal, zoo niet altijd gedwongen zijn, de acte in Nederland te doen opmaken, zoodat het artikel dan weinig toepassing zal vinden. Ook actes in het Fransch, Duitsch en Engelsch toe te laten, zou dunkt mij geen bezwaar zijn. De bekendheid met deze drie talen is hier te lande toch algemeen genoeg.

II.

Verleening en overdracht van hypotheeken.

Wanneer ontstaat het zakelijk recht van hypotheek? Bij het verleenen van het recht om een hypothekair verband op het onroerend goed te vestigen of eerst wanneer dit verband door de inschrijving in de openbare registers werkelijk gevestigd wordt? Ziedaar een vraag, waarover de meeningen uiteenloopen.

DIEPHUIS schrijft het verschil van gevoelen toe aan de weinige bepaalde en minder juiste uitdrukkingen in de wet gebezigd, wanneer er sprake is van het ontstaan van een hypotheek. Hij somt niet minder dan vijf verschillende woorden op, als vestigen, verleenen, toestaan, bedingen, bezwaren, waarvan de wetgever zich bedient. Het zijn dan ook niet, volgens dezen schrijver, de woorden der wet, waarop men zich gronden moet, maar veeleer is 't het stelsel waarnaar zij is opgebouwd.

Daar nu zonder inschrijving, hypotheek geen kracht hoegenaamd heeft, moet men aannemen, dat dit recht door inschrijving ontstaat. In het algemeen gaat de jurisprudentie met deze meening mede. Ik lees toch in een vonnis van de rechtbank te Gorinchem (9 Juli 1868) (1)

(1) W. v. R. 3563.

„dat, vermits het zakelijk recht van hypotheek ontstaat door *inschrijving* op het goed, waarvan de schuldenaar eigenaar is enz, en de advocaat-generaal van het Prov. Ger. v. Z.-H. concludeerende tot bevestiging van dit vonnis, argumenteerde dit aldus: wat betreft de beteekenis van het aldaar voorkomend woord gevestigd, dat al moge ook in sommige artikelen van het burgerlijk wetboek de uitdrukkingen vestigen van een hypotheek worden gebezigd in den zin van verleenen, toestaan, geven van hypotheek, uit artikel 1224 B. W. 2e lid volgt, dat eerst door haar (d. i. de inschrijving) de hypotheek als zakelijk recht wordt daargesteld en gevestigd”.

Een verbindtenis dus ontstaat bij het verleenen, een zakelijk recht eerst bij de inschrijving in de daartoe bestemde registers.

Het ontwerp zegt in art. 329 „hypotheek ontstaat door verleenening”. Zoodra de acte gepasseerd is, is het zakelijk recht geboren. Een belangrijke afbreuk zou gedaan worden aan het beginsel der publiciteit, indien de hypotheek in zijn vollen omvang werkte. In den dertienden titel van de openbare registers van onroerende zaken wordt in art. 457 bepaald, dat het tijdstip, waarop de aanbidding (van de den bewaarder aangeboden stukken) in het dagregister is geboekt, den aanvang van de werking der stukken bepaalt, zonder dat de dagteekening van de acte of het vonnis zelf in aanmerking komt. Wij hebben dus dezen toestand: Er bestaat een zakelijk recht, maar dat eerst in werking treedt, wanneer dit is ingeschreven ter plaatse waar het behoort. Welk verschil levert dit op met den tegenwoordigen toestand? In het algemeen geloof ik, dat het practisch geene groote verandering brengen zal. Stelt men zich echter het geval voor, dat A, eigenaar van een onroerend goed, eerst aan B, eerste hypotheek verleent

en daarna met C een gelijke overeenkomst aangaat, dan zal men, levende onder het tot wet geworden ontwerp, eerder en gemakkelijker tot nietigheid der tweede handeling kunnen ageeren dan onder het tegenwoordig régime, daar dan tweemaal het zakelijk recht van eerste hypotheek verleend is.

De hypotheek moet bij notarieele acte verleend worden, zoo luidt het B. W. en ook het ontwerp houdt aan dezen eisch vast. Hier echter zijn we genaderd tot een punt, waar de staatscommissie is afgeweken van de bestaande wetgeving. Zij brak met het borderellensysteem. De overschrijving der acte zelf wordt vereischt. Bij het tot standkomen van het B. W. werden, zoowel bij de schriftelijke als bij de mondelijke behandeling van de wet, bezwaren geopperd tegen het ontwerp der Regeering om niet meer, zooals bij art. 2146 C. C. het geval was, de vertooning der acte zelf bij de borderellen te eischen. Breedvoerig werden door de verschillende leden de nadeelen uiteengezet, die door het onwettig inschrijven van hypotheeken voor de eigenaars kon ontstaan. Het bezwaar der Regeering, dat de hypotheekbewaarder dan als rechter zou optreden over de geldigheid der inschrijving, behield de overhand en het ontwerp der Regeering werd op dit punt ongeveer ongewijzigd aangenomen. Hoewel de bezwaren niet van dien aard zijn gebleken, als bij de behandeling gevreesd werd, zoo is de staatscommissie van 1870 weder tot den Code teruggekeerd en eischt nevens de overlegging van het borderel nog een afschrift of uittreksel der acte. Blijkens de memorie van toelichting is het tegenwoordig ontwerp van het standpunt uitgegaan, dat overal waar universeele regels gesteld kunnen worden, de bijzondere achterwege moeten blijven. Het verdiende dus aanbeveling de geheel bijzondere wijze, waarop de hypotheek werd openbaar gemaakt, te vervangen door een regeling,

welke voor alle zakelijke rechten dienen kon nl. door eenvoudige overschrijving van de acte, waarbij zij verleend werd. De bezwaren, óf de hypotheekbewaarder en in hoeverre hij bevoegd is, het borderel met de oorspronkelijke acte te vergelijken, worden hierdoor geheel ondervangen. Een bezwaar echter, en de staatscommissie zag dit terecht in, is de algemeenheid van het stelsel, waardoor in de acte verschillende andere zaken kunnen worden opgenomen, en het derhalve onmogelijk zou zijn een algemeen register van hypotheeken te houden. Vandaar het verbod om behalve de hypotheek-verleening iets anders dan de hoofdverbindtenis in de acte op te nemen. Door de besliste woorden van het artikel zou men er echter aan kunnen twifelen of de gebruikelijke bedingen en bijkomende bepalingen in de acte mogen worden opgenomen. In art. 329 staat toch *behalve* de hypotheek-verleening mag alleen de hoofdverbindtenis worden opgenomen en in art. 331 *bij* de verleening kunnen bedingen worden gemaakt. Nu men toch bezwaarlijk de bedingen hypotheekverleening noemen kan, zou uit deze artikelen de meening kunnen geboren worden, dat zij niet in de acte mogen worden opgenomen, wat natuurlijk de bedoeling niet is. De bijvoeging in art. 329 „en wat daarmede direct samenhangt” zou wellicht aan dit bezwaar te gemoet komen.

Het burgerlijk wetboek kent drie zakelijke bedingen: het beding van eigenmachtige verkoop, het beding tot beperking in het verhuren en het beding van de uitsluiting der zuivering. Slechts het tweede vinden wij in het ontwerp terug. Een stel van regelen tot executie (waarop ter zijner plaatse zal teruggekomen worden) heeft het art. 1223 met zijn reeks van quaesties en eindelooze jurisprudentie vervangen.

Zeer terecht is door de staatscommissie ingezien, dat de tijd had geleerd, dat het verkeer een zuivering bij vrij-

willige verkoop niet verlangde. Geen hypotheekacte zal dan ook te vinden zijn, waarin van het recht van art. 1254 B. W. geen gebruik is gemaakt. Vandaar dat ook dit beding uit het ontwerp verdwenen is. Gunstig steekt dit ontwerp af bij dat van 1870, waar deze materie nage-
noeg onveranderd was gelaten.

Zoo blijft dan over ter vergelijking art. 1230 B. W. met art. 331 van het ontwerp. Veel is hierin niet veranderd. Alleen kan de beperking der bevoegdheid van den eigenaar uitgebreid worden tot het in gebruik geven van het bezwaarde goed onder anderen titel.

Een beding, dat tegenwoordig wel bijna altijd in de hypotheekacten voorkomt, doch geen zakelijk karakter heeft is dit, dat de assurantie-penningen bij schade aan het perceel toegebracht, hiervoor in de plaats zullen treden, zoo dit beding aan den assuradeur is beteekend. Het wordt nu geregeld door art. 297 W. v. K. Het beding is een overdracht der vordering aan den hypotheekairen schuldeischer, die de hypotheekgever op den verzekeraar zou kunnen doen gelden. Talrijke bezwaren doen zich hierbij voor. Ten eerste werkt het slechts tusschen partijen, die het hebben aangegaan, een zakelijk karakter missende, volgt het niet het goed. Verder is de zekerheid van den hypotheekhouder niet zeer groot, daar door allerlei redenen de assurantie nietig en van onwaarde kan zijn, men denke b.v. aan het doen, zelfs te goeder trouw, van onware opgaven (art. 251 K.) aan brand door werkelijke schuld of nalatigheid van den verzekerde zelve ontstaan (294 K.) aan het niet betalen van de polis e. d. Terwijl bovendien door art. 297 K. niet wordt gesteld het geval, dat de hypotheekgever hypotheek verleent voor een schuld van een derde. Aan het eerste en derde bezwaar komt het voorgestelde artikel (332) te gemoet, door aan het beding een zakelijk karakter te

geven en in het algemeen van verleenen van hypotheek te spreken. De weinige zekerheid voor den hypotheekhouder blijft ook bij het artikel bestaan. Zou wellicht de bijvoeging: „De verzekeraar is verplicht, wanneer de verzekerde in gebreke blijft zijne verplichtingen na te komen, hiervan aan den hypotheekhouder kennis te geven, zoo tenminste de verzekeraar door den hypothekairen schuldeischer op wettige wijze van het beding in kennis is gesteld” aan een van de bezwaren te ontmoeten? Hij liep dan niet de kans, wanneer het verhypothekteerde goed te gronde ging door brand, tot de ontdekking te komen, dat sinds jaren de premie niet betaald is. Ik erken, dat het 't opleggen van een verplichting aan derde is, die geheel buiten het contract staat, maar de tegenwoordige juristen zullen hierin zeker minder bezwaar zien. Overigens is het zelf verzekeren van het belang door den hypotheekhouder wel de eenige weg om aan de overige bezwaren tegemoet te komen.

Ook de onbevoegdheid van den verzekerde om de overeenkomst te wijzigen of op te zeggen of om over de daaruit voortvloeiende rechten te beschikken zonder toestemming van den schuldeischer (hypotheekhouder ware wellicht beter) verhoogt de zekerheid en bruikbaarheid van het beding. Hoe echter, wanneer de verzekerde in strijd met dit artikel handelt? De verzekerde is onbevoegd. Hoe ver strekt zich deze onbevoegdheid uit? Is de opzegging absoluut nietig of vernietigbaar? Eenige moeilijkheid zou hieruit kunnen voortvloeien en eene nadere bijvoeging is, dunkt mij, wel gewenscht.

Art. 333 maakt, zooals vroeger gezegd is, beide tot zakelijke bedingen.

In art. 330 wordt het geval geregeld, dat iemand verbonden is tot het verleenen van hypotheek zonder dat een bepaalde zaak is aangewezen. Weigert hij hieraan

mede te werken dan wordt bij vonnis het goed aange-
 wezen en de hypotheek gevestigd en niet de eigenaar
 veroordeeld hiertoe zijne toestemming te geven. In art.
 106, waarnaar verwezen wordt, is sprake van overdracht
 van den eigendom bij onwil van den eigenaar. „Het ont-
 werp gaat van dit stelsel uit”, zoo lezen wij in de Mem.
 van Toel., „dat, op het oogenblik, dat de vervreemder
 weigert tot de overdracht over te gaan, er nog geen
 kiem van overdracht aanwezig is”. De eischer is gewoon
 crediteur, heeft een persoonlijk, geen zakelijk recht.
 Vandaar dan ook dat de overdracht niet bevolen wordt,
 maar de eigendom toegewezen. Op dezelfde wijze zal dus
 de verwijzing analogice opgevat moeten worden, dat niet
 de inschrijving van de hypotheek bevolen wordt, maar
 de hypotheek bij vonnis gevestigd zal worden.

Wanneer de schuldenaar vóór of gedurende het geding,
 in het belang zijner schuldeischers het recht om over
 de zaak te beschikken verliest, vervalt deze actie.

„Op het aan den hypotheekbewaarder over te leggen
 afschrift stelt de schuldeischer een door hem ondertee-
 kende verklaring, inhoudende keuze van domicilie aan
 een woning binnen den kring van het kantoor, met de
 acte wordt ook die verklaring overgeschreven” (art. 335).
 Het afschrift moet, zooals uit art. 467 blijkt, authentiek
 zijn. Op dit authentieke afschrift wordt door den schuld-
 eischer een verklaring geplaatst, waarbij hij woonplaats
 kiest. In hoofdzaak wordt dus de bepaling van art. 1231
 1° lid B. W. gevolgd met dit onderscheid dat geen
 borderel, maar een authentiek afschrift van de authentieke
 acte aan den hypotheekbewaarder wordt overgelegd. De
 inhoud van dit afschrift is ongeveer gelijk aan het bor-
 derel, daar de daarin vereischte punten geheel overeen-
 komen met wat in de acte van hypotheekstelling voor-
 komt. Op een paar wijzigingen kan echter nog gewezen

worden. Het domicilie wordt niet gekozen bij een persoon, maar aan een woning. In het geval dat domicilie gekozen was, vraagt men zich echter af, waar de beteekening zal moeten geschieden, wanneer de woning door brand, afbraak of anderszins is te niet gegaan en geen nieuw domicilie is gekozen. Het zou het beste zijn te bepalen, dat in dat geval de griffie der rechtbank binnen welker rechtsgebied het kantoor gelegen is, als gekozen domicilie geldt. Dit zou des te eer kunnen geschieden, nu deze regeling getroffen is, voor 't geval in 't geheel geen domicilie gekozen is. In ieder geval verdient deze regeling verre de voorkeur boven de bestaande. Den uitwinnenden schuldeischers wordt het gemakkelijk gemaakt en derhalve het crediet bevorderd.

De schuldeischer is bevoegd om het gekozen of het, bij ontstentenis van keuze, aangewezen domicilie te vervangen door een ander, gelegen binnen den kring van het kantoor van overschrijving. De vervanging geschiedt bij een uitsluitend met dat doel opgemaakte notarieele acte (art. 336). Het spreekt van zelf, dat een dergelijke verandering in de registers moet aangeteekend worden; maar zou in deze niet een mondelinge verklaring ten hypotheekkantore voldoende zijn, als de hypotheekbevaarder hiervan een bewijs afgeeft?

De schuldeischer is bevoegd de hypotheek aan een ander over te dragen mits in haar geheel en te zamen met de door haar verzekerde inschuld of een deel er van. Aldus art. 337. Den hypotheekhouder wordt hier het recht van cessie toegekend. In de tegenwoordige wetgeving wordt deze materie beheerscht door art. 668 B. W., waar de levering van onlichamelijke zaken wordt behandeld. De nieuwe hypotheekhouder zal van zijn recht geen gebruik kunnen maken, voordat de cessie aan den hypotheekhouder is beteekend, of dat hij de overdracht

schriftelijk heeft erkend of aangenomen. De overdracht kan zoowel bij authentieke als onderhandsche acte geschieden. In het ontwerp blijft de hypotheekgever geheel buiten de handeling. Een beteekening of erkenning wordt niet vereischt. Een authentieke acte wordt opgemaakt tusschen den nieuwen en ouden schuldeischer, waarbij de eerste verklaart dat hij de eigendom van de vordering aanneemt, de laatste, dat hij hem overdraagt. Deze acte wordt in de openbare registers overgeschreven. Het groote verschil dus is, dat bij de oude regeling de openbare registers, bij de nieuwe de hypotheekgever onkundig van de cessie blijft. Zou het niet misschien beter zijn, wanneer beide systemen vereenigd werden? Bestaat niet het gevaar dat de hypotheekgever de bedongen rente aan den ouden schuldeischer blijft betalen uit onwetendheid en dat deze het geld te kwader trouw aanneemt? De mogelijkheid dat de schuldenaar inzage kan nemen in de openbare registers is niet voldoende. Dit is reeds uit de practijk gebleken. De overdracht van hypotheek, die ten behoeve van houders van aandelen in een geldleening is verleend, geschiedt op dezelfde wijze.

