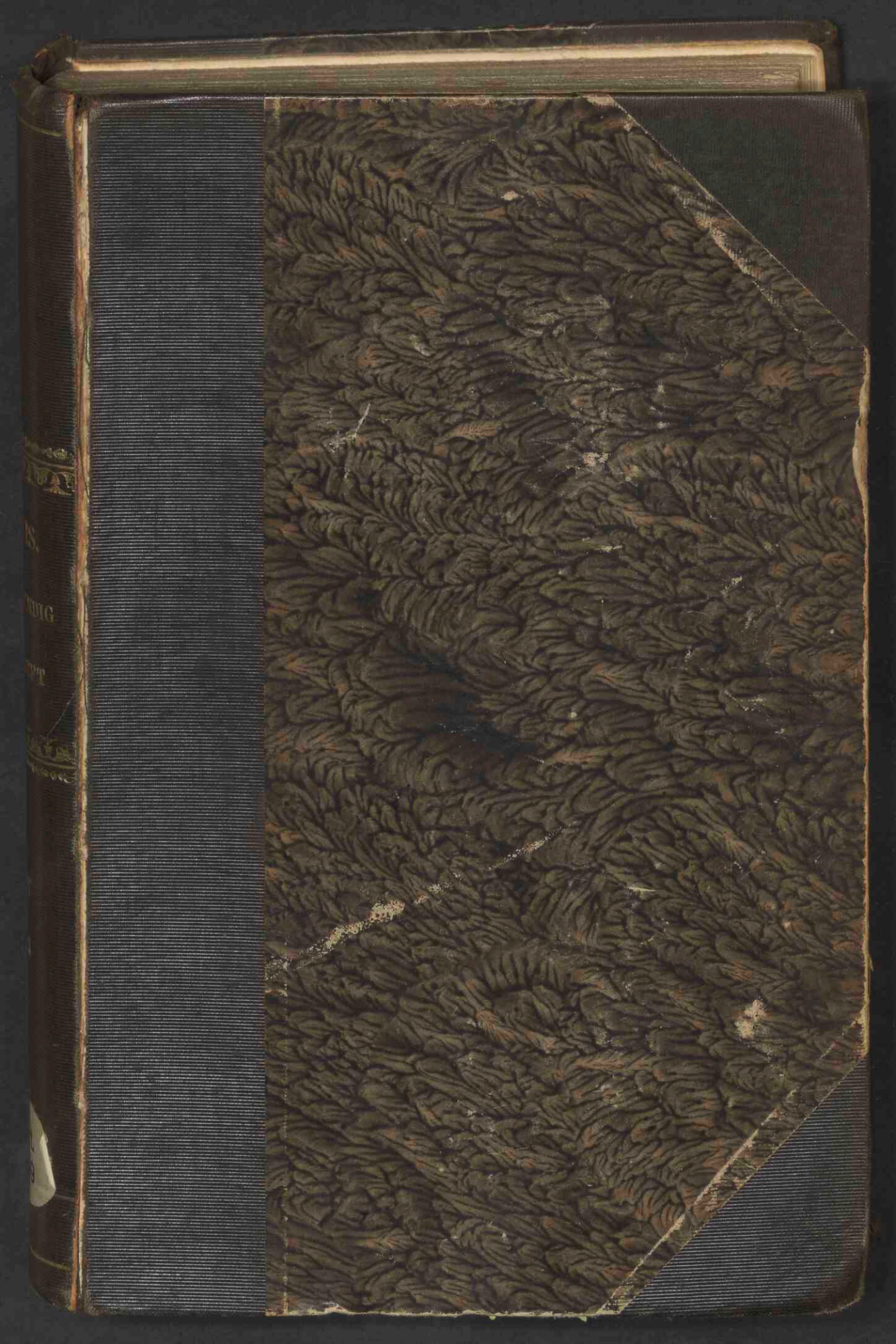
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.



THEMIS

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

ONDER REDACTIE VAN

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

VIER-EN-ZESTIGSTE DEEL

1903

's-GRAVENHAGE
BOEKHANDEL vh. GEBR. BELINFANTE

1903

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 Bourouill, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. C. Bake, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. Ed. Belinfante, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. Jac. W. v. d. Biesen, advocaat, Breda.
Mr. A. J. E. A. Bik, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr. E. N. de Brauw, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. J. B. Breukelman, commies van Staat, 's-Gravenhage.
Mr. G. Brouwer Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
Dr. E. Brusa, hoogleeraar aan de Universiteit, Turijn.
Mr. J. P. A. N. Caroli, advocaat, Amsterdam.
Mr. F. B. Coninck Liefsting, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. L. M. Rollin Couquerque, commies bij het Departement van Waterstaat, H. en N.
Jhr. Mr. W. Th. C. v. Doorn, advocaat, proc. en rechter-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, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, Amsterdam.
Mr. H. van der 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. A. F. A. Leesberg, advocaat en notaris, 's-Gravenhage.
Mr. J. A. Levy, advocaat, Amsterdam.
Mr. P. A. W. Cort van der Linden, lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. J. A. Loeff, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. de Louter, hoogleeraar, Utrecht.
Jhr. Mr. A. J. Rethaan Macaré, advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. J. P. Moltzer, lid van den Raad van State, '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, rechter in de Arr.-Rechtbank, Rotterdam.
Mr. C. Pijnacker Hordijk, oud-lid van de Eerste Kamer der St.-Generaal, '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, 's-Gravenhage.
Mr. J. Rombach, advocaat, procureur en kantonrechter-plaatsverv., Rotterdam.
Mr. C. O. Segers, hoogleeraar aan de Universiteit te Groningen.
Mr. F. N. Sickenga, Dordrecht.
Mr. F. W. J. George Snijder van Wissenkerke, raad-adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. M. van Stipriaan Luïscius, advocaat en procureur te '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, 's-Gravenhage.
Mr. A. Telting, adjunct-archivaris bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
Mr. W. Thorbecke, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. P. A. Tichelaar, hoogleeraar, Leiden.
Mr. M. W. F. Treub, hoogleeraar, Amsterdam.
Mr. J. D. Veegens, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. H. Vos, advocaat, Leiden.
Mr. G. Wttewaall, lid van het Gerechtshof, Arnhem.
Mr. C. P. Zaaijer, advocaat en procureur, Rotterdam.

INHOUD

VARIA.

THEMIS.

LXIVste deel. — EERSTE STUK.

Het advies van Mr. Arntzenius in zake de administratieve rechtspraak. (1)

In *De Nederlander* van 26 Nov., van 15 December en van 16 December j.l. heb ik enkele opmerkingen gepubliceerd naar aanleiding van het interessant opstel van Mr. ARNTZENIUS in n°. 4 van dit Tijdschrift. Die opmerkingen betreffen beweringen en beschouwingen in dat opstel, die men *obiter dicta* zou kunnen noemen. Hier wensch ik te bespreken wat men als het eigenlijk advies van Mr. ARNTZENIUS kan beschouwen nopens de vraag, over welke geschillen de administratieve rechtspraak zich zal moeten uitstrekken. Indien ik daar tegenover mijn standpunt schets, kan dit misschien bijdragen om meer licht te werpen op dat advies.

Alvorens zijn eigen meening te openbaren geeft Mr. ARNTZENIUS in het kort de meeningen van anderen weêr: eerst die van Prof. BUYS (p. 491 en v.); dan die van den tegenstander van Prof. BUYS (p. 492 en v.), om vervolgens ook die van de heeren RÖELL en OPPENHEIM

(1) *Themis* 1902 no. 4, blz. 479 en v.

en van Mr. KRABBE te bespreken. Voor zoover het de bedoeling mocht zijn, mij onder de „tegenpartij" van prof. BUYS te begrijpen, moet ik omtrent de schets van haar standpunt het volgende aanteekenen:

Ik breng gaarne hulde aan het ernstig pogen van Mr. ARNTZENIUS om dat standpunt juist en onpartijdig weêr te geven, maar ik zou groot bezwaar hebben mij te vereenigen met eenige uitdrukkingen die hij daarbij bezigt. Om een enkel voorbeeld aan te geven: hij schrijft: „Indien de wet bepaalt, dat vreemdelingen uit het land mogen worden gezet en een klager tegen een bevel van uitzetting opkomt, op grond dat hij geen vreemdeling maar Nederlander is, zal men dan ook beweren, dat de klacht niet-ontvankelijk of de rechter onbevoegd is omdat de wet aan de administratie overlaat te beoordeelen, of men vreemdeling is? De tegenpleiter zal misschien zeggen, dat dit eene quaestie van recht en niet van doelmatigheid is, maar dit antwoord is niet afdoende, want de tegenstelling is onjuist. Quaesties van doelmatigheid kunnen zeer goed rechtsquaesties zijn, en het is niet in te zien, waarom quaesties van doelmatigheid niet door den rechter beoordeeld zouden moeten worden, wanneer daarvan afhangt, of de wet is nageleefd." (p. 493).

In deze enkele zinnen komen drie voorstellingen voor, die ik niet zou willen onderschrijven. Ten eerste zou ik nooit tegenwerpen, dat de tegenstelling van „quaesties van recht", (rechtsvragen) en „quaesties van doelmatigheid" (m. i. feitelijke vragen) onjuist zou zijn. Ik zou zeggen, dat de quaestie, of iemand al of niet vreemdeling is, afhangen kan zoowel van een feitelijke vraag als van een rechtsvraag, misschien wel van beide, en dat, hoewel het ongetwijfeld aan de administratie (d. i. aan haar vrije inzicht) is „overgelaten" om al deze vragen, van welken aard ook, te beslissen alvorens haar

bevel van uitzetting uit te vaardigen, toch ook de rechter al die vragen zal beoordeelen en beslissen, indien het geschil voor hem komt.

Ten tweede zou ik in den laatsten zin liever schrijven: „Rechtsgeschillen kunnen zeer goed loopen over quaesties van doelmatigheid, en dan is het niet in te zien, enz."; want met „rechtsquaestie" wordt veelal bedoeld „rechtsvraag" en dit moet ook de bedoeling zijn, indien men haar stelt tegenover „doelmatigheidsquaestie".

In de derde plaats zou ik niet zeggen: „wanneer daarvan afhangt of *de wet is nageleefd*"; want indien in het besproken voorbeeld de administratie te goeder trouw een beslissing heeft genomen, dan *is* de wet m. i. *nageleefd*. Geeft de rechter een andere beslissing, dan heeft de administratie z. i. slechts gedwaald. Daarom zou ik de zaak aldus uitdrukken: „wanneer daarvan afhangt, of de gevorderde rechtspleging al of niet bestaat".

Zoo zou ik meer verschillen kunnen aanwijzen; maar ze betreffen, naar ik meen, meer de wijze van uitdrukking dan de zaak zelve. Ze bewijzen slechts hoe moeilijk het is een ander's gevoelen juist weêr te geven.

Overgaande tot zijn eigen standpunt schrijft Mr. Arntzenius:

„In sommige van de in Duitschland geldende wetten is uitdrukkelijk bepaald, dat de rechter zich niet inlaat met hetgeen aan het „freie Ermessen" der administratie is overgelaten, maar dit geeft den rechter, gelijk ook uit de jurisprudentie blijkt, geen voldoend licht, aangezien in gevallen als de besprokene het juist de vraag is, wat aan het vrije inzicht der overheid is overgelaten" (p. 494 en v.).

Over de uitdrukking „freies Ermessen" heb ik mij reeds elders uitgelaten. Ook Mr. Vos acht haar een bron

van begripsverwarring en de bepaling, waarin zij voorkomt, onnoodig en schadelijk. Voor mij is de uitdrukking in dit redeverband volkomen onjuist.

Wanneer de wet aan eene *zelfstandige* administratieve autoriteit eenige bevoegdheid of verplichting opdraagt die afhankelijk is gesteld van zekere omstandigheden, dan laat zij *per se* en *altijd* de beoordeeling dezer omstandigheden aan het „freie Ermessen" dier autoriteit over. Dit wordt eerst anders indien men die autoriteit onzelfstandig maakt, d.w.z. wanneer men haar plaatst onder een hoogere autoriteit, wier bevelen of aanwijzingen zij bij die beoordeeling heeft te volgen.

Wil men nu beweren, dat de administratieve rechtspraak alleen in het laatste geval te pas komt? Dit zou te onzinnig zijn; maar daarom ook is de gebezigde uitdrukking, „freies Ermessen", niet juist. Haar gebruik in dit redeverband is voor mij een blijk, dat men de zaak niet goed heeft doordacht.

Wat men er mede bedoelt, is — gelijk ik reeds elders opmerkte — dat in sommige gevallen de wet wil, dat de beslissing der administratie finaal zij; en dat in die gevallen de rechter die beslissing als finaal zal moeten erkennen. Dit is echter een *truism*, dat men niet uitdrukkelijk behoeft voor te schrijven; de rechter die volgens de wet recht spreekt, zal vanzelf deze bedoeling van de wet eerbiedigen.

Maar, schijnt Mr. Arntzenius te zeggen, het is niet altijd duidelijk of de wet dat wil. Hierop antwoord ik: dit is een quaestie van wetsinterpretatie, die men gerust aan den rechter zelven kan overlaten. Een van beide: men beweert, dat het uit de wet blijkt, dat de wet de finaliteit der administratieve beslissing wil, en dan zeg ik, dat de rechter die de wet moet toepassen, zelf wel in staat zal zijn om dat uit te vinden; of men beweert,

dat het *niet* uit de wet blijkt, en dan vraag ik, om welke reden men dan den rechter wil dwingen om te handelen alsof het er wèl uit bleek? (1)

Welke redenen men ook hiervoor moge aanvoeren, zij kunnen m.i. alle gebracht worden onder deze algemeene: vrees voor de rechterlijke tusschenkomst; d.w.z. dat men zich (bewust of onbewust) plaatst op het Fransche absolutistisch-revolutionair standpunt.

Men moet zich echter voor een oogenblik op dit standpunt verplaatsen om het advies van Mr. ARNTZENIUS goed te begrijpen. Volgens hem, moet de wetgever den administratieven rechter te hulp komen opdat deze niet afdwale op wegen waar zijne tusschenkomst minder gewenscht zou zijn.

Te dien einde behoort de wetgever te zoeken naar een criterium om te onderscheiden tusschen de geschillen die wèl, en de geschillen die niet door den admini-

---

(1) Mr. A. schrijft (blz. 865): »Ik zou dus meenen, dat het gewenscht ware eene algemeene bepaling vast te stellen, waarbij uitgemaakt wordt, dat, wanneer in een wet of verordening (betreflende) de bevoegdheid van het uitvoerend gezag uitdrukkingen als het algemeen belang, de openbare rust, enz. voorkomen, de rechter niet zal hebben te oordeelen over de vraag, of het algemeen belang, enz. de genomen beschikking eischte«. Zonder onderzoek van elk in wet of verordening voorkomend geval van dien aard, zal men echter zulk een voorschrift onmogelijk kunnen vaststellen. Mr. A. erkent zelf dat »uitzonderingen wenschelijk kunnen zijn«; men zal dus moeten nagaan wat uitgezonderd zal moeten worden. Maar indien men toch elk geval afzonderlijk zal moeten onderzoeken, waarom zou het dan niet even gemakkelijk zijn om overal, waar dit noodig blijkt, de redactie te verbeteren, en boven allen twijfel te stellen dat de bevoegdheid daar afhankelijk is gesteld van het *oordeel* der administratie? In de toekomst moet men er dan beter op letten, gelijk men trouwens in enkele wetten van den laatsten tijd bijzonderlijk op dit punt heeft gelet — indien mijn geheugen mij niet bedriegt. De vraag, waar het hier op aankomt, is deze: is de bevoegdheid of verplichting afhankelijk gesteld omiddellijk van de feitelijke omstandigheid, dat iets in het algemeen belang, enz. zij, of is zij afhankelijk gesteld van het oordeel der administratie omtrent de feitelijke omstandigheid? Deze vraag behoort in de wet zelve, die toegepast wordt, hare oplossing te vinden.

stratieven rechter mogen worden beslist, en wanneer hij dat criterium heeft gevonden moet hij, òf het aan den rechter voorschrijven, opdat deze het in elk voorkomend geval aanwende, òf het zelf op de wetgeving toepassen en de geschillen opsommen die wèl of die niet door den rechter mogen worden beslecht.

Het tweede deel van het opstel van Mr. ARNTZENIUS dient om te zoeken naar zulk een criterium.

De Heeren RÖELL en OPPENHEIM zijn, volgens hem, er niet in geslaagd een bruikbaar criterium te vinden; zij zouden in beginsel, waren zij consequent, alle geschillen bij den rechter moeten toelaten.

Eén beginsel aan te wijzen, waarnaar men te werk moet gaan, schijnt dan ook, volgens hem, ondoenlijk, — ofschoon hij in gebreke is gebleven aan te toonen waarom het beginsel, waartoe de Heeren RÖELL en OPPENHEIM, waren zij consequent, zouden moeten komen, niet zou deugen.

Daar ik het niet met die Heeren eens ben, behoef ik hen niet tegen de critiek van Mr. ARNTZENIUS, die ik trouwens op sommige punten juist acht, te verdedigen; maar enkele opmerkingen in de desbetreffende beschouwingen trokken bijzonderlijk mijn aandacht.

Mr. A. schrijft: „Waar men eene rechterlijke contrôle over handelingen der administratie gaat invoeren, kan men — in theorie — zoover gaan, dat men tegen alle handelingen een klacht bij den rechter toelaat" (p. 479).

Wat bedoelt Mr. A. hier met „eene klacht"? Een *actio popularis*? Meent hij, dat, volgens de theorie die hij hier op het oog heeft, ieder, die komt klagen in zijn klacht ontvankelijk moet worden verklaard? Het maakt op mij den indruk, dat hij dit inderdaad meent; maar dan is dit, althans ten opzichte van ééne bepaalde theorie die hier bedoeld kan zijn, een dwaling.

Verder zegt hij: „Alle handelingen der administratie dienen te geschieden in het algemeen belang en het is altijd onrecht, indien de administratie bijzondere belangen benadeelt, als het door dat belang niet wordt geëischt."

Ten eerste kan deze opmerking slechts het (objectieve) recht betreffen, dat de rechter op de klacht zal hebben toe te passen, het recht, waarnaar hij hare gegrondheid zal beoordeelen; geenszins de vraag, welke klacht hij ontvankelijk zal moeten verklaren. Vervolgens schijnt „onrecht" hier in *natuurrechtelijken* zin te zijn gebezigd; positiefrechtelijk is de opmerking volstrekt niet altijd juist; positiefrechtelijk is het niet altijd onrecht indien de administratie bijzondere belangen benadeelt, als het door het algemeen belang niet wordt geëischt, terwijl het omgekeerd, positiefrechtelijk onrecht kan zijn zelfs als de administratieve handeling door het algemeen belang wordt geëischt.

Ten slotte merkt hij op blz. 498 op: „Nu kan men het onderwerpen van alle administratieve handelingen aan rechterlijke contrôle verdedigen, op grond, dat er altijd misbruiken kunnen plaats hebben en dat de administratie altijd van hare bevoegdheid een verkeerd gebruik kan maken".

Het is misschien overbodig, maar nu ik toch over deze beschouwingen spreek, moet ik hier — met het oog op eene uitdrukking die op blz. 493 voorkomt en ook op mij kan doelen — aanteekenen, dat ik dit argument zeker niet zou bezigen.

De conclusie van mr. ARNTZENIUS is dus — en dit is zijn eigenlijk advies — dat men geen beginsel kan aangeven, waarnaar men te werk zou moeten gaan, en dat men derhalve verstandig doet om „practische overwegingen" te laten gelden ter beslissing van de vraag

of de wet eenig geschil tot de kennisneming van den administratieven rechter behoort te brengen".

Daartoe geeft hij drie „practische overwegingen" aan:

1°. „of er veel kans is, dat de administratie van hare bevoegdheid een verkeerd gebruik maakt";

2°. „of er uitzicht bestaat, dat de rechter beter of althans even goed in staat is ter beoordeeling der quaestie";

3°. „of men den rechter niet een taak opdraagt, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen", (blz. 499).

Men is altijd huiverig om overwegingen te bestrijden die zich als „practisch" introduceeren, omdat men zich dan bijna altijd blootstelt aan het verwijt dat men niets dan „theoretische" (implicite minderwaardige) bezwaren aanvoert. Toch moet ik eenige bedenkingen tegen de hiervermelde maken, want zij, die van mijne geschriften kennis namen, zullen begrijpen dat ik weinig ingenomen ben met dat advies.

In de eerste plaats moet ik vragen, waarom de overwegingen eigenlijk „practisch" heeten? Waarom zijn ze niet „theoretisch" evenals al de andere? Wat het derde punt aangaat, ik meen dat ik dat in mijn *theorie* heb vooropgesteld; maar, naar mijn gevoelen, betreft het de *rol*, door den rechter in het proces te vervullen; volstrekt niet zijne *competentie*, dus niet de vraag, welke geschillen aan zijn oordeel moeten worden onderworpen.

En wat de twee andere punten aangaat, ze zouden alleen daárom niet „theoretisch" verdienen te heeten, omdat ze eigenlijk „fancy reasons" zijn, louter fantasie. Ze zijn opgeweld in het gemoed van mr. Arntzenius zonder dat hij hun een plaats weet te geven in een of andere theorie; maar zijn ze daarom „practisch"? Aan welke eischen van welke „praktijk" moeten zij voldoen,

waaraan andere overwegingen geen bevrediging zoeken te schenken? Voor zoover ik zie, alleen aan de eischen van de praktijk van mr. ARNTZENIUS zelven, d.w.z. van een praktijk die hij zich als wenschelijk voorstelt. Maar kan men niet precies hetzelfde zeggen van de overwegingen van anderen?

Laten wij na deze algemeene beschouwing de punten één voor één nagaan:

I. „of er veel kans is, dat de adm. van hare bevoegdheid een verkeerd gebruik maakt". Kans hiervoor bestaat natuurlijk altijd, de klemtoon moet dus vallen op *veel*. Maar is dit niet wat al te vaag voor een *practisch* criterium? Waar zal men hier de lijn trekken? Zal men niet ook hiervoor weder een practisch criterium moeten zoeken? Ja, is dit laatste niet juist het bruikbare criterium, dat mr. A. hier behoeft? Veronderstel evenwel, dat men op grond van deze soi-disant practische overweging, het terrein van de rechterlijke contrôle heeft afgebakend, zal men dan niet daardoor juist op het terrein dat daarbuiten ligt de kans op misbruik vermeerderen? En zal dit dan niet weder een reden moeten zijn om de grens te wijzigen? En zoo voorts.

Wel verre van „practisch" te zijn, schijnt mij deze overweging het uitvloeisel van een *theorie*, en wel van een zeer verkeerde theorie, die in de administratieve rechtspraak een bijzondere soort van administratieve contrôle ziet, ofschoon die rechtspraak toto coelo van zulk een contrôle verschilt. Al maakt de administratie op de schandelijkste wijze misbruik van hare bevoegdheid, de administratieve *rechter* heeft daar hoegenaamd niets mede te maken, tenzij er rechtsgeschillen uit ontstaan; evenmin als de gewone rechter iets te maken heeft met het feit dat iemand zijn schulden niet betaalt, tenzij die persoon door zijn schuldeischers in rechte wordt aangesproken. Te waken

tegen het verkeerd gebruik harer bevoegdheid door de administratie, is de taak van een geheel andere contrôle. Een overweging, die hierop gegrond is, kan dus noch theoretisch, noch practisch van eenig belang zijn voor de regeling van de competentie van den administratieven *rechter*.

II. „Of er uitzicht bestaat, dat de rechter beter of althans even goed in staat is tot beoordeeling der quaestie". Ook hier heeft men m. i. te doen met de vrucht eener verkeerde theorie, een theorie, die den administratieven rechter als een minderwaardig, een minder oordeelkundig wezen beschouwt dan de administratie, of als een deskundige specialiteit van een andere soort dan de administratie. Noch het een, noch het andere is juist. De administratie heeft een complex van belangen te behartigen, waarbij zich quaesties van allerlei soort voordoen, zoowel vragen van recht als van feitelijken aard („doelmatigheidsquaesties", enz.); de rechter heeft een zedelijke taak te vervullen waarbij precies dezelfde quaesties voorkomen. Er bestaat derhalve niet de minste schijn van grond om te veronderstellen, dat de rechter *per se* minder bekwaam zou zijn dan de administratie om zekere quaesties te beoordeelen. Integendeel de methode van onderzoek, die de rechter volgt, is de beste die men bedenken kan, en hem worden alle denkbare middelen verschaft om de quaesties, die hij te beoordeelen heeft, goed te beoordeelen. Diezelfde methode van onderzoek wordt ook in enkele gevallen door de administratie gevolgd, maar het zou volkomen onnoodig, zeer tijdroovend en voor den gang van zaken zeer belemmerend zijn haar in alle gevallen toe te passen. De *rechter* evenwel past haar *altijd* toe; en op dezen grond zou men mogen beweren, dat hij in den regel beter dan de administratie in staat is om elke quaestie te beoordeelen; zeker nooit minder. Dit is dan ook bij alle rechtspraak van alle landen en

door alle eeuwen heen volkomen goed begrepen. (1) Toch gaat de overweging van mr. ARNTZENIUS uit van eene onderstelling, die lijnrecht daar tegenover staat. Wat de vrucht is van een valsche *theorie* en in flagranten strijd met de practijk van alle landen en alle eeuwen, wordt ons hier voorgedragen als eene „practische" overweging! En wanneer nu mr. ARNTZENIUS misschien hiervan zegt: dat is alles maar grauwe theorie, in de practijk is het een feit, dat de rechter soms minder in staat is een quaestie te beoordeelen dan de administratie; — dan ben ik zoo vrij om dat beslist te ontkennen. Dat is nooit het geval; wat ik de juiste theorie acht, is hier volkomen in overeenstemming met de feiten.

Nu wat de derde overweging betreft, nl. dat men aan den rechter niet een taak moet opdragen, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen; — ik heb er reeds met een enkel woord op gewezen, dat dit iets is dat de quaestie, welke ons hier bezig houdt, niet raakt. Het betreft de rol die de rechter in het proces heeft te vervullen; terwijl wij hier te doen hebben met 's rechters werkkring, zijne *competentie*; met zijne bevoegdheid om zekere vraagpunten al of niet te beoordeelen.

De rechter heeft altijd, uit den aard van zijn rechterschap, *dezelfde* quaesties te beoordeelen en te beslissen, welke ook de partijen hebben te beoordeelen en te beslissen gehad. Men kan dus niet — gelijk mr. A hier doet — beweren, dat men de positie van den admini-

(1) Wat in den tekst gezegd is omtrent de verhouding tusschen administratie en rechter geldt natuurlijk voor de verhouding tusschen alle partijen en den rechter, ook in de gewone rechtspraak; en in deze rechtspraak staan soms partijen voor den rechter, die heel wat gewichtiger, ingewikkelder en moeilijker quaesties hebben te beoordeelen gehad en de rechter ter beoordeeling voorleggen dan ooit eenige publieke administratie ter wereld.

stratieven rechter verandert door hem zekere quaesties te laten beslissen, die een der partijen (de administratie) moet beslissen. De rechter wordt daardoor niet partij (*in casu* administrateur) evenmin als hij het wordt in eenig ander geval, waarin hij toch ook quaesties beslist die de partij te beslissen heeft gehad.

Gesteld dus, dat men eene onderscheiding wenschte te maken tusschen quaesties, die de administratieve rechter wèl, en andere die hij *niet* zal mogen beoordeelen, dan zal toch nooit de vraag „of men den rechter niet een taak opdraagt, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen", als criterium voor zulk een onderscheiding dienst kunnen doen.

Ik zou hiermede kunnen volstaan, maar het schijnt niet overbodig daaraan nog eenige opmerkingen toe te voegen en in verband daarmede een der voorbeelden van Mr. A. van nabij te beschouwen.

Dat het inderdaad mogelijk is, de regeling der administratieve rechtspraak zoo verkeerd te maken, dat men den rechter een taak opdraagt, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen, zal ik niet ontkennen. Doch men doet dit — niet door zekere quaesties aan zijn oordeel te onderwerpen — maar door de rol te veranderen, die hij bij de beoordeeling dier quaesties vervult; m.a.w. door wijziging te brengen in hetgeen men zijn *lijdelijkheid* noemt. De *lijdelijkheid* van den rechter vloeit voort uit den aard van zijn rechterschap en behoort dus ook een eisch te zijn voor den administratieven rechter.

Nu is het buiten kijf waar dat men in de gewone rechtspraak soms te ver is gegaan in de voorzorgen om die lijdelijkheid te bewaren; dat men met een goede bedoeling allerlei bepalingen heeft gemaakt, die, zonder noodig te zijn om die lijdelijkheid te bevorderen, de „mate-

rieele waarheid" dikwijls beletten aan het licht te komen; maar indien men (en ik rangschik mijzelven hieronder), *ook* bij de regeling der administratieve rechtspraak, dergelijke bepalingen tracht te weren, behoeft men daarom nog niet het beginsel van 's rechters lijdelijkheid prijs te geven. De rechter behoort m.i. nooit, en in geen enkel opzicht, belast te worden met de actieve verzorging van het belang, dat door een partij moet worden bezorgd; hij moet dus nooit het initiatief kunnen nemen van eenigen maatregel, die een goede bezorging van zulk een belang vereischt. Zoodra men dit toelaat, maakt men den rechter metterdaad tot partij, en dus tot administrateur indien de partij is de administratie (1). Men doet dit bijv. wanneer men afwijkt van den regel: *ultra petita non cognoscitur.*

Ik vrees echter dat er inderdaad, vooral hier te lande, een richting is die (op grond van de onjuiste doctrinaire stelling, dat het bij de administratieve rechtspraak te doen is om een andere soort recht dan bij de gewone rechtspraak en om publieke rechten te beschermen), het beginsel van 's rechters lijdelijkheid bij de regeling der administratieve rechtspraak in zekere mate wil prijsgeven. Tegen deze richting keere Mr. A. zijn aanval, indien hij werkelijk verlangt, „dat men den rechter niet een taak opdrage, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen." Wat mij betreft, ik verlang dat met hem; ik wensch, dat de administratieve rechtspraak zij een *wezenlijke rechtspraak*, niet een bijzonder soort van administratieve contrôle; — daarentegen is het een feit (hoe vreemd het ook schijne) dat de zooeven aangeduide richting juist

(1) Het is zeker waar, dat de rechter zich dan zal gaan bemoeien met vraagstukken die niet in het proces te berde zijn gebracht en hem ook niet aangaan, maar dit is dan het *gevolg* en niet de *oorzaak* van zijn rolswijziging.

vertegenwoordigd is aan de zijde van hen die, gelijk Mr. ARNTZENIUS, tevens verlangen dat bij die rechtspraak zekere quaesties, die in het proces oprijzen, aan 's rechters oordeel zullen worden onttrokken.

Toetsen wij nu het voorbeeld van Mr. A. aan de gemaakte opmerkingen.

Art. 12 der Hinderwet zegt, dat indien door het stellen van voorwaarden aan het bezwaar van gevaar, schade of hinder kan worden tegemoet gekomen, de vergunning (in de wet bedoeld) voorwaardelijk wordt verleend.

Dit is, ook naar mijn gevoelen, een rechtsverplichting van de administratie, niet louter een bevoegdheid.

Nu beweert Mr. A. „dat men, de geschillen omtrent de vergunningen van de Hinderwet (bijzonderlijk met het oog op art. 12) bij den administratieven rechter brengende, van hem zou maken een administrateur, iets dat in strijd is met de taak en de positie eens rechters" (blz. 505).

Vooraf moet ik opmerken, dat hij op de bladzijde, waar hij dit voorbeeld bespreekt, het hier geopperd bezwaar dooreen mengt met een ander, nl. met de moeielijkheid, die zou voortspruiten uit het parallel loopen van administratieve instanties naast rechterlijke. Zonder twijfel behoort hierin voorzien te worden, hetzij door de hoogere administratieve instantie uit te sluiten, zoodra beroep op den rechter is gedaan, of door alleen de klacht tegen de hoogste administratieve beslissing ontvankelijk te verklaren; maar om het wezenlijke bezwaar zuiver te beschouwen, moet men deze moeielijkheid, die er niets mede te maken heeft en trouwens zeer gemakkelijk is op te lossen, een oogenblik uit het debat verwijderen.

Veronderstel dus, dat er, na de beslissing ingevolge

art. 12, geen hoogere administratieve instantie bestaat, dan luidt het beweren van Mr. A., dat de administratieve rechter administrateur zou worden, indien hij geroepen werd over de te stellen voorwaarde te oordeelen.

Mijn antwoord is, dat dit afhangt van de vraag *hoe, op welke wijze* de rechter daarover te oordeelen heeft; welke rol hij geroepen wordt bij de beoordeeling te vervullen.

Indien de belanghebbende slechts een onbestemde klacht behoeft aan te brengen en de rechter dan op eigen initiatief zal moeten gaan onderzoeken, *welke* voorwaarde gesteld zou moeten worden om aan het gerezen bezwaar te gemoet te komen, ja, dan zou Mr. A. gelijk hebben en de rechter inderdaad administrateur worden. Maar indien de klager zijn eisch behoorlijk moet formuleeren, d.w.z. eene vergunning met een nauwkeurig aangeduide voorwaarde vorderen, en de rechter niets anders te doen heeft dan, met behulp van deze partij en van de tegenspraak der wederpartij, te onderzoeken of het beweren van den eischer gegrond is, nl. of het stellen van de aangegeven voorwaarde inderdaad aan het gerezen bezwaar tegemoet komt, dan wordt de administratieve rechter geenszins administrateur, maar blijft hij rechter, ook al verricht hij precies hetzelfde werk, dat ook de administratie te verrichten heeft gehad.

Overtuigt de eischer hem, dat de vordering gegrond is, dan veroordeelt hij de administratie om daaraan te voldoen; is hij daarvan niet overtuigd, dan ontzegt hij den eisch. Dat is rechtspraak; en zoo behoort de zaak dan ook geregeld te worden.

Of men den rechter al of niet een taak opdraagt, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen, hangt dus niet af van den aard van

het vraagstuk, dat aan zijn oordeel wordt onderworpen, maar van de wijze waarop hij geroepen wordt over het vraagstuk te oordeelen. Men kan dus niet in het algemeen een of ander vraagpunt opwerpen (gelijk mr. A. dat doet omtrent de onbewoonbaarheid van woningen, blz. 507) en dan verklaren, dat de „beslissing daaromtrent niet wel beschouwd kan worden als het werk eens rechters", (blz. 507). Dit kan men in het afgetrokkene onmogelijk zeggen. Het hangt af van de vraag, of de een of andere positieve wetgeving eenige rechtsverplichting afhankelijk heeft gesteld van de beslissing van dat vraagpunt, en waar dat het geval is en er een geding over die rechtsverplichting ontstaat, daar zal de beslissing van dat vraagpunt zonder eenigen twijfel wèl het werk zijn van een rechter (1). Zooals ik reeds elders heb opgemerkt, is er geen enkel vraagstuk van het menschelijk leven, dat niet aldus te eeniger tijd ter beoordeeling kan komen van een rechter; en er zijn weinige die niet reeds hier of elders, aan zijn oordeel werden onderworpen. Daaronder zijn er die heel wat moeilijker, ingewikkelder, delicater, neteliger zijn dan de vraag of een woning al of niet onbewoonbaar is.

Mr. Arntzenius meent, dat zijn bezwaar minder zou

---

(1) Waarom het bezwaar zou verdwijnen als het woord «onbewoonbaarheid» in zijn *letterlijke* beteekenis genomen moest worden (blz. 570). is niet duidelijk. De zin van het woord heeft, dunkt mij, met het bezwaar niets te maken. Bovendien schijnt de «letterlijke» beteekenis, die mr. A. hier aan het woord geeft, niet in overeenstemming met de taalkundige, met het spraakgebruik. Op de volgende bladzijde zegt hij, dat het «geen geschikte taak» is voor een rechter om het te gaan onderzoeken; maar wat is dan, volgens mr. A., wel een geschikte taak voor een rechter? Is bijv. het onderzoek of een damescorset goed past, wat de Engelsche rechter onlangs heeft moeten uitmaken, z. i. wèl of geen geschikte taak voor een rechter? Mij dunkt, alles te onderzoeken, waarvan een gevorderde rechtsverplichting afhangt, is een geschikte taak voor een rechter.

wegen „indien een rechter iemand was van hooger orde, een onfeilbaar wezen" (blz. 508). Deze meening schijnt eenigszins zonderling en op een verkeerde opvatting van het rechterschap te berusten. Indien de rechter, om in zulke quaesties, als mr. A. hier op het oog heeft, een goede beslissing te geven, een wezen van hooger orde moet zijn, hoe kan men dan de beslissing dier quaesties zonder gevaar aan het lagere wezen, de administratie, overlaten? De hier uitgesproken gedachte berust blijkbaar op het denkbeeld, dat men naar den rechter gaat om een oordeelkundig-betere beslissing te verkrijgen; maar dit is geenszins het geval en daarom behoeft de rechter niet (m. i. *behoort* hij zelfs niet) een wezen van hoogere orde dan de administratie te zijn; hij moet de gelijke zijn van de administratie. Wat men van hem verlangt is eene gelijkwaardige beslissing, waarvan men tevens mag zeggen dat zij onpartijdig is. Voorts verwijs ik den lezer naar hetgeen ik reeds hieromtrent op blz. 10 heb gezegd.

Het is opmerkelijk, dat mr. ARNTZENIUS, die het zoo wenschelijk acht om de bevoegdheid van den administratieven rechter, ten aanzien van zekere quaesties, waarvan de beoordeeling tot de competentie van elken rechter behoort, te beperken, ten slotte zelf het voorstel doet om dien rechter aan te stellen tot een soort van zedenmeester, die een algemeen toezicht zal moeten houden op de *motieven* van administratieve beschikkingen! De bespreking van dit voorstel in verband met de voorbeelden van Aucoc, waarnaar wij verwezen worden, zou op zich zelf reeds een artikel vorderen; ik wil er daarom slechts dit bij aanteekenen, dat het mij voorkomt in te druischen tegen de meening, welke mr. A. daaraan laat voorafgaan en ik in de noot op blz. 5 heb besproken.

Resumeerende moet ik als mijn gevoelen uitspreken, dat er in de zoogenaamde „practische overwegingen" van mr. ARNTZENIUS geen enkele deugdelijke grond te vinden is om eenig vraagstuk, van welken aard ook, aan het oordeel van den administratieven rechter te onttrekken.

J. W. H. M. VAN IDSINGA.

De Beroepswet totstandgebracht.

Zoo heeft dan nu ook de Eerste Kamer, door haar votum van 5 December jl., het ontwerp der Beroepswet vóór de veelbesproken dagteekening van 1 Januari 1903 tot stand helpen brengen; voltooid is daarmede, formeel, de wettelijke regeling der Nederlandsche Ongevallenverzekering, en metterdaad mogelijk gebleken, wat, zooals ik in dit tijdschrift, afl. van Juni, aantoonde, noodig was.

Over de mogelijke gevolgen van het deelen der regeling in twee wetten behoefde men zich dus niet ongerust te maken — hebben sommigen reeds gezegd, doch daarbij over het hoofd gezien, eensdeels, dat die nieuwe methode van wetgeving reeds eenige, zeker ongewenschte gevolgen gehad heeft; anderdeels, dat, al is men aan de nadeelige gevolgen zijner daad ontkomen, dit toch zeker geen goede reden was, om zich daaraan bloot te stellen.

Men heeft ook op de 143 artikelen der Beroepswet gewezen, en gevraagd: blijkt daaruit niet duidelijk de noodzakelijkheid der zoozeer gelaakte splitsing? Zou niet de oeconomie der Ongevallenwet zijn verbroken, had zij op haar artikel 75 die lange reeks van bepalingen, betreffende het, in beroep van de uitspraken der Rijks-

verzekerlngsbank, te voeren proces moeten laten volgen, om dan tot haar eigenlijk onderwerp terug te keeren?