Op eenvoudiger wijze wordt het papier aan order door hypotheek verzekerd, overgedragen. Het endossement wordt op de grosse der acte gesteld. Hier blijft de hypotheekgever (wat natuurlijk vanzelf spreekt) buiten de zaak, maar ook in de registers wordt van de overdracht geen melding gemaakt. Ware dit vereischt, de instelling zou geheel illusoir zijn en gelijk worden aan de gewone hypotheek. Endossement in blanco is niet toegelaten. Te groote onzekerheid zou hierdoor in het hypothekaire stelsel intreden. Hierbij bestaan dezelfde bezwaren als bij art. 127 zijn opgenoemd.

De werking der hypotheek duurt niet langer dan tien

jaren, tenzij de overschrijving der acte vóór dien tijd vernieuwd wordt (art. 340). In het Oud-Vaderlandsch recht hield de inschrijving stand totdat zij weder werd doorgehaald. Door invoering van de Fransche wetgeving werd van dit stelsel afgeweken en moest om de tien jaren de hypotheek opnieuw ingeschreven worden. De wetgever van '38 stond op een tweesprong. Welken weg zou hij inslaan, het bestaande behouden of terugkeeren tot hetgeen vroeger geweest was? In VOORDUIN vinden wij zeer uitvoerig opgeteekend wat naar aanleiding hiervan tusschen de regeering en de vertegenwoordiging is voorgevallen.

In art. 27 van het ontwerp van 21 October 1824 werd door de regeering voorgesteld, dat de inschrijving de hypotheek gedurende dertig jaren doet standhouden. In verscheiden afdeelingen werd de wensch geuit, dat in geen geval vernieuwing van de hypotheek zou worden vereischt. De regeering voldeed aan dezen wensch. Blijkbaar had zij door het voorstellen van dertig jaren een overgang willen vormen tusschen het toenmalige stelsel en wat nu wet is geworden. In de wet van 5 Maart 1825 S. No. 41 vinden wij dit artikel opgenomen, hoewel bij de verdere behandeling dit niet de onverdeelde sympathie der vertegenwoordiging vond. Ruim drie jaar later bood de regeering aan de Staten-Generaal een wetsvoordracht aan, waarbij op den 1^{sten} Januari 1829 de verplichting tot tienjaarlijksche vernieuwing der inschrijving werd afgeschaft. „De ingezetenen zoodra mogelijk willende bevrijden van de kosten en het ongerijf uit die hernieuwing voortvloeiende . . . zoo hebben wij gemeend de dadelijke invoering van het voorz. artikel aan uwe vergadering te moeten voordragen”, lezen wij in deze koninklijke boodschap. Deze voordracht werd de wet van 22 December 1828 S. No 184. Bij de beraadslagingen

over het ontwerp van 1833 kwam deze zaak weder aan de orde. In de afdeelingen en bij de openbare beraadslagingen lieten zich zoowel voor- als tegenstanders hooren, zonder dat nu vele nieuwe denkbeelden te berde werden gebracht. De heer BEELAERTS VAN BLOKLAND wees er echter terecht op, dat de zuidelijke leden, die zooveel langer onder de Fransche wetgeving hebbende geleefd, geacht moesten worden het verband tusschen die tienjarige vernieuwing en het Fransche hypotheekstelsel het best te kennen en desniettegenstaande werd destijds door den heer DE MEULENAERE in een zeer rechtskundig betoog het ondoelmatige van die periodieke vernieuwing aangetoond. Zooals men dus ziet is de tegenwoordige regeling niet zonder strijd tot stand gekomen, maar werd de meerderheid der vertegenwoordiging niet door de bezwaren der minderheid overtuigd. ASSER teekent bij art. 1236 B. W. in § 654 aan „die maatregel, welke zoovele ongeligheden heeft teweeggebracht en veel verkregen rechten heeft doen verloren gaan, moest door de invoering van het stelsel des Nederlandschen wetboeks op dat punt vervallen, omdat volgens hetzelfde de inschrijvingen ter zijde van de omschrijving des goeds moeten geschieden en daardoor een ieder ten allen tijde zich in staat bevindt om door een opslag des oogs zich te kunnen overtuigen of het goed al of niet bezwaard is. Bij het vervallen der redenen van noodzakelijkheid zoude het herstel der formaliteit niets anders hebben teweeggebracht dan de nadeelen, welke dezelve zoo ruimschoots opleverde”.

Wien heeft een tijdsverloop van ruim zestig jaren gelijk gegeven? Dan geloof ik, dat het antwoord zal moeten luiden: Beiden. De voorstanders hebben zich niet genoeg rekenschap gegeven van de bezwaren die afschaffing van de periodieke vernieuwing zou teweegbrengen n.l. dat zoovele hypotheeken wel vervallen, maar

niet geroyeerd zouden worden. Zij hebben alleen gedacht aan het feit, dat nu geen verkregen recht zou verloren gaan. De tegenstanders hebben zich blind getuurd op de eindelooze registers, welke de hypotheekbewaarder na te zoeken zou hebben. Een bezwaar, dat in de praktijk niet zoo overwegend is gebleken.

Het groote nadeel, dat in den loop der jaren zich openbaarde, was het steeds minder overeenkomen van de registers met de werkelijkheid. De wet van 5 Juni 1878 S. 96, die vernieuwing van *alle* inschrijvingen gelastte, is hieraan tegemoet gekomen. En ik geloof, dat ook dit de weg is, welken de wetgever moet bewandelen: In het wetboek zelf te bepalen, dat om de tien of vijftien jaar *alle* inschrijvingen moeten vernieuwd worden, op welk tijdstip zij ook geschied zijn. Dan wordt dit een feit van algemeene bekendheid.

Zooals boven gezegd, is het ontwerp op het voetspoor van dat van 1870 tot het Fransche stelsel teruggekeerd. In de memorie van toelichting vinden wij geen nieuwe argumenten voor deze regeling. Wanneer eenmaal dit artikel in de openbare behandeling komt, zal hierover nog wel eenige discussie voorvallen (1).

III.

De rechten van den hypotheekairen schuldeischer.

In deze afdeeling vinden wij verzameld enkele van de artikelen, die in het burgerlijk wetboek in de afdeeling van de gevolgen der hypotheeken tegen derde bezitters voorkomen, nl. 1242, 1244 — 1247, 1250, 1251, 1248,

(1) Na het schrijven van dit opstel zag »Rechten op Zaken naar het ontwerp Tweede Boek B. W.» het licht. Prof. LAND betuigt aldaar zijne instemming met de periodieke overschrijving van de inschrijving (blz. 197).

1249, terwijl het grootste gedeelte ervan wordt in beslag genomen door een regeling, welke de plaats inneemt van het bekende beding van 1223 B. W. Verder nog eenige nieuwe artikelen, die niet correspondeeren met artikelen van het B. W. en ten slotte de artikelen: 1264, 1256, 1257, 1258, 1259, 1261 en 1262.

Het zakelijk karakter van het hypotheekrecht brengt mede dat dit recht verhaald kan worden op het onroerend goed in welke handen het zich ook bevindt. In hoeverre moet de derde bezitter, die niet tegelijkertijd is schuldenaar, worden schadeloos gesteld, wanneer de zaak bij hem wordt uitgewonnen? Het ontwerp spreekt hier niet van. Het B. W. kent dat recht uitdrukkelijk toe in art. 1252. In de memorie van toel. wordt nader verklaard, dat de ontwerpers op het voetspoor van het Deutsche wetboek niet noodig hebben geacht dit recht aan den derden bezitter toe te kennen. „Betreft het een zaak, die van den aanvang af door den eigenaar ten behoeve van een hem vreemde schuld verbonden is, dan mag men aannemen, dat hij bij het stilzwijgen der wet zoodanige bedingen zal maken als hij nuttig en noodig acht. En is hij eerst later eigenaar geworden van een toen reeds verbonden zaak, dan hangt alles af van den titel, krachtens welken hij de zaak verkreeg en van de verhouding, waarin hij dientengevolge tot zijn auteur staat”. Jurisprudentie komt over dit artikel, voorzoover ik heb kunnen nagaan, niet voor. Zal echter niet misschien, wanneer de bedingen eens niet gemaakt zijn, het weglaten van dit artikel tot onbillijkheden aanleiding geven?

Art. 341 en 342 behandelen de zoogenaamde Gesamthypothek. Dit zelfde onderwerp wordt geregeld in de artikelen 1244—1246 B. W. Zooals bekend, gaat de wetgever van '38 van de veronderstelling uit, dat de schuldeischer na gedaan bevel aan den schuldenaar het

goed bij derden bezitter in „beslag” neemt, (een zeer vreemde uitdrukking daar men moeilijk van een *beslag* spreken kan, waar de hypotheekhouder recht tot verkoop van de goederen heeft, onder welke handen zij zich ook bevinden). Deze weet aannemelijk te maken, dat nog andere goederen den schuldenaar toebehoorende, voor deze zelfde schuld verbonden zijn, en dat deze klaarblijkelijk voldoende zijn, om de schuld er op te verhalen. De verkoop wordt dan gestuit en de andere goederen eerst uitgewonnen. Is echter *na* het verleenen van de hypotheek een gedeelte van het goed in handen van derden bezitter overgegaan, dan is dit recht aan hem niet toegekend. De schuldeischer kan zoowel op een gedeelte als op het geheele verbonden goed zijne rechten uitoefenen. De derde bezitter treedt na uitwinning voor zijn aandeel in de rechten van den hypothekairen schuldeischer op de mede verbonden goederen. De inschrijving van de hypotheek wordt dan alleen doorgehaald op dat goed of gedeelte ervan, waarop de schuldvordering is verhaald. De gesubrogeerde schuldeischer is verplicht van zijn recht aanteekening te doen geschieden in de gewone registers.

Deze bepalingen zijn in '38 niet zonder strijd in onze wetgeving gekomen en deels bestreden op grond, dat zij een inbreuk maken op het beginsel der specialiteit, deels op billijkheidsgronden verdedigd. Prof. VAN BONEVAL FAURE o. a. legt in het R. B. 1868 zijne bezwaren bloot speciaal tegen art. 1244 B. W. De redenen van billijkheid overtuigen hem geenszins. De eigenaar van een onroerend goed weet of kan weten dat dit met hypotheek bezwaard is, derhalve acht hij dergelijke exceptioneele maatregelen hier niet op zijn plaats.

Het ontwerp overweegt in de memorie van toelichting uitvoerig het voor en tegen van de tegenwoordige bepa-

lingen. Zooals zij nu bestaan kunnen zij tot verkeerde denkbeelden aanleiding geven. De moeilijkheid bestaat in het schatten der waarde van de andere onroerende goederen of zij al of niet voldoende zijn om de schuld er op te verhalen, terwijl de schuldeischer door deze quaestie belemmerd wordt in het uitoefenen van zijn recht. De vraag is of bij de verdeeling der aansprakelijkheid het oogenblik der uitwinning of der betaling in aanmerking wordt genomen? Ook zal er verschil kunnen bestaan over de competentie van den rechter, wanneer de goederen in meerdere arrondissementen zijn gelegen. Ziedaartal van bezwaren, waaraan de nieuwe regeling hoopt tegemoet te komen door gelijktijdige uitwinning van al de goederen, die aan verschillende eigenaars toebehooren, verplichtend te stellen, tenzij in een afzonderlijke uitwinning door de partijen is toegestemd. In dit geval behoudt de schuldeischer zijn recht tot verhaal op de overige goederen, indien deze bij verkoop niet voldoende blijken te zijn. De schuld komt dan ten laste van elke zaak voor zoodanig gedeelte als evenredig is aan hare voor de betaling dier schuld beschikbare opbrengst.

Met deze stof samenhangende is de bepaling (art. 344), dat een gedeelte van een verbonden zaak niet zal mogen worden uitgewonnen zonder uitdrukkelijke toestemming van den eigenaar.

Het beginsel der ondeelbaarheid van de hypotheek vindt zijn uiting in art. 1211 B. W., waarvoor art. 345 van het ontwerp in de plaats moet komen.

De hypotheek rust op alle latere verbeteringen van het bezwaarde goed. Na de herziening, welke het wetboek van 1830 onderging, werd de hypotheek ook uitgestrekt tot den aanwas en opbouw, de vruchten en veldgewassen, zoolang ze tak- en wortelvast zijn. Roerende goederen, die door vereeniging met onroerende, onroerend zijn

geworden, zijn dus ook aan het verband onderworpen (DIEPHUIS V § 912).

In hoofdzaak wijkt het ontwerp (art. 345) behoudens enkele uitbreidingen niet van de bestaande wetgeving af. In plaats van een meer algemeenen regel te geven worden in vier rubrieken de zaken opgesomd, waarop de schuldeischer zijn recht uitoefent. 1^e. de verbonden zaak in den toestand, waarin zij zich bevindt op het oogenblik, dat hij begint zijn recht uit te oefenen met al hetgeen er alsdan opgebouwd of als bijzaak aan verbonden is, 2^e. de hulpzaken, die op hetzelfde tijdstip tot de verbonden zaak behooren, 3^e. de vruchten, die na hetzelfde tijdstip afgescheiden worden en de op dat tijdstip reeds afgescheidene, voor zoover zij zich nog op dat terrein bevinden, 4^e de bouwstoffen van de afbraak van een gebouw afkomstig, voor zoover zij zich op hetzelfde tijdstip op dat terrein bevinden. De onder 1 en 2 genoemde zaken zijn ook thans voor de hypotheek verbonden, de eerstgenoemde door de bepaling van art. 1211 B. W., de laatste door de zooeven genoemde bijzaken, die door hunnen aard of hunne bestemming onroerend zijn. Een uitdrukkelijke vermelding was hier noodig, omdat deze in het ontwerp niet meer als onroerend beschouwd worden. Hierdoor vervalt de in ons recht bestaande moeilijke quaestie of verschillende zaken, welke tot het onroerend goed behooren, al dan niet als onroerend beschouwd moeten worden. Men denke aan broeibakken en planten van eene bloemisterij, de roerende goederen, welke dienen tot exploitatie van een hotel en restaurant enz. Art. 3 van het ontwerp geeft van een bijzaak deze definitie, als zijnde een zaak, welke met de hoofdzaak op zulk een wijze verbonden is, dat zij zoo lang die verbinding duurt geen zelfstandig bestaan heeft, terwijl art. 4 er nog uitbreiding aangeeft door te bepalen, dat onafgescheiden natuur-

lijke vruchten bijzaken van de zaak zijn, waaruit zij voortkomen. Een hulpzaak is een zaak, welke met behoud van haar zelfstandig bestaan blijvend ten dienste van de hoofdzaak bestemd is en in een die bestemming aantoonende feitelijke verhouding tot haar verkeert. Het volgende artikel somt eenige voorwerpen op, die, mits voldoende aan bovenstaande eischen, als hulpzaken moeten worden beschouwd: De werktuigen en gereedschappen, die gebruikt worden bij gebouwen bestemd en ingericht tot de uitoefening van eenig bedrijf en bij boerderijen, de werktuigen en gereedschappen, die aldaar worden gebruikt in de mestvaalt. De bepalingen sub 3 en 4 van art. 345 geven een uitbreiding van de rechten van den uitwinnenden hypothekairen schuldeischer. In het kort kunnen wij dus zeggen, dat de rechten van den hypotheekhouder zich uitstrekken tot alles wat met het onroerend goed in verbinding staat en tot het voortdurend gebruik ervan dient.

Een van de rechten van den hypothekairen schuldeischer is, dat er voor gewaakt worde, dat het goed, tot onderpand van zijn schuld dienende, niet opzettelijk door den eigenaar of derden eigenaar (in B. W. derden bezitter genoemd) in waarde verminderd worde. Zulk een vermindering kan geschieden direct of indirect, door een verslechtering van het bezwaarde goed zelf of door het verleenen van rechten, die het in waarde doen verminderen. Het burgerlijk wetboek legt aan den derden eigenaar de verplichting tot schadevergoeding op voor elke waardevermindering, die aan zijn schuld of onachtzaamheid zou kunnen worden geweten. Heeft echter de schuldenaar zijn eigen goed bezwaard, dan bestaat een dergelijke verplichting niet. Wel zou men in het algemeen kunnen zeggen, dat hij als een goed huisvader voor het goed behoort te zorgen, volgens het bepaalde

bij art. 1374 B. W., dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht. En een handeling, waardoor het goed in minder goeden toestand gebracht werd, zou strijden met de goede trouw, welke men behoort in het oog te houden bij het nakomen eener overeenkomst aangegaan tot het in onderpand geven van eenig goed. Toch zou het den schuldeischer niet veel baten, wanneer hem in geval van waardevermindering een persoonlijke vordering tegen den schuldenaar werd toegekend. Is het goed door de waardevermindering niet meer voldoende de schuld er op te verhalen, dan behoudt hij toch reeds een persoonlijke actie tegen den schuldenaar voor het niet batig uitkomende deel van zijn schuld. Het ontwerp tracht meer dan nu het geval is den schuldeischer voor mogelijk nadeel te behoeden. Een regeling daarvan is in een tweetal artikelen ontworpen (art. 347 en 348). In de eerste plaats zoo de eigenaar het goed indirect in waarde heeft doen dalen door het vestigen van zakelijke rechten b.v. erfdiensbaarheid, vruchtgebruik e. d. Wij lezen toch dat zakelijke rechten, na de overschrijving der hypotheekacte, op de verbonden zaak ontstaan, niet gelden ten nadeele van den schuldeischer, tenzij deze daartoe zijne medewerking of uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven (347). De schuldeischer kan dan de zaak uitwinnen alsof deze rechten het goed niet bezwaarden. Den eigenaar van dat zakelijk recht wordt een actie tot schadevergoeding toegekend tegen den eigenaar, welke bevoorrecht is op de opbrengst der uitgewonnen zaak en onmiddellijk rang neemt na de aan het ontstaan van het recht voorafgaande hypotheek. De grootte van deze schadevergoeding wordt door deskundigen geschat en berekend naar de waarde, die het verloren recht ten tijde der toewijzing zou hebben gehad (363 2^e lid). In welke verhouding

deze bevoorrechte schuld zal staan tot de andere reeds bestaande (welke schulden door de ontwerpers terecht uit het tweede boek gebannen zijn) zal moeten geregeld worden.

In de tweede plaats stelt het ontwerp deze casus positie, dat door den eigenaar, die niet tevens schuldenaar is (de derde bezitter van het B. W.) schade aan de bezwaarde zaak is toegebracht door opzet of schuld. Hij is jegens den schuldeischer aansprakelijk voor deze schade. Vrijwel hetzelfde is bepaald in art. 1251 B. W. In stede van schuld of onachtzaamheid wordt nu vereischt, dat de schade veroorzaakt moet zijn door opzet of schuld. Juridisch juister, zal deze verandering echter geen wijziging in de aansprakelijkheid brengen. Volgens het Nederlandsche recht toch omvat schuld alle graden ervan, zoodat voor onachtzaamheid in deze geen plaats is. Dat van opzet uitdrukkelijk wordt melding gemaakt, is vollediger, hoewel het vanzelf spreekt, dat men ook nu reeds aansprakelijk is voor opzet.

Evenals in art. 1251 B. W. wordt naast de schade aan het verhypothekeerde goed de verbeteringen door derden eigenaar aangebracht, gesteld. Hij heeft recht op vergoeding van gemaakte kosten n.l. de kosten gemaakt tot behoud van de bezwaarde zaak, tot hare verbetering voorzooverre de zaak daardoor op het oogenblik der teruggave in waarde is vermeerderd, tot onderhoud voorzooverre zij niet door zijn genot worden opgewogen en tot verkrijging der vruchten, welke hij moet verantwoorden. In vergelijking met het thans geldende recht is de positie van den derden eigenaar verbeterd. Hem wordt ten slotte ook het recht gegeven om, zoo de vergoeding, waarop hij recht heeft, vaststaat, te bedingen, dat in de veilconditiën wordt bepaald, de kooper dit bedrag aan hem zal uitkeeren. Hoe goed ook deze bepaling op zichzelf is, zal het, vrees ik, niet dikwijls voorkomen dat de

vergoeding vaststaat. Dikwijls toch zal er tusschen partijen verschil bestaan in hoeverre de zaak in waarde is vermeerderd en in hoeverre het genot wordt opgewogen tegen de kosten van onderhoud. In ieder geval verkeert de derde eigenaar in betere positie, dat hij, bij eenige welwillendheid van de zijde van den schuldeischer en den schuldenaar, een recht op de opbrengst verkrijgt, waar hij zich tot nog toe met een persoonlijke vordering op den schuldeischer moest tevreden stellen.

Werden in deze afdeeling verschillende rechten van den hypothekairen crediteur besproken, ten slotte blijft nog over het recht bij uitnemendheid, de wijze waarop bij wanbetaling de uitwinning geschieden zal. Het Romeinsche en Oud-Vaderlandsche recht staan in deze tegenover elkaar. Het eerste stond oorspronkelijk krachtens bijzonder beding (het *pactum de vendendo pignore*), later krachtens wetsbepaling den schuldeischer toe, bij niet-nakoming van de verbindtenis van de zijde van den schuldenaar, het pand te gelde te maken. De schuldenaar moest dan eerst gewaarschuwd of bij rechterlijk vonnis veroordeeld worden, en na die aanzegging of dat vonnis moesten nog twee jaar verloopen. Was het beding gemaakt, waarbij de verkoop der verpande zaak verboden was, een beding, dat in het latere Romeinsche recht niet meer als geldig werd erkend, dan moest de schuldenaar zelfs tot driemaal toe gewaarschuwd worden. Het Germaansche recht daarentegen kende uitsluitend de gerechtelijke uitwinning en eerst in later tijd, toen de Romeinsche invloed zich meer en meer hier te lande deed gevoelen, werd de verkoop op eigen gezag langzamerhand hoewel schoorvoetend toegestaan. Het ontwerp van 1820 verbood elken eigenmachtigen verkoop. De Code evenals het wetboek van 1830 maken er geen melding van bij het pandrecht op onroerend goed. In

het Fransche recht werd dan ook aangenomen, dat een dergelijk beding tusschen partijen zou mogen worden gemaakt, hoewel dit ten aanzien van het pandrecht uitdrukkelijk was uitgesloten. Bij de herziening, die het wetboek na de afscheiding van België moest ondergaan, gaf men in de afdeeling in bedenking „achter dit artikel een wetsbepaling te voegen, waarbij de conditie in hypotheek dikwijls voorkomende en krachtens welke de geldschieder gemachtigd wordt in cas van niet voldoening der rente en aflossingen het verhypothekerde goed publiek te verkoopen, zullen worden verklaard te zijn irrevocabel”. „De ondervinding” zeide men „heeft de noodzakelijkheid eener dergelijke bepaling bewezen”. De regeering gaf aan dezen wenk gehoor en het artikel werd aangenomen in den vorm, zooals het nu luidt. De praktijk heeft in deze bewezen, dat de wetgever van '38 gerust nog een stap verder had kunnen gaan, en dat wat bij uitzondering aan den hypothekairen schuldeischer zou kunnen worden toegestaan, als regel in de wet had moeten worden opgenomen. Zooals bekend is, zal moeilijk een hypotheekacte gevonden kunnen worden, waar het beding van art. 1223 B. W. ontbreekt. Voldoet dus het instituut zelf, (dat nl. de schuldeischer langs eenvoudigen weg tot den verkoop van de verbonden zaak kan overgaan) aan de behoeften van het maatschappelijk verkeer, niet de wijze waarop het in ons wetboek werd neergelegd. Talrijk zijn de quaesties, die uit dit artikel zijn voortgekomen en die bijna allen hun oorsprong vinden in het verschil, dat de rechtsgeleerden verdeeld houdt, of men hier te doen heeft met een soort van lastgeving, dan wel met een eenvoudige minder kostbare ten uitvoerlegging krachtens een eigen recht van den hypothekairen crediteur, daartoe door den debiteur gemachtigd. Terwijl in het ontwerp van 1870 reeds in die richting was gestuurd,

heeft de staatscommissie van 1892 te recht ingezien, dat de wetgeving zich geheel behoorde aan te sluiten aan de praktijk en heeft zij een regeling ontworpen, waarbij zij zich op het standpunt plaatst dat „deze verkoop door den hypotheekhouder een executie is, alleen met eenvoudiger vormen dan de gewone, en hij, daartoe overgaande, zijn eigen zelfstandig recht uitoefent, even goed als de gewone schuldeischer, die de art. 491 en v.g.g. B. R. toepast”. (Mem. van Toel. bladz. 193).

In een tiental artikelen (350—360) wordt de uitwinning geregeld. De schuldeischer is tot uitwinning bevoegd, wanneer de schuldenaar in gebreke is en, zoo de verbindtenis niet de voldoening eener geldschuld tot voorwerp had, wanneer zij in een geldschuld is overgegaan. Zij geschiedt door middel van openbaren verkoop, die minstens zes weken van te voren of voor de eerste daartoe te houden zitting bij exploit moet worden aangezegd aan den schuldenaar, en, zoo deze niet tevens eigenaar is, ook aan dien laatste. Dit exploit moet inhouden den titel uit kracht waarvan de verkoop zal geschieden, de vermelding van het laatst gekozen domicilie, de aard en de ligging der te verkoopen zaken, door opgave van de kadastrale kenmerken of op andere duidelijke wijze, de opgave van de plaats waar en van den dag en het uur waarop de verkoop zal plaats hebben, als ook de plaats, waar de voorwaarden der veiling ter inzage zullen liggen. Ten aanzien van niet verhuurde of verpachte goederen rust na de aanzegging de verplichting van een gerechtelijken bewaarder op den eigenaar, indien deze laatste echter handelingen pleegt, waardoor de waarde der zaak vermindert, kan de rechtbank op verzoek van den schuldeischer een ander tot bewaarder benoemen, doch niet dan na zijn verhoor of behoorlijke oproeping.

De schuldeischer kan bij exploit aanzegging doen van

den voorgenomen verkoop van de verhuurde of verpachte goederen aan de huurders en pachters, die daarna de alsdan nog niet betaalde huur of pachtpenningen aan dezen betalen.

Indien de zaak tijdens het doen van de aanzegging ten behoeve van meerdere schuldeischers verbonden is, is de schuldeischer verplicht ook hun minstens zes weken van te voren aan het gekozen domicilie bij exploit aanzegging van den voorgenomen verkoop te doen. Dit exploit houdt hetzelfde in, als dat, waarbij de verkoop wordt aangekondigd. Wanneer het geval zich voordoet, dat de schuldeischer niet tevens eerste hypotheekhouder is, kan deze laatste, mits ook hij op dat oogenblik tot uitwinning bevoegd is, hiertoe overgaan, indien hij aan den schuldeischer, die de aanzegging gedaan heeft, binnen veertien dagen daarna, hiervan bij exploit kennis geeft aan het gekozen domicilie, met opgave van den termijn, binnen welchen de verkoop zal plaats hebben. Deze termijn mag niet langer dan drie maanden zijn en zoo deze verloopt zonder dat de verkoop geschiedt, mag de schuldeischer, die de uitwinning had aangevangen, daarmede weder voortgaan.

De verkoop moet, op straffe van nietigheid, plaats hebben in het openbaar, ten overstaan van een notaris. Zij geschiedt in het arrondissement waarbinnen het goed of het grootste deel er van gelegen is met de inachtneming der plaatselijke gebruiken op de voorwaarden, welke door den schuldeischer zijn vastgesteld. Bij het vaststellen ervan dient hij echter ook de belangen van de overige schuldeischers, den schuldenaar of derden eigenaar in het oog te houden, daar hij bij noodeloze benadeeling aan een actie tot schadevergoeding zou kunnen blootstaan. Een ieder kan gedurende dertig dagen van te voren inzage hiervan nemen.

De verkoop wordt bekend gemaakt, ten minste veertien

dagen van te voren, door aanplakking ter plaatse waar zulks gebruikelijk is, en door een aankondiging in het dagblad der gemeente, waar de verkoop geschieden zal. Aan den schuldeischer is de bevoegdheid toegekend mede te bieden en de in veiling gebrachte zaak op te houden. De kosten komen dan voor zijne rekening. Hij is echter bevoegd om zoo diezelfde zaak later voor een hooger prijs wordt verkocht, als waarvoor ze is opgehouden, deze kosten in rekening te brengen. Zij worden dan uit de meerdere opbrengst betaald. Is door het niet nakomen van deze formaliteiten schade geleden, dan is de schuldeischer verplicht die te vergoeden. (1) De koopprijs wordt door den koper uitbetaald aan den uitwinnenden schuldeischer, die binnen een maand rekening en verantwoording moet doen aan den uitgewonnen eigenaar en zoo deze niet tevens schuldenaar is, ook aan deze.

Vele quaesties en moeilijkheden, welke het tegenwoordig art. 1223 B. W. medebrengt, zijn door het nieuwe standpunt, waarvan de zoeven besproken artikelen zijn uitgegaan, vermeden. De uitwinnende hypotheekhouder is niet meer lasthebber maar executant krachtens zijn eigen recht. De door de jurisprudentie dikwijls aangenomen stelling (men zie LEON B. W. uitg. ASSER ad art. 1223) maar door verschillende schrijvers met recht bestreden, (men zie ASSER en VAN HEUSDE II 2e druk bl. 359) perste dit exceptioneele beding in een instituut, dat hiermede feitelijk niets te maken had. Gewrongen en onherkenbaar kwam het er weder uit te voorschijn, zoodat de rechtsgeleerden niet wisten, welke rechtsgevolgen het beheerschte. In hoeverre dit ontwerp weder dubia en quaesties zal mede brengen, is nu nog moeilijk te zeggen, maar dit is in elk geval een groote verbetering, dat wij bij de toe-

(1) Jurisprudentie neemt dit reeds nu aan. Men zie W. 4534, 4543.

passing ervan weten op welken bodem wij staan, en niet reeds dadelijk in den oorsprong daarover verschil bestaat.

Ook de regeling zelf, waarbij gedeeltelijk het ontwerp van 1870, gedeeltelijk de nieuwe artikelen 537a en volgende B. R. (de executie op onroerende goederen) tot voorbeeld heeft gediend, bevat verschillende bepalingen die tegenwoordig of niet of anders geregeld zijn. Ik wijs hier op het recht van directe uitwinning, dat ook aan de latere, niet eerste hypothekaire schuldeischers is toegekend. Het spreekt van zelf, dat den eersten hypotheekhouder meerdere rechten toekomen en hem door latere hypotheeken geen nadeel mag worden toegebracht, vandaar zijn recht om de uitwinning over te nemen. Ik wijs verder op het exploit van aanzegging zoowel aan den eigenaar als aan den schuldenaar, een gevolg van het vervallen der afzonderlijke in mora stelling.

Toch doet zich een vraag bij het doorlezen van deze artikelen voor en wel deze. Behooren die artikelen in het burgerlijk wetboek thuis? Is dit niet een bijeenbrengen van formeel en materieel recht?

Waar het wetenschappelijk vrijwel uitgemaakt is, dat in een burgerlijk wetboek uitsluitend regels van materieel recht thuisbehooren, is het dan niet onwetenschappelijk te midden van het materiele recht, plotseling tot het formeel over te gaan. Ware het niet beter geweest hier naar het wetboek van rechtsvordering te verwijzen, en aldaar in den titel van executie op onroerende goederen een plaats in te ruimen voor deze geheel bijzondere wijzen van executeeren? Ik weet, uit ons burgerlijk wetboek kunnen tal van voorbeelden worden aangehaald, waarvan hetzelfde gezegd zou kunnen worden, maar is dit niet veeleer een reden om dit bezwaar te vermijden?