Ongetwijfeld zou de regeling dan in zeker opzicht er nog zonderlinger hebben uitgezien. Nooit is het de bedoeling geweest, in de eene wet al het materieele, in de andere al het formeele recht in zake de verplichte ongevallenverzekering bijeen te brengen: en zeer zeker is zulk eene splitsing niet de uitkomst die men verkreeg. Reeds de titel der Beroepswet zegt duidelijk, dat ook de Ongevallenwet bepalingen van formeelen aard, alle die de behandeling in eersten aanleg regelen, inhoudt. Zooals zij zich nu voordoet, getuigt de regeling zelve te duidelijker, hoe gegrond de grief is, dat zij — hoewel materieel slechts stukwerk — formeel veel te omslachtig is opgezet. En het wonderlijkste der geheele zaak is, dat voor de aan hooger beroep onderhevige beslissingen van het publiekrechtelijk bestuur der Rijksverzekeringsbank een proces in twee instanties geconstrueerd is, dat treffende overeenkomst vertoont met het gewone burgerlijke rechtsgeding, juist datgene wat men zoo stellig verklaard had, als tot verzekering der rechten van werklieden ontoereikend, te moeten uitsluiten!

Van de vele beschouwingen waartoe het vraagstuk der wettelijke ongevallenverzekering in zijn tegenwoordigen stand ruime stof biedt, wensch ik, ten vervolge op mijn stuk in *Themis* van Juni j.l., thans enkele aan rechtsgeleerde lezers voor te dragen, en wel in de eerste plaats met het oog op belangen van werklieden, in de tweede plaats op die van werkgevers.

I.

„Indien", zegt art. 79 der Ongevallenwet, „een verzekerde of een zijner nagelaten betrekkingen vermeent,

dat zijne aanspraken op schadeloosstelling niet of slechts ten deele zijn erkend, heeft hij het recht binnen ééne maand na de dagteekening van de mededeeling der beslissing in beroep te komen".

De niet of niet ten volle erkende *aanspraken* geven *recht* van beroep: wat, krachtens publiekrechtelijke regeling, door het bevoegde bestuur geoordeeld was, de voorziening uit te maken, die naar de bepalingen der wet ten behoeve van den getroffene of diens gezin geboden was, is nu geworden een vermogensrecht, voorwerp van een twistgeding, en noodgedrongen gaat de behandeling der zaak van het publiekrechtelijk weer op het civielrechtelijk gebied over.

De getroffen werkman, eischer in beroep, heeft nu tot tegenpartij niet zijn werkgever, maar het bestuur der Rijksverzekeringsbank, en hij vindt het college dat, als eerste beroepsinstantie, het geschil zal hebben uit te wijzen, samengesteld grootendeels uit deskundigen op nijverheids-, leeken op rechtsgebied, bovendien vertegenwoordigers der beide factoren van alle voortbrenging: kapitaal en arbeid. Van zijn recht op ruimere dan de hem toegekende verstrekkingen zal kennis nemen een vierschaar, samengesteld ten deele uit zijne standgenooten, ten deele uit werkgevers, terwijl de eigen werkgever van den appellant, op grond der tweede alinea van hetzelfde artikel, zich in het geding kan voegen, „indien hij vermeent dat de toegekende schadeloosstelling", wel verre van te laag, „te hoog was gesteld", of, „dat ten onrechte eenige schadeloosstelling was toegekend". Een gelijk recht is, bij artikel 80, aan de in gevolge artikel 86 in het leven te roepen commissiën gegeven. Wel zijn deze colleges hoofdzakelijk bestemd, om in het belang der werklieden het beroep in te stellen, doch ook tegen hen zal de plaatselijk bevoegde commissie

voor den raad van beroep en den Centralen Raad kunnen en moeten optreden, zoo dikwerf zij van cordeel is dat „te hooge" of „ten onrechte eenige schadeloosstelling is toegekend".

Van de beslissing der Bank zal in beroep komen de werkman die met het toegekende ontevreden is; vermoedelijk niet zelden ook hij die vermeent, door het instellen van beroep in geen geval iets te kunnen verliezen, misschien een gunstiger beschikking te zullen verkrijgen. Hoe veelvuldig zulks in pensioensquaesties geschiedt, is bekend.

Harerzijds zal de Bank, die ook in dit geding haar publiekrechtelijk karakter behoudt, zich niet mogen laten leiden door het geldelijk belang der instelling. Vermoedelijk zal hare houding tegenover de verzekerden ook niet, althans niet in overdreven mate, bepaald worden door het zedelijk belang, hare ambtelijke beschikkingen niet van onwaarde te hooren verklaren. Maar zij zal evenmin te werk mogen gaan met die overdreven meewarigheid voor den werkman in het algemeen, voor den „getroffen" werkman in het bijzonder, die door zekere schetteraars voor sociale rechtvaardigheid wordt uitgegeven. In het welbegrepen belang van den werkman en tot goede vervulling van de haar opgedragen taak, zal de Bank zich de politiek van weldadigheid die gaarne breede riemen snijdt uit het leer van den naaste, moeten ontzeggen. Het is waar: breed zullen die riemen, naar de bepalingen der wet, in geen geval kunnen zijn, en het is reeds daarom te verwachten dat de verstrekkingen niet aan de verwachtingen, in de arbeiderskringen opgewekt, zullen beantwoorden; dat vooral in den eersten tijd het appelleeren de regel zal zijn, en dat de Bank, om zulks, voor zoover haar mogelijk, tegen te gaan, de schadeloosstellingen zóó mild zal toekennen,

als de wet het maar eenigszins toelaat. Toch zal zij niet uit het oog mogen, zelfs niet kunnen verliezen, dat zij, als publiekrechtelijk lichaam, recht schept door iedere van hare beschikkingen die òf niet òf te vergeefs in hooger beroep bestreden wordt. Zij zal niet anders kunnen handelen, dan naar den stelregel: wat in het eene geval werd toegestaan, kan in de latere van gelijken aard niet worden geweigerd.

Het haar toevertrouwde publiek rechtelijke belang schrijft der Bank ook gebiedend voor, met de verdediging van hare bestreden beschikkingen voor de raden van beroep, en, vooral, in hoogsten aanleg, voor den Centralen Raad, een alleszins bekwaam pleitbezorger te belasten. Zal de werkman even goeden rechtskundigen bijstand vinden? Over die quaestie is reeds heel wat te doen geweest. Een onzer groote dagbladen, op dit gebied bijzonder zaakkundig, *De Nieuwe Courant*, was van oordeel dat den heeren advocaten en procureurs die last behoorde te worden opgelegd; daartegen kwam Mr. Eyssell in verzet, en, toen de wetgever van oordeel bleek te zijn, dat het niet aanging, den pleitbezorgers zulk een eisch te stellen, werd door zeer ijverige sociale hervormers uit hun midden het voorstel gedaan, dat de advocatenstand zich die verplichting zelf zou opleggen. Of de balie, als zedelijk lichaam, het recht heeft, bij meerderheid van stemmen van elk zijner leden de vervulling dier taak te vergen, is mij onbekend. Naar algemeene beginselen moet ik ten volle instemmen met het betoog dat de wet zulk eene onteigening van persoonlijke werkkracht niet decreteeren mag. En toch had *De Nieuwe Courant* mijns erachtens volkomen gelijk, toen zij deed opmerken dat men zich ten dezen immers op *publiek*rechtelijk terrein bevindt. Van den werkgever in wiens bedrijf nimmer eenig ongeval plaats vond; die behalve de bij eene andere

wet voorgeschrevene, alle denkbare middelen en maatregelen aanwendt, om ieder ongeval te voorkomen; die, werd niettemin en zonder eenige schuld zijnerzijds een zijner werklieden onder den arbeid door een ongeval getroffen, bereid zou zijn geweest, den ongelukkige schadeloos te stellen — ook van zulk een werkgever verlangt de Ongevallenwet geldelijke bijdragen en vervulling van een aantal, soms zeer lastige verplichtingen. Den werkman, ieder die het naar deze wet is, en voor zoover hij het is, ontneemt de wet de schade-actie *ex* art. 1401 B. W. wegens ongeval grootendeels; verzekeringsmaatschappijen legt zij geldelijke verplichtingen op (Ongevallenwet art. 108 al. 2). Waarom zou zij niet evenzeer tot den pleitbezorger kunnen zeggen: ook van U wordt, in naam van dit publiekrechtelijk belang, een offer gevergd, ook gij moet medewerken tot bereiking van dit doel, dat zich de gemeenschap stelde? U, wiens rechtsgeleerde opleiding voor een goed deel door de belastingplichtigen werd bekostigd, kan ik zulk een eisch te beter stellen. Als Staat voerde ik deze publiekrechtelijke regeling ook om deze reden in, dat het gewone burgerlijke proces, zooals ik het geregeld heb, zoo weinig bruikbaar is. Nu blijkt dat, zonder proces, de zaak toch niet marcheert: en dus verplicht ik U, heeren advocaten en procureurs, armen werklieden die tegen mijne verzekeringsbank proces te voeren hebben, daarin uw gewaardeerden rechtsbijstand gratis te verleenen.

Ziedaar wat behoort tot de dingen die de wet vermag. Maar alle wetgevers te zamen zijn onmachtig om ook maar een enkelen rechtspraktizijn te dwingen, de opgelegde taak op de éénig goede wijze, *con amore*, met ware inspanning van geestkracht, met toewijding te vervullen. Niets daarentegen gemakkelijker, dan door dwang den goeden wil te dooden.

Voor den gewonen rechter wordt den beklaagde of der partij die geen advocaat heeft, een verdediger toegevoegd. Dat de zoodanige zich in den regel, *pro Deo*, naar beste krachten van zijn taak kwijt, wie zou het willen betwijfelen? Maar wie weet niet dat goede wil en ijver zonder oefening en ervaring weinig baten, den cliënt zelfs duur te staan kunnen komen? Te Parijs, zoo verhaalde eenige jaren geleden de *Gazette des Tribunaux*, stond eene reeds bejaarde winkeljuffrouw wegens diefstal terecht; zij smeekte den heer *avocat d'office* aan hare verklaringen aandacht te schenken, zich met de processtukken nauwkeurig bekend te willen maken; hij zou dan zien dat niet zij de schuldige was, dat zij het niet kon zijn. Dat bleek, eenigen tijd nadat de beklaagde veroordeeld was en zich in de gevangenis van kant had gemaakt; haar advocaat had *circonstances atténuantes* gepleit en een welsprekend beroep op 's rechters clementie gedaan.

In het strafproces kunnen op het spel staan de eer, de goede naam, de hoogste aardsche belangen van den beklaagde; voor de raden van beroep en den centralen raad zal het, met den werkman als partij, gaan om eene iets ruimer of iets langduriger uitkeering. Om voor het arme werkmansgezin zooveel mogelijk uit de kas der Rijksverzekeringsbank te halen, zal de toegevoegde pleitbezorger zijn uiterste best doen. Maar toch, dat door dwang, van de wet of van het Bureau van Consultatie, zou zijn te bereiken, dat voor den appelleerenden werkman met den toegevoegden advocaat en de geïntimeerde Bank met haren pleitbezorger de kansen eenigermate gelijk zouden staan — het is, in goede trouw, moeilijk te verwachten.

Belangwekkend zal het zijn, in deze „twistgedingen" de rechtspraak der nieuwe colleges te vergelijken met

die onzer rechtbanken en gerechtshoven, wanneer een en dezelfde zaak in behandeling komt bij een raad van beroep en bij den gewonen burgerlijken rechter. Ziedaar wat ten gevolge van ieder bedrijfsongeval zal kunnen plaats vinden. De wet heeft het zoo gewild: voor schade aan lijf en leden de publiekrechtelijke behandeling ingevoerd, voor schade aan kleeren en gereedschappen de civielrechtelijke behouden. Maar ook de publiekrechtelijke loopt, in hooger aanleg, op een twistgeding uit. Moge het uiterst zelden, nimmer worden botsing van de hier, met de ginds in kracht van gewijsde gegane uitspraak!

Ook daarbij zou weinig baat vinden de lijdende werkman. Maar het zou koren op den molen zijn van sommige werklieden-leiders.

II.

Behalve in het geval dat de werkgever zich als partij voegt in het twistgeding over het bedrag der een getroffene of diens nagelaten betrekkingen toe te kennen of toegekende schadeloosstelling, staat den, werkgevers in het algemeen beroep van de beslissingen der Rijksverzekeringsbank open;

wanneer deze „oordeelt dat eene (door hem den werkgever) gedane aangifte ten onrechte is geschied" (art 36);

wanneer zijne (door de Bank gedane) rangschikking in eene gevarenklasse, met toevoeging van een gevarenpercentage" hem ten onrechte geschied voorkomt (art. 37);

wanneer de Bank en de werkgever het niet eens zijn over de verandering welke de bepaling van gevarenklasse en -percentage behoort te ondergaan tengevolge van eene in het bedrijf gebrachte verandering (art. 38);

wanneer de werkgever wèl, de Bank niet van oordeel is dat hij heeft opgehouden, het verzekeringsplichtig bedrijf uit te oefenen (art. 40);

wanneer het geschil loopt over het bedrag der verschuldigde premie (art. 48);

over het aantal verschuldigde betalingstermijnen (art. 49) — of:

over de vraag of die termijnen al dan niet *rite* zijn voldaan (art. 50).

Nog is den werkgever die zijne werklieden reeds tegen ongevallen verzekerd had, recht van beroep gegeven, ingeval hij bezwaar heeft tegen de beslissing der Bank aangaande den omvang waarin de uit zoodanige overeenkomst voortvloeiende verplichting tot premiebetaling op haar kan worden overgedragen (art. 109 j^{to} 108.)

In vele dier gevallen kan voor den werkgever het geldelijk belang zóo gering zijn, dat het hem dwaasheid zou dunken, het beroep in te stellen. Met name zal de kleine werkgever zich zeer dikwerf eene betaling iets hooger dan de naar zijne opvatting der wet verschuldigde getroosten, liever dan met onzekeren uitslag de lasten en de kosten van het hooger beroep te moeten dragen. Bij vele werkgevers, misschien ook onder de groote, zal vaak beslissend zijn de overweging dat het niet geraden is, den strijd aan te binden met het publiekrechtelijk bestuur van welks beslissingen de belangen der onderneming in zoo menig opzicht afhankelijk blijven. Vermoedelijk zullen dus die beroepen niet dan in geval van noodzaak of om eene principieel gewichtige beslissing in hoogsten aanleg te verkrijgen, worden aanhangig gemaakt. Maar de nood kan er toe dwingen, en eene quaestie *to be or not to be* kan het zijn. Waarlijk, zoo in eenige aangelegenheid, dan is in deze berechting van het geschil door volkomen onpartijdigen de allereerste

eisch van goede rechtsbedeeling. Anders heeft er over gedacht de sociale wijsheid die zoo hoog opgeeft van gerechtigheid, op de beginselen van vrijheid en rechtsgelijkheid zoo laag neerziet, en voor wie de wetgevende daad proefneming is. Hervorming proefsgewijze, welk een stelsel! Als „*Versuchskaninchen*" de levende belangen van werklieden en werkgevers, van ambacht en nijverheid behandeld, en het wetgevend geweten gepaaid met de formeel onbestaanbare bepaling van artikel 22 der Beroepswet, dat, binnen twee jaren nadat zij in werking is getreden, een voorstel van wet moet worden ingediend tot nadere regeling van een deel der regeling, die zelve is de nadere regeling, bevolen bij artikel 75 der Ongevallenwet 1901.

Wanneer echter zal de Beroepswet in werking treden? Op een nader door de Kroon te bepalen tijdstip, zegt art. 143: en, zooals *De Nieuwe Courant* in haar hoofdartikel van 13 November jl. (avondblad) zeer ter snede deed opmerken, zal dat tijdstip geacht worden te zijn gekomen, wanneer de Rijksverzekeringsbank gereed zal zijn: waartoe vereischt is dat in werking zijn getreden alle ter uitvoering der Ongevallenwet vereischte algemeene maatregelen van bestuur. Of dan de werkgevers evenzeer met al de door hen te treffen schikkingen gereed zullen kunnen zijn, en of hun behoorlijk tijd zal zijn gelaten, om te beslissen of zij al dan niet gebruik willen maken van de hun bij de wet toegekende bevoegdheid, het risico zelf te dragen of aan eene instelling over te dragen, in stede van premie te betalen aan de Bank, is eene andere vraag, en eene vraag die, aan de hand der desbetreffende algemeene maatregelen van bestuur, vermoedelijk velen heel wat hoofdbrekens kosten zal. Denkelijk ook aan de maatschappijen en vereenigingen die, geneigd tot risico over te nemen, vooraf zich nauwkeurig bekend

zullen hebben te maken met de gevolgen der verhouding waarin zij daardoor tot de Bank treden. De hoogere wiskunde in enkele dier Koninklijke Besluiten zal vermoedelijk tot eenige onzekerheid in de besluiten der belanghebbenden leiden. Menig voorzichtig werkgever althans zal zich daarin een: *Dans le doute abstiens-toi!* hooren toeroepen — vooral wanneer er haast bij is.

De door werklieden ingestelde beroepen zullen, zooals ik hiervoren in herinnering bracht, concurreerende rechtspraak van publiek en civielrechtelijke vierscharen te aanschouwen kunnen geven. In haar geheel is de ongevallenverzekering zóó geregeld, dat er zal zijn concurrentie tusschen de publiekrechtelijke Bank en de particuliere instellingen. Het is in de materieel zeer onvolledige, formeel uiterst omslachtige regeling eene tweeslachtigheid te meer, die ongetwijfeld bedenkelijke gevolgen zal hebben, zoo de Bank zich niet ten strengste van *alle* concurrentiemiddelen onthoudt. Oorlog en Marine, ook het Departement van Waterstaat, Handel en Nijverheid hebben gemeend, in het welbegrepen belang van den Lande aan eigen verzekering de voorkeur te moeten geven. Op welke wijze dan ook, aan particuliere werkgevers het minder raadzame daarvan onder het oog te brengen, of bestuurders van groote ondernemingen op den zedelijken plicht te wijzen, die hun, wegens andere betrekking in Staat of Maatschappij, zou verbieden, de Bank voorbij te gaan, zou zijn betoon van dien te grooten ambtsijver die den ambtsplicht miskent.

Evenals ik in dit tijdschrift, heeft *De Nieuwe Courant* er mede op gewezen, dat, om de ongevallenverzekering in werking te doen treden, meer vereischt is dan het tot stand komen èn van de Beroepswet èn van alle zoowel door haar als door de Ongevallenwet gevorderde Koninklijke Besluiten: de beroepscolleges zullen geïnstal-

leerd en in allen deele bereid moeten zijn om kennis te nemen van de beslissingen, door de Bank op name der artikelen 36 en 37 der Ongevallenwet genomen, en waarvan werkgevers in beroep komen. Zoolang die geschillen bij de eerste aanslagsregeling niet in hoogsten aanleg zijn uitgewezen, kan den werkman geen schadeloosstelling worden toegekend, en de wet kan geen beroep openstellen op colleges die slechts op het papier bestaan.

Er zal dus, behalve uitvaardiging van alle algemeene maatregelen van Bestuur, heel wat te doen zijn, vóór en aleer aan eenig verzekerde eene schadeloosstelling zal kunnen worden toegekend.

Die twee wetten en die twintig Kon. Besluiten tot uitvoering der eene, benevens de zeven vereischt door de andere, welk een berg papier, en onder die honderden, voor het meerendeel zeer lange bepalingen hoevele die voor de, in het stelsel der regeling, voornaamste belanghebbenden, even onverstaanbaar zijn, als waren zij in het Hebreeuwsch gesteld!

In een wedstrijd om de meest omslachtige en kostbare, minst practische regeling zouden wij den prijs hebben weggedragen.

Was het te doen, om den gemeentebesturen velerlei moeitevolle en tijdroovende verrichtingen op te leggen;

om een aantal nieuwe betrekkingen in het leven te roepen, en aan dien eisch van „sociale gerechtigheid" eenige bevrediging te geven, — en

om krachtigen aandrang op verhooging van bezoldiging in alle takken van openbaar (staats- en gemeente) bestuur uit te lokken — ja, dan is het doel bereikt.

De kosten van de rechterlijke macht voor de berechting van alle burgerlijke en strafzaken in alle instanties zijn voor het dienstjaar 1903 geraamd op f 1,740,720. Meer dan het een vierde daarvan, bijkans een half millioen

f 473,400 zal de berechting van twistgedingen ter zake van ongevallen in „bepaalde bedrijven" den Lande — aanvankelijk — kosten.

Bijzonder duur, de sociale rechtvaardigheid!

Waar zou het heen en van waar zou het geld komen, indien in alle andere publiekrechtelijke aangelegenheden de waarborgen voor de — soms zeer veel gewichtiger — belangen der ingezetenen op even kostbare leest moesten worden geschoeid?

Laat ons hopen dat door deze z.g. verzekering voor de werklieden niet te veel onzekerheid van lotsbedeeling ontsta; dat voor niet te velen hunner het uitzicht op zelfstandig bedrijf teloor ga, dat onder de kleine werkgevers niet al te sterke opruiming worde gehouden.

's-Gravenhage, 27 December 1902. ROCHUSSEN.

Naschrift. Het bovenstaande lag ter openbaarmaking gereed, toen de *Staatscourant* van 28/29 December het bericht bracht dat, bij Kon. Besluit van den 22sten tevoren, „het tijdstip, waarop de 1ste Februari 1903 aanvangt", bepaald is als dat waarop „artikel 1 der Ongevallenwet 1901 zal in werking treden".

Proeve eener wijsgeerige inleiding tot de rechtswetenschap.

(*Vervolg van »Themis«* 1902, *LXIIIste deel, IVde stuk, blz.* 630).

V. *Over volkenrecht, als onderdeel eener rechtswetenschap.*

Van al de onderdeelen der juridische studiën is het zoogenaamde volkenrecht zeker het belangrijkste, al is het vergelijkenderwijze (misschien) het minst ontwikkeld (1), immers het staat als internationaal tegenover elk nationaal recht, het omvat de geheele aarde, terwijl het recht van elk volk binnen enge grenzen is besloten. Het drukt reeds door zijn naam het verheven idee uit, dat er niet alleen rechten van één persoon, en van één volk, maar ook rechten van alle volken bestaan, al is het woord uit den aard der zaak in zijn samenstelling tamelijk vaag. (2)

---

(1) Ik zeg «misschien», omdat de ontwikkeling van andere takken wellicht evenveel te wenschen overlaat, van een streng wetenschappelijk standpunt beschouwd. S. STRICKER spreekt er van «die Rechtsidee auch auf die Hausthiere auszudehnen» (Physiologie des Rechts, Wien 1884. S. 115). Maar gaan de staten niet vóór de huisdieren? En hoever zijn wij, wat de staten onderling betreft? Dit laatste hoop ik wat nader uit te werken.

(2) Vaag is het ook bij de oude juristen: Gai Inst. I 1. quod vero naturalis ratio (?) inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes (?) gentes utuntur. — Just. Inst. I, 2, 2 Jus autem gentium omni humano

Wel is waar noemt een gezaghebbend Engelsch jurist het niet zonder reden the vanishing point of jurisprudence, since (aldus zijne woorden) it lacks any arbiter of disputed questions, save public opinion, beyond and above the disputant parties themselves, and since, in proportion as it tends to become assimilated to true law by the aggregation of states into a larger society, it ceases to be itself, and is transmuted into the public law of a federal government" (1), maar in afwachting van dat federale gouvernement, dat dan in de toekomst alle staten zal moeten omvatten, kan in elk geval gewezen worden op den allerlaatsten tijd, waarin het Haagsche Hof van Arbitrage werd opgericht, althans in beginsel een poging om het idee van volkenrecht om te zetten in de werkelijkheid eener wetgeving. Vóór alles nu moet het gebied van het volkenrecht, en de verhouding er van tot rechtswetenschap in 't algemeen, door ons behandeld worden (2).

---

generi commune (?) est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt, bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt juri naturali contrariae. Jure enim naturali (?) ab initio omnes homines liberi nascebantur.

(1) T. E. HOLLAND, The elements of jurisprudence, Oxf. 1882, p. 291, — Vgl. naar aanleiding van hetgeen HOLLAND zegt «de 2 gevallen waarin «een verdrag werd gesloten met de bepaling dat geschillen, die daaruit «mochten ontstaan, zullen worden gebracht voor het Hof van Arbitrage «(zie V. d. R. Maartn. 1902), en waaruit dus blijkt dat zijn tusschenkomst «eventueel zal worden ingeroepen», Vrede door Recht, Den Haag, April 1902, blz. 32.

(2) Waarbij wij telkens zullen moeten denken aan de waarschuwende kritiek van BERGBOHM: Gar manches System des Staatsrechts würde wohl nicht so flagrante Widersprüche in seinen einzelnen Sätzen aufweisen, wenn der Darsteller sich im voraus zu bestimmten allgemeinen Rechtstheorien bekannt hätte, denn dadurch hätte er sich gezwungen, jedes einzelne Stück seines Systems auch in Abhängigkeit von diesem Bekenntniss zu halten; *und manches System des Völkerrechts* wäre wahrscheinlich bedeutend schmächtiger ausgefallen, wenn der Autor seinen Begriff vom Recht, dessen Bildungsformen u. s. w. [?] definiert, und bei der Umgren-

Men kent de meestal geldige splitsing in rechtswetenschap(pen) en staatswetenschappen. Als deze laatste beschouwt men de wetenschappen, die betrekking hebben op den staat, zij zijn dan deels van geschiedkundigen, deels van stelselmatigen aard. Tot de eerste soort behooren volgens dit stelsel de statistiek, en de staatkundige geschiedenis; terwijl de laatste het doel, den aard van den staat („algemeene staatsleer"), de onderlinge betrekkingen der staten („volkenrecht"), en de betrekkingen van de regeering en de ingezetenen en van dezen onderling („staatsrecht") behandelen. Dikwijls wordt daarbij rekening gehouden met de (een) zedeleer, en somtijds zoekt men daarbij slechts middelen aan te wijzen om het doel van den staat te bereiken (politie, financiën, volkshuishoudkunde, staatkunde) (1). Wij hebben echter reeds in den beginne opgemerkt dat wij een splitsing tusschen rechts- en staatswetenschap niet aanvaarden. Reeds het woord „volkenrecht" zelf bewijst het dwaze van die kunstmatige splitsing. Maar afgezien daarvan, verstaan wij hier onder volkenrecht wel is waar internationaal recht in 't algemeen, maar toch hoofdzakelijk de twee gebieden van het (internationaal) zoogenaamde oorlogs-

---

zung des Stoffes sich unter der stetigen Kontrole dieser Definitionem gefühlt hätte.» t. a. p. S. 19. —Wijzende op het Hof van Arbitrage, mogen wij evenmin vergeten hetgeen reeds tot stand is gebracht voor het zoogenaamde internationaal privaatrecht, waaromtrent ik voorloopig verwijs naar de te Brussel verschijnende Revue de droit international.

(1) Vgl. het desbetreffende art. in WINKLER PRINS, Encykl. — De verwarring is o. a. duidelijk zichtbaar bij H. S. MAINE, Intern. law, Lond. 1888, die van zijn 12 hoofdstukken minstens 8 wijdt aan het recht van oorlog en vrede, jus belli ac pacis, en slechts twee hoofdstukken aan «state sovereignty» en «territorial rights of sovereignty». Volgens HALLAM, een nauwkeurig historicus, is: the first book, that systematically reduced the practice of nations in the conduct of war to legitimate (?) rules, a treatise by Balthazar Ayala.... the first edition is said to have appeared 1582, Introd. to the lit. of Europe, Lond. 1879, II 176.

recht, en van het internationale privaatrecht. Men zou ook kunnen zeggen: het internationale publieke en private recht, mits men zich telkens herinnere dat deze splitsing slechts voorloopig en kunstmatig is (1).

Het terrein van het volkenrecht mist evenzeer een scherpe omgrenzing, als het gebied van een rechtswetenschap in 't algemeen; afgezien nog daarvan dat verschillende gezaghebbende rechtsgeleerden zich vaak terecht in dien zin hebben uitgelaten dat men eigenlijk van volkenrecht, in den zin van positieve wetenschap, niet kan spreken, reeds alleen om die reden dat hier de dwang ontbreekt om wenschelijke regelen om te zetten in stellig recht (2). Dit daargelaten, schijnt het 't veiligste

---

(1) Hierop is volkomen van toepassing wat BUCKLE zegt van de aangenomen splitsing tusschen organische en anorganische natuur: «We recognize the difference between organic and inorganic nature not as a scientific truth, but as a scientific artifice by which we separate in idea what is inseparable in fact; hoping, in this way, to pursue our course whith the greater ease», etc. etc. — t. a. p. V 273. Ik voeg aan den tekst toe dat ik natuurlijk zeer goed weet dat men, in de leerboeken en elders, evenzeer spreekt van een internationaal strafrecht, enz. enz., en dat het dus den schijn heeft alsof ik de grenzen van het volkenrecht te eng trek. Over dat internationaal strafrecht, dat zich vooral concentreert in de leer van uitlevering van misdadigers, maar waarvan de wetenschappelijke beteekenis door eenige juristen in beginsel geheel wordt ontkend, zie men: F. v. MARTENS, Völkerrecht. Deutsche Ausg. v. C. BERGBOHM. Berl. 1886, II 362 en II 371. Volgens v. MARTENS kan «die positive Grundlage des «internationalen Strafrechts einzig und allein die internationale Gemein«schaft der Staaten .... bilden», t. a. p. S. 371. Maar in de door mij te ontwikkelen theorie vindt eigenlijk het strafrecht geen plaats meer, of liever: het lost zich allengs op in andere vormen (waarover later), zoodat ik met opzet het oorlogsrecht en het privaatrecht als hoofdzaken beschouw. Wel is waar moet ook in mijn theorie op den duur evenzeer een «oorlogsrecht» vervallen, maar men vergete niet dat van een positief standpunt dit oorlogsrecht begin van het volkenrecht geweest is, en nog tegenwoordig het grootste deel van zijn gebied omvat.

(2) Der reichen Literatur des Völkerrechts fehlt es bis hierzu an einer scharfen und allgemein angenommenen Definition des Objects ihrer Arbeit. Die vorhandenen zahlreichen Begriffsbestimmungen vom Völkerrecht zeich-

den geheelen formeelen grondslag van een volkenrecht te ontkennen, en voortaan liever te spreken van internationaal tegenover nationaal recht; zoodat dan ook dit hoofdstuk in beginsel een negatief karakter draagt. Ook dit geheele terrein trouwens is een levend bewijs van de wetenschappelijke onvoldoendheid der rechtsstudiën, te verklaren alweer uit den nog half barbaarschen toestand waarin de zoogenaamd beschaafde natiën verkeeren, die pas in den allerlaatsten tijd zich bewust worden van het feit, dat eigenlijk ook een tegenstelling tusschen nationaal en internationaal recht voorloopig en kunstmatig is, dat dus een zoogenaamd volkenrecht òf een voorbijgaand stadium is, wanneer het tegenover nationaal recht gesteld wordt, òf alle recht moet omvatten; evenals op andere studievelden de waarneming ook tot minstens den geheelen aardbol, zoo niet oneindig verder, wordt uitgebreid. Wanneer wij dus hier hoofdzakelijk van het (internationale) oorlogsrecht en van het internationale privaatrecht handelen, worden wij vooral geleid door praktische overwegingen; het eerstgenoemde is tegenwoordig weer aktueeler dan ooit, terwijl het tweede

---

nen sich dadurch aus, dass sie nicht blos nicht mit einander übereinstimmen, sondern einander oftmals direct widersprechen (!). Unklarheit und Widerspruch walten da auf eine Weise, dass sie beinahe als constante Eigenthümlichkeiten des Völkerrechts angesehen werden dürfen» (!), VON MARTENS, t. a. p. I 15—16. — Waar dit door een autoriteit van een hoofdafdeeling der rechtsstudiën wordt erkend, is tevens bevestigd onze in den aanvang gegeven kritiek der rechtsstudiën in het algemeen. Trouwens, met allen eerbied voor VON MARTENS, vraag ik of zijn systeem, dat een algemeen en een bijzonder deel onderscheidt, en het internationaal privaatrecht zoowel als het oorlogsrecht vrijwel achteraan in dat tweede deel laat komen, alle onhelderheid en tegenstrijdigheid vermijdt? Vaag geformuleerd zijn b.v. de in dat tweede, bijzondere deel, behandelde «In«teressen sowohl ganzer Völker als auch verschiedener Collectivpersonen «in betreff des geistigen Lebens nach seiner religiösen, intellectuellen und ästhetischen Seite», t. a. p. I 180—181.

in een Hollandsch sprekend land zijn beslag begint te krijgen (1).

In dien zin van volkenrecht sprekende, zien wij spoedig uit de feiten dat ook hier de grondslag nog zwevend is, dat de studie zich nog bevindt in het tijdperk der verzameling, dat nog geen vaste onomstootelijke wetten uit al de feiten zijn afgeleid. Wel wijst men op een idee van recht en gerechtigheid, dat den mensch van nature eigen is; op de menschelijke persoonlijkheid als bron van alle burgerlijke rechten; wel toont het gezellig samenleven zoowel van menschen (menschdieren) als van lagere dieren, en de door sociologen ook op de maatschappelijke verschijnselen toegepaste ontwikkelingsleer, ons in velerlei opzicht den weg; maar hetzij dat de gegevens te samengesteld zijn, hetzij dat wij de juiste methode nog niet hebben gevonden, het is en blijft een feit dat zoowel de sociologie als het volkenrecht, die telkens bij de natuurwetenschappen te rade moeten gaan, nog niet het stellig karakter bezitten, dat die laatstgenoemde studiën en iedere studie in 't algemeen moet kenmerken (79). Wij zullen hieromtrent in eenige bijzonderheden moeten treden.

---

(1) Natuurlijk bedoel ik den Zuid-Afrikaanschen oorlog, en het feit dat het internationaal privaatrecht van Holland uit begint te worden geregeld. Hoe op het gebied der rechtsstudiën, misschien meer dan op elk ander terrein, verwarring van woorden en begrippen heerscht, toont de volgende opmerking van A. BULMERINCQ, in zijn lezenswaarde: Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts, Leipz. 1874, S 185: Zu bedauern ist, dass der Verfasser [de Domin-Petrushevecz] die Eintheilung in Friedens- und Kriegsvölkerrecht nicht volständig verlassen, und dass er ein öffentliches privates Völkerrecht unterschieden, denn das Völkerrecht (?) kann nicht anders als ein öffentliches, und nie ein privates Recht (?) sein.»

(2) Over dit (natuurlijk) idee van gerechtigheid zie men F. v. MARTENS-BERGBOHM, Völkerrecht, Berlin 1883, I 14—15, I 198, te vergel. met des schr. opmerkingen over politiek en diplomatie, I 186—187. Over de menschelijke (niet slaafsche) persoonlijkheid als bron der burgerlijke rechten: v. MARTENS I blz. IX (merkwaardig liberaal in het autokratische Rusland). Over vergelijkingen tusschen het sociale leven van menschen en

De toestand, waarin ons bijzonder studieveld verkeert, ligt niet allereerst aan de schrijvers, die het hebben beoefend, maar aan het onderwerp zelf. Reeds sedert GROTIUS, en vóór hem, is door de meest scherpzinnige juristen hieraan alle aandacht gewijd, en er bestaat over volkenrecht, zoowel in engeren als in meer uitgebreiden zin, een verbazend omvangrijke literatuur. Afgezien van Grieksche en andere oude wijsgeeren, behoeven wij hier slechts te herinneren aan den voor zijn tijd vrijzinnigen AYALA (1), aan den bekenden GENTILIS (2), en natuurlijk bovenal aan het thans volstrekt nog niet verouderde standaardwerk van GROTIUS, dat van den grootsten invloed is geweest op tijdgenoot en nageslacht, hoofdzakelijk wat de regelen van het oorlogsrecht aangaat. Op het voetspoor van HUGO DE GROOT is later door MOSER, door PUFFENDORF, VATTEL en anderen de stof nieuw bewerkt, nieuwe bouwstof verzameld, soms ook (maar zelden) een nieuwe theorie opgebouwd, (3) en

---

dieren, de ethiek der ontwikkelingsleer, enz. vergel. men E. HAECKEL, Gesamm. popul. Vortr., Bonn 1879, II 115 (ethiek), Bonn 1878, I 104 (dierstaten), I 109 (slavenstaten), I 140 (arbeidsverdeeling in de dierenwereld), enz. Wat nu de sociologie in 't algemeen betreft, die brengt H. SPENCER niet veel verder waar hij tot de conclusie komt: «The social organism, discrete instead of concrete.... is not comparable to any particular type of individual organism, animal or vegetal». The principles of sociology, I, Lond. 1876, p. 613, en het is de vraag of de nieuwe sociologie verder is gekomen dan dit zuiver ontkennend standpunt. Nog altijd blijft waar wat BUCKLE van de staatswetenschappen beweert, toen hij in 1865 schreef van de «Political Economy, a branch of knowledge... being the only subject immediately connected with the art of government, that has yet been raised to a science», t. a. p. I 193, waarbij het zelfs de vraag is of de staathuishoudkunde reeds een stellige wetenschap in den zin van BUCKLE (en COMTE) kan worden genoemd.

(1) Zie AYALA over godsdienstoorlogen, of liever: oorlogen tegen ongelooviger, tegen ketters, bij HALLAM t. a. p.

(2) Vergelijking tusschen GROTIUS en GENTILIS, bij HALLAM t. a. p. II 179.

(3) Over GROTIUS zie men HALLAM t. a. p. III 184: Jus naturale est dictatum rectae rationis, etc. etc. (definitie van een natuurrecht), verder:

ook in de 19de eeuw is een groot aantal juristen bezig geweest om òf stelselmatig de stof tot een geheel te verwerken, òf, zooals DUDLEY FIELD en anderen, een codificatie te ontwerpen, een volkenrechtelijk wetboek der toekomst, dat natuurlijk van alle kanten openstaat voor de kritiek (1). Welke methode zien wij nu meestal toegepast? Is het die der inductie of die der deductie? Reeds met het oog op den vooruitgang der wetenschappen is het de moeite waard deze vraag te stellen, een vraag trouwens die bij alle wetenschappelijke onderzoekingen terugkeert en die, meer dan ooit, het uitgestrekte terrein aller wetenschappen beheerscht.

Afgezien van internationale codes en codificaties, waarover straks nader, kunnen wij constateeren dat theoriën van natuurrecht, van de idee eener internationale gemeenschap, en dergelijke, de meeste stelsels van volkenrecht beheerschen, die dus deductief schijnen te zijn opgebouwd; aan den anderen kant hebben de meest gezag-

---

H. DU MARCHIE v. VOORTHUYSEN. Nagelaten Geschriften, Arnhem 1887, II 5—6: Naturalis juris mater ... est ipsa humana natura», etc. etc., en HALLAM III 185: War ... is not absolutely unlawful either by the law of nature, or that of nations, or of revelation», etc. etc. — Ook F. v. MARTENS, t. a. p. I 155 vlg.: Zu einer selbstständigen Wissenschaft erhob sich das Völkerrecht erst seit GROTIUS, 1625 ... GUSTAV ADOLPH trug es (GROTIUS' Buch) stets, nebst dem Evangelium, wie ein Brevier bei sich». Belangrijk voor HUGO DE GROOT is ook het werk van S. MULLER FZN.: Mare clausum, Amst, 1872. Zie blz. 7, en passim; ook vooral de bijlagen. Wat enkele volgers van GROTIUS aangaat, over PUFFENDORF vgl. men HALLAM, t. a. p. IV 220, over MOSER: v. MARTENS t. a. p. I 167.