Is in het tegenwoordig geldende recht alleen mogelijk rangregeling te vragen, wanneer op het onroerend goed

hypotheken rusten, die de opbrengst ervan te boven gaan, het ontwerp stelt die voor, wanneer er meerdere hypotheken zijn of meerdere belanghebbenden. Het burgerlijk wetboek knoopt dit vast aan het zakelijk beding van zuivering, dat de staatscommissie in haar ontwerp niet heeft gehandhaafd. Zooals bekend is een uitvoerige schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling voorafgegaan, voordat het tegenwoordige artikel 1254 B. W. wet werd. Art. 46 der wet van 5 Maart 1825 bevatte de bepaling, dat hij, die het bezwaarde goed had gekocht, hetzij bij gerechtelijke uitwinning, hetzij bij willige verkoop, het recht zou hebben te eischen, dat het goed van de hypotheekaire vorderingen, die den koopprijs te boven gingen, zou worden ontlast: het tegenwoordige eerste lid van art. 1254 B. W. dus. Bij de herziening in 1833 kwam het artikel weder ter sprake naar aanleiding van het ontwerp der regeering, waarbij zuivering alleen bij gerechtelijke uitwinning zou plaats hebben. De regeering kwam tegemoet aan verschillende geopperde bezwaren en stelde (ook dit echter vond geen onverdeelde instemming) het 2^e lid van art. 1254 B. W. voor, het zakelijk beding, waarbij partijen zuivering kunnen uitsluiten bij willigen verkoop. Men vreesde dat dit beding steeds zou worden gemaakt, te meer waar verhypothekeerd goed, daardoor onverkooptbaar worden zou, en de verkregen rechten van den eersten hypotheekhouder verkort zouden worden door de latere hypotheekaire schuldeischers, die de waarde van het goed zouden drukken. Ter tegemoetkoming aan deze bezwaren stelde de regeering voor het recht om dit beding te maken, alleen aan den eersten hypotheekhouder toe te kennen, terwijl zij het beding zelf verdedigde door er op te wijzen, dat de verkoop niet verhinderd werd, maar er alleen zorg voor werd gedragen, dat de

hypothekaire schuldeischer geen schade leed door een ontijdigen verkoop door den schuldenaar, terwijl het partijen toch vrij zou staan het beding te maken, al zou het dan natuurlijk geen zakelijk karakter dragen. De uitkomst heeft bewezen dat het ontwerp der regeering geheel overeenkwam met de eischen van het maatschappelijk verkeer. De zuivering bij willigen verkoop komt niet voor door de algemeenheid van het beding van art. 1254 B. W. 2^e lid. Bracht het ontwerp van 1870 nog niet de gewenschte eenheid tusschen wetgeving en praktijk (het beding toch was als een exceptioneele regel bedoeld) geen verwondering kan het wekken, dat de staatscommissie met het bestaande gebroken en de zuivering als gewoon gevolg aan de uitwinning verbonden heeft.

Zowel de koper als de eigenaar en de hypothekaire schuldeischers zijn dan bevoegd een gerechtelijke rangschikking te vorderen tot verdeeling van den koopprijs. Deze rangschikking geschiedt op dezelfde wijze als die na executie (551—562 R.V.) terwijl de artikelen 363—368 dit verder aanvullen. De koper kan zoolang de rangregeling niet is vastgesteld, niet tot betaling van den koopprijs gedwongen worden. Ook nu reeds wordt in art. 1256 B. W. voor de rangregeling verwezen naar het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, terwijl in art. 1260 B. W. bepaald wordt, dat de koper de kooppenningen onder zich houdt en er de wettelijke renten van betaalt. Hoewel niet uitdrukkelijk vermeld spreekt het van zelf dat partijen onderling tot het vaststellen van een rangregeling kunnen komen. De schuldeischer is dan tegenover den eigenaar verplicht bij notarieele acte het tenietgaan der hypotheek te erkennen (art. 376), welke bij weigering van de zijde van den schuldeischer door een vonnis van gelijken inhoud vervangen kan worden. Op deze acte of dit vonnis zullen de hypotheeken

geroyeerd worden of liever, om in de taal van het ontwerp te spreken, zal van dit tenietgaan in de openbare registers aanteekening worden gedaan.

Is de rangregeling vastgesteld dan rust op den kooper de verplichting tot uitbetaling van den koopprijs aan ieder naar gelang hij daarop recht heeft. Hij houdt den koopprijs onder zich tot het beloop van de som, waarmede de zaak belast blijft, en keert aan den uitgewonnen eigenaar uit, wat de koopprijs meer bedraagt. Het den overigen schuldeischers blijkens de rangschikking toekomende, voldoet hij zoodra de schuld opeischbaar is geworden. Hij betaalt de renten voorzover zij de wettelijke interessen niet te bovengaan. Blijven zij daar beneden dan wordt het verschil den uitgewonnen eigenaar uitbetaald. Dit alles onder gehoudenheid van den kooper om de ingehouden gelden, wanneer de zekerheid door zijn schuld vermindert, uit te betalen en te beleggen in een inschrijving op een der Grootboeken der Nationale Schuld, onverminderd de vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn. Deze inschrijving wordt ten name gesteld van den daartoe door de rechtbank te benoemen bewindvoerder, die zich met de ontvangst belast.

Zooals men ziet komen deze artikelen (365, 366 en 367) vrijwel overeen met de regeling in art. 1249, 1257, 1260 en 1261 B. W. vervat. De gedeeltelijk batig gerangschikte schuldenaar is echter het voorrecht ontnomen, dat zijne schuld terstond gedeeltelijk betaald wordt, al was zij ook nog niet opeischbaar. Het is altijd eenigszins moeilijk in dezen voorloopigen toestand, waarbij het nog onzeker is in hoeverre het onroerend goed bezwaard is, een goede regeling te treffen. Een aan partijen geheel vreemd persoon, de kooper treedt in het verband. Hij krijgt het onderpand in bezit, dat voor deze nog onzekere

schuld dienen moet. Hij treedt op in plaats van den vorigen hypotheekgever. Vermindert het pand door zijn schuld, dus reeds als er nadeel geleden is en het misschien reeds te laat is, dan eerst hebben de belanghebbenden het recht uitbetaling van den gereserveerden koopprijs te eischen, en dezen op zekere wijze te doen beleggen. Zoude het daarom misschien geen overweging verdienen, reeds terstond na de rangregeling de belegging als regel aan te nemen? Hoewel het niet uitdrukkelijk vermeld staat, is het niet twijfelachtig, dat partijen bevoegd zijn van de regeling van art. 365 af te wijken, zooals dat nu in art. 1260 B. W. is gezegd.

In het laatste gedeelte van deze afdeeling blijven nog eenige artikelen ter bespreking over. Zij brengen slechts weinig verandering te weeg in de bestaande wetgeving, meerendeels betreft het een verbetering der redactie van daarmede overeenkomstige artikelen van het B. W. Deze even aan te stippen zij dan ook voldoende.

De altyddurende rente en lijfrenten in art. 1258 B. W. genoemd, worden door de uitdrukking periodieke uitkeering vervangen en hare waarde door deskundigen bepaald (art. 363).

Voorwaardelijke en onbepaalde vorderingen worden voor de volle som op de rangschikking gebracht (364). Blijkt later dat dezen crediteuren niets of minder dan het batig gerangschikte bedrag toekomt, dan wordt het vrijgevalen gedeelte van den koopprijs uitgekeerd, hetzij aan de niet-batig gerangschikte schuldeischers, met inachtneming van den rang waarin zij geplaatst waren, hetzij aan den uitgewonnen eigenaar. In de beschikking tot aanwijzing van de niet batig gerangschikte hypotheken wordt van dit recht der schuldeischers melding gemaakt (368).

Ten slotte wordt de eigendom door den schuldeischer

aan den nieuwen eigenaar overgedragen (369). Het burgerlijk wetboek bevat een dergelijke bepaling niet. R.V. (art. 529) bepaalt dat de eigendom der toegewezen goederen op den kooper overgaat uit kracht van de overschrijving van het vonnis van toewijzing. Dus gelijk aan wat wij hier lezen. Het verschil echter bestaat hierin, dat de kooper geen aanspraak op eenige vrijwaring heeft. Door het veranderde standpunt, waarop de wetgever staat, ten opzichte van de executie van het verhypotheceerde goed — geen lastgeving maar executie — is er geen enkele juridische grond, waarop dit recht aan den kooper tegen den verkoper zou kunnen worden verleend. De kooper kan vorderen, dat de kantonrechter onder wiens rechtsgebied het verkochte goed gelegen is, de ontruiming bevele, indien de zaak is uitgewonnen onder handen van hem, die de hypotheek oorspronkelijk verleend heeft of van een derde, op wien zij van deze was overgegaan (art. 370). Deze ontruiming geschiedt op dezelfde wijze als de ontruiming bij huur, welke aan den kantonrechter is opgedragen.

IV.

Te niet gaan en nietigverklaring der hypotheeken.

Ons hypotheekrecht kent drie wijzen waarop het tenietgaat of liever er worden in art. 1253 B. W. drie wijzen opgenoemd, waarop het recht van hypotheek kan eindigen zonder dat daaruit volgt, dat nu ook niet op andere wijze dit recht een einde kan nemen. DIEPHUIS o. a. noemt vijf, ASSER en VAN HEUSDE acht. In het ontwerp vinden we negen gevallen opgenoemd, en wel, door het tenietgaan der door haar verzekerde verbindtenis, door afstand bij notarieele acte, welke in de openbare registers moet worden inge-

schreven, door vermenging van den eigendom en de hypotheek, door betaling van de kooppenningen, door gerechtelijke rangschikking van die hypotheeken, welke niet batig gerangschikt zijn, door niet vernieuwing, nadat de hypotheek tien jaar is ingeschreven, door de gerechtelijke beschikking bedoeld in art. 428 B. I. (1) door het eindigen van het herroepelijk of tijdelijk recht, krachtens hetwelk de hypotheek is verleend en door het verlopen van den tijd of het vervallen van de voorwaarden, waaronder de hypotheek is aangegaan (371—372). Zoo volledig mogelijk zijn, volgens de Mem. v. Toel. de wijzen opgenoemd, waarop de hypotheek teniet gaat. Zal men het artikel (371) evenals 1253 B. W. enumeratief en niet limitatief moeten opvatten? Uit de Mem. v. Toel. schijnt te moeten worden opgemaakt, dat buiten de opgenoemde geen wijze van teniet gaan mogelijk is. Ad art. 376—378 lezen wij toch: „Zij (d. i. wat in het B. W. doorhaling heet) is en blijft een eenvoudige bekendmaking, die aan belanghebbende de gelegenheid moet verschaffen om na eigen onderzoek de vraag te beantwoorden of de hypotheek op een der in *art. 371 genoemde wijze* teniet is gegaan”. Het is niet mogelijk bij het ontwerpen van een wet alle mogelijke gevallen te voorzien, waarbij het recht van hypotheek een einde neemt. Zoo wordt b. v. het geval, dat de verbonden zaak geheel teniet gaat, niet vermeld. Ook dan zal aan een voortbestaan van de hypotheek moeilijk gedacht kunnen worden. Dikwijls zal zich dit geval niet voordoen, daar bij het meest voorkomende geval, brand van het huis, toch altijd de grond overblijft,

(1) Art. 428 luidt: «Gedurende de voogdij mag de inschrijving van de hypotheek buiten het geval van gerechtelijke rangschikking, niet worden doorgehaald, noch het verband op het Grootboek opgeheven, dan op bevel van den Kantonrechter na verhoor van den voogd, van den toezienden voogd en zoo hij het dienstig acht van den familieraad».

waarop de hypotheek krachtens het beginsel der ondeelbaarheid in zijn geheel blijft rusten, maar onmogelijk is het niet b.v. wanneer een houten schuur, gebouwd krachtens recht van erfpacht op eens anders grond, door brand geheel vernield wordt.

Wanneer het in het ontwerp tot zakelijk beding gestempelde beding van art. 297 W. v. K. gemaakt is, dan zou zich de vraag kunnen voordoen of ook dan de hypotheek te niet gaat. Te meer daar in art. 332 gezegd wordt, dat de assurantiepenningen in de plaats van de zaak treden en niet van de *hypotheek*, zooals de wet nu luidt. Zal men nu moeten aannemen, dat het recht van hypotheek rust op de assurantiepenningen, een roerende zaak, ik meen, dat dit in strijd met den aard van het hypotheekrecht zijn zou. Ik geloof dan ook, dat wanneer dit beding is gemaakt de hypotheek teniet gaat bij het geheel teniet gaan van het bezwaarde goed. Het ontwerp van 1870 is van een tegenovergestelde meening en zegt, dat hypotheek op deze wijze een einde neemt, behoudens de bepaling van art. 297 W. v. K. In ieder geval is verschil hierover mogelijk en een nadere regeling niet ongewenscht.

De vrijheid van het doen van afstand van hypotheek wordt in art. 374 beperkt voor het geval dat meerdere zaken voor een zelfde inschuld gezamenlijk verbonden zijn. De toestemming wordt dan vereischt „van de in art. 342 genoemde medebelanghebbenden”. Dat zijn natuurlijk in de allereerste plaats de eigenaren van de verschillende goederen, die zooals boven (art. 342) gezegd is, met de verdere hypotheekaire schuldeischers toestemming moeten geven tot afzonderlijke uitwinning. Moet nu echter ook aan de verdere hypotheekaire schuldeischers de toestemming tot afstand door den crediteur gevraagd worden? Er zou daarvoor, meen ik, geen reden zijn aan te voeren en uit de Mem. v. Toel.

blijkt ook dat dit niet de bedoeling der ontwerpers is geweest. Duidelijker zou het wellicht zijn, wanneer van de overige eigenaars werd gesproken.

In het ontwerp van 1870 werd bij de bepaling, dat hypotheek te niet gaat door vermenging met den eigendom, de bepaling gevoegd: „Niettemin kan de verkrijging van de verbonden zaak door een vroegeren hypotheekhouder aan den lateren geen voordeel toebrengen.” Ook dit ontwerp voorkomt de onbillijkheid, dat derde voordeel zou trekken uit omstandigheden of uit handelingen van partijen, die hem geheel vreemd zijn, door te bepalen dat die hypotheek na het wegvallen van de hoogere hypotheek in haar vroegeren rang op de rangschikking wordt gebracht. Het is natuurlijk de bedoeling, dat, wanneer door partijen geen gebruik wordt gemaakt, om volgens art. 361 een rangschikking te vragen, ook dan de lagere hypothekaire schuldeischer geen voordeel uit deze vermenging zal mogen trekken. Of dit geheel uit het artikel blijkt, zou misschien betwijfeld kunnen worden, daar nergens staat, dat de wet een rangschikking, die door partijen met onderling goedvinden wordt opgemaakt, met dezen naam aanduidt. Daarom zou wellicht de ruimere omschrijving van het ontwerp 1870 de voorkeur verdienen.

Wat tegenwoordig „doorhaling” genoemd wordt, zal onder vigeur van het eenmaal wet geworden ontwerp „aanteekening” heeten en voorzeker is dit juist, daar ook nu, zooals blijkt uit het K. B. van 8 Aug. 1838 art. 15, de acte van inschrijving der hypotheek niet doorgehaald wordt, maar op den kant van de overschrijving van het borderel door middel van een door den bewaarder gedagteekende en onderteekende verklaring. Evenals nu zal ook dan de aanteekening niet zijn een bewijs, dat de hypotheek is te niet gegaan, maar alleen dat volgens de meening van hem, die de wijziging verzoekt heeft,

het recht van hypotheek een einde heeft genomen. De rol van den hypotheekbewaarder is en blijft lijdelijk, zooals trouwens ook in het negatieve stelsel, dat volgens het ontwerp behouden is, past.

Bepalingen omtrent de competentie van de rechtbank, zooals dit in art. 1241 B. W. voorkomen, treffen wij niet in deze artikelen aan. In de Mem. v. Toel. ad. art. 335 (keuze van domicilie bij het doen inschrijven van de hypotheek) wordt de competentie van de rechtbank besproken, en op het verschil in bevoegdheid volgens art. 1238—1241 B. W. gewezen. Een verschil waar geen grond voor is aan te voeren. Waarom voor rechtsvorderingen tegen schuldeischers, waartoe de inschrijvingen aanleiding kunnen geven, de rechter wordt aangewezen, die anders ook bevoegd zou zijn, terwijl rechtsvorderingen tegen schuldeischers, die in de doorhaling niet toestemen, voor een rechter moeten worden gebracht, die alleen hiervoor bevoegd wordt verklaard, is zeker niet zeer duidelijk. Volgens het ontwerp zal dus altijd de rechter binnen de gekozen woonplaats of die van het wettelijk domicilie van den schuldeischer, bevoegd zijn. Zullen echter partijen evenals nu (art. 1241 B. W.) vooraf kunnen overeenkomen een anderen rechter aan te wijzen? Ik geloof niet, dat er reden bestaat ook dan aan die overeenkomst rechtsgeldigheid te ontzeggen. Ook nu worden bij andere overeenkomsten dergelijke schikkingen getroffen.

Vindt men in het burgerlijk wetboek bepalingen omtrent de overschrijving der verschillende acten verspreid in den titel, die over de hypotheek handelt, het ontwerp heeft door vast te houden aan het beginsel, dat de vestiging, de overdracht en afstand van alle zakelijke rechten afhankelijk zijn van de overschrijving der daartoe betrekkelijke acten of vonnissen in de openbare registers, het mogelijk

gemaakt deze bepalingen te vereenigen in den titel, welke door de staatscommissie aan het einde van het tweede boek is geplaatst. De Mem. v. Toel. beschrijft deze voorschriften als een antwoord te geven op de vragen „waar en door wien de openbare registers worden gehouden, aan welke formeele vereischen de akten en andere stukken moeten voldoen om te worden overgeschreven, wanneer de werking der overschrijving begint en welke de verplichtingen van den bewaarder te dien aanzien zijn tegenover het publiek en welke de sanctie dier verplichtingen op privaatrechterlijk terrein is.” Bepalingen, welke meer de inrichting der boekhouding betreffen, zullen bij den algemeenen maatregel van bestuur worden geregeld, waarnaar in de verschillende artikelen wordt verwezen.