(1) Over DUDLEY FIELD zegt A. BULMERINCQ, t. a. p. S. 189: Es unterliegt keinem Zweifel, dass in den 1008 Artikeln des Code ein gewaltiger Reichthum an Rechtsbestimmungen für die internationalen Beziehungen erschlossen ist,» ... waaraan hij evenwel toevoegt: »Nicht früher wird aber das Recht voll herrschen ... als bis der Völkercodex als Weltrecht hergestellt, von den Staaten anerkannt und für alle als bindendes Gesetz publicirt ist.» Een kort overzicht van verschillende pogingen tot codificatie van het volkenrecht (dat hij uitdrukkelijk van oorlogsrecht onderscheidt), bij v. MARTENS, t. a p. I 193 vlg.

hebbende auteurs, inductief, een onnoemelijk groot aantal regelen verzameld, en die weer in stelsels saamgevat. Beide methoden zijn voortreffelijk verbonden in het meergenoemde werk van den Russischen geleerde VON MARTENS, die, deductief, van het denkbeeld eener, niet stellig bestaande, internationale gemeenschap uitgaat, daarop een algemeen gedeelte van zijn arbeid grondvest, en daarna, in een bijzonder gedeelte, inductief de „realen, lebendigen Beziehungen, welche die moder„nen Culturvölker miteinander verbinden" beschrijft, om daaruit „den Inhalt der internationalen Verwaltung der Staaten" af te leiden (1). Ook hiervan evenwel moet gezegd worden, hetgeen ik hierboven reeds vaak opmerkte, dat een geordend overzicht van regels, die op een zaak

---

(1) v. MARTENS, t. a. p. I 180. — Over min of meer deductieve methode bij het volkenrecht zie: A. BULMERINCQ, t. a. p. S. 158 ff., A. W. HEFFTER, Das Europ. Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1882, S. 2, S. 3. J. C. BLUNTSCHLI, Das moderne Völkerrecht, Nördlingen 1878, S. 59 ff, F. v. MARTENS, t. a. p. I 174.

Daarentegen over de inductieve (en positieve) methode verwijs ik naar: K. BERGBOHM, Jurispr. u. Rechtswissenschaft, Leipz. 1892, I 226, I 352, verder vooral v. MARTENS, t. a. p. I 187 (waar vijf bronnen van het volkenrecht worden vermeld), I 373—374 (over de vrijheid der open zee als onbestreden dogma van het positieve volkenrecht), II 14 (over gezantenrecht en consulair recht), II 405 (over de tegenwoordig geldende positieve beginselen bij het uitleveren van misdadigers), en vele dgl. plaatsen meer.

Beide methoden zijn duidelijk verbonden bij L. ARNDTS, Jurist. Encyklopädie, Stuttg. 1887, S. 35 (in zijne definitie), bij H. WHEATON, Comment. sur les éléments du droit international, Leipz. 1868, I 108 («Les principes sur lequel ce droit doit reposer sont du domaine de la morale, avec laquelle les règles adoptées par les nations ne sont malheureusement pas toujours d'accord»), en bij CH. CALVO, Le droit international, Paris 1880, I 130, waar hij beweert: «Nous reconnaissons que l'idée générale de justice peut modifier en bien et au profit commun les relations des états; toutefois, dans le cours de notre ouvrage, nous nous attacherons de préférence aux principes définis par les traités, aux règles qui se déduisent naturellement et logiquement des conventions particulières ou des divers cas résolus dans la pratique, enfin à la jurisprudence consacrée. En procédant ainsi, nous laisserons à l' écart toute application fausse ou inutile de théories non justifiées», etc. etc.

betrekking hebben, nog niet voldoende is voor 't scheppen eener wetenschap, in den strengen zin des woords. Daarbij komt nog dat ook dat geordend overzicht van regels in de praktijk te wenschen overlaat, omdat het vaak voor verschillende uitlegging vatbaar schijnt te zijn, iets waarvan de Zuidafrikaansche oorlog ons in den laatsten tijd treurige bewijzen gaf (1).

Zoo komen wij dan tot de conclusie dat wij, wat het volkenrecht, vooral in engeren zin, betreft, ongeveer in den toestand zijn van de Europeesche staten in het laatst der 18e eeuw, vóór de codificaties die vooral het werk der 19e eeuw zijn geweest. Pogingen tot codificatie zijn er wel is waar vele geweest, vroeger van enkele personen, in den laatsten tijd ook van genootschappen, maar, uitgezonderd den allerlaatsten tijd en op beperkt terrein, dit zijn niets anders dan ontwerpen, waarvan met meer of minder vrucht kan worden gebruik gemaakt. Men moet bij die codificatie vooral tweeërlei onderscheiden: de regelen van het oorlogsrecht, en die van het privaatrecht (2), en verder heeft men te bedenken dat de codifi-

---

(1) Zie b.v. J. DE LOUTER, La guerre sud-africaine, Revue de droit international, Brux. 1901, no. 5, p. 473 (.... qu' il n'est pas superflu de poser la question de la force obligatoire des traités....), en p. 475 (waar men de geheele argumentatie tegen WESTLAKE vergelijke). Waar blijft bij zulk debat het internationalisme van de wetenschap? Het blijkt niets meer te wezen dan een frase.

(2) «Unter dem Namen .... «Kodifikation» des Völkerrechts wird zweierlei zusammengeworfen:

1. die Aufstellung einer von allen Staaten als verbindlicher Ausdruck ihrer Rechtsanschauung anzuerkennenden Fassung des geltenden Völkerrechts, wie sie die Pariser Deklaration des Seekriegsrechts vom 16. April 1856, der Vertrag von Washington (s. Alabamafrage) vom 8. Mai 1871, und der nicht zum formellen Abschluss gelangte Entwurf einer Erklärung über die Regeln des Kriegsrechts der Brüsseler Konferenz von 1874 enthalten, und

2. die Aufstellung von Gesetzentwürfen über die Rechtsverhältnisse von Angehörigen verschiedener Staaten zu einander, welche jeder Staat

catie in beginsel nog niet eens algemeene toestemming vindt (1), en dat zelfs de allernieuwste codificatiën, waar zij van beschaafde natiën spreken, uitdrukkelijk het Oosten en Turkije, benevens de Mohammedaansche landen, enz. uitsluiten, dat zij dus moeten gelden voor die volken die, terecht of ten onrechte, als Christelijke worden gekenmerkt (2). Omtrent de codificatiën, door enkele personen ontworpen, moeten wij kort zijn; het is wel merkwaardig dat zij veelal zijn uitgegaan van Romaansche volkeren, of van de deductief redeneerende Schotten, terwijl de tot Russisch ambtenaar geworden Germaansche geleerde VON MARTENS een voorzichtig en bemiddelend standpunt inneemt (3). Laatstgenoemde heeft dan ook reeds vrij lang geleden de wenschelijkheid uitgesproken, en uitvoerig toegelicht, dat staatslieden en rechtsgeleerden

---

gleichmässig als Staatsgesetz zu verkünden hätte, wie dies 1861 von den Staaten des Deutschen Bundes mit dem Handelsgesetzbuche geschehen ist.» (BROCKHAUS' Konv. Lex. 1895, Art. «Völkerrecht»), dat is dus min of meer = oorlogsrecht èn internationaal privaatrecht. Maar anderen (v. MARTENS b.v.) verstaan onder volkenrecht, en dus ook codificatie daarvan, veel meer. Vgl. het leerboek van laatstgenoemde.

(1) Tegenstanders zijn b.v. geweest VON HOLTZENDORFF, v. BULMERINCQ, en BERGBOHM, geen quantités négligeables, zie v. MARTENS, t. a. p. I 194 vlg.

(2) Over Mohammedaansche landen, zie v. MARTENS, t. a. p. I 182, over het Oosten: t. a. p. I 183.

(3) Over A. PARODO zie A. BULMERINCQ, t. a. p. S. 180—181, over A. DE DOMIN—PETRUSHEVECZ, denzelfde, S. 182, en verder vooral: J. LORIMER, The institutes of the law of nations, Lond. Edinb. 1884, p. 209 (an international code), p. 270 (the international executive), p. 279 sqq. (scheme for the organisation of an international government).

De meeste bijzonderheden kan ik in den tekst niet uitwerken, zelfs niet aanroeren, en daarom verwijs ik althans voor twee merkwaardige bijzonderheden in deze noot naar v. MARTENS, t. a. p. II 145, 161 vlg. (over het letterkundig eigendomsrecht), en I 303, 304—305 (wat de zoogenaamde Monroe-leer aangaat; het laatste citeer ik vooral om het verschil te laten zien tusschen Russisch en Amerikaansch standpunt. Zoolang het nationaal gezichtspunt nog zoo overweegt, moet de grondslag voor het volkenrecht wel onvast blijven.)

uit allerlei landen zich zouden vereenigen tot één lichaam, dat dus het werk zou worden ondernomen door eene vereeniging van wetenschappelijke juristen; en een uitvloeisel van deze en andere denkbeelden is geworden het Institut de Droit International, en de op initiatief van den tegenwoordigen Tsaar in 's-Gravenhage saamgekomen zoogenaamde Vredesconferentie, een min juiste door het publiek aanvaarde naam, omdat het officieele doel der laatste Haagsche samenkomst binnen beperkter kring kan worden omschreven (1). In ieder geval wint het arbitrage-denkbeeld, in onzen tijd van groot internationaal verkeer, voortdurend veld, en zal dit ook der codificatie ten goede komen, vooral nu er in België en Nederland vaste en blijvende middelpunten zijn gevestigd. Tegenover het bedroevende feit dat in den Zuidafrikaanschen oorlog aangeboden arbitrage door Engeland hardnekkig geweigerd is, staat het wel minder belangrijke maar toch voor de toekomst beteekenisvolle feit dat het aantal gevallen waarbij, al was het dan ook bij kleinere botsingen van belangen, arbitrage beslist heeft, bij voortduring toeneemt (2). Een zeer langzame vooruitgang is

---

(1) Zie voor de denkbeelden, waaruit o.a. het Haagsche Hof van Arbitrage geboren is, de uiteenzettingen bij F. v. MARTENS, t. a. p. I 196, I 198, II 463, Revue de droit international, VI 421, en passim. H. S. MAINE, Internat. law, Lond. 1888, p. 214.

De min juiste naam is ook naar het buitenland overgebracht, zie: The Peace Conference at The Hague. By F. W. HOLLS, N.-York and London, 1900, en: A. MÉRIGNHAC, La Conférence internationale de la paix. Étude historique, etc. etc. avec une préf. de Léon Bourgeois. Paris, Rousseau, 1900, aanbevolen door E. LEHR in de Revue de droit international, Brux. 1900, p. 661—662.

(2) Als voorbeeld vermeld ik hier slechts twee gevallen:

J. G. WHITELEY in de Revue de droit internat. Brux. 1900, p. 457 («Le juge Gray termina la décision judiciaire en rendant hommage au «droit international . . . . . Dans ce but, quand il n'existe ni traité, ni «acte exécutif, ni décision judiciaire, il faut recourir aux coutumes et «aux usages des nations civilisées, et pour obtenir la preuve de ces

hierbij in geen geval te miskennen. Evenals uit den verwarden toestand van gewoonterecht, droit coutumier, van vaak averechts gerecipieerd Romeinsch recht, en van feitelijke rechteloosheid, de 19de-eeuwsche toestand van geregelde codificatie in beschaafde landen is ontstaan, zóó schijnt de evolutie van internationaal verkeer en statentoenadering er op te wijzen dat evenzeer een internationale code en codificatie, zij 't ook in verre toekomst, niet meer als een herschenschim mag worden beschouwd.

Dit denkbeeld van internationale codificatie doet ons nog even stilstaan bij de twee onderwerpen, die wij reeds hierboven als (praktisch) bijzonder in 't oog loopend hebben genoemd, namelijk het zoogenaamde oorlogsrecht en het internationale privaatrecht (1).

«coutumes, on doit examiner les œuvres des juristes et des commen-«tateurs» . . . . . .)

Het andere is een «Arbitrage international entre les États Unis d'Amérique, partie demanderesse, et la Russie, partie défenderesse, waarbij één arbiter (ASSER) is benoemd, Revue de droit internat. Brux. 1901, N°. 6, p. 655 sqq.

VON MARTENS gelooft evenwel volstrekt niet aan de toekomstige mogelijkheid eener vreedzame oplossing van alle geschillen, uitdrukkelijk immers zegt hij : «Viele Ursachen sammeln sich im Laufe des geschichtlichen Lebens der Völker an, und sind nicht anders (?) wegzuschaffen als durch Gewalt . . . . . In allen internationalen Streitigkeiten, **bei denen ein politisches Element im Vordergrunde steht, ist ein schiedsgerichtlicher Ausgleich unmöglich**», t. a. p II 466—467.

(1) De nieuwste officieele stukken desbetreffende zijn : *Actes* des conférences de La Haye etc. etc. de droit international privé, 3 conférences, 1893—1900, 5 vol. [NIJHOFF], *Actes* relat. au programme de la Conférence de la paix, publiés, par Jhr. v. DAEHNE VAN VARICK, 1 vol. (105 p.) in fol. — *Conférence* intern. de la paix. Procès-verbaux etc. etc. 1 vol. (plus de 700 pages) in fol. [NIJHOFF]. Officieele uitgaven der Regeering.

Tot nu toe is de eenige codificatie op het gebied van het internationaal privaatrecht : het tractaat van 14 Nov. 1896, waarbij voor West-Europa (behalve Engeland) een internationale regeling over eenige punten van procesrecht is tot stand gekomen (opheffing van lijfsdwang, toezending van dagvaardingen enz., cautio judicatum solvi, kostelooze procedure, rogatoire commissie), zie *Staatsblad* 1897, no. 275.

Oorlogsrecht (eigenlijk, zooals wij in 't begin dezer studie reeds opmerkten, een belachelijke contradictio in termino ipso) ontwikkelt zich allengs in twee richtingen: een telkens beter geordend en beter toegepast samenstel van regelen, waaraan oorlogvoerende partijen zich hebben te houden, en ten tweede een telkens duidelijker streven om alle gewapende conflicten, zonder onderscheid, door vreedzame arbitrage of bemiddeling te vervangen. Deze twee richtingen houden onderling verband. In elk geval is de groote ontwikkeling van het oorlogsrecht zuiver historisch te verklaren; principieel moet het slechts als aanhangsel gelden bij een rechtsstelsel, dat alle staten omvat, evenals in het Romeinsche recht de leer van de acties aan de hoofddeelen als aanhangsel wordt toegevoegd (1). Dit laatste is toepassing der deductieve methode, die van het idee van wereldvrede uitgaat. De inductieve

---

(1) Zie b.v. C. SALKOWSKI, Lehrb. der Institutionen, 3e Aufl. Leipz. 1880, S. 12: Uebersicht. 1. Begründung und Schutz der Rechte. 2. Personen-Recht. 3. Vermögens-Recht. *A*. Reines oder einfaches Verm. Recht. *B*. Familiengüter-Recht. *C*. Erb-Recht. Daran reiht sich: 4. die Lehre von den Formen der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte (Aktionen-Recht). Zie verder t. a. p. S. 435 ff.

Misschien is het niet juist van een aanhangsel te spreken, en is MODDERMAN's stelsel beter, die in een algemeen gedeelte eerst handelt over 1. het recht in het algemeen, 2. personen of rechtssubjecten, 3. zaken of rechtsobjecten, 4. het ontstaan en het te niet gaan van rechten — om daarna een laatste hoofdstuk 5 te wijden aan de «uitoefening, bescherming en handhaving» der rechten (MODDERMAN—TICHELAAR, Gron. 1900, I 239—321), maar de vraag waarop het aankomt is deze: is oorlog op den duur een middel tot bescherming en handhaving van rechten? In het privaatrecht niet, waar ook noodweer en eigenrichting zooveel mogelijk worden teruggedrongen. Welnu, dan zal 't op den duur ook moeten worden afgeschaft in het recht, dat tegenover privaatrecht staat, nl. publiek recht = internationaal recht = volkenrecht. Men zou de woorden van MODDERMAN over eigenrichting aldus kunnen wijzigen: «Zoolang het «statengezag zwak is en de organen, die dienen tot bescherming en «handhaving van het recht, niet in voldoende mate ontwikkeld zijn, «speelt de oorlog (eigenrichting der staten) een grooten rol», t. a. p. I 245—246.

methode laat dit geheel ter zijde, en bepaalt zich er toe de oorlogsregelen van de oudste tijden tot op heden te verzamelen en te ordenen, tot een stelsel te brengen dat men dan oorlogsrecht kan noemen, en uit al die feiten algemeene regels af te leiden, waarnaar een toekomstig stelsel moet worden ingericht. Een wetenschap kan zoo iets natuurlijk bezwaarlijk worden genoemd. Spraken wij hierboven van het, zoo mogelijk wiskunstig geformuleerde, samenstel der wetten, die de openbare en onderlinge handelingen der menschen beheerschen, als einddoel (ook als: terrein) eener rechtswetenschap, dan zien wij terstond hoever wij eigenlijk nog op het gebied van internationaal recht, dat natuurlijk alle volkenrecht omvat, van zulk een einddoel verwijderd zijn. Immers dat zoogenaamde volkenrecht is feitelijk ongeveer het volgende: Een groot aantal min of meer samenhangende regels, nog niet genoeg tot een stelsel vereenigd, niet steeds algemeen toegepast en aanvaard, geldende zoodra de legers en vloten van twee of meer staten elkaar zooveel mogelijk zijn gaan vernietigen, totdat eindelijk één der partijen, door geweld gedwongen, uit vrees voor algeheele vernietiging, om vrede vraagt, dat wil zeggen verder te zwak is om haar belangen of rechten met geweld af te dwingen. Wil men nu, met VON MARTENS, spreken van een „Kriegsrecht" als „ein Complex von Rechtsnormen" (1), daartegen is allerminst bezwaar, mits

(1) Krieg ist das allerletzte, äusserste Mittel . . . . . Er darf nur mit solchen Mitteln geführt werden, die der Culturstufe . . . . entsprechen. Demgemäss existirt ein *Kriegsrecht*, d. h. ein Complex von Rechtsnormen», u. s. w., u. s. w. — v. MARTENS, t. a. p. II 452. — Vgl. denzelfden schrijver II 477: Vom Gesichtspunkt der internationalen Verwaltung aus ist der Krieg der bewaffnete Kampf zwischen unabhängigen Staaten behufs Vertheidigung ihrer Rechte und Interessen (!). Diese Begriffsbestimmung harmonirt nicht mit den sonstigen; allein sie scheint

men erkenne dat op den duur de grondslag zelf, en daarmede het geheele stelsel, vervallen kan. Oorlogsrecht en strafrecht, in den letterlijken zin des woords, zullen, naarmate de menschelijke beschaving toeneemt, naar die mate verdwijnen; het hedendaagsche begrip zoowel van „oorlog" als van „straf" is in een hoogstontwikkelde maatschappij ondenkbaar. Dien hoogstontwikkelden toestand bereiken wij echter voorloopig niet, slechts zeer langzaam, kruipend als het ware, gaan de denkbeelden vooruit, en wij staan pas aan den aanvang eener onafzienbare ontwikkelingsreeks. Kan men nù nog zeggen dat, evenals in 't nationale recht, elke maatregel een dwang achter zich heeft, zoo ook in 't internationale recht, dwang, dat is: oorlog, onmisbaar is; (1) hoe meer de ontwikkeling toeneemt, des te meer neemt het feit van goed handelen uit dwang, of vrees voor dwang, àf, en wie zal zeggen wat het eindpunt dezer reeks is? Of liever, dat einde is niet te overzien. Voor den denker en wijsgeer, voor den jurist evenzeer, die het geheel zijner studiën wijsgeerig beschouwt, is dan ook de tegenstelling tusschen het Russische initiatief ter zoogenaamde vredesconferentie (2) en

---

geeignet (?) die entgegengesetzten Anschauungen über den Krieg, welche sich bei den juristischen und den militärischen Schriftstellern finden (!), miteinander zu versöhnen» (?) — Over verschillende uitlegging van dat oorlogsrecht zie men een merkwaardige plaats, t. a. p. I 196, te vgl. met hetgeen F. MACKARNESS opmerkte in zijn bovengenoemd geschrift.

Zeer goed overigens definieert VON MARTENS als volgt: Die Geschichte des Kriegsrechts ist die Geschichte der allmäligen Klarstellung bestimmter Einschränkungen der brutalen Gewalt, d. h. der Kriegsgesetze oder Kriegsgebräuche, t. a. p. II 478.

(1) Im Gebiet der innern Staatsverwaltung hat jede Massregel . . . . . hinter sich den Zwang . . . . Die gleiche Ordnung . . . . gilt im Bereich der internationalen Verhältnisse, zegt v. MARTENS, t. a. p. II 450.

(2) Zie hierover: Revue de droit intern. Brux. 1899, p. 190 (doel der conferentie), p. 187 sqq. (met belangrijken Index p. 193—195), Krit. Vierteljahresschrift, Tüb. Leipz. 1901, S. 151, The Law Magazine, Lond. Nov. 1901, p. 112. — En dit vergel. men met de volgende belangrijke

de motieven en feiten van den ongeveer gelijktijdigen Zuidafrikaanschen oorlog slechts schijnbaar, immers wat men ook over laatstgenoemden krijg, evenals over het latere optreden der grootmachten in China, en andere aktueele feiten, moge aanvoeren (1), het zoo tegenstrijdige lost zich voor hem op in het geheel der menschelijke handelingen, dat aan vaste wetten gehoorzaamt, al zijn slechts enkele van die wetten door vorige denkers vastgesteld (2).

Oorlogsrecht als zoodanig zal dus, hoe meer beschaving en verkeer toeneemt, veranderen in regels geldende voor den vreedzamen omgang der volkeren; en daarmede is tevens de scheidsmuur vervallen die thans, hoewel meer in vorm en schijn, oorlogsrecht van internationaal privaatrecht scheidt. Het doel moet zijn dat overal statenbonden verrijzen, waarbij echter het hoogst gewichtige vraagstuk van centralisatie òf decentralisatie

---

plaatsen: v. MARTENS, t. a. p. I 238 (waar METTERNICH VAN POLEN zegt: En qualité de vainqueur, Sa Majesté Imp. est devenue l'arbitre du sort du pays»), en H. S. MAINE, Internat. law, Lond. 1888, p. 2, p. 227.

(1) Zie, van somtijds verschillend standpunt, J. DE LOUTER, t. a. p. p. 485 (over Engelands paramount power), p. 487—488 (over gevolgen van den oorlog), en vgl. daarmede over denzelfden oorlog H. W. WILSON in Harper's Monthly Magazine, Lond. N.York, Sept. 1901, p. 536, en over het optreden der mogendheden in China: M. DELINES, Les assiégés de Pékin, d'après le journal du médecin de l'Ambassade Russe, Bibl. Univ. et Revue Suisse, Tom. XXV, Lausanne etc., 1902, p. 6, en passim. [een zeer merkwaardige bladzijde].

(2) Een hoogst belangrijke wet is vastgesteld door BUCKLE in zijn: comparison between moral and intellectual laws, Hist. of civil. Leipz. 1865, I 206, en passim. Zie ook HUTH, Life of Buckle, Lond. 1880, I 191. Waar BUCKLE zegt: «It is the business of the historian to remove this ignorance, by showing that the movements of nations are perfectly regular, and that, like all other movements, they are solely determined by their antecedents» (t. a. p. V, 66), daar zou ik deze taak niet alleen aan den historicus maar evenzeer aan den rechtsgeleerde der toekomst willen zien toegekend.

onder de oogen moet worden gezien (1). Zijn eenmaal deze statenverbonden verrezen, dan kan internationaal recht alle onderlinge verhoudingen der staten, zoowel wat tegenwoordig publiek als wat privaatrecht wordt genoemd, omvatten; nationaal recht is dan 't geheel der onderlinge verhoudingen van de burgers der afzonderlijke staten, die één taal spreken (2). Allerlei vraagstukken, thans van groot internationaal belang, zullen òf dat gewicht verliezen òf althans geheel van vorm en strekking veranderen, òf toenemen in belang; ik wijs slechts op het gezantschaps- en het consulair recht, op de konkordaten (overgangsvorm tot volledige scheiding van kerk en staat), op het letterkundig eigendomsrecht (een handelsvraagstuk), op de regelen van landverhuizing en naturalisatie, op internationale gezondheidsmaatregelen op handels- en scheepvaart-, tractaten en tolverbindingen, op post en telegraaf, en dgl. Het bewustzijn van de nood-

(1) Dit vraagstuk is gewichtiger dan men denkt, ofschoon ik het hier slechts aanstip. De staat voor allen, allen voor den staat, moge een juist beginsel zijn, tegen de bureaucratie en tegen een heirleger van ambtenaren zijn allerlei bedenkingen in te brengen. Absolute vrijheid van het individu is echter ook een onbereikbaar ideaal.

Een ander probleem doet zich op naast dit vraagstuk: Waar moet het heen met de telkens zich vermeerderende wetten? Moet verkeer en leven telkens meer worden gesplitst en gespecialiseerd, d. w. z. wettelijk geregeld? Vóór een toestand waarin alleen het voornaamste, dringend noodige, wettelijk geregeld (gecodificeerd) is, ware mijn inziens veel te zeggen.

(2) Zelfs dit taalvraagstuk evenwel verandert van vorm. Zie de polyglossie in Oostenrijk. De diglossie in België. Men kan niet meer zeggen dat talen grenzen vormen. Zelfs valt taal niet langer samen met nationaliteit. Noord-Amerika spreekt Engelsch, maar de eenheid van een «anglo-saxon race», waarover o. a. de Engelsche Minister CHAMBERLAIN schijnt te hebben gesproken, is een frase, waarmee men misschien het domme publiek, maar niet een denkend mensch in slaap sust. Terecht zegt b.v. de schrijver van «Colonies and Nation» in Harper's Monthly Magazine, Lond. N.York, Sept. 1901, p. 644: «The prevalence of a spirit «of opposition to government in the plantation . . . . . is the natural «consequence of the great growth of colonies so remote from the parent «state», enz. enz. [Daarenboven moet de geheele theorie van «rassen» grondig worden herzien.]

zakelijkheid van internationale regeling dateert eerst van den jongsten tijd, (1) en hoewel in den laatsten tijd ook een soort van codificatie van het internationaal privaatrecht begonnen is, toch heerscht er nog veel oneenigheid en begripsverwarring. De praktijk heeft internationale regeling gebiedend voorgeschreven bij het personenrecht (2) in het zakenrecht en in het erfrecht ontstaan vaak belangrijke geschilpunten, en heerscht nog onvoldoende overeenstemming (3), omtrent het verbintenissenrecht zijn de meeningen, naar 't schijnt, ook nog altijd hopeloos verdeeld (4), de internationale regeling van het burgerlijk procesrecht laat te wenschen over (5), en zóó kan men voortgaan met aan te toonen dat slechts de allereerste stappen gezet zijn. Nog steeds maakt elke staat zijn eigen wetten, zonder zich veel om de wetgeving van andere, zelfs naburige, staten te bekommeren (6),

---

(1) v. MARTENS t. a. p. II 275, die aantoont waarom het standpunt van uitsluitende souvereiniteit der staten onhoudbaar is, t. a. p. II 287, vgl. II 288: «dass die bürgerlichen Gesetze der civilisirten Nationen überall auf wesentlich gleichartigen Rechtsbegriffen begründet sind. Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht werden in allen Civilgesetzbüchern auf annähernd gleiche Weise definirt», enz.

(2) . . . . Der internat. Verkehr ist so bequem geworden . . . . dass man häufig genug Personen antrifft . . . . die bald in diesem, bald in jenem fremden Staate leben, und dabei immerfort Angehörige ihres Heimathlandes bleiben . . . . v. MARTENS, t. a. p. II 296.

(3) Zie omtrent de statutentheorie, enz.: v. MARTENS, t. a. p. II 328—329, omtrent het erfrecht II 320: In betreff der Erbschaft, diese vom Standpunkt des internationalen Privatrechts betrachtet, walten die allerverschiedensten Meinungen ob».

(4) Zie v. MARTENS, t. a. p. II 330: Statt dessen erweist sich dieser Gegenstand als der allerstreitigste», enz. enz. Omtrent de uiteenloopende meeningen der juristen, enz.: II 334.

(5) v. MARTENS wenscht b.v. . . . . «dass unter allen civilisirten Staaten analoge Conventionen wie die französisch-schweizerische von 1869 abgeschlossen werden möchten», t. a. p. II 349.

(6) C'est un principe de droit positif, regrettable selon nous, que tout état fixe lui-même les conditions de sa nationalité sans se préoccuper de la législation étrangère. De là naissent les questions de la nationalité

en nu kan de codificatie van het internationaal privaatrecht de overgangsvorm zijn tot het beginsel dat de grondslag der wetgeving, in de statenbonden der toekomst, internationaal en niet nationaal moet worden.

Volkenrecht, als onderdeel eener rechtswetenschap, zal allengs op die wijze van naam en aard veranderen. Thans zijn de verhoudingen der burgers van elk afzonderlijk volk geregeld, en daarnaast bestaan er een reeks van vrij onsamenhangende internationale bepalingen, wier geheel men volkenrecht noemt. In de toekomst zijn zeer goed overal, allereerst in Europa, statenbonden denkbaar, wier wetgeving van dezelfde grondslagen uitgaat. Een rechtswetenschap, in den strengsten zin des woords, zal inductief vóór alles de internationale feiten moeten nagaan, niet de nationale afwijkingen, die pas in de tweede plaats in aanmerking mogen komen; terwijl, om zulk eene wetenschap volkomen te maken, evenzeer deductief theoriën op het geheel der feiten zullen moeten worden toegepast (1). Voor een duidelijk overzicht dier

---

double et de l'absence de nationalité», etc. etc., zegt terecht DE LOUTER t. a. p. p. 480. — Bekrachtiging van internationaal privaatrecht door de staten wordt in beginsel afgekeurd (!) in de Krit. Vierteljahresschrift, 1901, S. 148, de tegenwoordige pogingen om internationaal huwelijksrecht te regelen naar de methode onvoldoende geacht door J. C. BUZZATI, Revue de droit intern. 1901, p. 298. Het meeste hiervan betreft evenwel bijzaken. Eerst moet het beginsel erkend *dat iedere wetgeving moet berusten op internationalen grondslag, niet op nationalen*, daaruit kan dan mutatis mutandis de rest voortvloeien. — Omtrent de (thans nog) verwijderde betrekking tusschen het volkenrecht en het strafrecht zie men nog: A. E. BLES, in het Tijdschr. v. Strafr. VIII (1894), blz. 228.

(1) BUCKLE die, naast diepzinnige en wijsgeerige waarheden, ook wel eens schijnbare of echte paradoxen verkondigt, bestrijdt o. a. fel de meening «that the civilization of Europe is chiefly owing to the ability which has been displayed by the different governments, and to the sagacity with which the evils of society have been palliated by legislative remedies», t. a. p. I 252—253. — Maar hij vergeet te veel dat de wetgeving een der factoren van de ontwikkeling is, meerdere verspreiding

feiten kan dus de toenemende codificatie van hetgeen men tegenwoordig oorlogsrecht en internationaal privaatrecht noemt niet anders dan worden toegejuicht.

VI. *Over strafrecht, als onderdeel eener rechtswetenschap.*

Na het, door den Zuidafrikaanschen oorlog vooral weer zoo aktueel geworden, volkenrecht wensch ik in de tweede plaats bij het, door de nieuwere criminologische theoriën niet minder op den voorgrond tredende, strafrecht stil te staan. Geen ander onderdeel immers, dat tegenwoordig zoo in zijn grondvesten schijnt geschud te worden, als dat gedeelte, hetwelk men met een altijd slechts betrekkelijk juisten titel strafrecht noemt; ik gebruik dien naam dan ook slechts als voorloopig en tijdelijk en door een beteren vervangbaar (1).

---

van kennis, en dus van vooruitgang, moet samengaan met meerdere voortreffelijkheid van wetgeving. Daarbij komt het groote vraagstuk vooral in aanmerking van minderheid en meerderheid. Gewoonlijk ziet de minderheid (soms één persoon) juist, de meerderheid verkeerd. Bij den lagen stand van ontwikkeling der massa hel ik dus voorloopig (met SPINOZA e. a.) over tot een zeer gematigde en gemengd toegepaste demokratie.

(1) Zie hierboven, passim. Dat men eigenlijk niet van een wetenschap van strafrecht kan spreken, heb ik reeds vroeger gezegd; zie nog D. SIMONS in Themis 1902, blz. 2, die erkent «dat men «telkens zich geplaatst ziet voor een strijd van meeningen ten opzichte «van al de elementen der strafbare handeling». — Het is dan ook niet geheel voldoende de wetenschappelijke conclusiën van HAECKEL e. a., die ook voor 't strafrecht gelden, te bestrijden, zooals J. A. LEVY doet, Tijdschr. v. Strafr., Leid. 1901, blz. 50, het is noodig het geheele determinisme zoo grondig mogelijk van alle kanten te onderzoeken. Men zie in 't algemeen: Quetelet, Sur l'homme, II 325, BERGBOHM t. a. p. S. 347, en R. VIRCHOW, Gesamm. Abhandl. Berl. 1879, II 507, die het voorzichtige oordeel velt: «Die Fähigkeit, die Folgen seiner Handlungen zu überlegen, «besitzt auch der geistig gesunde Mensch nur in einem gewissen Grade, «und zweifellos Geisteskranken ist sie andererseits nicht völlig abzusprechen.» Dat is voorzichtig en wetenschappelijk.

Nu hebben wij reeds gezien dat voor ons rechts- en staatswetenschap ineensmelt tot één alomvattende rechtswetenschap der toekomst (1). Wij hebben daarna gezien dat de eenige logisch vol te houden verdeeling van zulk eene wetenschap zou kunnen wezen in internationaal en nationaal, zoodat daardoor een volkenrecht, in den tegenwoordigen zin des woords, vervalt. Hoe staat het nu met die tweede onderafdeeling, die men tegenwoordig nog als afzonderlijk vak erkent, het zoogenaamde strafrecht? Moet het strafrecht evenals het volkenrecht vervallen, reeds alleen door geheel andere indeeling? En wat is de grondslag van het strafrecht? Deze en vele andere vragen dringen zich aan ons op. Vóór alles: wanneer 't ons gelukt is het terrein eener rechtswetenschap in 't algemeen juist af te bakenen, welk onderdeel van dat terrein is dan hetgeen men tegenwoordig strafrecht noemt?

Rechtswetenschap in den hoogsten zin des woords (en daartoe wil ook deze verhandeling den stoot geven) is een samenstel van eeuwige en onveranderlijke wetten (2). Rechtswetenschap in den thans gangbaren zin des woords is een stelsel van telkens veranderlijke wetten, en de grondige kennis daarvan (3). Ziehier de schijnbare tegen-

---

(1) Geen recht zonder een staat die het afdwingt. Geen staat zonder een afdwingbaar recht. Het tegenwoordig strafrecht is de band die beide verbindt. Reeds hieruit alleen blijkt dat men eene rechtswetenschap niet logisch kan afscheiden van eene staatswetenschap.

(2) Dit wordt, indirekt, erkend door BERGBOHM, t. a. p. S. 422, Note, en door MODDERMAN, De methode der wet. v. h. strafrecht, Leiden 1871, blz. 25, juist omdat zij het woord wetten in anderen zin gebruiken.

(3) Wie deze telkens veranderde theoriën wil nagaan, vergelijke eens de volgende plaatsen: GAI Inst. III 208 = Just. Inst. 4, 1, 18 [ten bewijze dat reeds de oudheid strafrecht met psychologie in verband bracht], en voor den nieuweren tijd: J. MOLESCHOTT, Der Kreislauf des Lebens, Mainz 1857, S. 464, MODDERMAN, t. a. p. blz. 18, 22, 27, A. v. OETTINGEN, Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Christliche Socialethik, Erlangen 1874, S. 677, E. DÜHRING, Logik und Wissen-

stelling (antinomie) die onzen geheelen gedachtengang beheerscht, maar die zich voor den denker terstond oplost. Zijn conclusie is eenvoudig dat er nog geene rechtswetenschap bestaat, of met andere woorden, dat de tegenwoordige rechtswetenschap tot een hooger stadium moet worden opgevoerd.

Dat dit nu in de toekomst mogelijk zal wezen bewijst, misschien meer dan eenig ander gedeelte, juist dat onderdeel hetwelk men strafrecht noemt (of: dwangrecht; wanneer wetten afdwingbare voorschriften zijn, dan omvat het strafrecht de leer en de feiten van die afdwingbaarheid) (1). Want vooreerst toont de geschiedenis van dat strafrecht duidelijker dan menige andere menschelijke instelling een onafgebroken evolutie, uitgaande van de laagdierlijke opwellingen van wraak en leedaandoening, en opklimmende tot de hoogstontwikkelde theoriën van menschverbetering en menschveredeling, waarbij alle wraak en alle leedaandoening vervalt, als niet meer passende bij een hooger tijdperk van ont-

---

schaftstheorie, Leipz. 1878, S. 330, E. Haeckel, Gesamm. popul. Vortr., Bonn 1879, II 115, Ad. Franck, Philosophie du droit pénal, Paris 1880, p. 84, Th. Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts, Dorpat 1882, S. 81, 83—85, 97, L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung, Erlangen 1889, I 5, II 105, Ch. Letourneau, L'évolution juridique, Paris 1891, p. 3, Handwörterb. der Staatswissenschaften, Bd. 4, Jena 1892, S. 1227, L. Gordon Rylands, Crime, its causes and remedy, Lond. 1889, p. 196, A. Prins, Science pénale et droit positif, Brux. Paris 1899, p. 27—28, R. v. Hippel in: Deutsche Rundschau, Berlin, Sept. 1901, S. 413, R. Falckenberg, Gesch. der neueren Philosophie, Leipz. 1902, S. 340. Verder kan ik natuurlijk verwijzen naar vele binnen- en buitenlandsche tijdschriften, zooals (voor de strafrechtstheoriën) naar W. van der Vlugt in: Onze Eeuw, Haarlem, April 1902, blz. 610 vlg. Enz., enz.

(1) Omtrent dien *dwang* vergel. men nog Bergbohm, t. a. p. S. 489 (over de historische school), en Ph. Falkenburg, Schets eener geschiedenis der bedrijfsvormen in Nederland tot de 18e eeuw, Vragen des Tijds, Haarlem, Sept. 1901, blz. 333 (over den gildedwang), een en ander ten bewijze dat «dwang» onder allerlei vormen kan optreden.

wikkeling (1). En wanneer wij dan het oog slaan op de bijzonderheden, en den tegenwoordigen strijd der meeningen telkens vergelijken met alle vroegere toestanden, dan wordt ons die evolutie nòg duidelijker, terwijl het ons tegelijkertijd helderder wordt hoe juist de natuur- en geneeskundige wetenschappen, en de stellige natuurkennis, evenals op elk ander gebied, zoo ook hier de baan hebben gebroken, en hoe wenschelijk het is dat alleen deze studiën in de toekomst de leiding verkrijgen, en dat de resultaten dezer studiën op de geestelijke wetenschappen worden toegepast. Immers de theoriën over strafrecht in 't algemeen, die talrijk zijn, vertoonen des te meer eenheid, naarmate de theoristen zijn uitgegaan van den stelligen en onomstootelijken grondslag der natuurwetenschap, dit woord opgevat in den meest uitgebreiden zin des woords. Wat vroeger ongeordend en willekeurig scheen, is reeds sedert lang beter erkend als aan vaste wetten onderhevig, al is het ons nog niet

---

(1) Wat de geschiedenis aangaat, bepaal ik mij voor binnen- en buitenland tot de volgende verwijzingen: Voor de oudheid: GAI Inst. III 189, IV 116, voor den nieuweren tijd: KOLB, Culturgeschichte, Leipz. 1870, II 192, 383, 485, MODDERMAN t. a. p. blz. 13—14 (oorsprong van het radbraken), L. GÜNTHER t. a. p. I 16, II 74 vlg., II 116 (over Spinoza), II 177—178 (over Beccaria), II 178 (Kant over Beccaria), W. E. H. LECKY, Geschied. van het rationalisme in Europa, Amst. 1894, blz. 293, L. W. C. VAN DEN BERG in: F. v. Liszt, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, Bd. 2, Berlin 1899, S. 538 (over Turkije), R. VON HIPPEL, Die Aufgabe des Strafrichters, in: Deutsche Rundschau, Berlin, Sept. 1901, S. 411, G. H. VAN BOLHUIS, Verslag van het Utr. Genootschap enz., Utrecht 1901, blz. 9—10.

Wat de nieuwere regeling van het geheele strafstelsel speciaal in Nederland betreft, verwijs ik nog naar: O. Q. VAN SWINDEREN, Het hedend. strafrecht enz., Algem. Gedeelte, Deel 2, Gron. 1889, blz. 21, en naar: D. SIMONS, Bekn. handleiding tot het Wetb. v. Strafvordering, Haarlem 1901, blz. 55. Men leze het werk van v. SWINDEREN niet zonder de uitvoerige beoordeeling daarvan door M. S. POLS, Tijdschr. v. Strafrecht, III (1889), blz. 409 en passim.

gelukt al die wetten te bepalen. Reeds alleen de statistiek heeft ons, door hare methode en hare feiten, verder gebracht dan bijna alle strafrechtstheoriën, buiten haar om ontworpen, van af de oudheid tot op onzen tijd (1).

Daarbij komt dat men niet alleen is gaan inzien dat, evenals alle onderdeelen, ook het strafrecht internationaal en vergelijkend moet worden beoefend, maar dat men ook aan vele natuur- en geneeskundigen theoriën en feiten te danken heeft, die den geheelen grondslag aan het wankelen hebben gebracht. Slechts met een enkel woord vermeld ik hier de moderne psychologie, (2) maar

---

(1) Ik kan de resultaten der statistiek hier ter plaatse niet volledig geven, maar wegens de buitengewone belangrijkheid van het onderwerp vergelijke men toch *op zijn minst* de navolgende plaatsen, en vulle die aan met de overige gegevens.

BUCKLE t. a. p. I 23, 24, 25, 31 en passim. (en de daar geciteerde bronnen). — Brockh. Konv. Lex. 1895 Art. Kriminalstatistik. — G. F. KOLB, Einfluss der Theuerung auf die Zahl der Verbrechen, Handb. der vergleich. Statistik, Leipz. 1879, S. 517, vgl. Handb. S. 518—519, S. 520—521, S. 523, en passim. — A. VON OETTINGEN, t. a. p. S. 432, 465, 467, 694, 696, etc. etc. — G. F. KOLB, Culturgeschichte, I 21. — TH. HREHOROWICZ, t. a. p. S. 58 (die het werk van v. OETTINGEN beoordeelt). — Ik citeer kortheidshalve slechts één der merkwaardigste aangehaalde plaatsen:

«Die Ermordungen werden mit solcher Regelmässigkeit begangen und haben ein so gleichmässiges Verhältniss zu gewissen, zum Theil bereits ermittelten Normen, wie die Bewegungen der Ebbe und Fluth, und die gewöhnlichen Folgen der Jahreszeiten . . . . Aus der Uebersicht der in den Jahren 1853—62 im Grossh. Hessen vorgekommenen gewaltsamen Tödtungen . . . . . Wie gering sind überall die Abweichungen von der Mittelzahl, und doch handelt es sich hier um einen blossen Kleinstaat, in dem die sog. «zufälligen» Einwirkungen nicht durch die Menge vollständig ausgeglichen sind», KOLB t. a. p. S. 520—521.

(2) L. W. STERN, Zur Psychologie der Aussage, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., Berlin 1902, S. 315 ff. . . . . Schienen sie doch geeignet den Weg zu weisen zur Beantwortung der für die praktische Rechtsübung wichtigen Frage: inwiefern die Durchschnittsaussage des normalen einwandfreien Zeugen als eine korrekte Wiedergabe des objectiven Thatbestandes betrachtet werden könne». Hoogstbelangrijk is vooral de betrekking tusschen strafrecht en hypnotisme, waaromtrent men vgl. C. J. W.

van veel meer gewicht is het dat de natuur- en geneeskundige studie van den zoogenaamden misdadiger, van zijn type, van zijn afwijkingen, van zijn familie; wat meer zegt, dat de alomvattende studie van hetgeen men wellicht kan noemen den abnormalen mensch, een studie waarbij de clinicus, de patholoog-anatoom, de statisticus, de botanicus, de bacterioloog, de chemicus, de physioloog, ja iedere onderafdeeling der wetenschappen te pas komt (1)

FRANCKEN, De forensische beteekenis van het hypnotisme, in Tijdschr. v. Strafr. XV, 1 (Leiden 1992).

Over internationaal en vergelijkend strafrecht zie men: F. v. MARTENS, t. a. p. II 405, en F. v. LISZT, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, Bd. 2, Berlin 1899, S. XV: «Die Hauptaufgabe aber: das rechtsvergleichende «System des Strafrechts selbst, kann unter diesen Umständen überhaupt «noch nicht in Angriff genommen werden».

(1) Zie omtrent den tegenwoordigen stand van deze vraagstukken: L. LUCCHINI, Le droit pénal et les nouvelles théories, Paris 1892, p. III en passim, A. PRINS, Science pénale et droit positif, Brux. Paris 1899, p. 238 (Les aliénistes ont tenté de nombreuses classifications des maladies mentales, elles varient suivant les auteurs et suivant les pays», etc. etc.), G. H. VAN BOLHUIS, t. a. p. blz. 13—14, 20, L. S. MEIJER, Moderne criminologie, Vragen des Tijds, Haarlem, Sept. 1900, blz. 368, C. WINKLER, C. LOMBROSO, Haarlem 1901, blz. 192, 196; en omtrent LOMBROSO's voorloopers: C. WINKLER in De Holl. Revue, Haarlem, Dec. 1901 blz. 891.

Verder, vooral wat het Elmira-stelsel aangaat, vgl. men de statistieken ontleend aan den heer BROCKWAY, en ten deele medegedeeld in De Holl. Revue, Haarlem, Dec. 1901, blz. 852, met de kritieken daarover o. a. van D. J. MOM VISCH, Tijdschr. v. Strafrecht, Leiden 1901, blz. 127, die tot het besluit komt «dat in de Vereenigde Staten zeer luchthartig met «hetgeen als bewijs moet dienen wordt omgesprongen».

Daar ik deze verhandeling slechts als een deel van mijn hoofdwerken beschouw, kan ik, ook wat de psychiatrie en haar verband met het strafrecht aangaat, de geschiedenis der wetenschap alleen aanstippen, niet uitwerken. Maar ik wil toch niet nalaten, wat de ontwikkeling dezer studiën betreft, nog te verwijzen naar de volgende bronnen: H. SCHÜLE, Handb. der Geisteskrankheiten, Leipz. 1878, S. 354, R. v. KRAFFT-EBING, Lehrbuch der Psychiatrie, Stuttg. 1879, I 17, I 21, passim, P. J. MÖBIUS, Stachyologie, Leipz. 1901, S. 56 [te vergel. met hetgeen BERGBOHM vertelt over de vroegere «Naturrechtsepidemie», t. a. p. S. 173]. Vooral ook vgl. men C. LOMBROSO, Der Verbrecher. In Deutscher Bearb. von

meer en meer doordringt en zich ook een beslissende stem verovert in onze gerechtszalen en in onze parlementen. Een meer zachte, een meer humane, dat is in den grond der zaak een meer wetenschappelijke behandeling, genezing en zoo mogelijk voorkoming van alle hinderlijke afwijkingen hebben wij dus allereerst aan de geneeskundigen te danken, en het tegenwoordig nog zoo bespotte, ook nog zoo gebrekkig geformuleerde, feit dat alle misdadigers eigenlijk krankzinnigen zijn, is niets anders dan de langzame maar schitterende erkenning van de waarheid dat de natuurwetenschap de grondslag moet worden ook van alle rechtsstudiën, dat het vroegere strafrecht, hetwelk dien grondslag miskende, in beginsel heeft afgedaan, en dat onderwijs, opvoeding en verbetering de plaats moeten innemen van alle leedaandoening, alle wraak, en alle straf; tenzij dat het woord straf voortaan uitsluitend in den zin van: verbetering, worde opgevat. Geen enkel onderdeel der natuur- en geneeskundige wetenschappen (beter: studiën) of het laat een stroom van licht vallen op hetgeen men: misdadigers, en de doeltreffende behandeling van misdadigers, noemt. Immers de natuur is één en ondeelbaar, en onze verdeelingen zijn slechts hulpmiddelen, en kunstmatig aangebracht (1). Aan den eenen

---

M. O. Fraenkel, 3 Bde. Hamburg 1887—1896, en: C. Lombroso. L'homme criminel. Trad. par G. Regnier et A. Bournet, Paris, Turin, 1887.

(1) Zie E. Aveling, Die Darwin'sche Theorie, Stuttgart 1887, S. 70. Zie ook belangrijke opmerkingen bij Huth, The life and writings of H. T. Buckle, Lond. 1880, I 178. — Vooral wil ik nog wijzen op de hier, en elders, zeer verwaarloosde studie van het geslachtsleven «als der für «die Entwicklung des moralischen Sinnes wichtigsten (?) organischen «Grundlage», zegt R. v. Krafft-Ebing, Lehrb der Psychiatrie, Stuttg. 1879, II 68. Belangrijke mededeelingen ook bij Marandon de Montyel, Ann. méd. psychol., Paris 1897, p. 128, en in vele andere dgl. geschriften, vooral uit de psychiatrische literatuur. Vgl. de bespreking van Havelock

kant dus de studie van groote menschengroepen, door middel der vergelijkende statistiek; aan de andere zijde de allesomvattende studie niet alleen van den mensch maar van alle bezielde wezens (de instincten der lagere dieren verklaren immers de neigingen van de hoogere; enzoovoort), dit en dit alleen zal in de toekomst ons de sleutels verschaffen tot het geheim der menschelijke rasverbetering, die de plaats zal gaan innemen van de grondslagen waarop het geheele tegenwoordige strafrecht is opgebouwd (1).

Deze waarheid begint, zij 't ook langzaam, te worden erkend, en tengevolge daarvan is men thans niet alleen nationaal, maar ook internationaal, door vereeniging, bespreking en gedachtenwisseling, er ernstig mede begonnen het tegenwoordig geldende strafrecht te hervormen en in overeenstemming te brengen met onze meerdere kennis, en daardoor meer verlichte begrippen; men dringt er op aan het recht, en dus ook het strafrecht,

---

Ellis' Geschlechtstrieb und Schamgefühl, Autor. Uebers., Würzburg 1901, in Friedreich's Blätter f. gerichtl. Medicin, Nürnb. 1902, Heft 1, S. 75 ff.

(1) Vgl. nog: A. de Candolle, Histoire des sciences, etc. Genève, Bâle 1885, p. 179; Ch. Letourneau, L'évolution juridique, Paris 1891, p. 6, p. 16; H. Kurella, Naturgeschichte des Verbrechers, Stuttgart 1893, S. IV, S. 253, en passim. — Onjuist drukt zich dus uit: S. R. Steinmetz, Ethnolog. Studien, Leiden 1894, I, S. XLV: Die Ethnologie mit der Psychologie vereint wird alle Rechtsphilosophie überflüssig machen», u. s. w., tenzij men aan het woord psychologie zulk eene beteekenis geve dat deze studie alle natuur- en geneeskundige wetenschappen omvat. *Alweer een bewijs dat de terminologie van alle wetenschappen moet worden herzien.* — Beter is de weg, dien men in de toekomst te bewandelen heeft, uitgedrukt door A. Geyer, Kleinere Schriften strafrechtl. Inhalts, München 1889, S. 56: Der Jurist freilich findet seine Beruhigung gewöhnlich darin . . . . . aber der Psychologe wird eine solche Methode für sehr mangelhaft erklären müssen . . . . Es müsste eigentlich *Alles* mit in Berechnung gezogen werden, *was den Thäter zu dem gemacht hat, was er jetzt ist*», u s. w. Zeer juist.

Voor eene veroordeeling, dat is eene beoordeeling, van de daden van een ander kan men nooit genoeg gegevens hebben. Er schuilt diepe waarheid in het spreekwoord: Tout comprendre, c'est tout pardonner.

vergelijkend te gaan beschouwen (1), men maakt algemeen bekend welke maatregelen in de verschillende landen met gunstigen uitslag zijn toegepast (2), men laat zich voorlichten door de geneeskundigen en door de resultaten van andere onderzoekingen en wetenschappen, die tot dusver door de meeste rechtsgeleerden niet of slechts gebrekkig waren gekend, en dus niet toegepast, in één woord, er is in onzen meer en meer internationaal wordenden tijd een duidelijk streven merkbaar om een strafrecht, dat reeds blijkens zijne resultaten als hoogst onvoldoende moest worden aangemerkt, in vrijzinnigen geest verder te gaan beschouwen en ontwikkelen (3). Dit alles zijn slechts voorboden van een algeheele hervorming onzer begrippen op dit zoo uiterst belangrijke terrein, die langzamerhand in de wetgeving der verschillende staten zullen worden toegepast. Het geheel der regelen, die men onder den naam van strafrecht samenvat, bevindt zich, met andere woorden, in een toestand van voortdurende wijziging.

---

(1) Zie over POST, KOHLER en MEILI het art. van E. ROSENFELD in: Mitteilungen der Int. Krim. Ver. Berlin 1892, III, S. 381.

(2) Zie in het algemeen: Mitteilungen, Berlin, Brüssel 1889, S. 1 ff. Verder: Mitteilungen V, Berlin 1895, S. 185 (verbetering der statistieken), S. 492 (over de Bertillonage), S. 495 (resultaten daarvan), S. 509 (gewichtig voor hersenziekten), enz. enz.

(3) Zie Mitteil. I 19: «la transformation graduelle du droit en rigueur dans le sens d'une adaptation plus complète de la peine à son but» — En verder b.v. LEPPMANN in: Mitteil. IX 170—171, Berlin 1902: . . . . «das nächste Ziel eine weitere Ausgestaltung unseres öffentlichen Irrenwesens», en Mitteil. IX 169: . . . . . «dass eine Ueberwachung der Geisteskranken ausserhalb der Anstalten stattfindet. Und diese Ueberwachung kann nicht durch die Polizei, *sondern nur durch Aerzte stattfinden*», enz. enz. — Zie ook A. GEYER, Kleinere Schriften strafrechtl. Inhaltes, Münch. 1889, S. 409, die na eene vergelijking van het nieuwere Hongaarsche met het Nederl. Strafrecht aldus voortgaat: «Nicht zu verkennen ist aber doch der *immer mehr über die Grenzen der Nationalitäten und Staaten hinausgreifende* Einfluss der Wissenschaft auf den einen wie den anderen Entwurf, so dass man zuletzt mehr gemeinsames in denselben findet, als man vermuthen möchte».

Maar in welk verband staat dit alles met een rechtswetenschap? Immers de onderafdeeling eener wetenschap kan eerst dan met vrucht worden beoefend, wanneer haar speciaal terrein onomstootelijk vast begrensd is, wanneer het ons zonneklaar is, welk gedeelte zij eigenlijk vormt van het groote geheel. Strafrecht is natuurlijk min of meer gelijk aan: dwangrecht (1), en duidelijk zien wij van het oude wraakrecht, tot een dwangrecht, en vandaar tot een verbeteringsrecht, een voortdurende evolutie. Maar dit mag ons niet voldoende zijn. Wij moeten een betere, scherpere bepaling trachten te geven, en tevens een stellige bepaling, want met een zuiver ontkennende definitie, zooals de school van KANT en HEGEL in Duitschland gaf, komen wij niet verder. Elke wetenschap moet een positief karakter dragen (2).

Nu heb ik reeds in den aanvang gezegd dat ik het geheele strafrecht voortaan wensch weg te cijferen bij alle wijsgeerige en wetenschappelijke rechtsstudie, en ben daardoor schijnbaar vooruitgeloopen op de resultaten van deze mijne beschouwingen. Het was op grond van het feit, dat de begrippen van: straf, en: wraak, niet passen

---

(1) Ook hierbij blijft het onzeker, zegt J. FRANCK, of *straffen* eig. «streng zijn» of «stremmen» beteekent, of soms van een bepaalde lijfstraf uitgaat (vgl. mnd. *straffer* «beul»), Etym. Woordenb. der Ned. Taal, 's Grav. 1892, blz. 979. — Dit voorzoover de beteekenis van het woord straf en strafrecht aangaat.

(2) Treffend zegt A. GEYER: Dieser Deduction [HEGEL'S] lassen sich aber mannichfache Einwendungen entgegenhalten. Die wichtigste davon ist die, dass die Strafe *blos als eine Negation* aufgefasst und auf solche Weise ihre Rechtmässigkeit dargethan wird. Es ist dies dasselbe Sophisma (!), nur in einer anderen Einkleidung, welches uns schon in der Kant'schen Schule begegnet, wenn sie die Rechtmässigkeit des Zwanges dadurch beweisen will, dass er nichts anderes sei als *das Hinderniss des Hindernisses der Freiheit*. Dadurch ist der Cardinalpunkt klüglich umgangen (!). Der Zwang, und insbesondere der Strafzwang, ist nicht etwas blos Negatives, sondern etwas Positives» . . . ., Kleinere Schriften strafrechtl. Inhaltes, Münch. 1889, S. 10.

in eene nieuwe levensbeschouwing. Hiermede bedoel ik evenwel het strafrecht in den ouderen zin, berustende op het oude en allengs verouderende denkbeeld van wedervergelding, dat is min of meer gelijk aan: leedaandoening, als straf. Maar wij kunnen hiervan voor het oogenblik afzien, en het strafrecht als dwangrecht opvatten (1). Met andere woorden, wij stellen ons voor dat in eene, min of meer verre, toekomst alle regelen die straf behelzen en van het beginsel van straf (van schrikaanjaging en leedaandoening) uitgaan, door eene wijze wetgeving zijn afgeschaft. Wat blijft er dan over? Een dwangrecht, dat is: een samenstel van regelen, allerlei dwang bevattende, waaruit echter het beginsel van straf ten eenenmale is geweerd. Zulk een dwangrecht zal echter, schijnt het, nimmer een afzonderlijk onderdeel van de rechtswetenschap kunnen vormen, want iedere bepaling, die tot het recht behoort, staat bloot aan schennis, en in zooverre heeft elk wetsartikel een dwingend artikel (dwingende bepaling) IN of NAAST zich, waarin tegen die schennis wordt gewaakt (2). Evenmin,

---

(1) Het strafrecht in dien ouderen zin wordt verdedigd, en de nieuwe leer als verwerpelijk gekenschetst, door O. Q. VAN SWINDEREN, Het hedend. strafrecht, enz. [Eene zeer lezenswaarde verzameling]. Algem. Gedeelte. Deel 2. Gron. 1889, blz. 51, die echter van deze geheel nieuwere leer eene min juiste voorstelling geeft. Wat men wil verwerpen moet men in de eerste plaats juist voorstellen. De verhouding van strafrecht tot dwangrecht wordt fraai geschetst in de twee volgende versregelen:

Schrik niet, ik wreek geen kwaad, maar dwing tot goed,
Straf is mijn hand, maar lieflijk mijn gemoed.»

die ik eens boven een gevangenispoort gelezen heb. Ongeveer hetzelfde zegt ULPIANUS in L. 1, § 1, Dig. I 1: Cujus (justitiae) merito quis nos sacerdotes appellet . . . . bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes», etc. etc.

(2) Elk recht, zegt MODDERMAN terecht, staat bloot aan schennis. Iemand kan het recht ontkennen, betwisten, aanranden, den rechthebbende in de uitoefening van zijn recht belemmeren. Tegen dergelijke inbreuken van derden moet het recht worden beschermd en gehandhaafd. Geschiedde

wij zagen het reeds, willen wij zulk een dwangrecht als zuiver ontkennend opvatten. Hoe nu te geraken uit deze schijnbaar zoo sterke tegenspraak? Omvat een dwangrecht eigenlijk het geheele gebied der rechtswetenschap, omdat elke rechtsbepaling dwingend recht is?

Zeer zeker, want evenals in de geneeskunde tusschen het begrip „gezond" en het begrip „ziek" geen vaste en scherpe grenslijn te trekken is, zoo gaat het ook op dit terrein met de begrippen: geoorloofde en ongeoorloofde daad, of: daad en misdaad. Reeds de ouden, die spreken van: verbintenis uit ongeoorloofde handeling, gaven daarmede zijdelings te kennen dat het geheele rechtsgebied één en onsplitsbaar is (1). Nergens ziet men zoo duidelijk en zoo schoon als op het gebied van het strafrecht, hoe het

---

dit niet, de rechthebbende ware ten speelbal aan de willekeur van derden; hij zou slechts recht hebben, zoolang derden het goedvonden. De rechthebbende moet kunnen optreden tegen ieder, die zijn recht in den weg treedt; hij moet opheffing van het onrecht, herstel van het geschonden recht kunnen eischen» (MODDERMAN—TICHELAAR, Handb. voor het R. R., Gron. 1900, I blz. 243). — En verder elders: De vervolgbaarheid is een natuurlijke, regelmatige eigenschap van elk recht, het is niet een afzonderlijk, op zich zelf staand recht, ook geen aanhangsel, maar veeleer een bestanddeel van het aangevallen recht, «het recht op voet van oorlog». Waar het recht de eigenschap der vervolgbaarheid mist, zooals bij de natuurlijke verbintenis het geval is, daar is het grootendeels weerloos en verlamd», t. a. p. I, blz. 266. — In de Instituten van JUSTINIANUS heet dan ook de «sanctie» een «deel» van de wet: «legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus», § 10 J. de rer. div., II, 1.

(1) Tot het begrip eener verbintenis behoort niet hoofdzakelijk, dat tot hare verwezenlijking eene rechtsvordering wordt gegeven. Toch is deze eigenschap van zulk een groot belang, en pleegt zoo regelmatig te worden aangetroffen, dat de volkomene verbintenis, die van eene actie is voorzien, verbintenis, obligatio, zonder meer wordt genoemd, dat de uitdrukkingen obligatio en actio als bij elkaar behoorende gebruikt worden. Daartegenover nu staan de natuurlijke verbintenissen, die het dwangmiddel missen, waar dus slechts in oneigenlijken zin van schuld, schuldenaar en schuldeischer sprake kan zijn». — MODDERMAN—TICHELAAR, t. a. p. III 25. Vgl. over de verbintenis, die uit ongeoorloofde handeling ontstaat, volgens het Romeinsche Recht, MODDERMAN—TICHELAAR, t. a. p. III 129.

negatieve beginsel allengs in het positieve kan overgaan, door langzame evolutie onzer begrippen. Nemen wij als voorbeeld: moord. Hierop stond vroeger algemeen: de doodstraf (negatief, afschrikwekkend middel; vergelijk het afzetten van een ziek lichaamsdeel in de chirurgie). Dit wordt in sommige landen vervangen door: levenslange opsluiting. Een verdere, nù positieve stap zal wezen: gedwongen opvoeding door de gemeenschap van den misdadigen eenling, opdat hij verbeterd in de maatschappij terugkeere. Nog positiever is natuurlijk: het voorkomen van zulke, en andere misdaden, bijvoorbeeld door onttrekking reeds van het kind aan een ontaarde ouderlijke macht, door veelzijdige opvoeding van het verwaarloosde kind, en dergelijke maatregelen meer, die ik hier ter plaatse niet behoef uit te werken. Door verbetering van het individu, gepaard aan verbetering van de omstandigheden waarin het individu geplaatst is, wordt allengs de kiem weggenomen, waaruit allerlei misdaad te voorschijn komt. Die den staat wil — aldus zegt een uitstekend Nederlandsch rechtsgeleerde, met wiens woorden ik in hoofdzaak instem — wil het recht; die het recht wil, wil zijne handhaving; die zijne handhaving wil, wil, waar andere middelen ontbreken, of ontoereikend zijn, de straf (1). Maar positief tot het goede te dwingen

(1) A. A. DE PINTO in Themis XXXIV (1873), blz. 303–304. — Kort maar duidelijk wordt hetgeen men de wetenschap van het strafrecht volgens de oudere opvatting kan noemen omschreven door L. ARNDTS, Jurist. Encyklopädie, Stuttg. 1887, S. 33. Dit vergel. men, voorzoover het strafrecht in het algemeen betreft, met de volgende plaatsen: R. STINTZING, Gesch. der Deutschen Rechtswissenschaft, Münch., Leipz. 1880, S. 607, D. SIMONS in Themis XLV (1884), blz. 551, en denzelfde in Themis XLVI (1885), blz. 31, H. v. D. HOEVEN in Rechtsg. Mag. V 7 (Haarlem 1886), denzelfde in Rechtsg. Mag. XII 342 (Haarlem 1893), en C. J. W. FRANCKEN, Tijdschr. v. Strafr. XII (1899), blz. 389: «Al is daarom voor iedere sociologische(?) theorie de ontkenning van een vrijen wil een onmisbare voorwaarde, daarmede wordt de maatschappelijke verantwoordelijkheid der staatsburgers in geenen deele opgeheven, noch het recht van straf bedreigd. Want de mensch is verantwoordelijk niet omdat hij wil, maar

is beter dan negatief het slechte te bestraffen, en zoo kan langzamerhand een dwangrecht, dat zich vooral over de openbare en onderlinge handelingen der menschen uitstrekt, positief medewerken tot het einddoel van alle menschelijke samenleving: *de grootst mogelijke mate van geluk voor het grootst mogelijk aantal leden dier samenleving.* Waar nu reeds, in Nederlandsche wetten, verklaard wordt dat bij de klassenindeeling der gevangenen hoofdzakelijk gelet wordt op „het verleden, het gedrag en het feit, „waarvoor de veroordeeling heeft plaats gehad, en daarbij „tevens zooveel mogelijk rekening gehouden wordt met „den leeftijd, en de mate van ontwikkeling, alsmede met „den duur der straf, alles in onderling verband" (1) waar dus zulke wijzere en breedere begrippen de wetgeving beginnen te doordringen en te beheerschen, daar is de draad duidelijk zichtbaar, die van een oud wraakrecht tot het positief voorkomen van althans de ergste misdaden leidt. Als vrijheid het gehoorzamen is aan zelfgemaakte wetten, en dwang niets anders dan het toepassen dier wetten, dan wordt op zoodanige wijze, stap voor

---

omdat hij deel uitmaakt van eene maatschappij, en als zoodanig strafbaar voor iedere onrechtmatige(?) handeling.»

Verder, wat onvoldoendheid en verschillende toepassingen van éénzelfde strafstelsel in de verschillende landen aangaat, vergel. men nog de volgende plaatsen: D. O. ENGELEN in Rechtsg. Mag., XIV (1895), blz. 443 noot, J. DOMELA NIEUWENHUIS in Tijdschr. v. Strafr. II (1888), blz. 286 (Zweden), denzelfde t. a. p. blz. 288 (staatkundig veroordeelden of politieke misdadigers), denzelfde in Tijdschr. v. Strafr. IX (1896), blz. 407, en H. BERGER, Die Prostitution in Hannover, Vierteljahresschrift f. gerichtl. Medicin, Berlin 1902, Heft 1, S. 173; plaatsen die natuurlijk met tallooze andere kunnen worden aangevuld.

In ieder geval wordt in de inleiding van C. LOMBROSO's boek, «Der Verbrecher», Hamb. 1887, I, Seite V terecht beweerd: «Keine Wissen«schaft ist so auf dem Boden der Scholastik stehen geblieben, wie die «Jurisprudenz: auf dem Gebiete des Strafrechts aber wird dies am meisten «empfunden». — Zie ook A. GEYER, Das Strafrecht, in Holtzendorff's Encycl. der Rechtswissenschaft, Leipz. 1870, S. 499 en vlg.

(1) Wet van 14 April 1886, Art. 11 (Stbl. no. 62).

stap, het vraagstuk opgelost hoe vrijheid van het individu bestaanbaar is met orde in den staat, op regelen en wetten berustende; de tegenwoordige gestrengere vormen van een dwangrecht zullen van aard veranderen bij een toekomstig meer vreedzaam overeenstemmen van rechten en plichten (1). Resumeerende kunnen wij dus zeggen dat èn het volkenrecht èn het strafrecht, opgevat in den tegenwoordig gangbaren zin des woords, geheel van wezen zullen moeten veranderen, ook omdat zij uitvloeisels zijn der telkens veranderende maatschappelijke toestanden, en met de wijziging daarvan zelf worden gewijzigd. Vaste

---

(1) Over de geleidelijke hervorming van het strafrecht, naar nieuwere begrippen, in 't algemeen, vgl. men de navolgende plaatsen:

J. Domela Nieuwenhuis in Tijdschr. v. Strafr. IX (1896), blz. 382, blz. 387, blz. 390, blz. 396, blz. 414.

D. Simons in Tijdschr. v. Strafr. X (1897), blz. 22.

C. J. W. Francken in Tijdschr. v. Strafr. XII (1899), blz. 362.

Over verschillende bijzonderheden, wat die hervorming betreft, die ik in den tekst niet behandel, omdat ik aldaar slechts het hoofdbeginsel bespreek, vergelijke men nog:

J. Verloren in Themis XLI (1880), blz. 301 (geldboeten).

J. Domela Nieuwenhuis in Tijdschr. v. Strafr. II (1888), blz. 279 (cellulair gevangenisstelsel).

J. Domela Nieuwenhuis t. a p. blz. 284 (Elmira-stelsel, vonnissen voor een onbepaalden tijd).

D. O. Engelen in Rechtsg. Mag. XIV (1895), blz. 404 (dwangopvoeding, *voor* en *na* veroordeeling).

D. O. Engelen, t. a. p. blz. 409 (onttrekking van verwaarloosde kinderen aan het ouderlijk gezag).

D. O. Engelen t. a. p. blz. 446 (school als plaats van strafarrest).

D. Simons in Tijdschr. v. Strafr. X (1897), blz. 17, 27, passim (toerekeningsvatbaarheid, recidive, enz.).

S. J. M. van Geuns in Tijdschr. v. Strafr. X (1897), blz. 349—350 (toeneming van krankzinnigen en krankzinnigengestichten).

G. A. van Hamel in Tijdschr. v. Strafr. XII (1899), blz. 409 (stelsel der onbepaalde vonnissen, enz.).

J. Domela Nieuwenhuis in Tijdschr. v. Strafr. XII (1899), blz. 419 (studiereizen naar Noord-Amerika, enz.).

Wie deze en dgl. plaatsen, vooral uit het hoogst belangrijke Tijdschr. v. Strafrecht, aandachtig leest en onderling vergelijkt, zal begrijpen hoe ik zelf, niet alleen in 't algemeen, maar ook wat de meest kenmerkende bijzonderheden aangaat, de bestaande strafstelsels wensch hervormd te zien.

wetten, die de handelingen der menschen beheerschen, zullen wij evenwel eerst kunnen vinden, wanneer wij genoegzame gegevens hebben om èn de bewegingen der menschenmaatschappijen (familiën, clans, staten, enz.) gedurende vele en groote tijdperken na te gaan, èn de handelingen der individuën, binnen den kring dier maatschappijen, nauwkeurig te berekenen, met inachtneming van alle factoren, die deze handelingen hebben beheerscht; berekeningen waarbij, zooals vanzelf spreekt, niet alleen de zuivere statistiek, maar alle mogelijke wetenschappen zullen moeten worden te hulp geroepen (1). Eerst dàn zal eene rechtskunst (of: staatkunst) worden verheven tot rechtswetenschap, want men zal bij onderlinge regeling

---

(1) Voor de studie van menschen- (en dieren-!) maatschappijen in het algemeen vgl. men nog de opmerkingen van A. Comte, Cours de philosophie positive, Paris 1830, I 87, met die van E. Dühring, Logik und Wissenschaftstheorie, Leipz. 1878, S. 323, en van E. Haeckel, Gesamm. popul. Vorträge, Bonn 1878, I 174.

Voor de studie der individuen (ook dieren) zal men vooral te rade moeten gaan bij de physiologie, psychologie en psychiatrie. Omtrent den tegenwoordigen toestand dier studievakken vgl. men nog: Santlus, Ueber die Zunahme der Geisteskrankheiten, Erlangen 1859, S. 20, A. Bain, Mind and body, Lond. 1873, p. 4, R. v. Krafft—Ebing, Lehrb. der Psychiatrie, Stuttgart 1879, I 20, I 23, I 232 vlg., W. L. Lindsay, Mind in the lower animals, Lond. 1879, II 200, A. de Candolle, Hist. des sciences, Genève 1885, p. 54, Real-Encycl. der gesammt. Heilkunde, herausg. von A. Eulenburg, Wien, Leipz. 1888, XVI 151 (Psychose), Th. Ziehen, Leitf. der physiolog. Psychologie, Jena 1891, S. 172, H. Kurella, Naturgeschichte des Verbrechers, Stuttgart 1893, S. 252, W. Hirsch, Genie und Entartung, Berl., Leipzig 1894 S. 137, E. Toulouse, Emile Zola, Paris 1896, p. 113, A. Regnard, Génie et folie, Ann. méd. psycholog. Paris 1888, p. 370 (over Lombroso), C. J. W. Francken, Psycholog. omtrekken, Amst. 1900, blz. 24; enz. enz.

De studie in 't groot en de studie in 't klein zal evenwel, inductief en deductief, telkens moeten worden verbonden, en in statistischen vorm gebracht, om later de verschillende wetten te ontdekken, die de menschelijke handelingen beheerschen. Op het oogenblik is de toestand zóó dat de den mensch omringende natuur honderdmaal beter bekend is dan de mensch zelf, zijn aard en zijn handelingen. En toch «the proper study of mankind is man» (Pope).

der menschelijke rechtsbetrekkingen van die vaste en onomstootbare wetten kunnen uitgaan, die totdusver steeds aan wetgevers en wijsgeeren hebben ontbroken. Eerst dàn zullen de juridische studiën van het ruw-empirische standpunt, dat zij nú nog innemen, tot een hooger, zuiver-wetenschappelijk tijdperk kunnen worden opgevoerd.

VII. *Over andere onderafdeelingen. — Slotbeschouwingen.*

Wij zullen de andere, thans meestal aangenomen, onderafdeelingen der juridische studiën niet aan een zóó uitvoerige beschouwing onderwerpen, als dit met het volkenrecht en het strafrecht het geval is geweest; trouwens door zeer vele rechtsgeleerden wordt reeds erkend dat de indeelingen hoogst gebrekkig en telkens veranderlijk zijn. In het bijzonder ook wat de codificatie en de wetgeving in Nederland betreft, is door een scherpzinnig wijsgeer en jurist als OPZOOMER reeds vóór lang op het gebrekkige daarvan gewezen; voor een deel ligt dit zeker aan gebrek van wijsgeerigen zin bij juristen en wetgevers, doch ongetwijfeld ook voor een deel aan den onvoldoenden toestand der juridische wetenschap in 't algemeen (1).

---

(1) Wat het vraagstuk in 't algemeen betreft, vergel. men:

H. ORTLOFF, Methodologie der Rechts- und Staatswissenschaft, Braunschweig 1863, S. 13.

F. v. HOLTZENDORFF, Encycl. der Rechtswiss. Leipz. 1870, I 4.

J. KOHLER, Das Recht als Kulturerscheinung, Würzburg 1885, S. 23.

MERKEL, Jurist. Encyclopädie, Berlin Leipzig 1885, S. 5.

Wat Nederland en onze Nederl. wetgeving in 't algemeen aangaat, verwijs ik naar:

C. W. OPZOOMER, Het B. W. verklaard, Amst. 1865, deel 1, blz VII, blz. 6.

C. W. OPZOOMER, Onze achterlijkheid in de kunst van wetgeving, enz. Amst. 1873, blz. 5—6, blz. 72.

Men kan dit ook zien aan de onderafdeeling, die men verbintenissen- of obligatierecht noemt, ofschoon daartoe ook het grootste deel van het zoogenaamde handelsrecht behoort. Een groot deel van het recht kan tot eene contractueele verhouding worden herleid; maar omgekeerd kunnen verbintenissen en contracten onmogelijk worden afgescheiden van staatsrecht, van strafrecht, van volkenrecht, en zoovoort, en vloeien de grenzen hier voortdurend in elkander over (1). Al moge niet zonder reden beweerd zijn dat niet alleen obligatierecht, maar ook familierecht, erfrecht en zakenrecht in alle burgerlijke wetboeken nagenoeg op dezelfde wijze gedefinieerd zijn (2), toch is het evenzeer waar dat de definities b.v. van contracten meestal weinigzeggend en vaag zijn (3), en dat,

---

A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, Onze constitutie, Utrecht 1901, blz. 45.

P. J. DU PUI, Het pachtcontract volgens het Ned. B. W., Leiden 1898, blz. 91: «Wat het Ned. B. W. betreft, dat het stil is blijven staan en zich te veel heeft laten beheerschen door de juridische beschouwingen en bespiegelingen van de op Romeinsch standpunt zich bevindende rechtsgeleerden, dat het niet voldoet aan de eischen van den tegenwoordigen tijd», enz. enz. (dit alles speciaal wat het pachtcontract aangaat).

(1) Terecht zegt v. MARTENS: «Das internationale Wesen stellt sich in der Form eines Systems politischer und socialer Bünde der Staaten dar — zur Auslieferung der Verbrecher, zum Schutze des literarischen Eigenthums, u. s. w. — und jeder einzelne derselben kann als ein *Vertragsverhältniss* aufgefasst werden, welches jeder betheiligte Staat zu seinem Vortheil unter Achtung der Interessen aller mitcontrahirenden Staaten mit diesen aufrichtet. Das Völkerrecht ruht also gleichfalls auf einem Compromiss der Interessen der in Wechselbeziehungen tretenden Staaten — und jede menschliche Gemeinschaft, sofern sie eine unverrückbare Ordnung des Zusammenlebens anerkennt, ist eben deswegen auch eine rechtliche», Völkerrecht, Berlin 1883, I 10.

(2) «Internationales Privatrecht . . . . Wie passend es ist, die Idee der «internationalen Gemeinschaft zur Lösung der international-privatrecht-«lichen Fragen zu verwenden, geht aus der Thatsache hervor, dass die «bürgerlichen Gesetze der civilisirten Nationen überall auf wesentlich «gleichartigen Rechtsbegriffen begründet sind. *Familienrecht*, *Erbrecht*, «*Sachenrecht*, *Obligationenrecht* werden in allen Civilgesetzbüchern auf «annähernd gleiche Weise definirt», v. MARTENS t. a. p. II 288.

(3) Zie hieromtrent: SAVIGNY, Das Obligationenrecht, Berlin 1853, II 14, VANGEROW's 3e deel, 1869, Encycl. der Rechtswissenschaft,

om de zaak althans met één enkel voorbeeld toe te lichten, het huurcontract dat men pacht noemt, en in 't bijzonder die vorm daarvan welke erfpacht heet, zoo diep in het maatschappelijk leven ingrijpt, zoo innig met alle eigendomsverhoudingen en met de geheele regeling van het grondbezit, zoo nauw met het allesbeheerschende (economische) vraagstuk van den maatschappelijken welstand samenhangt, dat zoowel geschiedenis als staatkunde en staathuishoudkunde hier voortdurend de zuiver juridische beschouwing moeten wijzigen, steunen en ontwikkelen. Een monographie over emphyteuse en erfpacht zou dit misschien glashelder kunnen aantoonen; hier stip ik alleen de hoofdpunten aan. Men kan bij erfpacht, evenals altijd, onderscheiden het oude, het middeneeuwsche en het nieuwere recht: de studie der beide eerste tijdperken dient als inleiding, en heeft alleen geschiedkundige waarde (1). Bepalen wij ons dus tot het nieuwere recht. In de eerste plaats kan het erfpachtsvraagstuk nimmer worden afgescheiden van de allesbeheer-

---

herausg. von F. v. HOLTZENDORFF, Leipzig 1870, I 321, W. MARKBY, Elements of law, Oxford 1871, p. 80, S. SCHLOSSMANN, Der Vertrag, Leipz. 1876, S. 10, S. 79—80, MERKEL, Jurist. Encyclopädie, Berlin Leipz. 1885, S. 271, v. MARTENS t. a. p. II 330, A. AFFOLTER, Studien zum Staatsbegriffe, Arch. f. öff. Recht, Tüb. Leipz. 1902, S. 94. — Goede opmerkingen over de verbintenissen vindt men bij MODDERMAN—TICHELAAR, t. a. p. III (1901), blz. 2—3.