Tengevolge van dit systeem draagt deze laatste titel het opschrift van „de openbare registers van onroerende zaken”.

Een kort overzicht van wat meer in het bijzonder het behandelde onderwerp betreft, vinde hier zijn plaats.

In elk der gemeenten, die daartoe door den Koning wordt aangewezen, is een kantoor, bestemd tot het houden van de openbare registers van de onroerende zaken, waarin behalve de acten (o.a. dus de hypotheekakten) wier werking van de overschrijving in de registers is afhankelijk gesteld, met hetzelfde gevolg worden overgeschreven o. a. ook alle acten houdende verbetering, aanvulling of wijziging van reeds overgeschreven acten (door deze bepaling wordt het mogelijk, fouten in acten vóór de overschrijving gemaakt, alsnog te verbeteren. Er zal dan echter steeds de medewerking van partijen voor noodig zijn) en vonnissen strekkende tot toewijzing of opheffing van een zakelijk recht. Heeft men de voorzorg genomen de dagvaarding te doen overschrijven, dan is

de aanvang van de werking van het vonnis reeds van dat oogenblik af. De Mem. v. Toel. wijst er op, dat de opsomming van hetgeen in de registers zal ingeschreven worden niet uitsluit, dat bij algemeenen maatregel van bestuur de overschrijving in de registers van nog andere acten kan worden gelast. In verband met het systeem der wet, dat de geheele acte wordt overgeschreven, wordt ook hier steeds van overschrijving in plaats van inschrijving gesproken.

Alle ter overschrijving aangeboden stukken worden door den bewaarder in ontvangst genomen en naar de orde van aanbieding op het dagregister gebracht. Hij geeft een bewijs van ontvangst af, vermeldende den dag der aanbieding en het deel en nummer van het dagregister, waaronder de aanbieding is geboekt. Dit tijdstip bepaalt den aanvang van de werking der stukken. Het ontwerp wijkt derhalve af van den regel van het B. W. dat de dagteekening der inschrijving den voorrang bepaalt. Men heeft door dit artikel willen voorkomen, dat de hypotheekbewaarder, waar misschien het tijdstip, waarop de beide aanbiedingen plaats vonden, hetzelfde was, den een boven den ander zou bevoordeelen, maar terecht is hiervan afgeweken, de huidige regeling zou tot onbillijkheden en ongerijmdheden aanleiding kunnen geven, en de onpartijdigheid van den hypotheekbewaarder is voldoende waarborg, dat deze bevoordeeling van den een boven den ander niet zal plaats hebben. Volgens art. 23 K. B. 1 Aug. 1828 geldt de dagteekening van het dagregister als maatstaf van den voorrang. De in authentieke vorm verleden acten worden voluit overgeschreven en bevatten een aanduiding door kadastrale kenmerken of op andere wijze, welke goederen of gedeelten van goederen door partijen bedoeld zijn. Is de acte krachtens volmacht verleend, dan moeten die volmach-

ten notarieel worden verleend of de handteekening door den kantonrechter, griffier van een Kantongerecht of een notaris worden gelegaliseerd. Na de overschrijving is de bewaarder verplicht aan den belanghebbende de stukken terug te geven met vermelding er op van den dag (waarom ook niet het uur) der aanbieding, het deel en nummer van het dagregister, waaronder het geboekt is en het deel en nummer van het register, waarin het is overgeschreven. De bewaarder is verplicht aan een ieder inzage in de registers en uittreksels en afschriften te geven van alle acten en registers, die onder zijn beheer zijn. Weigert de bewaarder, dan is hij verplicht hiervan schriftelijk de gronden aan den verzoeker mede te deelen. Voelt deze zich hiermede bezwaard dan kan hij zich bij request wenden tot de arrondissements-rechtbank binnen welker ressort het kantoor van den bewaarder gelegen is. De rechtbank beslist na verhoor van den bewaarder, den verzoeker en, zoo zij het dienstig acht, van de andere belanghebbenden, bij beschikking, welke terstond kan worden ten uitvoer gelegd. De verzoeker kan binnen een maand na de dagteekening der beschikking in hooger beroep komen. Men zou kunnen vragen, waarom hier van den gewonen termijn van twee maanden is afgeweken? Er is hiervoor dunkt mij geen enkele reden. De staat is gehouden de schade te vergoeden, welke door het niet of niet behoorlijk vervullen van de verplichtingen den bewaarder opgelegd, wordt veroorzaakt. Deze verantwoordelijkheid duurt tien jaren, te rekenen van den dag dat het verzuim, waardoor het nadeel ontstond, is gepleegd. Het artikel wordt algemeen gesteld, zoodat de quaestie in hoeverre de opsomming van de verzuimen, voor welke de bewaarder aansprakelijk is, limitatief is, vermeden wordt. De overbrenging van de civielrechterlijke ver-

antwoordelijkheid van den ambtenaar op den Staat, is een nieuwe stap in deze richting, welke in ons recht tot nog toe onbekend was. Of echter de civiel-rechterlijke verantwoordelijkheid voor een publiekrechtelijke handeling van een publieken ambtenaar een juiste juridische constructie is, zou men in twijfel kunnen trekken.

Utrecht.

Mr. P. J. DU PUI.

Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883.

Belasting op bedrijfs- en andere inkomsten.

De wet op de Vermogensbelasting werd niet aangenomen dan onder de stellige belofte, dat spoedig een Bedrijfsbelasting zou volgen en dat daartegen zou worden opgeheven het vrij wel algemeen veroordeeld Patent. Inderdaad volgde reeds in de zitting der Tweede Kamer van 18 October 1892 een Ontwerp-Bedrijfs- en beroepsbelasting, en een voorstel tot opheffing van het Patentrecht.

Om de beteekenis dier voorgestelde hervorming te doen uitkomen, is noodig een korte herinnering aan wat bestond. Het *Patent* was belasting, maar niet alléén belasting, tevens *vergunning*srecht. „Niemand zal (volgens de Patentwet van 21 Mei 1819 *Stbl.* n^o. 34) vermogen eenigen handel, beroep, bedrijf, handwerk of nering, bij Artikel 3 dezer wet niet vrijgesteld, uit te oefenen, tenzij voorzien van een *patent*” — en „op” dat patent werd dan belasting geheven.

Die betaalde belasting waarborgde evenwel nog niet de vergunning. „In geval van herhaald vergrijp tegen de verordeningen van algemeene en plaatselijke politie” kan, of belasting betaald zij of niet, krachtens deze belastingwet het patent door den rechter worden ingetrokken.

Evenwel waren er ook uitzonderingen op dien eisch van een vergunning voor iederen arbeid. Zoo waren „geestelijke personen” vrij, en met hen „ondermeesters en ondermeesteressen”, „muzikanten” en ook andere

kunstenaars, schilders, ambtenaren, advocaten, landbouwers, zeelieden, visschers, schippers, arbeiders, dienstboden en meer anderen. En een vrijgevigere uitbreiding was nog onlangs aan die vrijstellingen toegevoegd, door de Wet van 17 April 1887 (*Stbl.* n^o. 64), ten behoeve van hen, die in zekere bedrijven „zonder werklieden alléén met vrouw en kinderen” voor eigen rekening werkten.

Een afstand als van eeuwen ligt, dunkt mij, tusschen die wetgeving van nog geen eeuw geleden en thans heerschende begrippen. Die verouderde wetgeving, zooals sommigen wilden, nu nog eens te bestendigen, scheen der meerderheid in de Tweede Kamer in het jaar 1892 niet wel meer mogelijk. Zelfs scheen dier meerderheid niet eens meer noodig een door één harer leden gewenschte opzettelijke wettelijke verklaring: dát men voortaan vrij zou zijn om, wáár men verkiezen mocht, zijn „handel, beroep, nering of bedrijf” uit te oefenen.

Een nieuwe, verbeterde *bedrijfs*belasting wilde men nu, maar dat niet alleen: een aanvulling tevens van de Vermogensbelasting. Men wilde nagaan, „welk deel van een inkomen dat én uit vermogen én uit arbeid voortvloeit door de Vermogensbelasting reeds is getroffen,” om dan het restant door deze belasting te treffen. Een persoonlijke heffing dus, gelijk de vermogensbelasting — maar met een „niet in al zijne gestrengheid volgehouden” persoonlijk karakter. Een zakelijke *bebrijfs*belasting moest het tevens zijn, die ook anderen dan alleen natuurlijke, b.v. ook rechtspersonen, vennootschappen, vreemdelingen trof, concurreerend met ingezetenen.

Een aanvullingsbelasting toch allereerst. Had de Wet op de Vermogensbelasting vrij gelaten verschuldigde uitkeeringen en verstrekkingen van levensonderhoud, lijfrenten, pensioenen, wachtgelden, het Ontwerp nam

die op onder deze belasting. Maar het ging tegelijk verder. Wat de Wet op de Vermogensbelasting niet bedoelde te treffen: kleine vermogens, beneden de dertien mille, ze werden thans als belastbaar beschouwd, zoodra ze samengingen met eenig bedrijfs- of beroepsinkomen, een pensioen, lijfrente of uitkeering, en dat totaal inkomen een zeker bedrag bereikte. Een belasting wilde men, volgens het Verslag der Tweede Kamer, „van *alle* inkomsten, winsten, belooningen, enz. uit welken hoofde ook genoten, en uit welke bron voortvloeiende, voorzover daarvan niet reeds betaald is in de Vermogensbelasting.” Onder den naam „bedrijfs- en beroepsbelasting” (die naam werd sedert vrij wel verwaterd tot: „belasting op bedrijfs- en andere inkomsten”) schuilt „een stukje vermogensbelasting *pur et simple*.” Maar de Minister komt tegen die voorstelling nadrukkelijk op. Wel wordt toch de rente van het van Vermogensbelasting vrij blijvend vermogen getroffen, maar dat bezwaar wordt opgewogen door den aftrek bij het tarief der belasting van een als onbelastbaar aangenomen bedrag van vier, of zooals later bepaald werd zelfs van zes honderd gulden. Eén geheel moeten Vermogens- en Bedrijfsbelasting te zamen vormen, waarbij de eene opneemt wat de andere heeft vrijgelaten, en vrijlaat wat reeds door de andere belasting getroffen mocht zijn. Daarom wordt ook vrijgesteld vier percent van het vermogen, in het bedrijf aangewend. (1) En zoo ook wordt, waar de progressie, op ieder der deelen van het inkomen toegepast, blijkbaar te kort zou schieten, een bijzondere regeling gemaakt om in dat gemis te voorzien. — Eén eigenaardig gevolg dier beschouwing van beide als ééne

(1) Een vrij rekbare en daardoor gevaarlijke aanwijzing overigens, men zie Mr. J. P. SPRENGER VAN ELK, *de wet ter belasting van bedrijfs- en andere inkomsten*, 1894, no. 55, 56/68.

belasting is nog een zeer milde bepaling in deze wet. Indien bij den aanvang van een belastingjaar meer schuld dan vermogen bestaat en er blijkt bij einde des jaars uit de inkomsten op die schuld te zijn afgedaan, dan worden de inkomsten voor zóó ver vrijgesteld van bedrijfsbelasting. Zelfs dan vrijgesteld (volgens de ministerieele *Leiddraad*, begeleidend de wet), wanneer die afdoening, door ingetreden faillissement, niet meer gevorderd zou kunnen worden of wanneer de schuld mocht ontstaan zijn door aankoop van, of deelneming in een zaak, zonder dat bepaalde baten daartegenover staan.

Een aanvulling dus der persoonlijke Vermogensbelasting; maar toch tegelijk een zakelijke last op het *bedrijf* als zoodanig, door wien ook gedreven. Alleen wilde 't Ontwerp vrij laten, als door de Vermogensbelasting opzettelijk vrijgesteld, het bedrijfskapitaal (door aftrek ook hier van kapitaalrente) o. a. van stichtingen, naamlooze vennootschappen, buitenlandsche spoorwegondernemingen, buitenlandsche vennoten in Nederlandsche maatschappen. Een overweging blijkbaar, een vrijstelling, waarmede een zuiver *zakelijke* bedrijfsbelasting geen rekening zou mogen houden. Dat *zakelijk* karakter der belasting nu woog bij de Tweede Kamer. Of althans rees daar deze overweging: was niet b.v. de naamlooze vennootschap, de coöperatieve en iedere andere vereeniging, die zaken doet, een zelfstandig handelend handelspersoon, zoo goed als een koopman of industrieel? En werd dan bedoeld, en was inderdaad wel billijk, een feitelijke vrijstelling voortaan van b.v. onze twee groote spoorwegmaatschappijen, zoolang zij n.l. geen vier percent dividend maken, terwijl zij tot nog toe 2,56 percent patent betaalden?

Evenzoo met de doode hand, de *stichting*. Die doode hand, vrij van vermogensbelasting, vrij van successie- en in den regel van registratie- en andere rechten, zou nu

voor haar bedrijf nog eens worden beoordeeld boven de levende hand? Tevergeefs werd een nadere regeling toegezegd. De doode hand, zoo besliste de Kamer, zou, voorzoover zij (buiten den landbouw) eenig bedrijf mocht uitoefenen, van haar bedrijfswinst, zonder aftrek van kapitaalrente (tenzij voor geleend kapitaal) belasting betalen — alleen behoudens één uitzondering: voor die winst, die voortvloeit uit of „verband houdt” met het geven van onderwijs, het voorkomen of lenigen van armoede, of andere liefdadige of nuttige werkzaamheid.

Hetzelfde besluit gold voor de naamlooze vennootschap, de vereeniging, de vreemde vennoten in Nederlandsche maatschappen, voor wie alle een aftrek voor kapitaalrente werd uitgesloten. Dat een uitzondering werd gemaakt voor buitenlandsche spoorwegmaatschappijen, rijdend op Nederlandsch grondgebied, vond zijn bijzondere reden hierin: dat hier niet, als elders, de zuivere, maar de (halve) *bruto*-opbrengst als maatstaf van belasting was aangenomen en die maatstaf zonder den aftrek te hoog scheen met het oog op het in den regel groot bedrag aan *geleend* kapitaal, waarmede de zaken gedreven worden. Voor dien aftrek werd hier een vaste som per kilometer bepaald, verschillend voor gewone, voor lokaal-spoorwegen en voor stoomtramwegen.

Voor de naamlooze vennootschap, de coöperatieve en andere vereenigingen had de Minister overigens een bijzondere regeling voorgedragen. Terwijl volgens de gewone tarieven de belasting langs een progressieve schaal zich vrijwel bewoog tusschen een minimum van twee, en een maximum van drie en een vijfde percent, werd voor vennootschappen en vereenigingen zonder onderscheid dat maximum voorgesteld. Daarbij werd dan een aftrek toegestaan van vier percent over het *gestort* kapitaal: de veiligste maatstaf naar het scheen tusschen

mogelijk sterk afwijkende en wisselende Beurskoersen.

Nieuwe overwegingen deden evenwel sedert bij den Minister zich gelden, en leidden tot andere voorstellen. Volgens deze mag een bestaande belasting, als het Patent, voor een bestaande zaak geacht worden, in den loop des tijds te zijn „geamortiseerd”, en zou dus een aftrek eenvoudig een geschenk worden van de schatkist aan de aandeelhouders. Voor nieuw op te richten zaken daarentegen is, in denzelfden gedachtengang, de nieuwe belasting niet anders dan een „fiscale voorwaarde” voor de oprichting. In geen van beide gevallen is dus aanleiding voor aftrek. Alleen werd nu, *zonder* den aftrek, de belasting zelve verlaagd van drie en een vijfde tot *twee* percent. De Tweede Kamer ging meê (zoo al niet met de bewijsvoering, toch) met dat voorstel, verhoogde alleen het bedrag der belasting tot *twee en een half* percent. Overigens was, dunkt mij, 's Ministers voorstel (*twee* percent) in strijd met zijn theorie (het bestaand Patent toch was 2.56 percent). En eigenlijk was iedere voorgedragen verlaging of ontheffing van belasting volgens deze theorie een geschenk, iedere verzwaring of nieuwe belasting een, niet wel gerechtvaardigde, „fiscale voorwaarde” voor nieuw op te richten, een berooving voor bestaande zaken, door naamlooze vennootschappen of door wien ook gedreven. Mij dunkt, geheel dit Ontwerp van belastinghervorming werd door deze theorie, moest zij worden aanvaard, vrijwel veroordeeld.