(1) Zie ook mijne verhandeling: Ueber eine Emphyteusis-Urkunde, in: Archiv für Papyrusforschung, I 3 (Leipzig 1901), S. 437—444, die hoofdzakelijk de verklaring van een oud-egyptisch (grieksch) erfpachtscontract inhoudt. — Overigens vgl. men voor het oudere recht: ARNDTS, Gesamm. Civil. Schriften, Stuttgart 1873, I 232, J. LEFORT, Hist. des contrats de location perpétuelle, Paris 1875, p. 78, WINDSCHEID, Lehrb. d. Pandektenrechts, Stuttg. 1879, I 699, en voor Italië vooral: F. PERNA, L'enfiteusi nel dritto antico e moderno, Napoli 1892, p. 77. — Voor den lateren en middeneeuwschen tijd: J. LEFORT, t. a. p. blz. 297—298, H. DE GROOT, Inleid. tot de Holl. Rechts-geleerdheid, met aant. van S. J. F. ANDREAE, Arnhem 1895, II 120—121, en P. J. DU PUI, Het pachtcontract enz. Leiden 1898, blz. 3—4.

schende vraagstukken van bezit en eigendom; hetzij men de erfpacht in het algemeen beschouwt, hetzij men de toestanden in bepaalde landen nagaat (zooals in Portugal, of in Mecklenburg, of het verwante beklemrecht in Groningen, en dgl.), men zal moeten uitgaan van de erfpacht als een soort van eigendomsrecht, als een vorm van grondbezit, waarbij een eigenaardige splitsing tusschen het voortdurend gebruik van een stuk gronds en het eigendomsrecht van datzelfde stuk gronds, met alle mogelijke andere rechten en plichten, dus met den grondslag der tegenwoordige rechtsstudiën, nauw samenhangt (1). Doch de wettelijke regeling der erfpacht is ook een deel van de staatkundige geschiedenis, en is van politieke stroomingen ten eenenmale afhankelijk geweest (2), niet alleen sedert de Revolutie, maar ook sedert de beweging van 1848. Met een soms blinde vijandschap tegen alle overgeleverde instellingen, met een algemeenen tegenzin tegen al wat zelfs den schijn had middeneeuwsch overblijfsel te zijn, heeft men dikwijls zonder voorafgaand onderzoek de erfpacht uit de wetgeving verwijderd, in plaats van haar te verbeteren en haar in overeenstemming te brengen met nieuwere begrippen (3). Toch kan, althans volgens de meening

---

(1) Zie hierover: E. DE LAVELEYE, Das Ureigenthum, Leipz. 1879, S. 500, Handwörterb. der Staatswiss. u. s. w. Jena 1892, III 284, III 288.

(2) Zie Handwörterb. u. s. w. III 285, en III 286: «Seitdem in Frankreich die grosse Revolution in der einen denkwürdigen Nacht vom 4. VIII. 1789 alle Feudallasten und Freiheitsschranken beseitigt . . . . Diesem Streben . . . . fiel die Erbpacht in den meisten Fällen zum Opfer».

(3) E. DE LAVELEYE, t. a. p. S. 503: Zuerst ist darin die französische Gesetzgebung vorgegangen . . . . und ihr sind die meisten andern Staaten bald gefolgt. Man hat indessen dabei verkannt, dass die Erbpacht in der Form des Beklemregts und des Aforamento thatsächliche Vorzüge hat», enz. enz. — Vgl. Handwörterb. u. s. w. III 287. En omtrent het Groninger beklemrecht vgl. men niet alleen E. DE LAVELEYE, t. a. p. S. 498, S. 501, maar bovenal de geschriften van H. O. FEITH, van

van bevoegde beoordeelaars, het erfpachtsrecht voor de uitoefening van het landbouwbedrijf nuttige gevolgen hebben, waardoor de productiviteit van den bodem wordt verhoogd, en de arbeid van den erfpachter niet alleen tot voordeel strekt van hemzelf, maar ook van de geheele maatschappij. Toch schijnt in Mecklenburg de erfpacht te hebben geleid tot versterking eener reeds voorhanden landbouwende bevolking, en blijkens de resultaten een vooruitgang tegenover vroegere toestanden te zijn geweest. En evenzeer is het Aforamento (van portug. aforár = verpachten), een soort erfpacht in Portugal, de gebruikelijke vorm van landbezit, en schrijft men daaraan de voortreffelijke bebouwing en den welstand der boeren toe, waardoor de provincie Minho zich onderscheidt (1). Ziedaar dus het nauwste verband tusschen welvaart en staathuishoudkunde aan den eenen, het erfpachtsvraagstuk aan den anderen kant. Recht en staat en staathuishoudkunde vloeien hier inéén. En dit is even duidelijk bij alle andere vraagstukken het geval, die zich bij eigendomsrecht en bij grondbezit voordoen. Onze gebrekkige en gesplitste manier van wetgeving, gepaard aan onze overdreven en onwijsgeerige splitsing van studievakken, heeft allerlei onderscheidingen in het leven geroepen, en allerlei schijnbare rechtsgebieden opgesteld, die bij grondige studie als vanzelf moeten verdwijnen.

Voor het strafrecht hebben wij dit reeds in bijzonder-

GRATAMA, e. a. (Na GRATAMA'S werk over beklemrecht is nog verschenen: Rechterlijke Uitspraak over het Gron. beklemrecht van 1861 tot 1891, Groningen, 1894.)

(1) Zie A. WINKLER PRINS, Geïll. Encycl. Rott. 1885, VI 311, Handwörterb. u. s. w. III 288, E. DE LAVELEYE, t. a. p. S. 495. De toestanden in Mecklenburg zijn in het Handwörterbuch uitvoerig geschetst. Voor ons land ware het verband tusschen beklemrecht en volkswelvaart een dankbaar onderwerp van behandeling.

heden aangetoond, en behoeven niet veel daarbij te voegen, ofschoon dit terrein misschien wel het belangrijkste der geheele juridische wetenschap is, schijnbaar althans het diepste in de kennis van het geheele menschelijke wezen ingrijpt (1). Liever willen wij dan ook nu nog stilstaan bij die onderafdeelingen, die men onder de namen staatswetenschap en staathuishoudkunde samenvat, en die eigenlijk het grootste deel der juridische studie omvatten, voorzoover deze niet tot het privaatrecht beperkt is, (2) ofschoon ik in één adem daarbij voeg dat

---

(1) In het algemeen verwijs ik nog naar: C. LOMBROSO, Der Verbrecher, Hamb. 1887, I 27 (dierenwereld), I 77 (wilden), I 253 (misdadiger = abnormaal mensch), I 338 (recidive), I 452 (moral insanity), I 533 (krankzinnigheid), I 537 (atavisme), II 59 (Ital. statistiek), enz. — A. GEYER, Kleinere Schriften, Münch. 1889, S. 439, TH. RIBOT, L'hérédité psychologique, Paris 1890, p. 101 (misdaad en krankzinnigheid). — Over professioneele misdaden (zoogenaamd) leze men nog: Beil. zur Allgem. Zeitung, München, 25 März 1902, S. 553, en over het hoogstbelangrijke vraagstuk der overerving van misdadige neigingen: Album der Natuur, Haarlem 1902, blz. 40 (wetenschappelijk bijblad). Over de question brûlante van het duel: Wetensch. Bladen, Haarlem, April 1902, blz. 130.

Dit wat strafrecht in 't algemeen aangaat. En nu wat den toestand in Nederland betreft, verwijs ik ten slotte nog naar: B. E. ASSCHER en D. SIMONS, Het nieuwe Wetb. v. Strafrecht, 's Gravenh. 1886, blz. 11, blz. 17, blz. 18, A. WINKLER PRINS, t. a. p. XIV 33, D. SIMONS, Bekn. handleiding tot het Wetboek van Strafvord., Haarlem 1901, blz. 6—7, J. DOMELA NIEUWENHUIS, Tijdschr. v. Strafr., Leiden 1901, XIV, 1, blz. 28, G. H. VAN BOLHUIS, Verslag van het Utr. Genootschap enz., Utrecht 1901, blz. 10—11, blz. 29 (opschorting van de uitvoering der straf, voorwaardelijke veroordeeling, opvoeding van regeeringswege, enz.).

(2) Waarmee stilzwijgend de oudromeinsche indeeling als nog steeds de voortreffelijkste en eenvoudigste wordt erkend, zooals het in de Instituten van JUSTINIANUS wordt uitgedrukt: Hujus studii duae sunt positiones, *publicum et privatum*, § 4, Inst. I, 1. — *De mensch op zichzelf. En de mensch tegenover anderen, in de maatschappij.* Dit omvat alle rechtswetenschap, elke andere indeeling is reeds a priori gebrekkig. De indeeling in «nationaal» tegenover «internationaal» recht, hierboven aanbevolen, berust misschien toch nog te veel op eene (niet vol te houden) afscheiding tusschen natiën. Terecht zegt de vrijzinnige G. F. KOLB: Die Bedürfnisse der Neuzeit bedingen die Beseitigung einer überall sich

de plaats der staathuishoudkunde nog heelemaal niet bepaald is, en dit studievak onder al de afdeelingen der zoogenaamde rechts- en staatswetenschappen misschien wel de meest zwevende plaats inneemt. — In welk tijdperk, het verzamelende, het beschrijvende, of het voorspellende (zie boven) bevindt zich nu de staatswetenschap? Hoe kan de studie van dit onderdeel, in dien zin verstaan dien de meesten er tegenwoordig aan hechten, tot strenge wetenschap worden opgevoerd? Onze eerste vraag is natuurlijk zóó te beantwoorden dat er, in positieven zin, evenmin nog een wetenschap van den staat als een wetenschap van het recht bestaat; wat men staat kan noemen is slechts een wisselende vorm bij de meer beschaafde volken, nog niet aanwezig bij millioenen aardbewoners, die niet voldoende bepaald is om daarop eene stellige wetenschap te kunnen vestigen (1). Onze tweede vraag, daarmee samenhangende, is hoogst belangrijk. Met andere woorden immers: welke methode moet worden toegepast opdat dit deel eener rechtswetenschap in de toekomst een stellig karakter zal kunnen aannemen?

---

abschliessenden Kleinstaaterei . . . . *Es ist insbesondere das Schlagwort der Nationalität*, welches dem Absolutismus als Hauptwaffe, gewöhnlich als Haupttäuschungs- und Trugmittel dient», Culturgesch. der Menschheit, Leipzig 1870, II blz. V. — Internationaal moet meer en meer de toekomst worden, en internationaal ook meer en meer alle recht.

(1) Volgens de statistiek telt onze aarde ongeveer 50 Mill. «ohne ausgebildete Staatsform.» En «mit festen Wohnsitzen in Staaten geordnet» als volgt: Autokratien 50 Mill., mit Gesetzen und geregelten Staatsformen 643 Mill., Constitut. Monarchien 268 Mill., Freistaaten 170 Mill., Kolonien 455 Millionen [Brockhaus, en Meijer, Konv. Lex.]. — Hoe de levensbeschouwing nog tegenwoordig de opvatting van den staat beheerscht, kan blijken als men de uitspraken van twee voortreffelijke Nederlandsche geleerden vergelijkt: Opzoomer, In welken geest is onze grondwet te verstaan, Den Haag 1883, blz. 71, met: de Savornin Lohman, Onze Constitutie, Utrecht 1901, blz. 451. Op den bodem van de beschouwingen dezer twee mannen ligt eene geheel uiteenloopende wereld- en levensbeschouwing. Dat zoo iets noodzakelijk is, heeft de scherpzinnige Spinoza trouwens reeds lang geleden ingezien, zie hierboven.

Ofschoon wij aan vorige groote denkers ontzaglijk veel verplicht zijn, en in 't algemeen voort moeten gaan volgens de door hen aangewezen lijnen, toch is het — zie ik althans wèl — nog aan geen hunner gelukt vaste wetten te ontdekken, waarop eene wetenschap van den staat en van de staathuishoudkunde, die in ons stelsel op den duur samenvallen, zou kunnen berusten. Toch hebben reeds ARISTOTELES en PLATO, schoon dikwijls vaag (vooral de laatste) vele groote waarheden ingezien, zooals den samenhang tusschen regeering en maatschappelijke (sociale) orde, het feit dat alleen vergelijkende rechtstudie ons de voor een gegeven staat betrekkelijk beste staatsregeling leert kennen, het zedelijk (ethisch) ideaal der ondergeschiktheid van het bijzonder aan het algemeen belang, het denkbeeld eener (geestes)aristokratie gebaseerd op natuurlijken aanleg, en vele dgl. ideeën meer (1). Voor de middeneeuwen en den nieuweren tijd verwijs ik vooral naar HOBBES, LOCKE en SPINOZA. Het groote denkbeeld van het geluk der gemeenschap, als eenig einddoel aller regeering, vinden wij weer bij HOBBES; LOCKE, wiens stellingen bewaarheid zijn door de moderne natuurwetenschap, heeft een groot aantal juiste denkbeelden ontwikkeld; en SPINOZA heeft in zijn levensleer, en verspreid in al zijne geschriften, een diepe kennis getoond van de menschelijke natuur, en vele diepdoordachte stellingen ontwikkeld omtrent de staatsregeling,

---

(1) Zie nog hieromtrent:
ARISTOTE, La Politique, trad. de Champagne. Paris 1843, p. XIII.
K. C. F. KRAUSE, Das System der Rechtsphilosophie. Leipz. 1874, S. 377.
J. H. v. KIRCHMANN, Des Aristoteles Nikomach. Ethik. Leipz. 1876, S. XXXI.
Handwörterb. u. s. w. (zie boven), III 839.
OVINK, Overzicht der Gr. wijsbegeerte. Amst. (1895), blz. 85, blz. 89.

en al wat daarmede samenhangt (1). Wanneer wij van deze groote denkers, die den overgang vormen tot den nieuweren tijd, overstappen op de voorloopers der Groote Omwenteling, dan ontmoeten wij veel vruchtbare denkbeelden bij SMITH, den eersten wetenschappelijken staathuishoudkundige, bij den vrijzinnig en demokratisch denkenden doch al te vaak in stijldwang bevangen KANT, bij den volksdweeper ROUSSEAU, en bij den bevrijder der geesten VOLTAIRE (2). Doch ook deze wijsgeeren behooren reeds tot een vroeger tijdperk, en tot den nieuwsten tijd

---

(1) Omtrent HOBBES vgl. men:
J. DE BOSCH KEMPER, Handl. tot de kennis van de wetenschap der samenleving, Amst. 1863, blz. 927.
HALLAM, t. a. p. III 174, en III 109.
Omtrent LOCKE:
TH. ZIEHEN in De Gids, Amst. Nov. 1901, blz. 316.
Omtrent SPINOZA de volgende plaatsen:
Ideën van MULTATULI, 2e Bundel, Amst. 1880, blz. 192.
Staatk. Vertoog, door W. MEIJER, Amst. 1901, blz. VI.
F. POLLOCK, Spinoza, his life and philosophy, Lond. 1880, p. 399.
E. DÜHRING, Krit. Gesch. der Philosophie. Leipz. 1878, S. 301.
HALLAM, t. a. p. IV 115, IV 195.
K. C. F. KRAUSE, Das System der Rechtsphilosophie. Leipz. 1874, S. 403.
J. H. v. KIRCHMANN, t. a. p. S. XXXII, S. XIII.
W. MEIJER, Els. Maandschrift, Amst. Nov. 1901, blz. 748.

(2) Voor AD. SMITH vgl. men:
H. HETTNER, Gesch. der engl. Literatur. Braunschw. 1856, S. 376.
BUCKLE, t. a. p. I 197, I 231, III 201.
LECKY, Gesch. v. h. rationalisme in Europa, Amst. 1894, blz. 618.
Voor KANT verwijs ik naar:
H. DU M. VAN VOORTHUIJSEN, Nagelaten Geschriften, Arnhem 1887, II 21—22.
H. AHRENS in F. von Holtzendorff's Encycl. der Rechtswiss. Leipzig 1870, S. 27—28.
Voor ROUSSEAU naar:
H. HETTNER, Gesch. der franz. Literatur. Braunschw. 1860, S 440.
Voor VOLTAIRE naar:
Siècle de Louis XIV. Nouv. édit. par la Comt. de Genlis. Tome I. Paris 1820, p. 9.
H. HETTNER, Gesch. der franz. Literatur, u. s. w. S. 132.
J. DEMOGEOT, Hist. de la litt. française. Paris 1883, p. 483.

moeten veel eerder denkers als COMTE en HERBERT SPENCER worden gerekend, de laatste vooral, hoewel ik vrees dat zijne waarde als scheppend wijsgeer te veel overschat wordt. Hoe dit zij, in ieder geval heeft COMTE onsterfelijke verdiensten als eerste alomvattende socioloog en hoofdman eener stellige wijsbegeerte, die door ons als zijne opvolgers in alle richtingen moet worden ontwikkeld en bevestigd (1). Zeer moeilijk valt het ons evenwel de verdiensten en de hoofddenkbeelden van SPENCER naar behooren uiteen te zetten en te schatten. Dat hij in onzen terecht alexandrijnsch gescholden tijd, die in specialiteitenstudie dreigt te verzinken, de eenheid van het weten en van de wetenschap weer heeft verkondigd en hoog gehouden, is zeker een zijner verdiensten; dat hij meer dan eenig ander de evolutieleer op de maatschappelijke toestanden heeft trachten toe te passen, is het niet minder; veel nuttige bouwstoffen en vele schrandere denkbeelden en opmerkingen vinden wij verder in zijne breeduitgesponnen geschriften verstrooid; maar dat alles neemt niet weg, en doet het ons des te meer betreuren, dat wij van een vastineengesloten stelsel toch bij hem nog niet kunnen spreken, en dat het einddoel van onze wetenschap, dat de vaste wetten waarop eene rechts- (en staats-)wetenschap als grondslag voor alle eeuwen berusten moet, ook door hem nog niet uitgevonden, nog niet ontdekt zijn. De

---

(1) Zie over COMTE: Handwörterb. u. s. w. III 842; R. FALCKENBERG, Gesch. der neueren Philosophie, 4e Aufl. Leipz. 1902, S. 471, S. 473—474: Die Soziologie, deren Erhebung zum Range einer positiven Wissenschaft die Hauptabsicht unseres Philosophen ist, befolgt dieselbe Methode wie die Naturwissenschaften . . . . . Da die Erscheinungen der Gesellschaft nicht bloss durch die allgemeinen Gesetze der menschlichen Natur, sondern vor allem durch den wachsenden Einfluss der Vergangenheit bestimmt werden, so müssen historische Studien die Grundlage der soziologischen Forschung bilden».

evolutieleer toegepast op de sociologie is trouwens een denkbeeld, dat door hem niet het eerst is uiteengezet (1). Zal het òns evenwel gelukken een positieve juridische studie, die dus èn rechtswetenschap èn sociologie (in den tegenwoordig gangbaren zin) is of liever worden moet, te scheppen? Zullen wij slagen waar zoovele uitnemende geesten nog te kort schoten? Voorshands zullen wij dankbaar mogen zijn wanneer wij, beter en duidelijker dan die voorgangers, den weg, dat is dus de methode, weten aan te geven, volgens welke een wetenschap der menschelijke samenleving — dat is wellicht de beste Nederlandsche naam voor hetgeen wij bedoelen — uit de voorhanden bouwstoffen gesticht kan worden (2). Hierbij mag nooit uit het oog worden verloren dat, zooals reeds hierboven is uiteengezet, inductie en deductie voortdurend hand aan hand moeten gaan. En verder houde men voortdurend in het oog dat dus een toekomstige rechts-

---

(1) Zie over H. SPENCER de volgende plaatsen (chronologisch):
E. DÜHRING, Krit. Geschichte der Philosophie, Leipzig 1878, S. 527 (treffend, maar niet objectief genoeg).
La Vie et la Corresp. de CH. DARWIN, etc. Paris 1888, Tom. II, p. 440.
J. DE HAAS Jr, Inleiding tot de wijsbegeerte, Haarlem 1889, blz. 7.
O. GAUPP, H. Spencer. Stuttgart 1897, S. 123, S. 146 (NB), S. 154.
Handwörterb. u. s. w. 2. Suppl. Bd. Jena 1897, S. 762.
CH. DARWIN, The origin of species. Popular impression. Lond. 1901, p. 402.
R. FALCKENBERG, Gesch. der neueren Philosophie, 4e Aufl. Leipzig 1902, S. 491.

(2) Ofschoon er ook waarheid schuilt in de volgende opmerking: «Es wäre ein Irrtum, den Grund warum heute auf soziologischem Gebiete noch so schwer unanfechtbare Resultate zu erlangen sind, ausschliesslich in der Methode zu suchen (!). Bei dem bisherigen Stande der Forschung und bei der grossen Jugend der in Frage stehenden Wissenschaft können alle «Systeme», «Grundrisse» etc. der Soziologie samt und sonders als verfrüht angesehen werden», Handwörterb. u. s. w. 2. Suppl. Bd. Jena 1897, S. 762. — Toch kan ik BUCKLE niet tegenspreken, als hij de statistiek noemt «a branch of knowledge which, though still in its infancy, «has already thrown more light on the study of human nature than all the sciences put together», Hist. of civil. I 31.

wetenschap, die hetzelfde moet zijn als een wetenschap der menschelijke samenleving, *drie tegenwoordig vrij scherp van elkander afgescheiden studievelden* omvat, nl. hetgeen men tegenwoordig: *rechtswetenschap*, *staatswetenschap(pen)*, en *staathuishoudkunde* noemt. Met andere woorden: *wat is dus de gemeenschappelijke grondslag, waarvan die drie studievakken behooren uit te gaan?*

Wij keeren hiermede terug tot dat gedeelte onzer verhandeling, waarin wij als het terrein eener rechtswetenschap noemden: het zoo mogelijk wiskunstig geformuleerde samenstel der wetten, die de openbare en onderlinge handelingen der menschen beheerschen (1). Deze definitie latende voor hetgeen zij is, beweren wij dat zij in elk geval, mits breed genoeg opgevat, het terrein omschrijft waarop èn de tegenwoordige rechtswetenschap èn de staatswetenschap èn de staathuishoudkunde werkt. De grondslag nu van die drie, gemakshalve voorloopig nog wel te scheiden, maar door den wijsgeer steeds vereenigd te behandelen, studievelden ligt, naar 't mij voorkomt, zoo lang wij nog bij gebrek aan betere gegevens in het duister rondtasten, in de wetten der (zoogenaamd organische en anorganische) natuur, vooral van de natuurkunde en de dierkunde in breeden zin des woords, welke wetten wij deductief op de maatschappelijke verschijnselen en den toestand van het recht mogen toepassen,

---

(1) Het woord «terrein» is aldaar met opzet gekozen, en wordt door mij gehandhaafd. Immers het omvat het gebied, maar laat in 't midden, hoe ver de wetenschap gevorderd is. Zoodra één wet gevonden is, betreedt de wetenschap, om het zoo uit te drukken, haar «terrein». Het volledige terrein zou natuurlijk alle wetten omvatten. — Iets anders is de «grondslag» eener wetenschap. Men kan hieronder, al naar gelang van het standpunt dat men inneemt, verstaan alle mogelijke feiten, waarop een inductief gevonden wet berust, òf wel de allereerst gevonden wet zelve, omdat op die wet de verder te vinden wetten berusten, althans daarmee nauw samenhangen en daarvan in zekeren zin uitgaan.

terwijl voor ons tegelijkertijd nù reeds, schemerenderwijs, uit de nauwkeurige verzameling van alle sociale en juridische gegevens het resultaat te voorschijn komt dat dezelfde (of analoge) wetten inductief uit de bedoelde gegevens zullen kunnen worden afgeleid, als de wetten die de den mensch omringende natuur beheerschen. Om dit duidelijker aan te toonen wijden wij een slotwoord aan de staatsleer en aan de sociologie.

Reeds in de staatsleer, voorzoover deze ooit afzonderlijk met vrucht te beoefenen is (1), zien wij dezelfde wet van geleidelijke ontwikkeling (evolutie), die ons uit de natuurwetenschappen bekend is; hetzij wij de volksregeering (demokratie) bestudeeren, of het daarmee nauw samenhangende denkbeeld van vreedzame beslechting der onderlinge volksgeschillen (internationale arbitrage), of de waarschijnlijk evenzeer op natuurwetten berustende verplaatsing van machtverhoudingen, b.v. tusschen de oude en de nieuwe wereld (Europa tegenover Noord-Amerika enz.); al deze en andere feiten wijzen ons op velerlei, voor ons nog meestal onzichtbare, wetten die te voorschijn zullen komen zoodra de wetenschap de bewegingen der volken nog meer in het groot zal hebben bestudeerd,

---

(1) Terecht zegt L. GUMPLOWICZ: L'étude de l'État est . . . . une partie intégrante de la sociologie; mais toutes les erreurs et illusions sur sa nature proviennent précisément de ce qu'on a voulu constituer une science particulière de l'État, tandis qu'il ne peut être compris que dans l'ensemble de la sociologie, et que seule la sociologie peut donner une position juste du problème et jeter une lumière claire sur son étude», Sociologie et politique, Paris 1898, p. 153; vgl. een goede opmerking p. 207: «Dans ces deux cas, celui de la Hongrie et celui de la Galicie, le manque de connaissances sociologiques a fait beaucoup de mal», etc. etc. — Definitiën van staat en staatsrecht vgl. men nog bij BUCKLE t. a. p. I 260, I 266, III 199 (die echter den staat te eng opvat), OPZOOMER, Losse Bladen, 's Gravenh. 1886, I 511—512, A. AFFOLTER in Arch. f. öff. Recht, Tüb. Leipzig 1902, S. 129, welke laatste definitie evenwel meer juridisch dan sociaal is. Beide standpunten moeten in de toekomst geheel vereenigd worden.

met voortdurende toepassing van de statistiek (1). Aldus opgevat, zal een rechtswetenschap der toekomst zich geheel of grootendeels oplossen in een wetenschappelijke sociologie, om dit eenigszins bedenkelijke woord te gebruiken, in eene alomvattende wetenschap der menschelijke samenleving, waaraan de edelste geesten van onzen tijd arbeiden, maar die, wat stellige uitkomsten betreft, nauwelijks de eerste windselen heeft afgeschud (2).

---

(1) Over de volksregeering vgl. men: HOLTZENDORFF's Encycl. der Rechtswiss. Leipzig 1870, I 31, 33, KOLB, Culturgeschichte, Leipz. 1870, II S. VIII—IX, II 546, KRAUSE, Das System der Rechtsphilosophie, Leipz. 1874, S. 388 (THOMAS), S. 418, S. 423 (HEGEL), OPZOOMER, In welken geest is onze grondwet te verstaan? Den Haag 1883, blz. 7, B. KIDD, Social evolution, Lond. N.York 1896, p. 353, enz. — Over internationale arbitrage, behalve de reeds vroeger aangehaalde schrijvers, is nog met vrucht na te lezen: C. CALVO, Le droit international, Paris 1880, I 130, H. NEUMANN, Internat. Privatrecht, Berlin 1896, S. 19, L. GUMPLOWICZ, t. a. p. blz. 219 (over Rusland, merkwaardig in verband met de volgende citaten), en W. EVANS DARBY, Internat. arbitration, Lond. 1900, p. 463, p. 469, p. 486 sqq. — Over de genoemde verplaatsing van machtsverhoudingen vgl. men de verhouding van Amerika tegenover Europa, waarover F. v. MARTENS I 303, I 304 - 305 na te lezen is, het Japansch-Engelsch Tractaat van 30 Jan. 1902, waarover De Gids van Maart 1902, blz. 583; enz. enz. enz. Alleen over dit laatste onderwerp ware een boekdeel te schrijven.

(2) Over den tegenwoordigen toestand dezer studiën in 't algemeen verwijs ik (chronologisch) naar de volgende bronnen, die een goed overzicht geven van den stand der verschillende vraagstukken: J. DE BOSCH KEMPER, Inl. tot de wetenschap der zamenleving, Amst. 1860, blz. 34, blz. 37, blz. 807 (verband met de rechtswetenschap), blz. 809, enz. — H. AHRENS in Holtzendorff's Encycl. t. a. p. S. 9, S. 11. — SCHÄFFLE, Bau und Leben des socialen Körpers, Tübingen 1875 en vlg., I 21, I 842—843, IV 488, IV 492, IV 507—508, enz. enz. — Handwörterb. u. s. w. Jena 1892, III 838, III 840. — L. GUMPLOWICZ, Die sociologische Staatsidee, Graz 1892, S. 12, S. 25 (hoewel hij nog te veel het recht van de sociologie afscheidt), S. 28, S. 86, S. 94, S. 95, S. 134, waar naast vele voortreffelijke opmerkingen een scherpe maar juiste kritiek wordt gevonden op het eenzijdige standpunt van vele juristen. Zie ook: L. GUMPLOWICS, Sociologie et politique, Paris 1898, p. 53, p. 265, waar hij evenwel in zijne kritieken op DE GREEF, op SCHÄFFLE e. a. te ver gaat. De juiste weg is mijns inziens aangewezen in het doorwrochte werk van SCHÄFFLE, hoewel de stijl en de ordening der bouwstoffen te verbeteren is. Taalduisterheid en onnoodige zwaarheid is nu eenmaal de fout der

Even ver verwijderd van zelfzuchtige volksvleierij als van kortzichtige behoudzucht, op grondige studie van alle natuur- en levensverschijnselen, zonder eenige uitzondering, berustende, in de eerste plaats natuurlijk steeds aan de hand der geschiedenis, die wel is waar utopiën verwerpt, maar toch de welsprekende tolk is van trapsgewijze verbetering en geleidelijke ontwikkeling tot hoogere bestaansvormen — zóó opgevat kan deze wetenschap allengs worden tot een der schoonste oefenperken van het menschelijk vernuft, en de vooroordeelen doen verdwijnen die, voorwaar niet zonder reden, nog bij het volk bestaan tegen het grootste deel der juridische studiën. Misschien (aldus zeide een edel Nederlander) is ons vaderland een der landen, waar de wetenschap der samenleving in hare algemeene omtrekken het eerst in de volksovertuiging kan opgenomen worden. De degelijkheid van ons volkskarakter (voegde hij er aan toe, en geheel onjuist is zijne meening niet) maakt ons geschikt tot een verlicht volksleven, waarin men het juk der eenzijdige richtingen en der oppervlakkige publieke opinie afschudt, ten einde met persoonlijke vrijheid de

---

meeste wetenschappelijke Hoogduitsche geschriften, een fout die slechts met de toename der demokratie in Duitschland (doordat de geleerden minder voor één bepaalde klasse zullen gaan schrijven) zal kunnen verbeteren.

Over het eigendomsvraagstuk in 't algemeen, over de dikwijls valsche leuzen van «arbeiders» en «sociale revolutie», en over de (betrekkelijke) verbetering in het lot der volksklassen tegenover vroeger, verwijs ik kortheidshalve slechts naar de navolgende werken: F. B. Coninck Liefsting, De algem. beginselen van het bezitrecht, Leiden 1869, blz. 97, 98—99, passim, E. de Laveleye, Das Ureigenthum, Leipzig 1879, S. XVIII, Kolb, Culturgeschichte, Leipz. 1870, II S. IX, Schäffle, Bau und Leben u. s. w. Tübingen 1878, III 387—388 (een hoogst merkwaardige plaats), en B. Kidd, Social evolution, Lond. N.York 1896, p. 236 (over pauperisme in Engeland, enz.). Treub's werk, Het wijsg. econom. stelsel van K. Marx. I. Amst. 1902, kon ik nog niet gebruiken.

waarheid te erkennen (1). Zal dit ideaal ooit worden bereikt, dit voelen wij ons echter gedrongen aan de woorden van den edelen DE BOSCH KEMPER toe te voegen, dan is daartoe allereerst noodig een veel meer algemeene en veel dieper gaande ontwikkeling van alle volksklassen.

Zulk eene wetenschappelijke, de huidige rechtswetenschap en de nog jeugdige staathuishoudkunde in een hoogere eenheid oplossende sociologie, die niet verward mag worden met hetgeen men, vaag genoeg, socialisme noemt — eensdeels een staatkundig partijprogram dat buiten het gebied der strenge wetenschap valt, anderdeels de veel te algemeene term voor een groot aantal, vaak zeer uiteenloopende, theorieën van maatschappelijke hervorming (2) — moet, om ooit tot den rang van weten-

---

(1) Woorden van den edelen J. DE BOSCH KEMPER in zijn nog thans zeer lezenswaarde «Inl. tot de wetenschap der zamenleving», Amst. 1860, blz. 13. — Omtrent pogingen in den jongsten tijd om door een soort van kolonisatie maatschappelijke hervorming te bereiken, zie men: F. VAN EEDEN, Binnenlandsche Kolonisatie, Amst. 1901, blz. 21—24 (die echter zijne pogingen te weinig wetenschappelijk toelicht), en H. P. G. QUACK in De Gids, Amst. Jan. 1902, blz. 56, blz. 71, enz. Hier ter plaatse kunnen wij deze en andere pogingen niet uitvoerig behandelen; over de levensvatbaarheid daarvan moet trouwens alleen de tijd beslissen. Voorshands verwijs ik naar de verstandige opmerkingen van N. CH. BUNGE, Esquisses de litt. politico-économique, Trad. du russe. Genève 1900, p. 68.

(2) Om kort te gaan zij slechts verwezen naar: SCHÄFFLE, Bau und Leben u. s. w. Tübingen 1878, III 461—462, Wetensch. Bladen, Haarlem, Maart 1902, blz. 428, April 1902, blz. 15, blz. 18, blz. 20 (over Australië, zeer lezenswaard), en naar het goedgeschreven werk van B. KIDD, Social evolution, Lond. N.York 1896, p. 217, p. 220, p. 229, p. 253, passim. De door mij bedoelde spraakverwarring kleeft echter ook de definitie van KIDD aan, waar hij zegt: True socialism (?) has always one definite object in view, up to which all its proposals directly or indirectly lead. This is the final suspension (?) of that personal struggle for existence, which has been waged, not only from the beginning of society, but in one form or another, from the beginning of life», t. a. p. blz. 220. Veel dieper en wetenschappelijker is het wijsgeerige woord van DÜHRING over deze vraagstukken, zie eerste stuk dezer verhandeling. DÜHRING trou-

schap op te stijgen, hare grondslagen voorloopig trachten te ontleenen aan alle natuur- en geneeskundige wetenschappen, in den ruimsten zin des woords. De gemeenschappelijke grondslag, met andere woorden, waarvan èn rechts- èn staatsleer èn staathuishoudkunde, als één studieveld, hebben uit te gaan, ligt in de vergelijkende beoefening van alle andere wetenschappen, en hare toepassing op de kennis van den mensch en de menschelijke groepen, in allerlei vorm vereenigd, van af de oudstbekende oervormen der wilden tot aan de hoogstontwikkelde maatschappij. Geen enkel studieveld mag daarbij echter worden verwaarloosd, want de hoofdoorzaak misschien van den onvoldoenden toestand van allerlei wetenschappen, die zich aan het theologische tijdperk hebben ontworsteld, ligt aan het eenzijdige standpunt, aan de gebrekkige kennis, aan het gemis van vergelijkenden zin harer beoefenaars. Dat de mathesis en de mechanica, eerstgenoemde vooral in den vorm der statistiek, ook hier steeds de behulpzame hand moeten bieden, hebben wij reeds vermeld (1), hetzelfde geldt evenwel van alle bepaaldelijk zoo genoemde natuur- en geneeskundige wetenschappen, van de biologie, de physiologie, de zoölogie en alle andere hulpwetenschappen, wier kring het geheel afsluit der de menschenmaatschappij omgevende natuur (2). Het grootsche werk van

---

wens bezit, behalve andere verdiensten, een zeer grondige kennis van de mechanica of werktuigkunde, o. a. uit zijne bekroonde verhandeling over de «Prinzipien der Mechanik» merkbaar. De invloed van deze studie en van de mathesis op de andere wetenschappen wordt niet genoeg erkend.

(1) Zie J. DE BOSCH KEMPER, t. a. p. blz. 177, en Handwörterbuch der Staatswiss. 2. Suppl. Bd. Jena 1897, S. 761. In de groote Encyklopädie der mathemat. Wissenschaften, die bij B. G. TEUBNER, Leipzig, verschijnt, zal V. PARETO (Lausanne) de «Anwendungen der Mathematik auf Nationalökonomie» behandelen.

(2) Voor biologie, physiologie enz. vgl. men: SCHÄFFLE, Bau und Leben u. s. w. I 768, I 828, P. LEROY—BEAULIEU, L'état moderne et ses

SCHÄFFLE is reeds een gelukkige poging om den bouw en de ontwikkeling van het maatschappelijk lichaam op dezelfde wijze te bestudeeren als dit met de plant- en diercel, met de dierstaten en met alle andere verwante verschijnselen in het planten- en dierenrijk het geval is geweest. Uit dit alles volgt, wat trouwens een axioma is voor den wijsgeer, dat al deze, en de overige, studievelden slechts de schakels moeten zijn, die passen in het stelsel eener ethische en wijsgeerige levens- en wereldbeschouwing, de koningin als 't ware die al die wetenschappen als dienaressen beheerscht (1).

Zal, met deze vraag eindig ik mijne beschouwingen, evenwel in de toekomst het woord „rechtswetenschap" de aangewezen term zijn, en ook de gelukkigste uitdrukking, om een wijsgeerige samenvatting van alle juridische en sociale studiën aan te duiden en te omvatten? Dit is aan gegronden twijfel onderhevig. Met machtspreuken als verba valent usu, en dergelijke, zijn wij ook hier niet geholpen. Doch de uitvoerige en grondige

---

fonctions, Paris 1890, p. 28 (audi et alteram partem), L. GUMPLOWICZ Sociologie et politique, Paris 1898, p. 161, H. P. G. QUACK in De Gids, Amst. Jan. 1902, blz. 94. — En voor zoölogie en andere verwante vakken zie men: SCHÄFFLE, Bau und Leben u. s. w. I 257, II 43 vlg. (hoofdplaats), II 44—46, L. GUMPLOWICZ, Die sociologische Staatsidee, Graz 1892, S. 100, Sociologie et politique, Paris 1898, p. 294 (over de praesociologie zoogenaamd), Handwörterbuch u. s. w. 2. Suppl. Bd. Jena 1897, S. 763, E. HAECKEL, Der Monismus, Bonn 1893, S. 29 . . . . . in den socialen Insticten der Thiere, sowohl bei den höheren Wirbelthieren (Hunden, Pferden, Elephanten, u. s. w.), als auch bei den höheren Gliederthieren (Ameisen, Bienen, Termiten, u. s. w.) bedingt das Zusammenleben in geordneten Gesellschaften die Entwickelung socialer Beziehungen und Pflichten; *diese sind auch für den Menschen der wichtigste Hebel des Forschrittes geworden*» (ik cursiveer). Natuurlijk kan de volledige literatuur hier ter plaatse niet worden medegedeeld.

(1) Uitstekend oordeelt hierover E. HAECKEL, Der Monismus, Bonn 1893, S. 45, wiens oordeel men toetse aan de voorzichtige, niet minder uitstekende, opmerkingen in het meermalen aangehaalde Handwörterbuch u. s. w. 2. Suppl. Bd. Jena 1897, S. 764.

behandeling van dit schijnbaar onbelangrijke, maar inderdaad hoogst gewichtige vraagstuk (1) moet ik bewaren tot mijn later hoofdwerk. Immers de eenige oplossing van dit vraagstuk, om het reeds thans te zeggen, is gelegen in eene algeheele hervorming en

---

(1) Waaromtrent ik volstaan kan met te verwijzen naar LOCKE's Essay in: The Works of John Locke, New edition, Lond. N.York s. a. p. 355: «And I shall be pardoned if I have dwelt long on an argument which I think therefore needs to be inculcated; because the faults men are usually guilty of in this kind are not only the greatest hinderances of true knowledge, but are so well thought of as to pass for it», etc. etc.

Omtrent de waarde van LOCKE als wijsgeer vgl. men: Ideën van MULTATULI, 3e Bundel, Amst. 1876, blz. 192; E. DÜHRING, Krit. Gesch. der Philosophie, Leipz. 1878, S. 330; HALLAM t. a. p. IV, 124—148; TH. RIBOT, Die experiment. Psychologie der Gegenwart in Deutschland, Braunschw. 1881. S. 14; LECKY, Gesch. van het rationalisme in Europa, Amst. 1894, blz. 340; ED. FECHTNER, John Locke, ein Bild aus den geistigen Kämpfen Englands im 17. Jahrhundert, Stuttgart 1898, S. 117, S. 190, S. 193; Prof. CRAIK, Eng. lit. and language (s. a.), p. 348; W. DOORENBOS, Handl. tot de gesch. der letterkunde, Arnhem, Roeselare, s. a. II 315—316; enz.

Ten slotte verwijs ik naar de volgende plaatsen, die althans een voorloopig denkbeeld kunnen geven van het gebrekkige en verwarde onzer terminologie der wetenschappen, en van de groote behoefte aan eene grondige verandering en algeheele hervorming: Die Metaphysik des Aristoteles, übers. von J. H. v. KIRCHMANN, Berlin 1871, S. VIII; W. L. LINDSAY, Mind in the lower animals, Lond. 1879, I p. 16—17; L. BÜCHNER, Kracht en stof, bew. door R. E. DE HAAN, Nijmegen 1879, blz. 161; R. EUCKEN, Gesch. der philos. Terminologie, Leipz. 1879, S. 109; V. D. WIJCK, Opzoomer, Utrecht 1893, blz. 25; W. HIS, Die anatomische Nomenclatur, Leipz. 1895, S. 6, S. 155, enz.; OVINK, Overzicht der Gr. wijsbegeerte, Amst. 1895, blz. 65; B. DE SPINOZA, Staatkundig vertoog, door W. MEIJER, Amst. 1901, blz. XXI; A. ROSE, Our onomatology in regard to Greek terms, N.York 1901; enz. enz. Ook op het terrein der juridische en sociale studiën is deze verwarring even groot, doch te dezer plaatse moge ik met deze enkele aanwijzigingen volstaan. Sedert LOCKE het bovenstaande neerschreef zijn wij, in dit opzicht althans, niet bijster vooruitgegaan. Ook wordt het begrip van wetenschap meer en meer verward met het al te vaak stelselloos en onoordeelkundig verzamelen van tallooze onsamenhangende feiten. Hieraan kan niet spoedig genoeg een einde worden gemaakt, caveant philosophi ne quid scientia detrimenti capiat!

wijsgeerige herziening van de terminologie der wetenschappen, sedert Aristoteles tot op heden, waardoor een einde kan worden gemaakt aan de stelselloosheid en anarchie, die in ons tijdperk de meeste dier wetenschappen heeft bedorven, vele althans tot onsamenhangende feitenverzamelingen verlaagd heeft, en waardoor misschien tegelijkertijd de grondslag kan worden gelegd voor hoogere vlucht. Zulk eene algeheele hervorming, die ik later aan de wetenschappelijke wereld hoop voor te leggen, treedt echter geheel buiten de natuurlijke perken dezer verhandeling.

Utrecht. H. C. MULLER.

Loterijen. — Banken van Leening,

DOOR

A. DUPARC,

Hoofdcommies ter Provinciale griffie van Friesland.

Reeds kort na het inwerkingtreden van het Wetboek van Strafrecht en van de wet, regelende dit inwerkingtreden (de zoogenaamde invoeringswet) werd in het Tijdschrift voor Strafrecht van 1888 (deel III, aflevering III) de aandacht door mij gevestigd op een drietal wetten, waarvan twee van Franschen oorsprong, die allen, mijns inziens, door dit inwerkingtreden waren geworden een *nudum praeceptum*. Het waren:

1°. de Declaration du Roi, concernant le port d'armes, van 13 Maart 1728, bij Keizerlijk decreet van 2 Nivose, an XIV, aangevuld, zooveel den aard der wapenen betreft, in ons land executoir verklaard bij Keizerlijk decreet van 8 November 1810 en, wat haar strafbepaling aangaat, later vervangen door de straf, vermeld in art. 314 van den met 1 September 1886 afgeschaften Code pénal;

2°. de bij laatstgenoemd Keizerlijk decreet mede hier te lande executoir verklaarde wet van 16 Pluviose an XII, bij welker artikel, is bepaald, „dat geen huis van pand of beleening zal mogen worden ingericht zonder vergunning der Regeering (autorisation du gouvernement)", op de overtreding waarvan straf was gesteld bij art. 411 van den Code pénal;

3°. de wet van 22 Juli 1814 (*Staatsblad* n°. 86), houdende verbod van alle vreemde of particuliere loterijen bij welker eerste artikel, eerste lid, wordt verboden het aanleggen enz. van particuliere binnenlandsche loterijen (1). Op de overtreding van dit verbod werd echter geen straf gesteld, omdat deze reeds werd gevonden in art. 410 van den Code pénal.

Deze drie wetten waren bij de invoeringswetten niet afgeschaft geworden. De kundige en scherpzinnige mannen, die de invoeringswet hadden voorbereid, hadden n.l. verzuimd, daarbij een poenale sanctie van deze drie wetten voor te dragen, en nòch door den Minister van Justitie, nòch in de Tweede Kamer, nòch in de Eerste Kamer der Staten-Generaal was op het verzuim gelet.

De gevolgen bleven niet uit.

Bij arrest van den Hoogen Raad van 28 Mei 1888 (2) werd beslist, dat op het overtreden van het in de Declaration du Roi opgenomen verbod tot het dragen van wapenen, door de afschaffing van art. 314 van den Code pénal, geen straf meer bestond, en later, bij arrest van hetzelfde rechtscollege van 25 Januari 1897 (3), werd beslist, dat het bij de loterijwet van 1814 gesteld verbod, door de afschaffing van art. 410 van den Code pénal, mede straffeloos kon worden overtreden.

Het zou bijna anderhalf jaar duren eer in de leemte ten aanzien van de Déclaration du Roi werd voorzien. Het geschiedde bij de wet van 9 Mei 1890 (*Staatsblad* n°. 81) tegen het dragen van wapenen. Daarbij werd tevens de Fransche wet afgeschaft.

Wettelijke regeling van de andere twee onderwerpen,

---

(1) Dit betreft echter alléén binnenlandsche loterijen *boven* de waarde van f 100. Ingevolge art. 5 der wet van 1814 toch zijn de plaatselijke besturen verplicht, op het aanleggen van loterijen *beneden* dit bedrag voorschriften (natuurlijk met strafbepaling) vast te stellen.

(2) *W. v. h. R.* no. 5562.

(3) Id. no. 6922.

niet minder noodig in het belang van de openbare orde, ja van de zedelijkheid, dan de wet van 1890 het was voor de openbare veiligheid, laat echter nog steeds op zich wachten. Ik schreef daarover vroeger reeds in het *Handelsblad* van 11 en 12 Februari 1896 en 11 Maart 1897.

Bij de in het zittingjaar 1900/1901 aan de Tweede Kamer ingediende, door het tegenwoordig Ministerie reeds spoedig na zijn optreden ingetrokken, Novelle op het Wetboek van Strafrecht werd, wel is waar, een nieuw artikel (457 *bis*) voorgesteld, waarbij een geldboete van ten hoogste negen honderd gulden werd gesteld tegen hem, „die, zonder toestemming van het bevoegd gezag, een loterij aanlegt of voortzet, tot het aanleggen of voortzetten waarvan die toestemming wordt gevorderd". Deze strafbepaling zou echter ten eenenmale onvoldoende zijn geweest om een dam op te werpen tegen den stroom van zoowel werkelijke, als vermomde, loterijen, die voortdurend grootere afmetingen aanneemt.

Over de banken van leening zweeg de Novelle geheel. Met geen enkel woord werd dit zelfs in de Memorie van Toelichting verklaard.

Het zij mij vergund, over beide onderwerpen, waarbij zooveel belangen zijn betrokken, opnieuw eenige denkbeelden te ontwikkelen.

A. *Loterijen.*

Het zal velen bekend zijn, dat de loterijwet van 1814 hoofdzakelijk ten doel had, elke concurrentie tegen te gaan met de eenige maanden te voren, bij de wet (besluit van den Souvereinen Vorst) van 19 Januari 1814 (*Staatsblad* n°. 15), ingestelde Koninklijke Nederlandsche loterij. Dit doel is evenwel nooit bereikt geworden. Op de meest

slimme wijze wisten Nederlanders en buitenlanders, reeds van het begin af, door de mazen van het hun bij de wet van 1814 gespannen net te kruipen.

Gaandeweg werd het er al erger en erger op, en nu reeds vele jaren heeft de wetsontduiking een uitbreiding verkregen, die inderdaad schromelijk is te noemen. Wel werd er vóór en na een enkel persoon wegens overtreding der wet van 1814 veroordeeld, doch het scheen, alsof de Justitie dan weder een heele poos van de „vermoeienis" moest uitrusten. De goê gemeente wordt intusschen al meer en meer letterlijk overstroomd door circulaires, zoo uitlokkend mogelijk gesteld, tot het koopen van allerlei soort aandeelen of loten, zoowel in binnenlandsche, als in buitenlandsche geldloterijen en premieleeningen, om niet te spreken van daartoe strekkende veelbelovende advertentiën in de dagbladen (1).

En daarbij blijft het niet. Vooral het platteland wordt afgeloopen door agenten, die maar al te dikwijls hun voordeel weten te doen met de den meesten menschen eigen zucht, om op gemakkelijke wijze in het bezit van geld te komen. Veler lichtgeloovigheid helpt den agenten hierbij maar al te zeer. De meest ingewikkelde loterij-combinaties worden gemaakt. De prijs van het certificaat is intusschen al aanstonds belangrijk hooger dan de werkelijke waarde gesteld, zonder dat de menschen dit schijnen in te zien of kunnen begrijpen. Nu reeds sedert eenige jaren zijn door de dagbladen hierover mededeelingen en onthullingen gedaan van den meest

---

(1) Bij de wet van 20 Juli 1870 (*Staatsblad* no. 132) werden de artikelen 2—4 der loterijwet van 1814 ingetrokken. Daardoor verviel het verbod van «uitgifte of verspreiding van berichten, plans of advertentiën in *couranten* enz.» Het verbod van het tweede lid van art. 1, om voor *buitenlandsche* loterijen te collecteeren of te doen collecteeren, is echter van kracht gebleven.

ergerlijken aard. Men kon daarin lezen van tal van gevallen, dat zoodanig certificaat met *vijf-* tot *tien*maal de waarde werd betaald, en dat, als na enkele jaren nòg geen prijs op het certificaat-nummer was gevallen, dit geheel waardeloos was geworden (1).

Nu sedert eenigen tijd alles, wat „Mecklenburg-Schwerin" heet, in Nederland opgeld doet, is men begonnen, ook loten uit dat land in het onze op allerlei wijze te exploiteeren.

Vele jaren geleden — schreef ik reeds vroeger — werden terecht de *huur*loten van de Nederlandsche staatsloterij afgeschaft (2). In de plaats daarvan zijn echter thans gekomen tal van buitenlandsche *huur*loten. De waarborg daarvan is nochtans in elk geval veel minder dan die, welken onze Nederlandsche collecteurs in vroegeren tijd in dit opzicht opleverden, daar deze een niet onaanzienlijken borgtocht hadden te stellen, gelijk ook nu nog het geval is.

Toch zijn deze buitenlandsche staats- of gemeentelijke loterijen nog niet de ergste. Ze zijn vrij duur, maar men mag aannemen, dat het er eerlijk bij toegaat. Het zijn de in den laatsten tijd als paddestoelen uit den grond verrijzende loterijen om aanzienlijke prijzen in den vorm van huizen, bouwhoeven en van allerlei kostbare roerende goederen, ook van hooge geldsommen, waarvoor niet genoeg kan worden gewaarschuwd, doch waartegen het openbaar gezag doorgaans machteloos staat, óók als de voorwaarden, aan de loterij verbonden, niet of niet naar behooren worden nageleefd.

Dan komen er nog zooveel loterijen van anderen aard.

---

(1) Een veelgelezen blad, *Hepkema's Courant, Nieuwsblad van Friesland*, heeft zich in dit opzicht bijzonder verdienstelijk gemaakt.

(2) Koninklijk besluit van 20 April 1866 (*Staatsblad* no. 76).

Voor alles wordt in dit opzicht reclame gemaakt. Zóó geschiedde het ook met den Zuid-Afrikaanschen oorlog. Dat er een premiën-loterij „ter ondersteuning der in den strijd verminkte en achtergebleven betrekkingen der op het slagveld gevallen burgers van de beide republieken" werd georganiseerd, het kon er door. Wat vermeldden echter de advertentiën? Dat, bij *algeheele* (ik cursiveer) plaatsing der 50,000 loten, de prijzen, waaronder zeer hooge, zouden worden uitbetaald! Hoe het met deze loterij is afgeloopen is mij onbekend gebleven.

Laat ik ook nog wijzen op de menigte verkapte loterijen, in den vorm van zoogenaamde „prijsraadsels", waarvan men nu reeds sedert verscheidene jaren, vooral in de Friesche dagbladen, in nummer op nummer de meest uitlokkende advertentiën kan lezen. Deze „raadsels" worden zoo gemakkelijk mogelijk opgegeven, zelfs door een schoolkind kunnen ze na weinige oogenblikken worden opgelost. Ieder, die het gevraagde woord heeft gevonden, heeft „slechts" 5, 6 of 7 postzegels van vijf cent te zenden, om .... *kans* te hebben op een der in de advertentiën vermelde prijzen, goederen van allerlei aard. Dat het een winstgevend zaakje moet zijn, kan genoegzaam blijken uit de toeneming van deze verkapte loterijen, waarop in de meeste gevallen geen andere contrôle wordt gehouden, dan dat de trekking der prijzen in het openbaar geschiedt.

Het behoeft zeker geen betoog, dat door een strafbepaling, als in de Novelle werd voorgesteld, geen einde zou kunnen worden gemaakt aan de genoemde en nog zoovele andere loterij-zwendelarijen, waardoor voortdurend schatten geld uit de zakken der lichtgeloovige menigte in die van gewetenlooze menschen worden geklopt. Het mag zelfs bevreemding wekken, dat een zoo helderziend man als de laatstvorige Minister van Justitie dit niet heeft begrepen en tot het keeren van het geschetste

kwaad voldoende achtte het vaststellen eener poenale sanctie van de sedert 1886 een *nudum praeceptum* geworden loterij-wet van 1814.

Wat dan?

Deze oude en sinds lang verouderde wet moet worden vervangen door een wet, die de zaak der loterijen *in haar geheelen omvang* regelt.

Gelukkig bestaat hierop thans het vooruitzicht.

In de troonrede toch, waarmede de Koningin den 16 September jl. de zitting van de beide Kamers der Staten-Generaal opende, werd medegedeeld, „dat ook de indiening van een wetsontwerp betreffende het houden van loterijen dit jaar kan worden verwacht". Een blijde boodschap zeker voor velen in den lande. Het vervullen der belofte, waarop later door den Minister van Financiën uitzicht werd gegeven, zal, naar mij voorkomt, niet bijzonder veel moeite geven. „Hooge politiek" komt er niet bij in het spel. Alle partijen, van welke staatkundige of godsdienstige richting ook, zullen ongetwijfeld met ingenomenheid zich aan het werk zetten, om een wet te helpen tot stand brengen, waarbij de zedelijkheid in hooge mate is betrokken.

Laat het spoedig gebeuren. *Quid cito dat, bis dat.*

B. *Banken van leening.*

Gelijk ik reeds schreef, werd in de Memorie van Toelichting der Novelle op het Wetboek van Strafrecht door den Minister van Justitie Cort van der Linden met geen enkel woord de reden opgegeven, waarom ten aanzien van de banken van leening niet evenzeer als voor de loterijen een strafbepaling was voorgesteld.

Ik kan niet aannemen, dat de Minister dit achterwege liet, omdat hij misschien dacht, dat het hoogst rechterlijk college, werd het geroepen om uitspraak te

doen over de vraag, of de wet van 16 Pluviose an XII na het inwerkingtreden van het Wetboek van Strafrecht al dan niet mede was geworden een *nudum praeceptum*, in ontkennenden zin zou beslissen.

Indien ik een veronderstelling mocht wagen, het zou deze zijn, dat de Minister zal hebben ingezien, dat het stellen van straf op de overtreding van genoemde oude en verouderde Fransche wet toch slechts in hoogst onvoldoende en daarom niet tot het doel leidende maatregel zou zijn, en dat mitsdien regeling van het onderwerp in zijn geheelen omvang noodig is. Vele „stille" pandjeshuizen, die, vooral in onze groote steden, voortdurend welig tieren, zouden toch in geenen deele door slechts een poenale sanctie van die wet worden getroffen, evenmin als vroeger onder de werking van art. 411 van den Code pénal het geval was. De Staatscommissie voor het ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafrecht had destijds wel, met het oog op het vervallen van laatstgemeld wetsartikel, voorgesteld, in het nieuwe wetboek als art. 545 op te nemen de volgende strafbepaling, kennelijk als poenale sanctie van de verbodsbepaling der oude Fransche wet: „Hij, die een bank van leening opricht, houdt of beheert, zonder inachtneming der voorwaarden, krachtens de wet gevorderd, wordt gestraft met geldboete van hoogstens driehonderd gulden". In het regeeringsontwerp werd echter de strafbepaling niet overgenomen, op grond, „dat de wet zelve, die de banken van leening zou regelen, ook de strafbepaling moest bevatten". Naar alle waarschijnlijkheid heeft de Minister Cort van der Linden zich door dezelfde gedachte laten leiden en daarom in zijn Novelle geen strafbepaling tegen het houden eener bank van leening zonder de vereischte vergunning voorgesteld.

Ik mag intusschen niet zwijgen over een vonnis van

den (plaatsvervangenden) kantonrechter te Maastricht, van 21 September 1900 (1) in de zaak van een ingezetene dier stad, die terechtstond „ter zake dat hij in de gemeente Maastricht, van regeeringswege niet toegelaten tot het uitoefenen van een beroep van pand- en leenhuishouder zonder de „autorisation du gouvernement", daartoe gevorderd bij de wet van 16 Pluviose an XII, *buiten noodzaak* (2) dat beroep heeft uitgeoefend in de maand December 1899 en in de eerste zeven maanden van 1900 enz. (volgt de omschrijving der feiten)". Bij dit vonnis nam de (plaatsvervangende) kantonrechter o. a. aan, „dat de norm van art. 1 der bij het decreet van 8 November 1810 hier te lande executoir verklaarde wet van 16 Pluviose an XII alsnog hier te lande geldend moet worden aangemerkt; dat het voorts gold een beroep, waartoe art. 436 van het Wetboek van Strafrecht een toelating vordert". De beklaagde werd mitsdien aan het hem ten laste gelegde feit schuldig verklaard en te dier zake veroordeeld tot een geldboete van f 25.

Mij dunkt, dat de (plaatsvervangende) kantonrechter zich in deze zaak op een minder juist standpunt heeft geplaatst. Blijkens de toelichting der regeering op art. 436 vervangt de bepaling een aantal strafbepalingen, waardoor bijzondere wetten aan haar beperkende voorschriften de noodige sanctie hebben verleend. „Men denke o. a.", luidt het, „aan de wetten op het lager en middelbaar onderwijs, aan de wet regelende de uitoefening der geneeskunst, aan die regelende de uitoefening der artsenijbereidkunst en aan die regelende de uitoefening der veeartsenijkunst". Dat de Staatscommissie bij haar voordracht van art. 436 geen oogenblik heeft gedacht aan de genoemde Fransche wet, is, dunkt mij, zoo dui-

(1) *W. v. h. R* no. 7498.
(2) Ik cursiveer.

delijk mogelijk. Zij toch nam deze wet niet meer als geldend aan, in strijd met het gevoelen van den Hoogen Raad van 5 April 1886 (1). Als nu echter houders van banken van leening zonder vergunning in de termen van art. 436 zouden vallen, waarom had zij dan nog noodig gehad, een afzonderlijk artikel (545) voor deze houders voor te stellen? Dat ook de Tweede Kamer bij de vaststelling van art. 436 deze houders niet op het oog had, blijkt evenzeer. Op voorstel van de Commissie van rapporteurs werden in het eerste en in het tweede lid van het artikel achter de woorden „toelating vordert" ingevoegd de woorden „buiten noodzaak". Het geschiedde met het oog op de mogelijkheid, dat een niet-geneeskundige, in een geval van dringende noodzakelijkheid geroepen, door de omstandigheden bijna gedwongen wordt, hulp te verleenen, waartoe hij niet bevoegd is, of dat een geneeskundige, die, dewijl er geen ander aanwezig is en de tijd dringt, beslist hulp te verleenen, dit doet met overschrijding zijner bevoegdheid. Afgescheiden dus van de duidelijke bedoeling, waarmede de woorden „buiten noodzaak" werden ingevoegd, herhaal ik de in 1887 (2) door mij gedane vraag, of er wel ooit denkbaar is een geval, dat iemand door *noodzaak* wordt geroepen of gedwongen, een . . . bank van leening te houden?

Het is te verwachten, schreef de redactie van het Weekblad van het Recht (3), dat in deze belangrijke zaak een beslissing van den Hoogen Raad zal worden verkregen, ook met het oog op de (destijds) voorgestelde Novelle, die wèl reeds een bijzondere strafbepaling op het houden van loterijen inhoudt. Het is er echter niet toe gekomen. De veroordeelde had zich wel, evenals de ambte-

(1) *W. v. h. R.* no. 5292.
(2) T. a. p. bl. 214.
(3) No. 7498.

naar van het Openbaar Ministerie, van het gewezen vonnis in beroep voorzien bij de arrondissements-rechtbank te Maastricht. Deze echter besliste, bij vonnis van 11 December 1900, op onderscheiden gronden, dat niet het bewijs was geleverd van het aan beklaagde ten laste gelegde „strafbaar" feit en sprak hem mitsdien daarvan vrij (1). Van een beroep in cassatie kon dus nu geen sprake zijn.

Afgescheiden van alles ben ik intusschen van gevoelen, dat een nadere wettelijke regeling van de banken van leening niet minder, ja nòg meer noodig is, dan die van de loterijen, en dat dan tevens een einde worde gemaakt aan het bestaan van de zoogenaamde stille pandjeshuizen of huizen van verkoop met recht van weder-inkoop, de vermomde „lomberds". Reeds eenige jaren geleden werd dit punt uitvoerig door mij behandeld in het *Algemeen Handelsblad* (2). Het geldt hier inderdaad een maatschappelijken kanker, die, vooral in de groote steden, voortdurend grootere afmetingen aanneemt en tal van menschen ten laatste algeheel verarmt. Op de meest schandelijke wijze toch wordt de reeds arme man door vele houders van de genoemde inrichtingen totaal uitgeplunderd. Nog niet zoo heel lang geleden leverde de *Haagsche Avondpost* daarvan een bijdrage, die nagenoeg alles overtrof van wat men weet van de woekerrente, die door de bedoelde houders, als ware het, wordt afgeperst van ongelukkigen, die in tijdelijken nood verkeeren. En de Justitie moet alles wel lijdelijk aanzien, waarschijnlijk omdat zij, met mij, van oordeel is, dat de wet van 16

(1) Dit vonnis vond ik slechts verkort in eenige bladen opgenomen. De griffier van de arrondissements-rechtbank te Maastricht had echter de welwillendheid, mij, op mijn verzoek, er een afschrift van te doen toekomen. Daar het vonnis geheel van *feitelijken* aard is en het *rechtspunt* daarom werd voorbijgegaan, acht ik het voor mijn doel onnoodig, den verderen inhoud mede te deelen.

(2) Nos. van 11 en 12 Februari 1896.

Pluviose an XII, door de afschaffing van den Code pénal, is geworden een *nudum praeceptum* en een vervolging in zaken als de onderwerpelijke dus toch tot niets leiden, ja misschien de zaak nog verergeren zou. De menschen zouden dan *weten*, dat zij van den rechter niets hebben te vreezen en, bijgevolg, hun schandelijk bedrijf met te meer gerustheid kunnen voortzetten. Terecht schreef dan ook de redactie van *Het Nieuws van den Dag* eenige jaren geleden (1), „dat het hier betreft een zedelijksbelang, het belang der talrijkste en armste klassen, die men verlokt tot het leenen op pand, waardoor men de armoede vergroot en de volksondeugden aanmoedigt".

In 1898 verscheen van de hand van mr. L. Zegers Veeckens, lid van den gemeenteraad van Amsterdam, een hoogst belangwekkende brochure, waarin hij de stadsbanken van leening in een zestiental van de voornaamste plaatsen van ons land behandelt (2). Hij gaat daarin mede na de voortdurende vermindering der beleeningen bij verscheidene banken (Amsterdam, Rotterdam, 's-Gravenhage, 's-Hertogenbosch), waarvan, gelijk hij betoogt, de hoofdoorzaak is gelegen in het steeds aangroeiend getal huizen van verkoop met recht van wederinkoop. Te Amsterdam spoorde hij persoonlijk deze „etablissementen" op.

Om het bedrijf in den omvang daarvan te leeren kennen, had hij meermalen in al deze inrichtingen pandjes doen beleenen, en zóó was hij tot de wetenschap gekomen, dat er te Amsterdam *negenendertig* van deze pandjeshuizen zijn. Allen, schrijft hij, hebben een goed bestaan, zelfs zijn er, die een *goudwinning* hebben. Bij velen hunner is het getal beleeningen 30,000 à 40,000

(1) No. van 16 Januari 1896.
(2) Eenige mededeelingen over het bedrijf der banken van leening.

panden per jaar, bij eenigen zelfs 80,000; het gezamenlijk getal is meer dan 930,000. De meesten nemen 4 cent van de gulden per maand (gedeelten van een gulden en van een maand voor vol gerekend). Daarbij komen nog hangloon en bewaarloon. Voor zes stoelen, die beleend waren voor *f* 3.—, moest per maand 60 cent voor bewaarloon worden betaald. Alleen hiervoor dus **240** *pCt.* per jaar! Voor een beleend pandje van *f* 1.60 betaalde hij voor twee dagen aan rente 8 cent, naar een jaar gerekend derhalve ruim **900** *pCt.*

Het ergste geval van dezen aard is wel dat, vermeld in een schrijven van den heer N. M. Feringa, onderwijzer aan de inrichting voor havelooze kinderen te Amsterdam, van 18 October 1867, gevoegd als bijlage bij de Memorie van beantwoording van het Voorloopig Verslag der afdeelingen van de Tweede Kamer over het wetsontwerp op de banken van leening van 1867.

De kinderen van G. bezochten, gelijk de heer Feringa mededeelt, sedert eenigen tijd zijn school ongeregeld en kwamen 's morgens ½ à 1 uur te laat. Bij een door hem ingesteld onderzoek bleek, dat de oorzaak de volgende was: Als de kinderen 's avonds uit de school kwamen, moest het jasje van het eene en de broek van het andere kind worden verpand, anders kon de moeder de dekens niet krijgen, waaronder zij 's nachts moesten slapen! 's Morgens werden dan de dekens weer weggebracht, om de kleeren in te lossen. Moeder kwam dan doorgaans te laat terug en dus kwamen de kinderen te laat op de school. Bij *elke* omwisseling moest er 10 cent, dus per dag 20 cent, voor worden betaald. Soms konden de kleeren der kinderen niet worden ingelost, en dan zaten de jongens halfnaakt. Primitief was er geleend 28 stuivers en daarvan moest op de genoemde wijze 28 stuivers in de week worden betaald, per jaar gere-

kend dus.... **5200** *pCt.* !!! En er waren, volgens den heer FERINGA, nog méér zoodanige huizen te Amsterdam.

In het door mr. ZEGERS VEEKENS medegedeeld kort Verslag van de stadsbank van leening te Amsterdam over 1896 heet het: „De belangrijk mindere omzet van panden en kapitaal moet ook dit jaar, naast de aanhoudende waardevermindering van vele artikelen, worden toegeschreven aan den nadeeligen invloed der sedert de laatste jaren in deze gemeente verrezen huizen van verkoop met recht van wederinkoop".

Uit het verslag van de bank te 's-Gravenhage over 1893: „Deze inrichtingen (de clandestine instellingen), zoo verderfelijk voor het maatschappelijk en zedelijk bestaan der lagere volksklasse, rijzen tegenwoordig als paddestoelen uit den grond. Gedreven door lieden van allerlei slag, zijn zij voor het meerendeel slechts te beschouwen als afvoerkanalen van allerlei ongerechtigheid. Bovendien, alles wat maar eenige waarde heeft, zelfs gereedschappen en beleenbriefjes der bank van leening, worden daar aangenomen. Dat door een en ander de zoogenaamde mindere man daar wordt uitgeput, behoeft geen betoog".

De verslagen van 's-Gravenhage over 1895 en 1896 sluiten zich bij het bovenstaande aan.

In een op 29 Januari dezes jaars gehouden algemeene vergadering van de leden der Vereeniging voor gemeentevolksbelangen te Rotterdam, ter bespreking van de zaak der banken van leening en de huizen van verkoop met recht van wederinkoop, de zoogenaamde pandjeshuizen, werden daarover mede belangrijke mededeelingen gedaan. Het lid der vereeniging, de heer MAURITS VAN GELDER, had een uitvoerig onderzoek omtrent de zaak ingesteld. Hij had zijn kennis van het onderwerp geput uit de daarover bestaande literatuur, verder uit mondelinge en schriftelijke mededeelingen van vakmannen en ein-

delijk uit eigen onderzoek en ervaring. De *N. Rott. Ct.* van 30 Januari 1902, Tweede blad A, gaf een uitvoerig verslag van de vergadering. Volgens dit verslag hadden de pandjeshuizen zich te Rotterdam vermenigvuldigd en waren er, die van **57** tot **90** pct. interest heffen, voor wekelijks beleende panden zelfs meer dan **200** pct. Hij achtte het dan ook een weldaad, indien deze inrichtingen konden worden opgeheven. De uitslag van de belangrijke beraadslagingen was het besluit tot het zenden van een adres aan de Hooge Regeering, waarin wordt verzocht om een wettelijke regeling, ten einde op deze wijze het heilloos bedrijf der pandjeshuizen den kop in te drukken.

Waaraan de toenemende „bloei" van de stille pandjeshuizen, ook nog op andere plaatsen, is toe te schrijven, in weerwil zij zooveel duurder zijn dan de banken van leening?

Volgens mr. Zegers Veeckens (1) ligt, wat Amsterdam betreft, de oorzaak voornamelijk in de meer gemakkelijke wijze van beleening bij de stille pandjeshuizen, voorts in de omstandigheid, dat de meeste daarvan den geheelen dag zijn geopend en er te weinig hulpbanken zijn.

In andere plaatsen zal het denkelijk hiermede wel evenzoo zijn gesteld.

Van hoe groote beteekenis de vermindering van het getal beleeningen bij de banken van leening in het geheele land is, wijst de laatste door het Centraal-bureau voor de Statistiek uitgegeven Statistiek der spaar- en leenbanken (over 1900) aan. Bij het einde van dat jaar waren er in het geheele land nog slechts 23, als in Noordbrabant 2, Gelderland 3, Zuidholland 5, Noordholland 3, Friesland 5, Overijssel 2, Groningen, Drenthe en Lim-

(1) T. a. p.

burg ieder 1. Daarvan waren 18 gemeentelijke en 5 verpacht (te Elburg, Harlingen, Sneek, Drachten en Assen). In genoemd werk vindt men een overzicht van de meest belangrijke cijfers omtrent deze instellingen, van 1830 af. Ik neem de cijfers over de laatste twintig jaren, van 1881 tot en met 1900. Ze doen zien, dat het getal beleende panden en, bijgevolg, ook dat der voorschotten, behoudens een enkel jaar, gestadig is verminderd. In 1881 was het getal beleende panden 2,430,184 (hieronder van verpachte en particuliere banken 143,082), het bedrag der voorschotten *f* 8,632,018,54 (hieronder van verpachte en particuliere banken *f* 336,529,04; in 1900: beleende panden *f* 2,244,850, voorschotten *f* 6,724,789,07 (1). Alzoo in 1900 minder: 185,334 panden en *f* 1,907,229,47 aan voorschotten, in weerwil dat de bevolking klom van ruim 4 millioen in 1881 tot ruim 5 millioen in 1900. De oorzaak van deze zoo aanzienlijke vermindering zal men wel niet aan toeneming der algemeene welvaart willen toeschrijven. Al mogen nu sedert eenige jaren de economische toestanden er, over het geheel, op zijn verbeterd, men zal veeleer willen medegaan met mr. Zegers Veeckens en anderen, die de vermindering aan de meerdere beleeningen bij de stille pandjeshuizen toeschrijven.

Italië, het land waar eertijds de woekerhandel ten top was gestegen en, onder het protectoraat of deelgenootschap van vorsten en andere hooggeplaatste personen, op de schandelijkste wijze werd gedreven, was ook het land van de geboorte der banken van leening. Maar het fonds, om de kosten te bestrijden, werd geheel gevonden uit *liefdegaven*. De banken leenden kleine sommen op pand, doch zonder rente, schoten ook grootere voor, mede zonder rente, alleen tegen een matige

(2) Van 1893 af is de onderscheiding niet meer opgegeven.

goeding der administratiekosten. Deze „armenbanken", op zuivere liefdadigheid gegrondvest en alléén bestemd om het op zoo groote schaal gedreven woekerbedrijf tegen te gaan, door, *zonder hoop op winst*, den arme geld te leenen, ontvingen van dáár dan ook den naam van *Monte della pieta*, *Mons pietatis* (berg van barmhartigheid) De instelling zou echter niet lang dezen schoonen naam dragen; het eigenbelang zou al spoedig ook tot háár den weg zich banen en haar van haar zoo schoonen aanleg doen afwijken. Zij ontaardde veelal in een instelling van winstbejag, te schandelijker, omdat thans het kwaad werd gepleegd onder den mantel der liefde, onder de bescherming der wet. In stede van *Mons* PIE*tatis*, begon men ze dan ook weldra *Mons* IM*pietatis* te noemen (1). Het geneesmiddel werd vaak erger dan de kwaal, en, ofschoon er in latere jaren verbeteringen werden aangebracht, verloren de banken van leening toch van lieverlede meer en meer van haar eigenaardig karakter en werden ze in vele landen weinig meer dan de verblijven van een gewettigden woeker. In Nederland evenzeer als in andere landen. De pandleener, dacht men, was door de gelegenheid tot *verpanden* reeds geholpen, met de *vruchten* der onderneming konden ook anderen worden geholpen. En zoo kwamen de voordeelen der banken niet aan de banken zelve, maar òf aan pachters en particulieren, òf aan armbesturen, stedelijke kassen en instellingen van liefdadigheid.

Dat intusschen ook bij de werkelijke banken van leening niet alles rooskleurig is, wordt ten overvloede

---

(1) Zeer wetenswaardige bijzonderheden hierover kan men lezen in «Onze banken van leening». Verhandeling uitgesproken in de Overijsselsche Vereeniging tot ontwikkeling van provinciale welvaart, op 8 December 1848, door mr. J. KALFF, advokaat te Zwolle, bij W. E. TJEENK WILLINK, 1849.

bewezen door de rente-cijfers, vermeld in het aangehaalde werk van de Centrale commissie voor de statistiek en die zich geheel aansluiten bij de rente-cijfers, in vorige jaarverslagen medegedeeld. De rente beweegt zich van 6 pCt. (te Leeuwarden voor bedragen *boven* f 150) tot 20 pCt. (te Vlissingen voor *alle* bedragen, te Drachten *beneden* f 25). Op meer dan één plaats wordt bovendien een bijdrage voor bewaarloon geheven. Op andere plaatsen is de rente wel niet zóó hoog, doch nog altoos voor sommen beneden f 100 vrij aanzienlijk, te Arnhem 16, te Delft 13, te Gouda 12 pCt. Het hooge van deze renten springt te meer in het oog, als men denkt aan de wet van 22 December 1857 (*Staatsblad* no. 171) tot buiteneffectstelling en vervanging der Fransche wet van 3 September 1807 (de zoogenaamde Woekerwet). Bij art. 2 der eerstgemelde wet toch is bepaald, dat de wettelijke interesten bedragen in burgerlijke zaken *vijf*, in handelszaken *zes* ten honderd in het jaar.

Waar zóó de arme, die meest kleine sommen leent en derhalve de hoogste rente heeft te betalen, wordt geëxploiteerd, klinkt het als een bespotting van het Koninklijk besluit van 31 October 1826 betrekkelijk de banken van leening (1). Ontegenzeggelijk werd dit besluit met de beste bedoelingen uitgevaardigd, n.l. om, zooals het in den considerans luidt, „zooveel mogelijk in de inrichtingen in het rijk die verbeteringen in te voeren, welke sommige derzelve met lof onderscheiden". Gelijk evenwel uit het medegedeelde genoegzaam zal zijn gebleken, werd het goede doel van het Koninklijk besluit geenszins bereikt. Bij herhaling werd dit in den loop der jaren door de Regeering zelve ingezien. Reeds in 1849, onder het Ministerie-DE KEMPENAER, werd een eerste wetsontwerp

(1) Bijvoegsel tot het *Staatsblad* van 1826, bl. 222—224.

op de banken van leening, waarbij particuliere banken met toestemming des Konings werden toegelaten, om consideratiën en advies aan de Gedeputeerde Staten der onderscheidene provinciën en aan de voornaamste gemeentebesturen gezonden. Het ontwerp kwam echter door het aftreden van het Ministerie niet bij de Tweede Kamer. In 1855 volgde een wetsontwerp van den Minister VAN REENEN, waarbij hetzelfde beginsel werd gehuldigd. Het werd onder de behandeling ingetrokken tengevolge der aanneming van een amendement van den heer ROCHUSSEN, waarbij het bestaan van particuliere banken geheel werd verboden. Een derde ontwerp werd in 1867 ingediend door den Minister HEEMSKERK, dat nagenoeg rijp was voor de openbare behandeling, doch door het in 1868 opgetreden Ministerie-FOCK werd ingetrokken. Een vierde ontwerp, waarbij de particuliere bank op den voorgrond trad en door de gemeentebesturen opgerichte banken van leening *geheel* tot gemeente-instelling werden teruggebracht, kwam in 1869 van den Minister FOCK; het werd later gevolgd door een gewijzigd ontwerp, dat, ook alweder door de verandering van Ministerie, werd ingetrokken.

Sedert, dus op nieuw meer dan dertig jaren, leven wij nog altijd voort onder het Koninklijk besluit van 1826, dat bovendien slechts voorschriften bevat voor de gemeentelijke en particuliere banken, doch de huizen van verkoop met het recht van weder-inkoop niet trof en ook moeilijk kon treffen. Gemeenten en particulieren hebben tot nu toe zich steeds aan dit Koninklijk besluit gehouden. Doch, als zij het eens niet hadden gedaan? Reeds jaren geleden schreef de hoogleeraar jhr. mr. J. DE BOSCH KEMPER (1): „Het besluit van 31 October 1826 is

(1) Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche staatsrecht en staatsbestuur, III, bl. 899.

niet van onwettigheid vrij te pleiten, daar het onderwerp behoort tot den werkkring niet van de uitvoerende, maar van de wetgevende macht". Zoover ik heb kunnen nagaan, werd de rechterlijke macht nooit geroepen, over de wettigheid van het Koninklijk besluit uitspraak te doen. Slechts éénmaal, in 1849, kwam het besluit *implicite* bij den Hoogen Raad ter sprake. Het betrof de voorziening in cassatie van een zich noemenden inbrenger in de bank van leening te Groningen, die bij een door het provinciaal gerechtshof van Groningen bevestigd vonnis van de arrondissements-rechtbank te Groningen aan het houden van een leenhuis op pand zonder vergunning van de bevoegde macht (krachtens de genoemde Fransche wet) schuldig verklaard en te dier zake tot gevangenisstraf van een maand en geldboete van f 100 veroordeeld was. Het beroep werd verworpen. Onder de overwegingen van den Hoogen Raad kwam voor, „dat, waar geen machtiging hoegenaamd bestond of beweerd was te bestaan, en dus het gemis eener wettelijke machtiging van zelf insloot, niet behoefde te worden onderzocht, of het Koninklijk besluit van 31 October 1826 naar vorm en inhoud al of niet als wettelijk voorschrift tot aanwijzing van het in deze bevoegd gezag zou moeten worden aangemerkt".

Afgescheiden van de vraag omtrent de wettigheid van het, ook nooit in het *Staatsblad* afgekondigd, Koninklijk besluit van 1826, heeft het maar weinig aan de goede bedoelingen beantwoord en ook niet kùnnen beantwoorden en past het nu reeds sedert tal van jaren in het geheel niet meer voor onzen tijd. Volgens zijn art. 5 „zijn de banken van leening instellingen, welke ingericht en bestemd worden ten meesten nutte dergenen, die zich genoodzaakt zien, tot haar hunne toevlucht te nemen". Hoe schoon het in deze woorden neergelegd beginsel ook

moge zijn, al dadelijk was, zooals terecht werd geschreven door jhr. mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN (1), daarmede niet te rijmen het volgende artikel, waarbij wordt bepaald, „dat de afzonderlijke reglementen de noodige bepalingen zullen bevatten ten wiens behoeve de zuivere winsten, door de banken gemaakt, zullen komen". Want, indien deze banken zullen werken ten meeste nutte van hen, die er zich van bedienen, mogen zij geen winsten afwerpen of dan moeten deze tot den beleener terugkeeren. „Nu pleegt men", vervolgt genoemde schrijver, „wel is waar, die winsten ten bate van andere inrichtingen van liefdadigheid te gebruiken, doch dit is een willekeurige overbrenging van den eenen onbemiddelde op den anderen".