Zóó als thans de zaak werd geregeld, doen zich in de praktijk nog wel moeilijk te beantwoorden vragen voor. B.v. een reederij, van twee of meer personen, wordt belast met twee en half percent; de personen der reeders schijnen daarmede voor zóóverre ontheven van belasting. Aan die reederij wordt toegestaan een aftrek, niet van vier, maar van *zeven* percent over het bedrijfskapitaal.

Neemt nu evenwel het bedrijf den vorm aan van een naamlooze vennootschap, dan vervalt geheel de aftrek, niet alleen van zeven, maar ook van vier percent!

Voor de reederij werd gepleit de bijzondere risico van het bedrijf, gelijk tegenover de naamlooze vennootschap haar bijzondere bevoorrechtiging bij het Wetboek van Koophandel. Was het een of het ander een voldoende verklaring voor deze regeling? Wat dat argument in 't bijzonder tegenover de naamlooze vennootschap aangaat, zou ik nog willen wijzen op een bijzonder gevolg van het *niet*-aftrekken der kapitaalrente. Kapitaalrente van aandeelen in een Nederlandsche naamlooze vennootschap wordt thans getroffen door Vermogens- en Bedrijfsbelasting, die van nagenoeg *ieder* ander Beursfonds alléén door de eerste. Waartoe die bevoorrechtiging van de eene, boven de andere, in den regel in het algemeen belang zeker meer gewenschte belegging?

Zóóals de zaak thans is geregeld, blijft er verschil tusschen deze zakelijke belasting der vennootschap en de persoonlijke ten laste van particulieren. Voor de laatste gelden persoonlijke overwegingen, b.v. van persoonlijke draagkracht, waarop de progressie wordt opgebouwd. Maar die persoonlijke maatstaf ontvalt bij de vennootschap, en de vraag doet zich voor, of de consequentie al of niet meëbrengt een progressie ook hier. Niet zoozeer voor een groote, tegenover een kleine zaak, als wel voor een zeer winstgevende, tegenover een minder voordeelig werkende vennootschap. De wet sluit progressie uit; maar de vraag blijft, en voor een beantwoording zou men kunnen wijzen op een analogie b.v. met de regeling der winstuitkeering door de Nederlandsche Bank krachtens octrooi aan den Nederlandschen Staat, en een belasting willen voorstellen, opklimmend of afdalend naar gelang van het wisselend percentage van het winsteijfer.

Met de naamlooze vennootschap worden op gelijken voet geregeld vereenigingen, ook de *coöperatieve*, met haar eigenaardig, meer of minder zuiver uitgesproken of doorgevoerd beginsel van *coöperatie*. Voor één vorm dier coöperatieve vereenigingen, zeer gebruikelijk in de laatste jaren in sommige deelen des lands, de coöperatieve *zuivelfabriek*, deed daarbij nog een vraag zich voor: moest voor haar niet gelden de vrijstelling, aan landbouw, veeteelt, zuivelbereiding toegekend? Eerst op het terrein dier vrijstelling van den landbouw geopperd, werd de vraag evenwel verwezen naar het terrein der belasting voor vereenigingen, en hier opgelost in den zin dat géén uitzondering wordt toegelaten. Trouwens bleef de vrijstelling voor den landbouw zelf beperkt tot het bedrijf voor eigen rekening, en vindt (blijkens den aanhef van Artikel 3 der Wet) geen toepassing op dat van een naamlooze vennootschap of vereeniging.

Was naast de naamlooze vennootschap, de vereeniging, niet ook het bedrijf der Overheid in deze zakelijke belasting belastbaar? Het antwoord luidde inderdaad in het Ontwerp bevestigend — niet voor het Rijk, maar voor „Staatsrechtelijke lichamen”, die, wel niet voor het geheel, maar toch voor de helft werden aangeslagen. Evenwel werd later ook die halve aanslag weér prijsgegeven.

Voor liefdadige, en enkele andere instellingen, mits „stichtingen” (waartoe die voorwaarde?) gold, gelijk wij zagen, tot zekere hoogte vrijdom van belasting. Ook voor werklieden-vereenigingen was die oorspronkelijk opgenomen, doch sedert, daar hier toch in den regel van zelf wel van geen winst, dus van geen belasting, sprake zou zijn, weér ingetrokken.

Één eigenaardige vereeniging, een eigenaardig „bedrijf”, komt nog in de wet voor: de *societeit*. Zij wordt belast-

baar gesteld voor het bedrag (behoudens zekere afschrijvingen) van haar contributiën, entrées en de opbrengst van het buffet. Een eisch van billijkheid scheen dat tegenover andere concurreerende vergunningen.

Voor één bedrijf, het voornaamste van alle misschien: den *landbouw*, met al wat daarmede samenhangt, wordt, zij het dan ook indirect, *vrijdom* van belasting toegekend. Nevens den landbouw in engeren zin: voor veeteelt, zuivelbereiding, tuinderij, boom- en bloembollenkweekerij (niet bloemisterij), en voor veenderij, groeven en mijnen. Al die bedrijven, zoo wordt bepaald, zullen wettelijk geacht worden niet meer (en niet minder) dan *vier* percent over het eigen, of de werkelijk betaalde rente over opgenomen bedrijfskapitaal op te brengen, en dus krachtens de algemeene vrijstelling dier rente feitelijk vrij van belasting blijven. Gaat het bedrijf samen met eenig ander bedrijf, zonder dat een voldoende afscheiding tusschen de inkomsten te maken is, dan maakt dat ander bedrijf ook het vrijgestelde belastbaar. Voor de mijnen blijft bovendien het afzonderlijk recht (van het jaar 1810) bestaan, dat volgens den Minister, bij een gewenschte herziening, wel iets verhoogd zal kunnen worden: een afzonderlijk blijvend stukje bedrijfsbelasting dus.

Een privilege voor den landbouw geldt het hier, volgens den Minister, door de tijdsomstandigheden geboden, en reeds bij de behandeling der Wet op de Vermogensbelasting toegezegd. En principieel, wordt gezegd, vindt het zijn verdediging hierin, dat het voorkomt een *dubbele* belasting van den landbouw, door de grond- en de bedrijfsbelasting. Het antwoord luidt: dat dit argument zou gelden voor ieder bedrijf waarin onroerend goed wordt gebruikt; maar de bedrijfsbelasting bedoelt niet den grondeigendom, alleen het bedrijf van den landbouwer te treffen. Men wil meêgaan met de transactie, om het geheele Ontwerp

niet in gevaar te brengen, maar vertrouwt, dat, wanneer de tijdsomstandigheden veranderen, de „disharmonie” in de wet zoo schel zal blijken, dat zij van zelf zal vervallen, en dat, indien dan toch een fictie moet gelden, dan een opbrengst b.v. van zes, in plaats van vier, percent zal worden aangenomen. Het privilege bleef overigens beperkt tot het bedrijf hier te lande, met uitsluiting van dat in den vreemde of in de koloniën.

Bij die verhouding tot koloniën en buitenland doet wederom de moeilijke vraag zich voor: *persoonlijke* of *zakelijke* belasting? Nederlandsche ambtenaren in de Nederlandsche koloniën en bezittingen vallen buiten de belasting; maar Nederlandsche ambtenaren in den vreemde (Nederlanders of vreemdelingen — evenwel geen gepensioneerden) worden betrokken in deze belasting — tenzij zij in den vreemde „persoonlijke lasten” betalen. Daartegenover zijn vreemde gezanten en andere vertegenwoordigers of diplomatieke ambtenaren van vreemde Mogendheden hier te lande, die krachtens volkenrecht of Tractaat hier aanspraak op vrijdom van persoonlijke lasten hebben, vrij van belasting. En hetzelfde voorrecht *kan*, onder voorwaarde van wederkeerigheid, worden uitgestrekt tot vreemde consuls en consulaire ambtenaren, mits zelf vreemdeling en mits geen ander beroep of bedrijf hier uitoefenend. Drijven ze zelf zaken, dan vervalt dus voor hen in ieder geval de vrijstelling, ook voor hun consulaire verdiensten.

Vreemdelingen, die deelnemen in vennootschap of vereeniging hier te lande, deelen in het lot van ingezetenen. Doen zij, persoonlijk of door gemachtigden, hier zaken, zij of hun gemachtigden worden aangeslagen voor hun zaken hier te lande, ter plaatse van vestiging, of geldt het alleen een rondreizen, een opnemen van bestellingen, ter plaatse waar jaarlijks de reis begint, waar hun een „Bewijs”,

zoo men wil een patent, wordt uitgereikt: een zelfde bewijs, als ook dienst doet voor ingezetenen, die dit soort van handel drijven. Voor enkele bedrijven, b.v. de schipperij, blijven, ook ondanks de wet, zekere Tractaatsbepalingen gelden, voor zoover die nl. een lager belasting meëbrengen dan deze. Vreemde spoorwegmaatschappijen vallen, wederom onder voorwaarde van wederkeerigheid, niet onder de belasting, mits ze niet verder rijden dan tot het eerste station dezerzijds de grens. Nog veel ruimer luidt een andere bepaling (Art. 6 § 5 slot), niet belastbaar verklarend het vervoer van personen en goederen tusschen buitenlandsche en Nederlandsche havens, en de „werkzaamheid” van buitenlandsch personeel op ieder vervoermiddel dat het verkeer met het buitenland onderhoudt. Waarschijnlijk werd de eerste helft dier bepaling alleen bedoeld voor de scheepvaart, maar zoo als ze luidt, is dunkt mij haar toepassing ook op het vervoer per spoor tusschen twee havenplaatsen niet uitgesloten; alleen verrijst hier dan weer de barrière aan het eerste station dezerzijds de grens.

Telkens blijkt de behoefte aan een billijke regeling van het verband tusschen deze belasting en soortgelijke heffingen buitenslands en in de koloniën. Waar zulk een opzettelijke regeling voor eenig onderdeel ontbreekt, daar treedt blijkbaar de *dubbele* belasting in, voor den ingezetenen, die in den vreemde en voor den vreemdeling die hier te lande zijn bedrijf uitoefent. Een billijke regeling zou alleen zijn te treffen door wederzijdsch overleg, en een kleine staat als de onze ware daartoe, dunkt mij, de aangewezen wegbereider. Het Tractaat met Duitschland van 11 December 1873, *Stbl.* 1874 No. 71, levert in dezen zeker reeds een bruikbaar, hoewel nog bescheiden begin.

Voor de *koloniën* en bezittingen, met haar zelfstandig

belastinggebied, ware zulk een billijke regeling, zou men meenen, een lichte taak. Inderdaad stelde de (Oost-)Indische Verordening van het jaar 1878 b.v. vrij van patent de naamlooze vennootschap, die voor haar Indische zaken in het Nederlandsch patent mocht zijn aangeslagen. Omgekeerd stelt de Nederlandsche wet vrij, of liever zegt, op ingediend verzoekschrift van belanghebbenden, tot zeker maximum, ontheffing toe van de Bedrijfsbelasting hier te lande voor wat in de koloniën of bezittingen aan patent of inkomstenbelasting betaald mocht zijn. Een negatieve bepaling dus wederzijds, die de vraag openlaat naar een billijke positieve regeling hier en ginds. In de praktijk bleek zij nadeelig voor de Indische schatkist. Van daar, en ik loop hier even vooruit op den loop der zaken — een nadere Wet van 9 April 1897 (de Wet op de Bedrijfsbelasting dateert van 2 October 1893), die wel de regeling onveranderd liet, maar van de opbrengst der bedrijfsbelasting hier te lande van vennootschappen en vereenigingen die, hier gevestigd, geheel of gedeeltelijk in Indië haar bedrijf of hoofdbedrijf hebben, een deel aan de Indische schatkist toewees: twee derde indien de zaken geheel in Indië gedreven worden, de helft wanneer er alleen kantoren of andere „vaste inrichtingen” gevestigd zijn. Uitgezonderd werden assurantie-zaken, door gemachtigden in Indië gedreven, die in het Indisch patent worden aangeslagen voor een bedrag, gelijkstaande met de belasting, hier te lande geheven van gemachtigden van vreemde assurantiekantoren.

Een belasting wordt bedoeld (in tegenstelling met die op het *vermogen*) op den *arbeid*, op „al hetgeen uit bedrijf, beroep, onderneming, ambt, waardigheid, bediening of betrekking, tijdelijk of voor eens verrichte werkzaamheid,

van welken aard ook, aandeel in winst of overwinst, bedongen of niet bedongen — in geld of geldswaarde genoten wordt". Wie niet *arbeidt*, zal ook niet deelen in deze belasting — tenzij dan de pensioen-, de lijfrente-trekker, en enkele anderen, met dezen gelijkgesteld. Winst uit belegging, uit speculatie, uit waardevermeerdering buiten bedrijf verkregen, valt buiten deze belasting. Alleen is natuurlijk de grens nu en dan moeilijk te trekken, tusschen belastbaren arbeid, en wat daarbuiten valt, zoo b.v. bij wie kamers verhuurt (1), kostgangers houdt, publieke verkooping en bijwoont en strijk-geld opstrijkt, van tijd tot tijd koopt en verkoopt zonder koopman te zijn, of, zonder er een bedrijf van te maken, nu en dan wel eens een voordeelig zaakje afsluit.

Evenmin als die juiste grensbepaling, is gemakkelijk de billijke regeling der belasting. Het gemakkelijkst is die, behalve voor de naamlooze vennootschap, de vereeniging, wier jaarlijksche uitkeering eenvoudig als maatstaf wordt aangenomen, voor traktementen, loonen, pensioenen. Voor de laatste, en voor lijfrenten, geldt daarbij de verzachtende bepaling, dat van de eerste duizend gulden slechts de helft wordt getroffen (2). Zelfs was oorspronkelijk voorgesteld, dat voorrecht van halve belasting op geheel het pensioen en de lijfrente toe te passen, op dezen grond: dat pensioenen „meestal genoten worden door personen die door ouderdom, ziels- of lichaamsgebreken ongeschikt zijn tot arbeid, alsook door weduwen en weezen", en omdat lijfrenten en wacht-

(1) Hen die «hun bedrijf maken van het verhuren van woningen aan tien of meer gezinnen» belaste het Ontwerp, niet de Wet, naar den maatstaf van *een vierde* der gemaakte huren.

(2) Voor *alle* pensioenen, enz. geldt dat voorrecht: alleen niet (waarom niet?) voor wat bij huwelijksvoorwaarden of ter zake van huwelijk door bloed- of aanverwanten in de rechte opgaande lijn wordt uitgekeerd.

gelden „in vele gevallen niet anders dan pensioen zijn”, terwijl bovendien „lijfrenten dikwijls door storting van kapitaal zijn verkregen”. Men zou tegenover dat laatste willen opmerken, dat over dat gestort kapitaal ook geen Vermogensbelasting betaald wordt en dat het aan het Successierecht ontsnapt. — Vrijwillige toelagen, tenzij van buitenlanders, zijn vrij van belasting.

Moelijker reeds wordt de berekening b.v. bij de coöperatieve vereeniging, wier uitkeering belast wordt na aftrek van den prijs van het door haar leden geleverde. En nog bezwarender wordt zij, waar ze geldt het particulier bedrijf. Hier staan we voor de groote verscheidenheid van menschelijken arbeid, met al zijn afwisselende kansen.

Voor enkele vreemde belastingplichtigen werd een bijzondere regeling getroffen: zoo voor vreemde spoorwegmaatschappijen de berekening die reeds vroeger werd aangegeven; zoo voor vreemde assurantiemaatschappijen de maatstaf van een zeker percentage (10 percent behoudens aftrek van provisie, enz.) van de van in Nederland gevestigde verzekerden ontvangen premiën en kapitalen; voor vreemde huizen, die „door bemiddeling van hier te lande gevestigde tusschenpersonen” winkelartikelen aan particulieren leveren, de maatstaf van tien percent van de verkoopwaarde der verzonden artikelen — een en ander zonder den aftrek voor kapitaalrente, die aan ingezetenen wordt toegestaan.