Reeds vele jaren geleden schijnt de Regeering zelve te hebben ingezien, dat de banken van leening geenszins instellingen van *liefdadigheid* zijn. Sedert het jaar 1854 toch, toen de wet tot regeling van het armbestuur in werking trad, worden ze opgenomen, niet meer in de Statistiek van het *armwezen*, maar in die tot het *voorkomen* van armoede. Of ze inderdaad ook dit karakter hadden en ook nu nog hebben, zal na het medegedeelde moeilijk kunnen worden toegestemd (2).

Te Utrecht, waar geen gemeentelijke bank van leening

(1) Handleiding tot de kennis van het administratief regt in Nederland. Eerste deel. Eerste gedeelte, bl. 235.

(2) In het wetsontwerp van 1855 noemde de Regeering de banken van leening: «inrichtingen van openbaar nut». Bij het gewijzigd ontwerp werd de naam veranderd in: «instellingen tot het voorkomen van armoede». Dit beviel echter der Commissie van rapporteurs niet, zij stelde daarom voor, den naam te doen luiden: «inrichtingen van hulpbetoon in nood». Bij het onderzoek van het wetsontwerp van 1869 waren er leden der Tweede Kamer, die de banken van leening wilden hebben genoemd: «inrichtingen, bestemd tot het leenen van geld op pand». «Alsof het noodzakelijk ware, in een wet uit te drukken, dat een paard . . . . een paard is!» schreef de heer J. H. EVERTS B.Hz. in *De Gids* van 1871, Eerste deel, bl. 313.

bestaat, heeft de raad, nu ruim $2^1/_2$ jaar geleden, op voorstel van de Commissie voor het ontwerpen van strafverordeningen, gemeend, een regeling omtrent de banken van leening en de huizen van verkoop met recht van weder-inkoop te moeten vaststellen, bij een strafverordening, waarvan de ontvangst door Gedeputeerde Staten werd bericht.

Ofschoon de Commissie in de toelichting van het ontwerp als haar oordeel uitsprak, „dat 's raads bevoegdheid tot het vaststellen eener plaatselijke verordening, waarbij deze zaak wordt geregeld, *niet kon worden ontkend* (1), veroorloof ik mij, dit laatste beslist tegen te spreken. De Commissie zegt, dat het hier een plaatselijk belang betreft, dat, volgens grondwet (art. 144) en gemeentewet (artt. 150—153) aan de regeling van den gemeenteraad is overgelaten, „zoolang niet de hoogere wetgever de zaak aan zich getrokken en geregeld heeft". Dit laatste geval is hier echter niet aanwezig. Het onderwerp moge sedert 1886, door de afschaffing van den Code pénal, niet meer in *strafrechtelijken* zin zijn geregeld, *de wet van* 16 *Pluviose, an XII, is blijven bestaan.* Met het oog nu hierop was het eerste lid van art. 150 der gemeentewet een volstrekt beletsel voor den Utrechtschen raad, de zaak tot zich te nemen. Het staat niet aan den gemeenteraad, te beoordeelen, of een algemeene regeling al dan niet voldoende is, of een verbodswet, wegens het gemis eener poenale sanctie, gelijk in casu, slechts een onvolledige regeling is, die het uitdrukkelijk voorschrift van het genoemde artikel der gemeentewet over het hoofd mag doen zien. Dit wordt ook bevestigd door de toelichting der Regeering op art. 427 van het Wetboek van Strafrecht: „Waar reeds speciale voorzieningen zijn gemaakt is de bevoegdheid der gemeentebesturen beperkt".

(1) Ik cursiveer.

Met mr. J. L. DE LEAO LAGUNO (1) vraag ik ook, wat er zou worden van de eenheid van wetgeving en van de beginselen, die haar beheerschen, ware het aan de gemeentebesturen vrijgelaten, corrigeerend en aanvullend te werk te gaan, waar rijk of provincie eenig onderwerp opzettelijk in zijn geheelen omvang heeft geregeld? Uitvoerig behandelde ik ook dit punt in mijn aangehaald opstel in het Tijdschrift voor Strafrecht, waarnaar ik, zooveel nog noodig, den lezer verwijs.

Het heeft mij daarom altoos bevreemd, dat de gemeenteraad van Utrecht, waarin zulke kundige mannen zijn gezeten, de bedoelde verordening oordeelde te mogen vaststellen, niet minder ook, dat Gedeputeerde Staten van Utrecht haar niet ter vernietiging aan de Koningin hebben voorgedragen.

Afgescheiden echter van deze beschouwing van staatsrechtelijken aard, komt het mij voor, dat met de genoemde plaatselijke verordening al heel weinig zal zijn gewonnen. Wèl opmerkelijk is, wat de Utrechtsche Verordenings-commissie in haar toelichting schreef. Ze erkende, „dat plaatselijke verordeningen *onmachtig zijn om het euvel van een te hooge rente te keeren* (2)", en kon daarom ook slechts adviseeren, „om deugdelijke waarborgen te stellen tegen de misbruiken, welke bij de aflossing of den weder-inkoop in zwang zijn en juist om hun min of meer onbekenden en onbepaalden aard zulk een schadelijken invloed oefenen". Ik vraag echter met den hoogleeraar TREUB (3): „Wat baat het, of de gemeente al zou voorschrijven, dat de pandjeshuishouders, vóór zij hun bedrijf beginnen, aangifte moeten doen aan

(1) Bijdragen tot de kennis van het staats-, provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland, 1886. Nieuwe Serie, 15e deel, bl. 47.

(2) Ik cursiveer.

(3) *Sociaal Weekblad*, 21 Augustus 1897.

het gemeentebestuur, dat zij registers moeten houden, dat zij deze van gemeentewege moeten laten waarmerken en op elke aanvrage aan de politie vertoonen en al zulke doekjes voor het bloeden meer? Of zij met of zonder gecontrôleerde boekhouding gevild worden, zal voor de kleine crediet-behoeftigen wel hetzelfde zijn, en de beste gemeente-verordening kan er niets aan doen, wanneer uit de voor mijn part Italiaansche boekhouding van den pandjeshuishouder blijkt, dat hij zijn klanten een rente laat betalen van 100, 200 pCt. of meer". Bij de beraadslagingen over de ontwerp-verordening erkende trouwens de woordvoerder der verordenings-commissie, de hoogleeraar DE LOUTER, zelf, dat maatregelen als de voorgestelde nooit een ingrijpende hervorming zullen te weegbrengen op het gebied van de geldleening aan den kleinen man. Juist om dit laatste echter is het hier te doen. Al het andere is bijzaak. De genoemde woorden van den hoogleeraar DE LOUTER zijn, dunkt mij, de sterkste veroordeeling der verordening, daar zij de wondeplek niet aanroert, trouwens ook niet kòn aanroeren (1).

Mij dunkt, dat het opmaken van een wetsontwerp tot regeling der banken van leening inderdaad niet bijzonder zwaar kan vallen. Bouwstoffen zijn er genoeg voor aanwezig. Ik wees er reeds op, dat tot driemalen de zaak bij de Tweede Kamer werd aanhangig gemaakt. Over de eerste twee ontwerpen werd een Voorloopig verslag uitgebracht, over het eerste kwam het

(1) Onder het corrigeeren van de drukproef komt mij in handen de *N. Rott. Ct.* van 11 Januari jl., Tweede blad B, waarin uit Arnhem een bericht is te lezen, dat aan den raad dier gemeente een ontwerp-verordening op pandhuizen of huizen van verkoop met recht van weder-inkoop is ingediend.

Het zal mij benieuwen, wat Gedeputeerde Staten van Gelderland zullen doen, als de raad de verordening mocht vaststellen.

tot een mondelinge gedachtenwisseling. Bovendien bestaat over het onderwerp een uitgebreide literatuur. Men zou ook te rade kunnen gaan bij de ons omringende landen, waar de zaak reeds vele jaren geleden wettelijk is geregeld, België in 1848, Frankrijk in 1865, Engeland in 1872, Pruisen in 1881. Zelfs in Egypte is het reeds geschied. De regeling werd daar, krachtens het reglement op de rechterlijke organisatie voor de gemengde rechtspraak in Egypte, na verkregen toestemming ook van de Nederlandsche regeering, vastgesteld bij het Khediviaal besluit van 24 December 1900 en, ingevolge Koninklijk besluit van 25 Januari 1901, met den Franschen en den Nederlandschen tekst, geplaatst in het Staatsblad No. 37 van 1901. (1) Hetzij men nu al of niet *particuliere* banken van leening wil hebben, waarover in vroegere jaren de strijd voornamelijk liep, men doe een keuze, want er *moet* een einde aan den bestaanden toestand worden gemaakt, vooral ook aan de huizen van verkoop met het recht van weder-inkoop, van wier doen en laten, naar men veilig mag gelooven, lang nog niet het geheele boekje is opengedaan, in weerwil van wat ons door den zoo verdienstelijken arbeid van mr. ZEGERS VEECKENS en ook van anderen is bekend geworden. Wenscht de Minister

---

(1) In hoever er waarheid is gelegen in de wel eens gehoorde klacht over het weinig mooie *Fransch* van ons Departement van Buitenlandsche Zaken, wensch ik hier in het midden te laten. Wèl durf ik beweren, dat de van dit Departement uitgegane vertaling van den Franschen tekst van het Khediviaal besluit weinig mooi *Nederlandsch* is. Om niet te spreken van het blijkbaar gebrek aan kennis van den Nederlandschen wetgevenden stijl, óók door het herhaald gebruik van het *futurum* voor gebods- en verbodsbepalingen, wijs ik op het laatste lid van art. 2, waarvan de vertaling luidt:

«Indien de eigenaar der instelling een vreemdeling is, *zal* het Consulaat, *waartoe hij behoort*, daarvan (nl. van het in te stellen onderzoek) vooraf verwittigd worden, ten einde *hetzelve*, indien het *zulks* mocht wenschen, in de gelegenheid te stellen, het onderzoek bij te wonen» (het gecursiveerde is van mij).

van Binnenlandsche Zaken, tot wiens departement de zaak der banken van leening behoort, vooraf nog voorlichting, hij lokke ook in dezen een Koninklijk besluit uit tot het benoemen eener Commissie van onderzoek, met opdracht, zoo spoedig doenlijk een toegelicht wetsontwerp in te dienen. Er màg niet langer op Nederland kunnen worden gewezen als het land, waar de meest gewetenloozen, onder de bescherming der wet, een woeker drijven, waarbij ook het laatste kleedingstuk van den arme niet ontzien en hijzelf tot de diepste zedelijke vernedering gebracht wordt (1).

Leeuwarden, November 1902.

---

(1) In de zitting der Tweede Kamer van 11 December j.l., dus nadat het bovenstaande was geschreven, werd de zaak besproken door den afgevaardigde uit Winschoten, dr. D. Bos. Hij wees er op, dat reeds vóór 14 jaren de heer VEEGENS in deze Kamer krachtig had aangedrongen op wettelijke regeling der banken van leening, voornamelijk op grond, dat zij een doodende concurrentie moeten doorstaan van verscheidene stille pandjeshuizen en huizen van verkoop met recht van wederinkoop, die geheel buiten eenige contrôle staan, waardoor woeker hand over hand toeneemt; dat de toenmalige Minister van Binnenlandsche Zaken had geantwoord, dat een onderzoek zou worden ingesteld, waarvan echter, naar buiten, niets is gebleken. Zeer terecht wees de heer Bos er op, dat het hier geldt een klasse van economisch zeer zwakken, van personen, die in letterlijken zin hun kleeren van het lichaam laten nemen, om één dubbeltje te krijgen ter voorziening in de noodigste levensbehoeften. «Als er ooit een reden kon bestaan», vervolgde de spreker, «dat de staat tusschen beide treedt, waar twee personen een overeenkomst aangaan, dan zeker in dit geval, waar tal van lieden er op uit zijn, door woeker de laatste cent te halen uit de zakken van arme stumpers». Hij bracht verder in herinnering, dat de Minister GOEMAN BORGESIUS in 1897 in de Memorie van antwoord de toezegging had gedaan, de indiening van een wetsontwerp op dat gebied zooveel mogelijk te zullen bevorderen. De voorbereiding nam nogal wat tijd, eerst in 1900 heette het, dat de indiening van het ontwerp alléén wachtte op de adviezen van personen, die meer bijzonder met de practijk van deze inrichtingen bekend waren. In 1901 was gevraagd: Hoe staat het thans met die adviezen? Zijn ze ingewonnen en kan een wetsontwerp worden tegemoet gezien? Daarop was door den tegenwoordigen Minister ten antwoord gegeven, dat die

adviezen tot nog toe niet waren ingekomen; dat het wetsontwerp wel gereed lag, maar nog niet rijp was voor indiening, en dat hij aan dit ontwerp zijn groote belangstelling wijdde. In het Voorloopig verslag van het onderzoek van hoofdstuk V der Staatsbegrooting voor 1903 was op dit punt wederom een vraag gesteld, waarop in de Memorie van antwoord de, gelijk de heer Bos zei, zeer ontnuchterende verklaring was gekomen: «De noodzakelijkheid van wettelijke regeling wordt door ondergeteekende erkend; zoodra tijd beschikbaar komt, zal ook hieraan de hand worden gelegd».

Het slotwoord van den heer Bos was een vraag aan den Minister, of, waar werkelijk op het Departement aanwezig is een wetsontwerp, waar inmiddels de adviezen van verscheidene personen, die met het onderwerp bekend zijn, zijn ingewonnen, deze regeling nu niet van zoo groot belang is, dat met het groote werk moet worden doorgegaan, en de zaak, die jaarlijks met zooveel aandrang door de Kamer voornamelijk aan de orde is gesteld, niet moet worden afgedaan?

Het antwoord van den Minister deed zien, dat hij in beginsel het geheel met den spreker eens was, maar deze moest zich in 's Ministers toestand kunnen verplaatsen en begrijpen, dat, als men steeds wordt gedwongen om dan deze, dan weer die zaak er bij te nemen, men zich als Minister steeds moet afvragen: Kan ik van de ambtenaren vergen, dat zij nu weer aan die zaak zich zullen wijden? Op dit oogenblik, bij den arbeid die er nu reeds is, moet de Minister verklaren, *geen personeel daarvoor beschikbaar te hebben.*

Een weinig bemoedigend antwoord, al bracht de Minister ten slotte den heer Bos dank, dat hij op deze zaak, waarvoor ook de Minister veel gevoelt, de aandacht had gevestigd. «Ik durf zeggen», zoo eindigde de Minister, «dat het niet een in de lucht gesproken woord zal blijken te zijn».

In weerwil van deze laatste sympathieke woorden, is het vooruitzicht niet groot, dat de Minister zijn *ambtenaren* voor de zaak aan het werk zal kunnen zetten. Een reden te meer, dunkt mij, om haar in handen eener commissie te stellen.

Art. 1395 B. W. Toelichting en rechtspraak.

DOOR

Mr. J. M. NAP

te 's-Gravenhage.

In tegenstelling met den Code Civil, die, (art. 1235, 1376—1382) deels onder de Betaling, deels onder de Quasi-contracten de condictio indebiti behandelde, heeft ons Burgerlijk Wetboek terecht op ééne plaats deze actie geregeld en haar gerangschikt onder de verbintenissen, die voortspruiten uit de wet ten gevolge van eene rechtmatige daad (art. 1395—1400). Een verschil in plaatsing, dat praktisch zonder belang is, al meende de kantonrechter van Winschoten (vonnis van 17 Maart 1874 W. 3701) daaruit op te kunnen maken dat, waar de betaling geene verbintenis delgt, alleen de Nederlandsche, niet de Fransche bepalingen toepasselijk zijn. Integendeel, èn naar Fransch èn naar Nederlandsch recht vloeit de conditio indebiti voort uit dezelfde feiten.

Tot die feiten behoort in de eerste plaats eene betaling, m.a.w. eene praestatie (geven, doen, of niet doen). Onvoldoende is het dus, zoo geene betaling doch enkel een vermogensvermeerdering zonder rechtsgrond, eene ongerechtvaardigde baattrekking plaats vindt. Toch worden, met name in de Fransch-Belgische rechtspraak, dergelijke formules in de leer der condictio indebiti binnengesmokkeld. Bij onze zuidelijke naburen wordt eene vordering,

vrij onjuist: „action de in rem verso" (1) geheeten, soms in die gevallen toegewezen, waar — uitdrukkelijk wordt het erkend — de vereischten voor de condictio indebiti of voor eene andere actie niet aanwezig zijn. Met ééne uitspraak dezer justitia distributiva kunnen wij volstaan. Ter betaling van den huurprijs van landerijen staat een huurder zijn oogst af aan den verhuurder; deze laatste wordt in rechten aangesproken door een koopman, die den huurder mest had verkocht, en den verkoopprijs van den verhuurder vordert, op grond dat de mest, met den oogst, in diens vermogen is overgegaan. De toewijzing dezer actie door het Fransche Hof van Cassatie (arrest van 15 Juni 1892, *Sirey* 1893, 1 bl. 281) is, geloof ik, weinig geschikt om ons een hoogen dunk te geven dezer „ressource suprême de l'équité" (*Labbé*, bij *Sirey*, t. a. p.). Tot even ongelukkige beslissingen kan aanleiding geven § 812*a* van het Duitsch Burgerlijk Wetboek: „Wer durch die Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet". (2) Bij onderwerpen als deze schijnt specialiseering, afzonderlijke behandeling der bijzondere gevallen, die als het ware onder een bepaald Nomen gebracht worden, de eenige vruchtbare en veilige wijze van wetgeving.

Betaling, m.a.w. eene praestatie, die eene actie of exceptie krachteloos maakt — in dien zin toch moet, zooals wij elders aantoonden (3), de betaling worden opgevat, — ziedaar het eerste vereischte der condictio

---

(1) Vlg. Aubry et Rau §§ 441, 576. *Pandectes Belges* in v° action de in rem verso. Vonnis Kgr. Brugge 25 April 1891 (Cloes et Bonjean, Jurisprudence des Tribunaux 1892, 2, 30): Cette action ne lui (den eischer) appartient qu'a défaut de toute autre action sur un texte de la loi, lui permettant de rentrer dans ses débours.

(2) Vgl. Bähr. *Kritische Vierteljahresschrift* 1888, bl. 388.

(3) Zie *Rechtsgeleerd Magazijn* 1902, bl. 135 vlg.

indebiti. Onverschillig is de formeele wijze waarop de betaling is geschied, hetzij onderhands, hetzij door executie of door consignatie. Immers, uit een oogpunt van materieel recht moeten deze beide instituten als onderdeelen der betaling worden opgevat. Of gegeven is in den zin van het Romeinsche dare, m.a.w. of eigendomsoverdracht heeft plaats gehad, of door de betaling het eene vermogen is vermeerderd, het andere is verminderd, ook deze punten zijn voor het rechtskarakter der betaling zonder belang. Wij kunnen dan ook geenszins meegaan met het arrest van het Fransche Hof van Cassatie (12 Maart 1850 Dalloz, 1850, 1 bl. 86) waarbij voor de instelling der condictio indebiti werd geëischt, dat de eischer bewees uit eigen middelen betaald te hebben.

Ook te onzent treft men die zienswijze aan; eene spoorwegmaatschappij had in strijd met het uitdrukkelijk geuit verlangen van den afzender, abusievelijk goederen aan den geadresseerde uitgeleverd. Ten onrechte werd aan de maatschappij in dat geval de eisch ontzegd door den H. R. „aangezien het voor de toepassing van art. 1396 en 1397 B. W. noodig is dat hij die vordert, dezelfde zij die ook werkelijk betaald heeft, m.a.w. dat het uit zijn vermogen in dat van den vermeenden schuldeischer is overgegaan," (arrest van 13 April 1883 W. 4904).

Een tweede vereischte der condictio indebiti is dat de betaling geschied is „zonder verschuldigd te zijn". Hoe moet dit worden opgevat? Wij kunnen ons niet bij die uitdrukking neerleggen, en met het oog op het algemeene dier uitdrukking, de condictio indebiti toekennen aan ieder, die bv. als geldschieter eene betaling deed, zonder dat deze van hem gevorderd kon worden. M.i. kan het indebitum worden omschreven als „de ontstentenis van de bedoelde rechtsbetrekking"; slechts als geen andere rechtsgevolg uit de betaling voortvloeit, zal de

condictio indebiti toegelaten zijn, dus ook dan wanneer ik, in de meening aan A geld uit te leenen, inderdaad aan B betaal. Een falsaris, F, zendt aan de Kreditbank valsche wissels, en voegt daarbij een door hem verzonnen schrijven van de Vorschuszverein, waarin deze laatste de Kreditbank verzoekt, voor hare rekening 4500 mark te storten bij de firma K. en W. Op hare beurt ontvangt deze firma een evenzeer onecht schrijven, waarbij haar opgedragen wordt voor die 4500 mark wissels te koopen en die op te zenden aan F. Toen al die orders uitgevoerd waren en F, in het bezit der valsche wissels geraakt, voortvluchtig was, werd de manoeuvre ontdekt en de Kreditbank genoodzaakt, de haar door F toegezonden valsche wissels in te trekken. Tevens kwam aan het licht, dat de opdracht om 4500 mark te betalen, niet afkomstig was van den Vorschuszverein, waaraan dus die betaling niet in rekening kon worden gebracht. De condictio indebiti, dientengevolge ingesteld door de Kreditbank tegen de firma K. en W., werd toegewezen bij arrest van het Duitsche Reichsgericht van 5 Mei 1886. Entsch. Bd. 18, bl. 309.

Anders zal het natuurlijk zijn, wanneer de derde, aan wien de betaling in rekening kan worden gebracht, niet in staat of onwillig is, de gedane uitgaven te vergoeden. Gedurende de Fransche revolutie had de heer DE VERNINAC, zaakgelastigde van Frankrijk bij de Staten van Frihthal in Zwitserland, aan die Staten gewichtige diensten bewezen en van hen, door tusschenkomst van den Parijschen bankier CATOIRE, 48000 francs ten geschenke ontvangen. Na de betaling dier som had een volksbeweging het bestuur, dat de uitbetaling dier som had gelast, afgezet en een nieuw bewind ingesteld onder den naam van het kanton Aargau. Tengevolge van die omstandigheden werd aan CATOIRE de gedane uitgave

niet vergoed en toen hij tegen VERNINAC de condictio indebiti instelde, werd hem die ontzegd bij arrest van het Hof van Parijs van 11 Februari 1808 (DALLOZ *Rép.* v°. Obligations n°. 5515). Terecht: door aan VERNINAC te betalen had CATOIRE tegen de staten van Frihthal eene actio mandati contraria verkregen; met VERNINAC had die betaling geen rechtsbetrekking doen ontstaan.

De vordering, wier bestaan werd ondersteld, moet rechtens niet bestaan. In verband daarmede heeft de ongelukkige bepaling van art. 1507 B. W. (nietigheid van den koop eener res aliena) de vraag doen ontstaan, of de koopprijs teruggevorderd kan worden, wanneer reeds vóor den koop het gekochte voorwerp eigendom des *koopers* was. O. i. zal art. 1507 niet op dat geval toepasselijk zijn; het doelt alleen op den eigendom van den verkooper en staat met de Romeinsche spreuk: „emptio suae rei esse non potest" in geen verband. De overeenkomst van koop en verkoop is in dat geval dus geldig, en de betaling zal niet onverschuldigd zijn. Anders vonnis Groningen 2 Juni 1882 W. 4828.

Met de nietigheid eener vordering heeft niets te maken het bestaan van andere vorderingen, waarop bij de betaling geen acht werd geslagen. Wanneer dus een kooper den koopprijs betaalt, deels aan den verkooper, deels aan een hypothekairen crediteur, doch eene oudere hypotheek over het hoofd ziet, en dientengevolge door den ouderen hypothekairen crediteur wordt uitgewonnen, kan hij tegen den jongeren, dien hij betaalde, niet de condictio indebiti instellen; in verband met de geldigheid der hypotheek was de betaling niet onverschuldigd (Anders Fr. Cass. 28 April 1840. DALLOZ *Rép.* Obligations n°. 5538).

Vernietiging eener verbintenis heeft eene terugwerkende kracht. Zij doet de verbintenis en den eigendom, krachtens die verbintenis overgedragen, niet alleen voor de

toekomst, maar ook voor het verleden verdwijnen. Dit geldt natuurlijk zoowel voor het Nederlandsche recht als voor het Fransche, waar de eigendom overgaat „par le seul effet de l'obligation". Als toepassing van dezen regel vermelden wij het volgende geval, dat zich in Frankrijk heeft voorgedaan.

A koopt van B een onroerend goed en verleent daarop eene hypotheek aan C tot zekerheid van ter leen opgenomen gelden; hij betaalt echter noch den verkooper B, noch den geldschteter C; deze laatste doet het goed gerechtelijk verkoopen en ontvangt betaling van den kooper iure pignoris D. Inmiddels laat B ontbinding van den koop uitspreken zoodat èn het eigendomsrecht van A, èn de daaraan ontleende hypotheek vernietigd worden. B stelt met goed gevolg de revindicatie in tegen D, en deze laatste neemt met de condictio indebiti verhaal op C, den hypothecairen crediteur, wiens hypotheek nietig was (Fr. Cass. 8 Febr. 1848, Dalloz 1848, 1, bl. 214).

Is de vordering niet nietig, doch kan zij door eene exceptie krachteloos worden gemaakt, dan behoort men te onderscheiden tusschen dilatoire en peremptoire excepties. Bij de eersten, b.v. bij het z.g. recht van retentie, zal na betaling, de condictio indebiti niet toegelaten zijn; anders bij de peremptoire — die eerder met volstrekte nietigheid op ééne lijn zijn te stellen. Vgl. l. 51 D. 12. 6. Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus. Met instemming vermelden wij daarom het vonnis van den kantonrechter II van Amsterdam van 28 October W. 3522, waarbij de condictio indebiti ontzegd werd aan den kooper van zeven plaatsbiljetten in een Amsterdamschen schouwburg, die bij ontvangst de biljetten betaald had. De schouwburgdirectie bleef in gebreke de plaatsen te verschaffen en daarom eischte de

kooper den betaalden koopprijs terug. Hoewel tegen deze beslissing protest werd aangeteekend door de redactie van het W. v. h. R. in het aangehaalde nummer, en door Prof. DRUCKER in het Rechtsgeleerd Magazijn XI bl. 186, achten wij haar toch volkomen juist: de vordering tot betaling van den koopprijs kon alleen door eene dilatoire exceptie (de exceptio non adimpleti contractus) ongeldig worden gemaakt; de betaling was niet onverschuldigd. De kooper had den eisch tot ontbinding der overeenkomst behooren in te stellen.

Als quasicontract en geene overeenkomst, zooals DONNELLUS (1) haar beschouwde, is de onverschuldigde betaling eene rechtshandeling; waarop dus van toepassing zijn de algemeene regelen omtrent de geldigheid en de beteekenis van rechtshandelingen. Is zij gedaan ter voldoening aan eene handelsschuld, dan zal zij berecht moeten worden naar de bijzondere regels omtrent bewijs en procedure in zaken van koophandel. Onjuist was dus de redeneering der rechtbank van Amsterdam (vonnis van 10 Maart 1873 W. 3617) die, uitgaande van de stelling, dat de bijzondere regels betreffende het handelsrecht slechts bij uitzondering golden, ze niet toepasselijk oordeelde bij verbintenissen uit de wet, zoodat de kantonrechter niet ex art. 314 W. v. B. Rv. van eene condictio indebiti in zake van koophandel kennis kon nemen. Anders Hof van Brussel van 21 Januari 1882 (Pasicrisie Belge 1882, II p. 283).

Bij de condictio indebiti zijn partijen, hij die betaalde en hij die ontving. Is betaald aan een vertegenwoordiger (zaakwaarnemer, lasthebber, solutionis causa adjectus etc.) dan kan tegen dezen de actie worden ingesteld, mits hij ook bij de teruggave in kwaliteit kan fungeeren, en om-

(1) De iure civili. ED. LUCAE 1763. Cap. 16. VIII. 19.

gekeerd kan ook de vertegenwoordiger die betaalde, als zoodanig de actie instellen. Dikwijls echter is het de vraag of in privé, dan wel in kwaliteit betaald of ontvangen is: iets wat niet altijd voldoende in het oog wordt gehouden. Eene spoorwegmaatschappij had onverschuldigd vracht ontvangen voor het aan huis bezorgen van goederen, iets wat zij, blijkens de overeenkomst van vervoer, niet had behoeven te doen en dan ook niet gedaan had. Toen de ontvanger dier goederen, die onverschuldigd de vracht aan de maatschappij had betaald, weigerachtig bleef die vracht voor de tweede maal te betalen aan de voerlieden, die het goed aan huis hadden bezorgd, stelden de voerlieden tegen de maatschappij de condictio indebiti in, en de eisch werd hun toegewezen bij arrest van het Fransche Hof van Cassatie van 6 November 1871 (Dalloz 1871, 1, bl. 348).

Juridisch is die uitspraak zeker niet te rechtvaardigen; de voerlieden hadden zich te houden aan hun debiteur, en deze had tegen de spoorwegmaatschappij de condictio indebiti kunnen instellen.

Juister achten wij de beslissing in het volgende geval gegeven. Toen de werkstaking, die in 1896 in de haven van Rotterdam heerschte, den geconsigneerde van eene partij haver belette te lossen, liet de schipper door den rechter een onzijdig persoon benoemen, onder wien de haver in bewaring werd gesteld. Bij die benoeming was de geconsigneerde, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. De bewaarder weigerde de haver aan den geconsigneerde af te leveren, vóórdat hem alle kosten waren vergoed, die op de bewaring vielen. Na de betaling eischte de geconsigneerde die onkosten van den schipper terug bij eisch in reconventie, ingesteld tegen des schippers eisch in conventie tot betaling der vracht. De eisch werd echter ontzegd „aangezien de betaling aan de firma

WAMBERSIE & Co, (den bewaarder) geenszins in hare hoedanigheid van cargadoor, optredende voor den schipper was geschied, maar uitsluitend in hare hoedanigheid van door den rechter aangestelden bewaarder, die zoowel tegen eischeresse in conventie als tegenover den verweerder in dat cas als derde moest worden beschouwd." (Rb. Rotterdam vonnïs van 21 April 1897 W. 7020).

Even terecht werd herhaaldelijk uitgemaakt, dat de condictio indebiti niet kan worden ingesteld tegen den verkooper, wanneer zonder diens medeweten en bekrachtiging, doch in diens naam, zijn bediende teveel van den kooper heeft ontvangen (vonnis Kgr. Amsterdam 27 Februari 1866 Magazijn van Handelsrecht, 8 bl. 44. Rechtbank Amsterdam 30 October 1879 W. 4483). Niet de verkooper, maar de bediende heeft onverschuldigd ontvangen.

In naam eener vereeniging, in wier statuten bepaald was dat niet minder dan twee bestuurders haar konden verbinden, was geld ter leen opgenomen door slechts één bestuurder. Dientengevolge ontzegt het Reichs-Ober-Handels-Gericht den eisch tot terugvordering, die tegen de vereeniging was ingesteld, (arrest van 6 December 1873 Entsch. Bd. 12, bl. 32). Daar de bestuurder niet de vereeniging vertegenwoordigde, was aan hem in privé betaald.

Toepassing van de algemeene beginselen der vertegenwoordiging vindt men ook bij den borgtocht. Wanneer de borg onverschuldigd voor den hoofdschuldenaar betaalt en deze laatste, die eveneens onbekend is met de nietigheid der schuld, den borg schadeloos heeft gesteld, zal de schuldeischer verplicht zijn aan de condictio indebiti van den hoofschuldenaar te voldoen; deze laatste was bij de betaling vertegenwoordigd. Zoo ook Rb. Leeuwarden 17 Maart 1884, W. 5605. Anders echter,

wanneer de borg den hoofdschuldenaar of den medeborg niet representeerde. Een borg had tot kwijting van den hoofdschuldenaar, doch buiten medeweten zijner medeborgen, schulden betaald die niet binnen de termen van zijn borgtocht vielen en bracht die aan zijn medeborg in rekening. Hoewel de medeborg natuurlijk volstaan kon met den betalenden borg geen regres te verleenen om zich zelf tegen nadeel te vrijwaren, werd hem toch de condictio indebiti tegen den schuldeischer toegewezen bij arrest van het Fransche Hof van cassatie van 13 Februari 1872 (DALLOZ 1872, I, bl. 166).

De borg, die den schuldeischer betaalde, heeft tegen den hoofdschuldenaar twee acties: de actio mandati of neg. gest. contraria (art. 1876) en de actie van den schuldeischer, waarin hij gesubrogeerd is (art. 1877). Van deze verschillende rechtsmiddelen heeft hij de actio mandati of neg. gest. contraria op grond dat hij bij zijne betaling den schuldenaar vertegenwoordigde of althans bevoordeeld heeft. De actie van den schuldeischer heeft hij alleen, voorzoover hij ook eene andere vordering heeft: subrogatie verschaft enkel subsidiaire acties. Kan nu de betaling van den borg den schuldeischer niet in rekening worden gebracht, bv. doordat de schuldeischer, die met de betaling van den borg onbekend was, ook zelf voor de tweede maal betaalde, dan is alleen de betaling van den borg, hoewel zij het eerst geschiedde, onverschuldigd: nu ook de hoofdschuldenaar betaald heeft, blijkt het, dat door de betaling van den borg noch de schuld is gedelgd, noch eene actio neg. gest. contr. is ontstaan (art. 1879) (1).

Heeft de hoofdschuldenaar, die met het bestaan van

---

(1) Anders OPZOOMER XI, bl. 164, DIEPHUIS XIII, bl. 377, LAND III, 2 bl. 335, noot 1.

den borgtocht bekend was (1), den schuldeischer betaald, zonder den borg te verwittigen, dan zal hij toch den borg, die zijnerzijds den hoofdschuldenaar verwittigde, schadevergoeding schuldig zijn. In dat geval toch heeft de borg gedaan wat hij kon en moest doen, om den hoofdschuldenaar te bevoordeelen; en deze heeft het slechts zich zelf te wijten, dat de betaling van den borg hem in rekening kan worden gebracht. De hoofdschuldenaar, die onverschuldigd betaalde, kan de condictio indebiti tegen den schuldeischer instellen (art. 1879*b*) (2).

Heeft noch de borg, noch de hoofdschuldenaar den anderen van de betaling verwittigd, dan zal één dier betalingen onverschuldigd zijn. Ieder van beiden zal de condictio indebiti kunnen instellen; is dit geschied door den hoofdschuldenaar, dan zal hij den borg schadeloos moeten stellen.

Volgens artikel 1331 B. W. is de verhouding tusschen hoofdelijke schuldenaren, wier schuld slechts één van hen aangaat, dezelfde als die tusschen hoofdschuldenaar en borg. Wij zullen dus art. 1879 èn om die reden èn om de overeenkomst van dit artikel met de algemeene rechtsbeginselen, mogen toepassen op den hoofdelijken schuldenaar, die op zijn medeschuldenaar regres neemt. Wat meer is, dezelfde regeling is o. i. aan te nemen bij ondeelbaarheid der schuld en bij de betaling, geschied door den derde-bezitter van een gehypothekeerd onroerend goed.

Wij besluiten dit opstel met eenige opmerkingen betreffende de condictio indebiti in verband met cessie

---

(1) Was de hoofdschuldenaar onbekend met den borgtocht, dan is art. 1879 niet op hem toepasselijk. Of ook in dat geval de borg krachtens zaakwaarneming verhaal heeft, zal afhangen van de vraag of hij des hoofdschuldenaars «belangen behoorlijk heeft waargenomen» (art. 1393).

(2) Vgl. L. 29, § 2, D. 17. 1.

en endossement. Bij de cessie gaat de vordering met accessies en excepties over op den cessionaris, die haar in eigen naam, niet in naam van den cedens invordert. Is de vordering gecedeerd, dan behoort zij aan den cessionaris, die haar in eigen naam, niet in naam van den cedens geldig maakt — evenals bij hypotheek het recht van beschikking wordt ontleend aan den eigenaar, doch, eenmaal verkregen, een recht van den hypothekairen crediteur is. Bij onverschuldigde betaling aan den cessionaris kan dus de condictio indebiti niet tegen den cedens worden ingesteld.

Dit geldt ook dan, wanneer de oorzaak der onverschuldigde betaling (b.v. te hooge opgave van het bedrag in de schuldbekentenis) reeds bij de cessie bestond, of wanneer de cedens ten behoeve van den cessionaris voor de geldigheid der vordering instond; bedingen bij cessie gemaakt kunnen noch door, noch tegen den schuldenaar worden ingeroepen. Met cessie kunnen wij gelijkstellen het endossement van het papier aan order, dat niet abstract van oorzaak is, als bij den bodemerijbrief (art. 573 W. v. Kh.) en bij de verzekeringspolis. Wanneer dus de verzekerde de polis endosseert en de verzekeraar ten gevolge van eene daarop voorkomende schrijffout, een te hoog bedrag betaalt, kan de condictio indebiti niet ingesteld worden tegen den oorspronkelijken nemer, al was de geëndosseerde diens lasthebber. Anders besliste het Reichs-Ober-Handelsgericht bij arrest van 27 Juni 1871 Entsch. 2e Bd. bl. 412.

De kapitein van een schip had aan den inlader van goederen een cognossement afgegeven, waarop de bepaling voorkwam: „freight to be paid here."

Ingevolge die bepaling moest de vracht bij het laden worden voldaan, zoodat de kapitein afstand deed van zijne aanspraken deswege tegen den laatsten houder van het

cognossement. Daar nu de inlader in gebreke bleef de vracht te betalen, deze som echter wel in rekening bracht aan zijn geëndosseerde, ontstonden moeilijkheden toen de kapitein, wiens schuldenaar, de inlader, intusschen gefailleerd was, aan den laatsten houder van het cognossement de afgifte der goederen weigerde, tenzij hem tevens de vracht werd betaald. Aan dien eisch werd ten slotte door den laatsten houder voldaan, doch deze stelde zich schadeloos door de vracht weer in rekening te brengen aan zijn voorganger, die op zijn beurt de condictio indebiti instelde tegen den kapitein. Terecht ontzegde het Hof van Amsterdam den eisch bij arrest van 27 Juni 1884, W. 5110. De betaling aan den kapitein was buiten den eischer om geschied. Toch werd de vordering toegewezen door den H. R. bij arrest van 22 Mei 1885, W. 4175: „aangezien de laatste betaling wel niet door den eischer is geschied, maar toch ten zijnen laste is gekomen."

Verscheidene eigenaardigheden vertoont de condictio indebiti in het wisselrecht. Bij valschheid van een endossement heeft hij, die den wissel betaald heeft, eene condictio indebiti tegen den laatsten houder, en bovendien eene actie tegen den wisselteekenaar, die volgde op het laatste geldige endossement (art. 166 W. v. Kh.). Deze actie is eene subrogatie in de rechten van den laatsten houder, aan wien alle wisselteekenaars, die op het laatste rechtmatige endossement volgden, de wisselsom beloofden (Land, *Wisselrecht* bl. 181). Eene verwikkeling ontstaat wanneer bij een valschen wissel, het endossement van den laatsten houder onvolledig is. Krachtens art. 135 W. v. Kh. wordt dit endossement „tusschen den endossant en dengenen, aan wien hij den wissel heeft geëndosseerd", voor een volmacht gehouden. Dit vermoeden, dat voor tegenbewijs moet wijken (Land bl. 106) geldt natuurlijk ook voor

hem, die in de rechten van den laatsten houder treedt, inzonderheid voor den betaler van een valschen wissel, die in de wisselactie van den laatsten houder wordt gesubrogeerd. Eischt dus de betaler van een valschen wissel, de wisselsom, die hij betaalde aan een onvolledig geëndosseerde, terug van den voorlaatsten houder, dan moet hij bewijzen dat tusschen dezen en diens voorganger geene lastgeving bestond. Aanleiding tot deze opmerking gaf ons de vermelding in W. v. h. R. no. 3015 van een vonnis van den Raad van Justitie te Batavia van 6 Maart 1868, waarbij aan den betaler eener valsche acceptatie een recht van terugvordering werd verleend tegen den voorganger van den laatsten houder, wiens endossement onvolledig was.