Voor belastingplichtige (belasting*schuldig* wordt men eerst als de aanslag is opgelegd) *ingezetenen* geldt als belastbaar het werkelijk of vermoedelijk inkomen over het loopend (belasting)jaar. Evenwel kon die uitkomst over één jaar in zaken met haar wisselvallige opbrengst te veranderlijk schijnen; daarom wordt hier (ook voor loonen) als maatstaf van belasting aangewezen de gemiddelde opbrengst

over de laatste drie jaren. Alleen voor een nieuwe zaak moet de vermoedelijke winst worden begroot. *Vermeerdering* van inkomsten in den loop van het jaar (1 Mei—30 April) komt, ook voor menschen met vast traktement, niet in aanmerking tenzij ze door die vermeerdering voor het eerst onder de belasting mochten vallen. Daarentegen kan bij staking van een bedrijf, bij ontslag uit een ambt, bij vertrek naar het buitenland, bij overlijden, van ingezetenen, van Nederlandsche ambtenaren in den vreemde, van vreemdelingen hier te lande werkzaam, een geheele of gedeeltelijke ontheffing verleend worden van nog niet vervallen belastingtermijnen. Een over vroeger jaren genoten, sedert vervallen inkomen mag, volgens ministeriele wetsduiding, evenzoo niet meer meêgeteld worden bij berekening van het gemiddeld der laatste drie jaren.

Belastbaar, als één geheel, zijn de inkomsten van man en vrouw, niet die der kinderen, die zelf kunnen worden aangeslagen, maar wier inkomsten niet medetellen bij die hunner ouders; wilde de wetgever dat, hij zou, meende men, „niet van fiscaliteit zijn vrij te pleiten.” Alleen wanneer de vrouw zich heeft voorbehouden eigen beheer van haar goed en eigen genot van haar inkomsten, of wanneer er is scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen, wordt haar inkomen afzonderlijk aangeslagen, maar de berekening van het minimum van belastbaarheid en van de progressie heeft ook dan nog (alleen met uitzondering voor scheiding van tafel en bed) over beider inkomen gezamenlijk plaats.

Belastbaar is het *zuiver* jaarlijksch inkomen. In mindering op de onzuivere inkomsten kunnen gebracht worden alle kosten van beroep en bedrijf, ook de afschrijving voor waardevermindering en voor kwade schulden, de kosten van onderhoud, van assurantie, huren, loonen en andere lasten (niet *directe* belastingen);

voorzoover zij niet „uitsluitend” het beroep of bedrijf raken, maar ten deele voor persoonlijk genot „of andere oogmerken” dienen, kunnen zij voor de helft worden in rekening gebracht. Evenzoo wordt, indien de woning te gelijk voor bedrijf of beroep dient, de huurwaarde der in gebruik zijnde panden gesplitst. En niet alleen arbeidsloonen, salarissen worden gekort, maar ook winstuitkeeringen aan het personeel, bijdragen aan ondersteuningsfondsen en premieën van verzekering tegen ongelukken ten behoeve van het personeel, en zelfs toelagen aan nagelaten betrekkingen of aan wie vroeger deel hebben uitgemaakt van het personeel.

Ruimer nog luidt een andere korting op het onzuivere inkomen, aan het initiatief van de Commissie van Rapporteurs in de Tweede Kamer te danken: voor premieën van levens-, pensioen- of lijfrente-verzekering, tot ten hoogste *vijf* percent van het inkomen, behoudens een maximum van honderd gulden. Voor ambtenaren komt daar dan nog bij de verplichte korting voor het ambtenaarspensioen. Een aanmoediging blijkbaar tot besparing, een erkenning van de wenschelijkheid, zoo al niet de noodzakelijkheid voor wie van zijn arbeid moet leven, om te zorgen voor zijn ouden dag en ook na doode voor zijn gezin.

Ten slotte wordt nog één, zeer algemeene, aftrek verleend voor verschuldigde lijfrenten, verstrekkingen, aan hen die, wegens gering fortuin, niet in de Vermogensbelasting zijn aangeslagen, en dus niet reeds als zoodanig dit voorrecht genoten.

De uitkomst van al die berekeningen, van zuiver en onzuiver inkomen, zou kunnen opgemaakt worden uit een goede boekhouding, zóóals die ook door de Wet op de Vermogensbelasting voor zaken, voor ondernemingen, als basis werd aangenomen. Maar de wetgever der

Bedrijfsbelasting waagde het niet, hier bij het zóó veel grooter getal belastingplichtigen, zóó ver te gaan. Hij eischt van hen een uitvoerige, gespecificeerde opgaaf en berekening van gegevens, die tot een schatting van het belastbaar inkomen kunnen leiden, of zulk een schatting zelve.

Van dat zuiver inkomen wordt een zeker percentage geheven, afwisselend naar grooter of kleiner bedrag, en verband houdend met de Vermogensbelasting. Voor de naamlooze vennootschap bleef, gelijk wij zagen, de belasting vrijwel gelijk aan wat bestond; voor zaken voor eigen rekening gedreven was er meestal verlaging voor het kleine, verhooging voor het meer winstgevend bedrijf, terwijl ook beroepen, b.v. van ambtenaren, tot nog toe vrij, voortaan in de belasting zouden deelen. Had daarbij toch niet een verschil moeten erkend worden tusschen beroep en bedrijf? Argumenten vóór en tegen werden aangevoerd, maar men eindigde toch met gelijkstelling. Voor bedrijf en beroep, tegenover *vermogen*, werd daarentegen een belangrijk verschil gemaakt. Was het laatste in de Vermogensbelasting belast met 1.25 tot 2 per mille, dus het vermogensinkomen (à 4 percent) met 3.125 tot 5 percent, van bedrijf en beroep werd hier gevraagd 2 tot 3.20, of, zooals oorspronkelijk was voorgesteld (met 28 opcenten), 2.56 tot 4.096 percent. Was van het vermogen een bedrag van f 10000 (dus f 400 inkomen) als onbelastbaar aangenomen, bij het Ontwerp-Bedrijfsbelasting werd eveneens f 400, maar bij de Wet f 600 als zoodanig aangewezen. Bij de Wet werd door de verwerping van opcenten de verhouding tusschen beide belastingen gebracht (van stel 4 : 5) op 16 : 25. Het minimum van belastbaarheid, voor het vermogen f 13000, werd voor bedrijf en beroep gesteld op f 650.

Vooral dat minimum bleek moeilijk te treffen. Som-

mige leden der Kamer cijferden aldus: f 13000, à 4 percent rentende f 520, zou naar de verhouding van 16:25 moeten worden f 812, of in rond cijfer f 800. Anderen: f 520 uit bedrijf of beroep moet, om gelijk te staan met een zelfde bedrag uit vermogen, verhoogd worden met een premie van levens- (en pensioen?) verzekering voor een kapitaal van f 13000, stel f 180, alzoo tot f 700. Weèr anderen, zonder te cijferen, achtten een som van f 500 voldoende, of wel, gaven de voorkeur aan een cijfer, atwisselend naar plaatselijke omstandigheden, of ook naar de grootte van het gezin. Tusschen al die voorstellen en voorstellingen vond ten slotte een amendement, voorstellende f 650, de instemming der meerderheid.

Boven dat minimum steeg de belasting geleidelijk. Vooral voor menschen met kleine verdiensten wilde men een lager belasting dan de bestaande. Zoo wees men met voldoening op het feit, dat b.v. boekhouders, opzichters, klerken, die thans van een inkomen van beneden de drie honderd gulden, aan hoofdsom en opcenten f 1.15, van een inkomen van vier honderd f 1.92, van vijf honderd f 3.84 betaalden, voortaan *vrij* van belasting bleven, en dat wie tot nog toe b.v. van zeven honderd gulden f 6.40 patent betaalden, aan Bedrijfsbelasting niet meer dan f 1 zouden verschuldigd zijn. Ook voor iets grooter inkomens werden in de Tweede Kamer pogingen in het werk gesteld tot een lager, en voor zeer groote tot een hooger belasting dan was voorgesteld — evenwel zonder gevolg. Een zelfde lot trof overigens eenige amendementen in tegenovergestelde richting, om met name de progressie, naar gelang er grooter vermogen met het bedrijfsinkomen gepaard ging, uit de wet te lichten. Een vrij belangrijke *progressie*, en een bijzondere progressie

in dat laatste geval, bleef voor deze belasting gehandhaafd.

Ik liep bij de schets van wat tot stand kwam onwillekeurig vooruit op de geschiedenis van het tot stand komen.

Juist drie maanden na de indiening van het Ontwerp volgde het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer, 18 Januari 1893.

Hulde werd daarin gebracht aan den Minister voor zijn groote werkzaamheid. Maar toch bleken er ook bezwaren te bestaan van meer of minder beteekenis. Vooreerst scheen het Ontwerp ingewikkeld, ook aan hen die gewoon waren „wetten te bestudeeren”, hoeveel te meer dan voor wie dat niet gewoon waren, d. i. het groote belasting betalend publiek. Misverstand, tegenwerking, onwil, ontduiking, vreesde men, zouden daarvan het gevolg zijn. Om juist aan te kunnen geven wat verlangd werd, scheen men van een eenvoudig belastingplichtige wel te verlangen „talent als jurist om de wet te begrijpen, en talent als boekhouder om haar toe te passen.”

Ging men Ontwerp en Toelichting na, dan mocht allereerst al de naam „bedrijfs- en beroepsbelasting” onjuist heeten. Overhaast schenen trouwens beide, Toelichting en Ontwerp, opgesteld, en — overhaast scheen ook de behandeling van het Ontwerp door de Kamer. Een wel wat onbillijk verwijt, dunkt mij, dat laatste, tegenover het lijvig Verslag der Kamer, met zijn groot aantal vragen en opmerkingen.

Een raming van de opbrengst ontbrak. Een *opcenten*-heffing bij deze belasting alléén, en niet bij de Vermogensbelasting, scheen niet wel te verdedigen. Zóó als het Ontwerp daar lag, zou een raming, waagde men zich

daaraan, de opbrengst van het Patent zeker te boven gaan, en wat dan te doen met het te wachten overschot?

De tegenzin van sommigen tegen geheel de in gang zijnde belastinghervorming kwam nog eens boven. Maar ook voorstanders hadden ernstige bezwaren. Evenals door de Personeele zal ook door deze belasting weêr de middenstand boven verhouding worden gedrukt. Aan een voorziening in den nood der gemeenten, hoe dringend ook, wordt wederom niet gedacht, en een gemeentelijke opcentenheffing, die trouwens naar dit Ontwerp moeilijk te regelen ware, wordt voorloopig weêr uitgesloten.

Een groot bezwaar scheen de splitsing in twee belastingen: die op vermogen, en die op bedrijfs- en beroepsinkomsten. De gelijkstelling van bedrijf en beroep zelf scheen niet billijk; de inkomsten van het laatste toch, uit hun aard vrij beperkt en onveranderlijk, onverbiddelijk eindigend met het overlijden, staan achter bij die uit bedrijf, die voor ontwikkeling vatbaar zijn, en niet altijd met den dood ophouden. Een belasting op traktementen, meenden sommigen, tast toch ook eigenlijk verkregen rechten aan, van menschen, die voor hun ambt een opzettelijke opleiding behoeven en die zekeren stand hebben op te houden. Hoogstens zou men aan nieuw aan te stellen ambtenaren, voorzoover hun traktement niet wettelijk mocht zijn vastgesteld, een belasting kunnen opleggen. In ieder geval zal de belasting, mocht ze doorgaan, een drang tot traktementsverhoogingen in 't leven roepen, die spoedig tegen de opbrengst dezer belasting zal opwegen. En soortgelijke bezwaren gelden tegen de belasting van pensioenen en lijfrenten. Voorts vraagt men, waarom wel het bedrijf der gemeenten, niet dat van het Rijk zal worden getroffen. Dan, op welken grond wordt een vrijstelling gegeven aan den landbouw? Een privilege is dat, allermint passend in een algemeene

inkomstenbelasting, dat wordt toegekend aan ieder zonder onderscheid, aan rijken en armen. Het moge den landbouw tijdelijk wat minder goed gaan; dat is ook met veel andere zaken het geval, die toch niet worden vrijgesteld.

Een dubbele progressie voor groote vermogens wordt, meent men, na het voorgevallene bij de Vermogensbelasting, hier weêr „de achterdeur binnengehaald”. Een onrechtvaardigheid te meer, daar de belasting op het vermogen toch reeds zooveel hooger is dan die thans voor 't bedrijf wordt voorgesteld, en daar zij van zelf reeds te zwaarder drukt door de wettelijke fictie van een opbrengst van *ieder* vermogen van ten minste vier percent!

Men heeft voorts bezwaar tegen de regeling van aangifte, van aanslag, van vervolging, tegen de administratie van bedrijfs- en vermogensbelasting bij tweeërlei takken van dienst, en vreest vooral in den eersten tijd voor tal van vergissingen, die met de meest mogelijke goede trouw niet te vermijden zullen blijken, daar „schier elk onderdeel van elk artikel tot twijfel en vragen aanleiding geeft”.

Ook bij instemming met het hoofddoel door velen, vond toch de uitwerking in dit Ontwerp niet onverdeelde goedkeuring. Trouwens de Minister zelf erkende, dat geen moeilijker onderwerp op financieel-politiek gebied bestond dan een bedrijfsbelasting, ingrijpend in het zoo ingewikkeld bedrijvige leven, terwijl bij het ontwerpen nergens een bruikbaar voorbeeld ter navolging te vinden scheen. De Minister legde daartoe ter vergelijking een aantal vreemde wetten over.

De Minister verklaarde dan ook, in zijn Memorie van Antwoord (10 Maart), gaarne zooveel mogelijk rekening te hebben gehouden met „alle wenschen nopens vorm

en inhoud", in het Verslag neêrgelegd — evenwel met „behoud der beginselen" van het oorspronkelijk Ontwerp. Alleen wordt door den loop der omstandigheden het in werking treden der wet voor één jaar vertraagd. Na dat in werking treden der wet zal eerst kunnen worden overwogen, op welke wijze omtrent de gemeentefinanciën een voorziening zal kunnen getroffen worden, b.v. door plaatselijke opcenten, zij het b.v. met beperking in zoverre van de voor de Rijksbelasting geldende vrijstellingen.

Is *beroep* of *bedrijf* meer belastbaar? Voor een keuze in de eene, en in de andere richting is iets, is veel te zeggen; maar het billijkst schijnt nog een zelfde belasting voor beide.

Of een belasting op Rijkstraktement eigenlijk geen contractbreuk moet heeten? Neen: evenmin als een opneming van Nederlandsch Staatsfonds onder de Vermogensbelasting. Dat ambtenaren een opleiding behoeven, en dat zij een stand hebben op te houden, hebben zij gemeen met veel andere menschen. Intusschen heeft de Minister getracht, den last voor de ambtenaren wat te verlichten, b.v. door ontheffing van leges en vrijstelling van registratierecht voor de acte van aanstelling (1). Bovendien wordt bij den aanslag de korting voor pensioen- en andere fondsen in mindering toegelaten, en worden pensioenen niet, of lager dan andere inkomsten belast. Ook zal bij de voorgenomen herziening van het Personeel niet het minst de klasse der kleine ambtenaren verlicht worden. En ten slotte zal dan toch ieder ambtenaar allereerst de rechtvaardigheid erkennen van het

(1) Inderdaad bracht een Wet van 29 December 1893 (*Stbl.* no. 245) de afschaffing van registratierecht op de aanstelling en de acte van beëdiging van ambtenaren.

grootte beginsel, dat ieder Staatsburger geroepen is „naar de mate zijner krachten bij te dragen tot de kosten der algemeene uitgaven”. — Een laatste poging, om althans voor bestaande traktementen beneden drie duizend gulden een verlaging, en voor bestaande pensioenen, wachtgelden en lijfrenten een grooter verlaging dan werd voorgesteld te verkrijgen, werd ten slotte opgegeven.

Een belasting op het gemeentelijk bedrijf was oorspronkelijk voorgesteld — wijl dit (niet het bedrijf in handen van het Rijk?) in concurrentie kan treden met dat van particulieren. Maar het werd, als we zagen, sinds vrijgesteld, op grond dezer nadere overweging. Een gemeentelijk bedrijf is óf, als b.v. de gasfabriek, de waterleiding, een monopolie, óf het kan, als b.v. een stoombootonderneming, worden gedreven in concurrentie met particulieren. In het eerste geval kan er van *winst* geen sprake zijn (?), dus ook van geen belasting, en het tweede geval doet te weinig zich voor, om in aanmerking te komen. Mij dunkt, een vastere grond voor die vrijstelling, van Rijk én gemeente, en provincie, bestaat: het algemeen belang, dat de Overheid tot de uitoefening van het bedrijf heeft geleid. Ruimer nog dan bij de Wetten op de grond- en de personeele belastingen, waar alleen de *publieke dienst* wordt vrijgesteld, wordt hier dan ook gansch algemeen vrijstelling verleend, of liever wordt de werking der belasting zelve beperkt tot de door haar opzettelijk genoemde belastingplichtigen, waartoe niet behooren de Staat of staatsrechtelijke lichamen.

Omtrent naamlooze vennootschappen en coöperatieve en andere vereenigingen volgden we reeds de gedachtenwisseling en haar uitkomsten. Consortiën, syndicaten, enz., eerst mede belastbaar verklaard, werden sedert losgelaten, op dezen grond, dat blijkens nader onderzoek particulieren weinig meer daarin deelnemen, en bankiers

en andere vakmannen toch reeds voor hun bedrijf zijn belast.

De voorgestelde regeling betreffende den landbouw was in het Verslag een transactie genoemd? Wel, laat ze zijn een stap tot den vrede, de oplossing in een moeilijke kwestie; toch blijft ze voor den Minister een principieele regeling. Die vrijdom van belasting voor den landbouw toch heeft altijd bestaan, ook onder de Patentwet, en pacht- en koopprijzen hebben zich daarnaar geregeld; men kan met dien toestand niet op eenmaal breken. En men bedenke, dat ook bij den landbouw verliezen zoo goed als winsten voorkomen, die, werd de thans voorgestelde regeling niet aangenomen, zeker in mindering zouden komen op de winsten uit ander bedrijf, wat thans is uitgesloten.

Men achtte het minimum van belastbaarheid, f 600, te laag, en wilde b.v. f 650? Maar een noodzakelijke verzwaaring van de te heffen belasting zou daaruit voortvloeien. En juist voor de kleine inkomens is er toch reeds een groote vooruitgang, daar voortaan twaalf gulden per week onbelast zal blijven. Het bezwaar, dat wie f 200,000 vermogen bezit, meer belasting betaalt dan wie het niet bezit, heeft de Minister „met eenige verwondering” vernomen: het is niet dan de consequente toepassing van het eenmaal aangenomen beginsel van progressie.

Een schriftelijk overleg tusschen de Regeering en de Commissie van Rapporteurs volgde nog eens op die Memorie van Antwoord; op de Nota van de Commissie een schriftelijk Antwoord en een Nota van wijziging van de Regeering. Dan volgen een reeks amendementen van de Commissie, nadere Nota's van wijziging van de Regeering en vóór en gedurende de beraadslaging een tal van amendementen van leden der Kamer.

Van de belangrijkste dier wijzigingen kwam de inhoud van zelf reeds ter sprake bij de bespreking der hoofdbeginselen van het Ontwerp. Niet het ingrijpend voorstel tot het *witstellen* van de invoering der wet tot een „nader te bepalen tijdstip”. Een politiek amendement, inzooover de voorsteller (GERRITSEN) de bestaande Tweede Kamer tot zóó ingrijpenden maatregel als oplegging dezer belasting onbevoegd achtte, vooral waar zij naast het bestaand Personeel, den midden-, den winkelstand, bovenmate zou drukken, en b.v. den veldarbeider, den turfmaker, zou treffen, terwijl zij den landbouwer, den verveener, vrijliet. In ieder geval, meende hij, zou de herziening van het Personeel moeten worden afgewacht.

Afgescheiden van de politieke questie, woog dat laatste argument ook bij andere leden. Maar de Minister herinnert, dat het bezwaar van het Personeel ook thans nu 't Patent bestaat wordt gevoeld, en merkt op, dat uit het Ontwerp in ieder geval voor den midden-, den winkelstand, geen verzwareing, maar verlichting van lasten zal voortvloeien. Men heeft bij de aanneming der Vermogensbelasting de voorwaarde gesteld van een zoo spoedig mogelijke indiening van een Ontwerp-Bedrijfsbelasting, en men zou thans, nu die belofte is nagekomen, zelf haar vervulling onmogelijk maken? Het amendement werd ten slotte verworpen met 53 tegen 25 stemmen.

Nog een amendement in dezelfde richting, maar van minder verre strekking, werd door de Commissie van Rapporteurs ingediend. Zij wilde, dat, totdat de herziening van het Personeel zou zijn tot stand gekomen, voor hen, die voor de drie eerste grondslagen in die belasting (huurwaarde der woning, deuren en vensters en haardsteden) zijn aangeslagen (dus zeker vrijwel voor ieder belastingplichtige in de bedrijfsbelasting) en wier zuiver inkomen uit bedrijf en vermogen niet meer dan

vier duizend vijf honderd gulden bedraagt, een korting van ten minste twee en ten hoogste veertig percent zou worden toegestaan voor wat hun inkomen beneden dat cijfer blijft. De Minister wees op het zeer groot verlies dat te duchten stond van zulk een reductie, en voorts op 't bezwaar, dat zoo alléén bij de Bedrijfs-, en niet bij de Vermogensbelasting met het Personeel rekening gehouden zou worden. De Commissie zelve trouwens erkende, dat na de wijziging van het belastingtarief, waarbij zeshonderd in plaats van vierhonderd gulden als onbelastbaar was aangenomen, het verlies te groot zou worden, en eindigde met haar amendement in te trekken. — Nog één amendement met hetzelfde doel, van minder verre strekking, werd ingediend, doch door de Kamer verworpen.

Een nog meer afdoende maatregel was intusschen reeds vroeger beproefd, terstond nadat de Memorie van Antwoord was ingekomen. Een interpellatie werd tot de Regeering gericht, een voorstel ingediend (door Jhr. Mr. A. P. C. VAN KARNEBEEK, 14 Maart '93), om de invoering der voorgedragen belasting, niet tot 1 Mei 1894 gelijk was voorgesteld, maar slechts tot 1 Augustus e. v. uit te stellen, of, daar dit door den Minister ondoenlijk verklaard werd, om dan ook de invoering der Vermogensbelasting te schorsen tot het tijdstip van invoering dezer belasting. „Geen nieuwe zware lasten toch, meende de voorsteller, mochten op het vermogen, het bezit, gelegd worden zonder een daarmede verband houdende belasting op het inkomen uit arbeid.” Het ware, ging men toch daartoe over „een stap op den weg die leidt naar de verwezenlijking van socialistische stelsels, waarvan zeker de groote meerderheid dezer Kamer afkeerig is.” Men zou, mocht dit Ontwerp vallen, eigenlijk niet de Vermogensbelasting mogen invoeren.

Die bewijsvoering ging blijkbaar te ver, en maakte niet den gewenschten indruk op de meerderheid der Kamer. Men deed opmerken, dat, al werd ook de motie aangenomen, zij toch niet de Regeering kon binden en allerminst een bestaande wet kon omverwerpen. En wat de zaak zelve betrof: wel, waar reeds lang de arbeid belasting betaalde, kon niet langer het kapitaal onbelast blijven. Bovendien zou men niet op de invoering der Vermogensbelasting *kunnen* terugkomen, om deze eenvoudige reden, dat zij in staat van volledige voorbereiding verkeerde, en dat dit evenzeer het geval was met de daaraan vastgeknoopte verlaging en afschaffing van andere belastingen. Ook deze voorsteller eindigde dan ook met zijn motie in te trekken.

De openbare beraadslaging over het Ontwerp begon 17 Mei. Had de schriftelijke behandeling veel tijd gevorderd, niet minder bleek dat het geval met de mondelinge gedachtenwisseling. Toch was, meende de Voorzitter van de Commissie van Rapporteurs (Mr. S. VAN HOUTEN), „nadat men over en weër zijn inzichten naar vermogen heeft ontwikkeld, langzamerhand een soort van *communis opinio* gevormd, nedergelegd in het gewijzigd Ontwerp, dat niet in alle deelen kan overeenstemmen met wat ieder persoonlijk billijk en wenschelijk acht, maar toch met den algemeenen gedachtengang in hoofdzaak overeenstemt”. Een stille vermaning (een stille verzuchting?) ging daarmee gepaard: „dat het beter is dat de wet, zooals zij daar ligt, tot stand komt, dan dat iedereen poogt verbeteringen ten aanzien van onderdeelen aan te brengen, die hem niet geheel juist voorkomen, waardoor de totstandkoming der wet in gevaar wordt gebracht”. Die goede bedoeling had overigens niet geheel het gewenschte gevolg. Men sprak van een „afschrikings-theorie” (schrikkelijker gedachtenis!) der Commissie en

steide daartegenover en daarboven zijn „verbeteringstheorie”. Men ziet, ook de humor ontbrak niet geheel bij deze schijnbaar zoo dorre belastingoverpeinzingen. Inderdaad bleef onmiskenbaar de sterke invloed, de zelfstandige, krachtige medewerking van de Commissie van Rapporteurs en van haar Voorzitter bij het tot stand komen dezer hervorming. Er bleef leiding in de zoo uitvoerige gedachtenwisseling over zóó velerlei bepalingen, die veelal in één Artikel waren samengebracht, en waarover dan de beslissing bleef uitgesteld, totdat de gedachtenwisseling over ieder der onderdeelen was afgelopen. Een wijze van werken, niet bevorderlijk zeker voor een vereenvoudiging in deze toch reeds ingewikkelde materie. Om een voorbeeld te noemen: bij de beraadslaging over Artikel 3, in zijn eindvorm bestaande uit zeven paragrafen, waarvan sommigen weér in onderdeelen gesplitst, die dan ook acht dagen duurde, werden een aantal amendementen ingediend, waarvan sommige werden overgenomen, andere ingetrokken of als vervallen beschouwd, maar waarvan ten slotte *twaalf* overbleven, van welke, twaalf bij de stemmingen aan 't eind der beraadslaging ten slotte *twee* werden aangenomen. En toch liet het product dier gedachtenwisseling, de eindvorm waarin dit, en meer andere artikelen der wet eindelijk tot stand kwamen, nog te wenschen over.

De Minister van zijn kant wees nog eens op den grooten achterstand op het gebied onzer belastingwetgeving, die niet op eenmaal kon worden opgeruimd. Wij zijn begonnen met de Vermogensbelasting, die, eenmaal ingevoerd, behalve voor de af te schaffen en te verlagen belastingen, bovendien een vergoeding zal moeten geven voor het te verwachten verlies bij herziening der Personeele belasting. Als de Vermogens- en de Bedrijfsbelasting zullen zijn ingevoerd, zal ook een vaste grondslag

verkregen zijn voor een voorziening omtrent de gemeentefinanciën. Bij die voorziening zal b.v. het thans aangenomen minimum van belastbaarheid voor de gemeenten verlaagd, zal de landbouw belast kunnen worden, en zal een verrekening kunnen plaats hebben tusschen de gemeente, waar het bedrijf wordt uitgeoefend en die waar hij, die het uitoefent, gevestigd is. — Een schoone droom!

Wat die vrijstelling van den landbouw aangaat, men heeft daarin strijd gevonden met het feit dat toch de grondeigendom in de Vermogensbelasting getroffen wordt? Maar die strijd is slechts schijnbaar. Zoo goed als er *amortisatie* is van (grond)belasting, zoo is er ook *amortisatie* van vrijdom van lasten. Bijna een eeuw lang (men denke aan den *Impost op Bezaaide landen* en *Hoornbeesten*) is de landbouw vrij van belasting geweest, en pachten en koopprijzen hebben zich naar dien vrijdom gezet. Een ingrijpen in dien toestand zou bedenkelijke gevolgen hebben. Van groot praktisch belang is de zaak overigens niet, wijl de landbouw zeker maar zelden meer dan vier percent van het kapitaal (van het *bedrijfskapitaal* van den pachter?) zal opbrengen, terwijl, mocht dat al eens het geval blijken, een haast onmogelijke berekening en *contrôle* zouden noodig zijn. — Een amendement, om de vrijstelling, en de fictie waarop zij steunde, uit de wet te lichten, werd ten slotte door een groote meerderheid (73 tegen 20 stemmen) verworpen.

Intusschen had men die *amortisatiethorie* tegen den Minister zelf willen keeren, tegen de voorgedragen belasting op traktementen van ambtenaren, tot nog toe eveneens vrij van belasting? De Minister heeft zelf nog eens ernstig bij dit punt stilgestaan, maar is niet tot andere gedachten kunnen komen. Een bijzondere opmerking doet zich hier nog gelden. Niet geheel te loochenen valt toch een verschijnsel der laatste jaren: een belang-

rijke appreciatie van het goud, en daartegenover een daling der prijzen, vooral van de landbouwproducten, die ten nadeele van den landbouw, en juist vooral ten voordeele der ambtenaren, in het genot van een vast traktement, is gekomen. Mocht eens de belasting voor hen te zwaar blijken, wel nu, men heeft zelf het correctief in handen, in een verhooging hunner jaarwedden. Juist met het oog op hen is overigens de belasting laag gehouden.

De beraadslaging, met een korte tusschenpoos voortgezet tot 21 Juni, werd nog eens, bij „tweede lezing”, hervat in de zitting der Kamer van 23 Juni, en besloten met aanneming van het Ontwerp met een meerderheid van *vijf en vijftig* tegen vier en dertig stemmen.

De daarop gevolgde behandeling van het Ontwerp door de Eerste Kamer bepaalde zich uit den aard der zaak in hoofdzaak tot de leidende beginselen.

Haar Verslag (reeds uitgebracht 29 Juli) bracht op zijn beurt hulde aan de groote werkzaamheid en het talent van den Minister, en beloofde de medewerking van de groote meerderheid der leden. Evenwel bleven ook hier wel bezwaren bestaan, tegen de ingewikkelde regeling, tegen de onzekerheid van de opbrengst van deze, en van de Vermogensbelasting, en van de bestemming, te geven aan een waarschijnlijk overschot, tegen het wederom verschuiven van een voorziening in den financieelen nood der gemeenten. Bezwaren tegen de regeling ten opzichte der naamlooze vennootschap, tegen de voorgestelde progressie, tegen de belasting der ambtenaren, die weër een nieuwen last schiep voor den middenstand. Bezwaar vooral tegen de vrijstelling van den landbouw, die immers streed met het beginsel van 't Ontwerp zelf; men wees daartegenover op den ongun-

stigen toestand, vooral voor kleine grondeigenaars en pachters, en op het moeilijke van een juisten aanslag van het landbouwbedrijf.

Het ministerieel Antwoord (dat ongeveer een maand later verscheen, 28 Augustus) verklaarde dat een raming der Vermogensbelasting nog niet was te maken, en dus nog minder een bestemming was aan te wijzen voor een mogelijk (maar niet waarschijnlijk) overschot. Een beter verband tusschen Rijks- en gemeentefinanciën dan thans bestaat bleef ook de Minister wenschelijk achten. En wat die vrees betreft voor te zware belasting van den middenstand, wel de Minister wees op dit gewenscht en gehoopt resultaat: dat wie tot zoo lang Patent betaalde, voortaan in den regel wat minder Bedrijfsbelasting, en wie geen Patent betaalde, voortaan ook een kleine en billijke bijdrage aan 's Rijks schatkist zou leveren. Voor den landbouw bleef „voorshands” althans de vrijstelling noodzakelijk. Indien eens de daling van prijzen voor rijzing mocht plaats maken — het is „ver van onmogelijk dat dat oogenblik over eenigen tijd zal intreden” — zou ook het oogenblik daar zijn, dat het voordeel der tot heden bestaande vrijstelling, dat thans door den loop des tijds was „geamortiseerd”, inderdaad in het leven zou treden, zou merkbaar worden en — tot het besluit zou leiden van intrekking der vrijstelling.

Ook bij de beraadslaging bleef die vrijstelling van den landbouw een punt van verschil. Zij zou, vreesde men, toch niet ten goede komen aan hen, voor wie ze bestemd was. Voorts werd het minimum van belastbaarheid te hoog, het maximum te laag geacht: $3\frac{1}{5}$, tegenover de stel 5 percent der Vermogensbelasting. En nog eens werd geprotesteerd tegen het onveranderd behoud van het Personeel naast de nieuwe belasting.

De Minister antwoordde, dat naast het Personeel juist

het thans bestaand Patent zou onhoudbaar blijken. Verlaagde men nog verder het minimum van belastbaarheid, een groot gevaar zou ontstaan (als bij het Personeel van oninbare posten. Omtrent progressie zou ieder oordeel min of meer subjectief blijven; maar ernstige overweging had geleid tot het thans ingediend voorstel, dat, meende men, het best waarborgde een rechtvaardige belasting naar werkelijke draagkracht.

Een aanneming van het Ontwerp door de Eerste Kamer (met 27 tegen 16 stemmen) volgde 28 September; de afkondiging der Wet 2 October 1893 (*Staatsblad* n^o. 149.)

Mr. F. N. SICKENGA.

Dordrecht, October 1901.

(*Wordt vervolgd.*)