Heeft, bij wanbetaling van den wissel, de laatste houder regres genomen op een zijner voorgangers, dan heeft deze laatste op zijn beurt eene eigene wisselactie om zich schadeloos te stellen; hij vertegenwoordigde niet hem, wien hij betaalde. Wanneer dus van de drie op elkaar volgende houders van een wissel, A, B en C, de laatste C, krachtens een nietig protest, dus onverschuldigd regres neemt op B, en B op A, zal A, na ontdekt te hebben dat hij onverschuldigd rembours verleende, de condictio indebiti niet kunnen instellen tegen C, die bij de betaling, door A aan B geschied, niet werd vertegenwoordigd. In dien zin Fr. Cass. 7 Maart 1815 en 22 Mei 1833. Dalloz. *Rép.* in v° Effets de Commerce no. 716.

Is de wissel getrokken in meer dan één exemplaar, dan is het in den regel de bedoeling dat alleen de z.g. prima betaald wordt; de houder, die alleen de secunda, tertia enz. bezit, kan niet als vertegenwoordiger van den trekker gelden. Is hem niettemin voldaan, dan staan den betaler verschillende acties ten dienst om de geleden schade in te halen. Is het betaalde exemplaar geaccepteerd, dan kan

de betaler eene actio neg.gest. contr. instellen, tegen „dengenen, die meer dan éénmaal gebruik van den wisselbrief heeft gemaakt" (art. 162 W. v. Kh.). Hoewel de woorden van dit artikel alleen het geval vermelden, dat de betrokkene meer dan één exemplaar accepteerde, zal men de bepaling zeker ook dan moeten toepassen, wanneer de betrokkene b.v. enkel eene secunda accepteerde. Evenals acceptatie van eene secunda tot betaling verplicht, onverschillig of andere exemplaren al of niet geaccepteerd zijn, zoo ook zal de betaling na die acceptatie in elk geval de actie van art. 162 W. v. Kh. doen ontstaan, ook dan wanneer geen andere acceptatie plaats vond.

Is betaald buiten acceptatie, dan heeft de betaler tegen den laatsten houder eene condictio indebiti; en dit niet alleen, zooals art. 161 W. v. Kh. zou doen denken, wanneer een ander exemplaar geaccepteerd is. Onze wet behandelt klaarblijkelijk betaling na acceptatie en buiten acceptatie door elkander: artt. 163 en 167 W. v. Kh. bespreken de verantwoordelijkheid van den acceptant, waar de betrokkene bedoeld is. Daarentegen spreekt art. 167 van protest wegens non-betaling, niet van non-acceptatie. Is hierbij steeds sprake van één wisselexemplaar, zoo zullen wij à fortiori de wet niet letterlijk mogen opvatten, waar het acceptatie en betaling van meer dan één exemplaar betreft.

Mr. W. MODDERMAN, „*Handboek voor het Romeinsche Recht*", derde herziene druk, door Mr. P. A. TICHELAAR. — 3 dl. 1900, 1899, en 1901. — Groningen, J. B. WOLTERS.

Het bekende handboek voor het Romeinsche recht, waarvan hier een korte aankondiging volgt, is niet het werk van één man. Verschillende voortreffelijke rechtsgeleerden hebben achtereenvolgens daaraan hunne krachten gewijd.

Het eerste deel, waarin, na een korte inleiding, op het voetspoor der Duitsche Pandekten-werken een zgn. algemeen gedeelte wordt gegeven, was indertijd (1877) geheel uit de pen van Mr. MODDERMAN voortgevloeid. Mr. H. L. DRUCKER, die, na eerst te Groningen Mr. MODDERMAN als hoogleeraar voor Romeinsch recht opgevolgd te zijn en later den leerstoel van Mr. D'ABLAING te Leiden te hebben ingenomen, thans nog slechts als privaatdocent aan het rechtsgeleerd onderwijs verbonden is, gaf in 1892 een omwerking van dit eerste deel, waarbij het, met behoud van den aanleg en ook van de rangschikking der stof, in overeenstemming werd gebracht met de resultaten der nieuwere wetenschap. Thans, in 1900, schreef Mr. TICHELAAR, die in 1897 Mr. DRUCKER opgevolgd was als hoogleeraar, van dit deel een derden herzienen druk.

Anders was het lot van het tweede deel, inhoudende het familie- en zakenrecht. Mr. MODDERMAN bewerkte hiervan slechts het familierecht en van het zakenrecht de leer van den eigendom. Een zijner leerlingen gaf uit

de nagelaten papieren van den meester nog de leer van het bezit uit: verder gaat de arbeid van Mr. MODDERMAN niet. Mr. DRUCKER voltooide het tweede deel door zijnerzijds de leer der jura in re aliena te bewerken, maar hij liet het van Mr. MODDERMAN afkomstige stuk van het tweede deel onveranderd. Mr. TICHELAAR gaf vervolgens in 1899 een omwerking van het tweede deel. Uit den aard der zaak betrof deze omwerking vooral den arbeid van Mr. MODDERMAN: die van Mr. DRUCKER werd slechts herzien.

Wederom een andere is de geschiedenis van het derde deel, behelzende het verbintenissen- en het erfrecht. Mr. DRUCKER schreef het eerste, Mr. TICHELAAR thans (in 1901) het tweede, onder herziening van het door Mr. DRUCKER geschrevene. En hiermede was het handboek voltooid.

Men ziet het, een werk „aus einem Guss" is hier allerminst aanwezig. Maar het is een verdienste van Mr. TICHELAAR, den bewerker van den derden druk, dat het handboek bijna geen sporen vertoont van de omstandigheid, dat het uit zoovele handen is voortgekomen. Wie, onbekend met de zooeven door mij geschetste historia externa van het werk, dit ter hand neemt en doorleest, zal nimmer ontdekken van hoe verschillenden oorsprong de onderscheidene gedeelten zijn. Gaarne betuig ik Mr. TICHELAAR mijne oprechte hulde voor de schitterende wijze, op welke hij de hier aanwezige moeilijkheden te boven is gekomen.

Onder alle veranderingen in de personen der bewerkers is de oorspronkelijke aanleg van het werk behouden gebleven: speciaal de toevoeging van een aantal fragmenten uit de bronnen, die niet slechts bewijsplaatsen zijn van het in den tekst gezegde maar bovendien bestemd zijn om dien aan te vullen. Het is m.i. echter

eene illusie, dat daardoor de studenten gedwongen worden de bronnen zelf te leeren kennen. Zeer zeker kan dwang daartoe uitgeoefend worden op hen, die de colleges bezoeken, en tot wie dan het verzoek gericht wordt de een of andere plaats te lezen, te vertalen en uit te leggen. Maar zij, die zich ver van de colleges verwijderd houden, kunnen steeds van hunnen repetitor in het Hollandsch mededeeling ontvangen van hetgeen in de in het handboek afgedrukte plaatsen als aanvulling van den tekst is bedoeld. Ik wees hierop reeds in mijne verhandeling over de opleiding van den jurist: men kan zeer goed candidaat in de rechten worden zonder ooit een oog in de bronnen te hebben geslagen. (1) Toch acht ik het juist dat het handboek zoo talrijk mogelijke fragmenten heeft opgenomen: daardoor is in elk geval voor de betere studenten de kennismaking met de bronnen vergemakkelijkt.

Dit over den aanleg van het werk. Alvorens in verdere beschouwingen te treden, wensch ik ééne algemeene opmerking te laten voorafgaan.

Ik voor mij kan mij haast geen lastiger taak denken dan het schrijven van een hand- of leerboek van het Romeinsche recht. En dat wel om deze eenvoudige reden dat wij, trots de ijverige navorschingen van de laatste jaren, nog zoo goed als niets met zekerheid van dat recht afweten. Indertijd had men die zekerheid, toen het Corpus Juris nog slechts werd beschouwd als de wetgeving van keizer Justinianus, en deze, als ware zij eene hedendaagsche wet, volgens de gewone regelen der interpretatie werd uitgelegd. Van af het oogenblik echter dat men is gaan inzien dat die wetgeving voor ons, die niet meer onder haar leven, niets meer is dan het monument

(1) Zie *Themis* 1901 p. 247.

van eene eeuwenlange rechtsontwikkeling, sinds men ten volle beseft heeft uit hoe verschillende elementen en met behulp van welke kunstmiddelen die wetgeving in elkander gezet is — van af dien tijd was het gedaan met de zekerheid. Aan alle kanten verrezen toen de belangwekkendste vraagstukken, hulpwetenschappen ontstonden met de uitsluitende bestemming tot de oplossing dier problemen op de een of andere bijzondere wijze bij te dragen (1), maar het gelukte de nieuwe Romeinsch-rechtelijke wetenschap slechts hier en daar een enkele der groote en kleinere vragen tot een afdoende oplossing te brengen. Geen wonder trouwens, waar onze hulpbronnen zoo gebrekkig zijn. Hoe ongelukkig is niet de verminkte gestalte, waarin ons door de goede zorgen van Justinianus de voornaamste onzer bronnen, de geschriften der juristen, overgeleverd is! Hoe weinig weten wij met zekerheid van de economische en sociale toestanden, die in de verschillende tijden in Rome bestaan hebben! Daarbij komt nog dat wij van geen enkel der in de Pandekten behandelde rechtsgeschillen de beslissing van den Romeinschen *rechter* kennen.

Onder deze omstandigheden is het schrijven van een monographie of systeem op het gebied van het Romeinsche recht wel geen gemakkelijk maar toch een zeer aanlokkelijk werk. Het moet voor den volbloed-Romanist een wellust zijn, zich te storten op de zoo veelsoortige en belangrijke problemen zijner wetenschap, en zelfs de oogenschijnlijk geringste vondst is voor hem een kostelijk kleinood. Maar een *leerboek* te schrijven over een dergelijk vak, waar alle grondslagen los liggen, is haast eene onmogelijkheid, met name als het bestemd is voor beginners in eene wetenschap. Want een leerboek voor

(1) De jongste dier hulpwetenschappen is de zgn. Papyrologie.

den beginner moet vastigheid geven, bestemd als het is om hem op de hoofdpunten de vaststaande resultaten der wetenschap te leeren kennen. Wat evenwel te doen, als op haast geen der hoofdpunten onbetwiste resultaten zijn bereikt, als er nog bijna nergens iets definitief is vastgesteld?

Ons antwoord is eenvoudig. Een dergelijk vak moet — afgezien van de andere redenen die daarvoor pleiten (1) — uit den aanvang der studie verdwijnen, het deugt niet voor beginners. Waar evenwel de Nederlandsche wetgever gebiedt dat de studie in de rechtswetenschap aanvangt met de beoefening van het Romeinsche recht, daar bestaat voor den hoogleeraar in dat recht de noodzakelijkheid om het op de een of andere wijze aan de jeugdige beoefenaren der rechtswetenschap te doceeren. En ik ben overtuigd dat de hoogleeraren aan de overige universiteiten er de heeren DRUCKER en TICHELAAR dankbaar voor zullen zijn, dat zij door hun handboek ook de taak hunner ambtgenooten hebben vergemakkelijkt. Want een goed handboek beteekent besparing op, zoo niet geheel wegvallen van het dicteeren.

De schrijvers van het handboek konden echter bij den zooeven door mij geschetsten stand der wetenschap slechts twee wegen bewandelen. Of zij konden vastigheid geven, en een systeem voordragen van scherp belijnde rechtsinstituten en onbetwistbare rechtsregelen — maar dit alles ten koste der waarheid. Of zij moesten op menig hoofdpunt slechts aarzelend hun meening uitspreken, bij vele rechtsinstituten zich bepalen tot een vage omlijning — maar alsdan ten koste der vastigheid.

---

(1) Vergelijk Themis 1902 p. 255 e. v.

Voor waarheidlievende en echt-wetenschappelijke mannen als DRUCKER en TICHELAAR was geen andere keuze mogelijk, dan die van den tweeden weg. Maar daardoor heeft hun werk iets vaags en onzekers gekregen, waardoor het de voor beginners zoo gewenschte zekerheid mist. Zelfs komt het mij voor dat Mr. TICHELAAR in deze nog verder gaat dan zijn voorganger: op enkele punten waar Mr. DRUCKER nog een positieve meening uitsprak, wordt deze door Mr. TICHELAAR verzwakt wedergegeven, met toevoeging van een „in het algemeen" of van een dergelijke uitdrukking. Ik constateer evenwel uitdrukkelijk dat ik daarvan dezen geleerde allerminst een verwijt maak: de schuld ligt aan de stof die, op het oogenblik althans, nog niet rijp is voor een leerboek voor beginners.

Wanneer ik thans overga tot het geven van enkele beschouwingen over het handboek, dan zal ik mij daarbij in hoofdzaak bepalen tot hetgeen door Mr. TICHELAAR verricht is. Het werk zijner beide voorgangers is immers thans geheel in dat van Mr. TICHELAAR opgegaan, en met hem hebben wij dus voortaan slechts te maken. Zijn arbeid was drieledig: *schepping*, *omwerking* en *herziening*. Omwerking was noodig bij den verouderden arbeid van MODDERMAN, voorzooverre Mr. DRUCKER die taak nog niet verricht had: op vele punten (b.v. in de leer van het bezit) staat de omwerking met schepping gelijk. Daarentegen had het voortreffelijk werk van Mr. DRUCKER slechts eene herziening noodig.

Wanneer ik het wagen mag een oordeel over Mr. TICHELAAR's arbeid uit te spreken, dan luidt dit aldus dat deze geleerde in de beide het eerst genoemde verrichtingen (schepping en omwerking) uiterst gelukkig is geweest, maar bij de herziening naar mijn

bescheiden meening niet in dezelfde mate is geslaagd.

Ik zal thans trachten dit oordeel met feiten te staven. Dit is evenwel onnoodig voor het eerste onderdeel van mijn oordeel. Een ieder, die het leerboek ter hand neemt, zal bemerken hoe Mr. TICHELAAR de deugden van Mr. DRUCKER zich heeft weten toe te eigenen: ook bij hem vinden wij dezelfde glasheldere en duidelijke voorstelling, waaraan Mr. DRUCKER ons gewend heeft. Vooral het erfrecht komt mij voor aan alle eischen van duidelijkheid te voldoen: slechts een zeer enkele plaats, waar het erfrecht der postumi besproken wordt (Deel III p. 249), is eenigszins duister. Maar ook als omwerker toonde Mr. TICHELAAR dezelfde gaven te bezitten, die Mr. DRUCKER als zoodanig bij zijne omwerking van het eerste deel had tentoongespreid: zoowel het familierecht als vooral ook de leerstukken van eigendom en bezit zijn met vaste hand omgewerkt. Speciaal trof mij de uitnemende behandeling der verjaring, terwijl de leer van het bezit op zeer heldere wijze bewerkt is. Omtrent dit gedeelte van het werk heb ik slechts ééne opmerking te maken: het komt mij voor dat schrijvers beschouwingen over de justa causa traditionîs (Deel II p. 107) voor den beginner wel wat al te diepzinnig zijn, ja, dat zelfs voor verdergevorderden niet gemakkelijk te begrijpen is wat de geleerde schrijver bedoelt, waar hij ons leert dat de Romeinen, *naast* de gewone beteekenis der justa causa, daaronder ook *soms* verstonden „het rechtsfeit, waaruit het vorderingsrecht, waaraan bij de levering wordt voldaan, is ontstaan".

Thans wil ik nog mijn oordeel over den door Mr. TICHELAAR verrichten herzieningsarbeid nader motiveeren. Ik zeide dat Mr. TICHELAAR hier minder geslaagd was. Hiermede wil ik evenwel niet zeggen dat de door hem in Mr. DRUCKER's werk aangebrachte ver-

anderingen voor het meerendeel of voor een groot deel door mij afgekeurd worden. Integendeel, ik geloof dat de meeste wijzigingen ook verbeteringen zijn, sommige zelfs zeer belangrijke. Maar hier, waar het er om te doen was den arbeid van een jurist als Prof. DRUCKER te herzien, mocht men den eisch stellen dat *elke* verandering ook een onbetwistbare verbetering was. En dit acht ik niet het geval, gelijk ik met een paar voorbeelden wil aantoonen.

Een hoogst belangrijke verandering vinden wij in § 115 van het eerste deel, handelende over het vonnis en zijn werking, en wel vooral daar, waar de historische ontwikkeling van het instituut beschreven wordt (p. 310 en 311). Prof. DRUCKER had hier, in navolging van MODDERMAN, de aan alle Romanisten bekende leer van KELLER voorgedragen, volgens welke de *exceptio rei in judicium deductae*, met hare bloot negatieve werking, in den loop der tijden had plaats gemaakt voor de *exceptio rei judicatae* met positieve kracht. Deze tegenstelling had de verdienste van scherp en duidelijk te zijn, maar — zij was veeleer een productie der phantasie dan van een historisch-critisch onderzoek der bronnen. Trouwens, ook de onderzoekingen van den allerlaatsten tijd hebben hier nog geen zekerheid gebracht. Eenerzijds heeft LENEL opgemerkt dat er nimmer twee excepties bestaan hebben, maar slechts ééne, waarvan de formule luidde: *si ea res q. d. a. judicata vel in judicium deducta non est inter* A^m A^m *et* N^m N^m. Anderzijds wordt tegenwoordig sterk betwijfeld of de positieve werking der gewijsde zaak reeds te Rome zich ontwikkeld had: BEKKER ontkent het, en DERNBURG wil slechts voor enkele gevallen die positieve werking erkennen. Wat heeft echter Mr. TICHELAAR gedaan? Bij zijne herziening van DRUCKERS werk heeft

hij de beide door dezen genoemde excepties behouden, maar hij heeft er als derde de *exceptio rei judicatae vel in judicium deductae* tusschen in gevoegd (1), aan welke hij de volle positieve werking toekent, terwijl dan in JUSTIANUS' tijd gebruikelijk zoude zijn geweest de *exceptio rei judicatae* — met precies dezelfde werking. *Zoo* is het evenwel in elk geval *niet* gegaan, afgezien daarvan hoe werkelijk de historische ontwikkeling was. Mr. TICHELAAR negeert niet alleen de ontdekking van LENEL, hij stapt niet alleen over de ernstige bedenkingen van BEKKER en DERNBURG heen — maar hij laat een nieuwe exceptie ontstaan in een tijd (dien van JUSTINIANUS), waarin geen excepties meer werden gevormd om deze eenvoudige reden dat het formulierproces, de bakermat der excepties, voor andere procesvormen had plaats gemaakt. De oude excepties bleven toen — in materieelen zin — bestaan, maar voor het ontstaan van nieuwe excepties was geen gelegenheid meer. Dit weet Mr. TICHELAAR zeer goed, maar hij heeft hier ter plaatse blijkbaar niet daaraan gedacht.

Wij verlaten thans het eerste en grijpen naar het derde deel. Op p. 31 e. v. worden aldaar de bronnen der verbintenis besproken. Onderscheiden wordt daarbij tusschen de drie volgende groepen: verbintenissen uit rechtshandelingen, uit ongeoorloofde handelingen, en uit andere rechtsfeiten. Tot de laatste groep behooren dan de obligationes quasi ex contractu en de obligationes quasi ex delicto.

Tot welke groep behoort de uit de aanvaarding der erfenis ontstaande verbintenis tot uitkeering der legaten?

---

(1) Wij lezen op p. 311 dat deze exceptie «van lateren tijd» is dan de *exceptio rei in judicium deductae*: uit welken tijd echter de ééne en uit welken de andere was, wordt ons niet medegedeeld.

Het antwoord der bronnen is beslist: deze verbintenis is ééne, die quasi ex contractu ontstaat. Als zoodanig wordt zij dan ook op p. 159 van het handboek genoemd en kortelijk besproken. Zij behoort dus tot de *derde* der zooeven door ons genoemde groepen van verbintenissen: tot die uit andere rechtsfeiten. Maar — op p. 33 wordt zij — nog wel als uit een eenzijdige belofte ontstaande (1) — onder de verbintenissen uit rechtshandelingen genoemd en dus tot de *eerste* groep gebracht. Deze tegenstrijdigheid kwam bij Mr. DRUCKER niet voor, daar hij in het derde deel de verbintenis uit de aanvaarding alleen onder de verbintenissen quasi ex contractu besprak, hoewel ook hij in zijn eerste deel de aanvaarding der erfenis als voorbeeld van een rechtshandeling genoemd had. Ook hier dus eene verandering die geene verbetering is.

Wij gaan thans tot een ander punt over. Op p. 155 van het derde deel vindt men bij de omschrijving der *negotorium gestio* een element genoemd, dat bij Mr. DRUCKER ontbrak. Men moet, zoo zegt Mr. TICHELAAR de zaken van een ander „niet krachtens ambtsbetrekking" waargenomen hebben. Hiermede is echter in flagranten strijd dat het Romeinsche recht de acties uit negotiorum gestio tusschen curator en curandus erkent, gelijk Mr. TICHELAAR zelf op p. 75 van het tweede deel vermeldt. Bovendien lette men op de L 3 § 10 D 3, 5:

> Ulpianus libro 10 ad edictum: Hac actione tenetur non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et

(1) Zoo staat het er volgens het zinsverband — maar ik geloof dat Mr. TICHELAAR zich hier eenigszins onduidelijk heeft uitgedrukt en de bewuste verbintenis beschouwt als ééne, niet bepaaldelijk uit een eenzijdige *belofte*, maar uit een eenzijdige *rechtshandeling* ontstaande — wat echter verkeerd blijft.

is, qui aliqua necessitate urguente vel necessitatis suspicione gessit.

Wel is door WLASSAK de meening verkondigd dat in deze plaats niet de negotiorum gestio, maar het mandatum bedoeld is: maar hiertegen heeft DERNBURG (Pandekten II § 122 n. 1) terecht opgemerkt dat in den tijd der klassieke juristen beide rechtsinstituten reeds lang gescheiden waren.

Ik meen derhalve dat Mr. TICHELAAR beter hadde gedaan het nieuwe element uit de omschrijving der negotiorum gestio weg te laten.

Een belangrijk punt betreft nog de *actio de in rem verso*. Als vereischte voor deze actie stelde Mr. DRUCKER verrijking van den meester door de rechtshandeling van den slaaf, en hij beperkte die actie tot het bedrag der verrijking. Mr. TICHELAAR daarentegen heeft dat vereischte der verrijking doen vervallen. Ik wil thans woordelijk mededeelen wat hij (Deel III p. 183) van die actie schrijft:

> „Indien de slaaf, buiten het *peculium* om, ten behoeve van den meester eene rechtshandeling heeft aangegaan, ten gevolge waarvan tusschen vrije personen een recht tot verhaal zou ontstaan, kan de meester tot voldoening worden aangesproken door hem, met wien de slaaf heeft gehandeld; in vroeger tijd bestond in verband met den geringeren omvang van het peculium deze aanspraak in alle gevallen van verrijking van den meester door rechtshandelingen van den slaaf."

De laatste zinsnede omtrent het oudere recht is mij niet duidelijk geworden, zoodat ik mij beperk tot hetgeen Mr. TICHELAAR omtrent het latere recht leert. En dan komt het mij voor, dat hij ten onrechte het vereischte der verrijking heeft laten vallen, en hoogstens het recht

had gehad eenigen twijfel aangaande dit vereischte te opperen. Er zijn toch enkele plaatsen in de Pandekten, welke dit vereischte op hoogst duidelijke wijze vermelden: zoo de L 10 § 7 D 15, 3 en de L 17 § 4 D 14, 3. Deze beide plaatsen heeft Mr. TICHELAAR niet in het handboek opgenomen; zij ontbraken trouwens ook bij Mr. DRUCKER. Daarentegen heeft de eerste eene niet door Mr. DRUCKER opgenomen plaats afgedrukt, nl. de L 17 pr. D 15, 3; de eenige die, voorzooverre mij bekend, in deze tot eenig dubium aanleiding geeft. Zij luidt als volgt:

> Africanus libro octavo quaestionum: Servus in rem domini pecuniam mutuatus sina culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Hier is de duistere Africanus aan het woord. En, zooals onmiddellijk opvalt, het voor de beslissing aangevoerde argument deugt niet. Want de aansprakelijkheid van dengene, wiens zaken door een ander zijn waargenomen, jegens zijnen lasthebber of zaakwaarnemer, wordt door gansch andere beginselen beheerscht dan de aansprakelijkheid van den dominus tegenover den derde, met wien zijn slaaf gehandeld heeft. En wat de beslissing zelve betreft: het den slaaf overhandigde geld is door die overhandiging het eigendom van den meester geworden. Er is dus een versum, een verrijking en dus inzooverre geen uitzondering op dit vereischte. Maar toch geeft deze plaats aanleiding tot bedenking, daar in het gestelde geval de verrijking wederom is weggevallen; versum non durat, zeiden alsdan de Romeinen. Dat het voor de aansprakelijkheid noodig was dat de verrijking was blijven voortbestaan, wordt evenwel door ULPIANUS

medegedeeld in de L 10 § 6 D 15, 3. Op dit punt bestaat er dus strijd tusschen ULPIANUS en AFRICANUS, maar het vereischte der verrijking zelf wordt m. i. door de uitspraak van AFRICANUS niet getroffen. Waar dit vereischte bovendien in twee andere, hierboven door ons genoemde plaatsen duidelijk wordt gesteld, had Mr. TICHELAAR m. i. beter gedaan in deze niet van Mr. DRUCKER af te wijken.

Tot deze enkele punten wensch ik mij te bepalen tot staving mijner meening dat niet elke door Mr. TICHELAAR in het werk van Mr. DRUCKER aangebrachte verandering eene verbetering is. Trouwens, ik wil gaarne erkennen dat ik niet veel meer voorbeelden zou kunnen aanwijzen. Ik zal evenwel nog een paar opnoemen zonder verder daarop in te gaan: hetgeen Mr. TICHELAAR (Deel I p. 196) omtrent de onverstaanbare voorwaarde mededeelt komt mij minder juist voor dan wat Mr. DRUCKER daarover schreef; op p. 275 van Deel I is m. i. ten onrechte weggelaten dat de verdeeling der acties in bonae fidei en stricti juris slechts een beperkt getal acties betrof, nl. die, welke naar het civiele recht uit overeenkomst of daarmede verwante feiten ontstaan: van Mr. TICHELAARS mededeeling (Deel III p. 6) dat eene verbintenis ook ondeelbaar is, als „het deelbare recht eene onbepaalde lichamelijk ondeelbare zaak" betreft, begrijp ik niets, omdat ik niet weet wat een onbepaalde zaak is; verder lijkt mij de door Mr. TICHELAAR (Deel III p. 107) gegeven uitlegging van den regel „donationis causa societas recte non contrahitur", volgens welke als één der vennooten niets inbrengt, de handeling *ten opzichte van hem, die niets inbrengt,* het karakter eener maatschap verliest en als schenking beschouwd wordt, minder juist dan de opvatting van Mr. DRUCKER, die in dat

geval *de handeling in haar geheel*, zonder tusschen de deelnemers te onderscheiden, als schenking qualificeert.

Tot dusverre sprak ik uitsluitend over den door Mr. TICHELAAR verrichten arbeid. Ik wensch echter thans tot besluiting mijner aankondiging nog een paar algemeene punten ter sprake te brengen, in welke deze geleerde zich geheel aan zijn voorgangers heeft aangesloten, nl. de in het handboek aan de rechtsgeschiedenis toegekende plaats, en de rangschikking der stof.

Een eigenlijke geschiedenis van het Romeinsche recht wil het handboek niet geven (aldus in deel I p. 3); wel een „beknopt overzicht van de rechtsbronnen" (p. 5); een gewichtig zoo niet het belangrijkst deel dus der rechtsgeschiedenis. Nu wordt op p. 4 erkend dat bij de uitwendige rechtsgeschiedenis de synchronistische methode de beste en algemeen gebruikelijke is. Daarmede ben ik het geheel eens: maar des te meer verwondert het mij dat het handboek zelf bij de behandeling der rechtsgeschiedenis — de chronologische methode volgt! In §§ 15 e. v. worden de verschillende rechtsbronnen achtereenvolgens elk apart besproken, waarbij tot overmaat van ramp de keizerlijke verordeningen vóór de edicten der magistraten en de adviezen der rechtsgeleerden behandeld worden.

Ik geloof dat een dergelijke be- of liever mishandeling der rechtsgeschiedenis niet bevorderlijk is voor het aankweeken van historischen zin bij de studenten. Natuurlijk hebben juristen als de twee laatste bewerkers van het handboek dit ook zeer goed ingezien, maar zij hebben te angstvallig vastgehouden aan de door MODDERMAN gemaakte indeeling. Toch ging het daarvoor in het algemeen aangevoerde argument, dat men geen storing wenschte te brengen in de in de andere deelen voor-

komende verwijzingen, voor de rechtsgeschiedenis niet op, wijl naar deze in de andere deelen niet of bijna niet verwezen wordt

In de tweede plaats een enkel woord over het systeem, d.w.z de rangschikking der stof.

Het in het handboek gevolgde systeem is dat, hetwelk in de Duitsche Pandekten-leerboeken pleegde gevolgd te worden. Met name gaat aan de bijzondere deelen een zgn. algemeen deel vooraf, waar, behalve de personen en de zaken, verder het recht in het algemeen, het ontstaan en het te niet gaan van rechten, en de uitoefening, bescherming en handhaving der rechten worden besproken. En ook bij het verbintenissenrecht wordt in de eerste plaats „over verbintenissen in het algemeen" gesproken.

Ik heb reeds elders, in mijne opleiding van den jurist, een lans gebroken voor een andere volgorde, waarbij eerst het bijzondere en dan het algemeene behandeld wordt: voor een vervanging der deductieve richting bij het onderwijs door eene inductieve. Sinds heb ik vernomen dat hetgeen ik wenschte „glad verkeerd" was (1), zonder dat echter eenig argument voor het behoud der oude volgorde werd aangevoerd. Wel werd gezegd dat die oude volgorde in alle wet- en leerboeken gevolgd werd. Dit is bijna juist: er bestaat echter één, door mij reeds in mijn Themisartikel over de opleiding (*Themis* 1902 p. 347) genoemd leerboek, dat de ook door mij voorgestane volgorde heeft. Ik bedoel PAUL KRÜCKMANN, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, waarvan reeds een derde druk verscheen. Aan de voorrede tot den eersten druk wil ik thans eenige zinsneden ontleenen:

---

(1) Aldus Mr. A. A. DE PINTO in W. 7773.

„Der erste Fehler liegt in der Behandlung des allgemeinen Teiles. Dieser enthält juristische *Oberbegriffe,* aus denen im Laufe der Darstellung die einzelnen Folgerungen gezogen werden, um auf diese *deduktive Weise* die später zu behandelnden Einzelerscheinungen aus einem *obersten Grundprincip ableiten* zu können. Man erhält dann ein folgerichtiges System, aber didaktisch dürfte sich das bisherige Verfahren nicht sehr empfehlen und bei einem Institutionen-lehrbuch mussten didaktische Gesichtspunkte doch in erster Linie berücksichtigt werden (vlg. Sohm in der Vorrede zu seinen Institutionen).

Mir erscheint es daher nicht richtig, die propädeutisch entbehrlichen Oberbegriffe schon zu einer Zeit zu bringen, wo dem Leser die einzelnen Anwendungsfälle noch nicht bekannt sind, ihm also noch mehr oder weniger die *plastische Anschaulichkeit* fehlt. Man darf m. E. wenigstens dem Anfänger keine allgemeine Theorie der Rechtsgeschäfte bieten, bevor er die konkreten einzelnen Rechtsgeschäfte, Kauf, Miete, Auftrag, Darlehn, Eigentumsübertragung etc. kennen gelernt hat. Gerade die letztere ist so recht geeignet, an ihr die Eigenheiten der Bedingungen und des Modus zu zeigen und darum dürfte es aus didaktischen Gründen sich besonders empfehlen, Bedingung und Modus erst dann zu behandeln, wenn der Lernende die konkreten Rechtsgeschäfte, insbesondere die dinglichen, kennen gelernt hat. Dasselbe gilt von der Theorie der Rechtsgeschäfte überhaupt.

Ohne Kenntnis der konkreten Rechtsgeschäfte mangelt dem Anfänger jede Anschauung, seiner Vorstellung fehlt der sichere Anhalt, der es ihm möglich macht, die neuen, ihm völlig unbekannten Begriffe mit Leben auszufüllen."

„Ferner dürften die allgemeinen Lehren zum Obligationenrecht ebenfalls, einer anderen Behandlung fähig und bedürftig sein. Nach meinen gleichmässig immer wieder-

kehrenden Beobachtungen, die sich auch hier genau mit meinen Erinnerungen aus meiner Studentenzeit decken, kann der junge Institutionist zunächst mit den abstrakten Begriffen Solidarobligation, Alternativobligation, Korrealobligation nur sehr wenig anfangen, ebenso mit dem Begriff der negotia b. f. und s. j."

Al de door hem gesignaleerde fouten heeft KRÜCKMANN in zijn op inductieven grondslag opgetrokken leerboek weten te vermijden. Steeds gaat daar het bijzondere aan het algemeene vooraf. Zoo bij het verbintenissenrecht. Nadat vervolgens ook het zakenrecht besproken is, komt een hoofdstuk, inhoudende „Rechtsgeschäfte des Rechtes der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts." En geheel aan het eind van het werk, nadat alle bijzondere gedeelten besproken zijn, komt eerst het algemeene deel.

Wanneer Mr. TICHELAAR eens weder geroepen zal worden een nieuwen druk van zijn handboek in het licht te geven, dan hoop ik dat hij termen zal vinden de rangschikking der stof volgens het systeem van KRÜCKMANN in te richten. Trouwens, als ik goed ben ingelicht, heeft hij reeds een schrede op den weg gezet, die tot een andere volgorde, dan de gebruikelijke, leidt, en behandelt hij op zijn colleges het algemeene deel, voorzooverre het de „Oberbegriffe" omvat, eerst nadat het bijzondere deel geheel of bijna geheel besproken is. Waarom dan ook niet het handboek in die richting hervormd? Mr. TICHELAAR zij zich er van bewust dat van zijne beslissing dienaangaande oneindig veel afhangt voor de toekomstige ontwikkeling der juristen. Want zijn werk, het éénigste Nederlandsche leerboek voor Romeinsch recht, zal, waar dit recht, trots alle gronden die tegen deze plaatsing pleiten (1), wel nog lange jaren in Nederland

(1) Zie mijn betoog in *Themis* 1902 p. 255 e.v.

in den aanvang der juridische studie geleerd zal worden, in de naaste toekomst de bron zijn en blijven, aan welke de studenten hun dorst naar rechtskennis *het eerst* komen lessen.

Quo semel est imbuta recens, servabit odorem testa diu!

De ouderwetsche, deductieve richting brengt met zich dat in den aanvang van leerboek of onderwijs fraaie definities van recht in objectieven en in subjectieven zin gegeven worden. De inductieve methode sluit in zich dat dit alles eerst aan het eind komt: van recht zoowel in den eenen als in den anderen zin kan slechts hij zich eenig denkbeeld vormen, die een ernstige beoefening van de verschillende rechtsregelen achter zich heeft.

Veel kwaad stichten trouwens die in den aanvang prijkende definities niet. Degelijke juristen, als Mr. Tichelaar, zullen zich wel hoeden om uit die definities eenige gevolgtrekking te maken: zij zijn voor hen slechts een ornament, dat zij niet willen weglaten, omdat het er nu eenmaal bij behoort. Anders staat de zaak evenwel bij dilettanten, onder welke ik ook hen reken, die meenen van uit een algemeen-wijsgeerig standpunt een oordeel over het recht te mogen uitspreken: dezulken beschouwen dergelijke definities als iets van principieel belang. Zoo heeft prof. Bolland in de omschrijving, die prof. Tichelaar in aansluiting aan prof. Drucker van het recht in objectieven en in subjectieven zin gegeven had, aanleiding gevonden een artikel te schrijven, getiteld „het Recht" en voorkomende in het tijdschrift de XXe eeuw, p. 249 e. v. van den jaargang 1902 (Septemberaflevering). Het viel prof. Bolland niet moeielijk de gegeven definities af te breken: m. i. is echter in deze nog niemand geslaagd in het geven eener afdoende omschrijving. De Leidsche

wijsgeer valt zijn collega's evenwel uiterst hard over hunne definities: hij erkent echter dat zij (de collega's) zich allerminst door meer dan gewone domheid onderscheiden, en zelfs, op hunne wijze, zeer kundige en bovenal verstandige lieden zijn (p. 252).

Dit oordeel wordt den lezer aangeboden tezamen met eenige sterk naar HEGEL riekende beschouwingen over het recht, die op verre na niet zoo onschuldig zijn als de gecritiseerde definities. Nu wil ik hier niet trachten prof. BOLLAND daarvan te overtuigen: daartoe is het tusschen ons bestaande verschil in richting te groot. Mijn opvatting van de wijsbegeerte des rechts, volgens welke deze niets te maken heeft met de algemeene wijsbegeerte maar geheel zelfstandig langs inductieven weg uit de verschijnselen van het recht zelf moet opgebouwd worden (1), moet op den Leidschen wijsgeer ongeveer den indruk maken van een op zijn spits staanden toren. En natuurlijk is mijn oordeel over BOLLANDS leer geheel gelijksoortig. Hiermede is dus elk debat a priori tot een onvruchtbaar gestempeld. Maar wel acht ik het van mijn standpunt gewenscht een ernstig woord van protest te doen hooren tegen de door prof. BOLLAND aan onze rechtsgeleerden gerichte uitnoodiging om te gaan „hegelen". Ik zou het een ramp achten als onze hoogleeraren dien weg opgingen. Met moeite heeft zich in de allerlaatste jaren de rechtswetenschap ontworsteld aan de boeien eener onvruchtbare dialektiek, om steeds meer oog te krijgen voor de levende werkelijkheid. Het is te betreuren dat de leerstoel voor wijsbegeerte aan de Leidsche universiteit blijkbaar is ingenomen door een voorstander van grauwe reactie. Gelukkig is de juridische faculteit te Leiden te verstandig, dan dat men voor

(1) Zie Themis 1902 p. 286 e. v.

eenigen noodlottigen invloed, door BOLLAND uitgeoefend, ernstig beducht behoeft te zijn. Speciaal prof. TICHELAAR heeft zich in zijn hier door mij besproken werk een zoo degelijk rechtsgeleerde getoond, dat ik ten zijnen opzichte geheel niet bevreesd ben. Onze juristen zullen evenwel beter doen te luisteren naar de „alledaagsch akademische verstandigheid" (1) van hem en zijne collega's, dan naar den bovenmenschelijken onzin van HEGEL en zijne epigonen.

HENRI HIJMANS.

's-Gravenhage, 4 October 1902.

---

(1) Aldus BOLLAND t. a. p., p. 253.

De ontwikkeling van ons Krijgswezen sedert November 1813, door W. E. van Dam van Isselt, Eerste-Luitenant der Veld-Artillerie, Leeraar aan de Koninklijke Militaire Academie. — Haarlem, Vincent Loosjes, 1902. 8vo, 90 blz.

Nederland bestaat bij de gratie van de groote naburen. Hoe talloos vele malen is deze of dergelijke uitdrukking gebezigd om min of meer op vernederende wijze de politieke onmacht van ons land sedert den aanvang der negentiende eeuw te karakteriseeren. En toch, onze landgenooten kennen vooral sedert de laatste jaren, bijna bij ervaring, de beteekenis van eigen onafhankelijkheid. Nog versch zijn de indrukken door den reuzenstrijd in het stamverwante Zuid-Afrika teweeg gebracht; open liggen de wonden door het recht van den sterkste daar geslagen, zwaar is de last van het vreemde juk op vroeger vrije schouders door een overmachtigen en wreeden vijand gedrukt. Wij, die met de strijders dààr hebben medegeleefd, die ons verheugden in hun succes en deelden in hunne nederlagen, wij hebben waarlijk de voorbeelden uit de vaderlandsche geschiedenis niet van noode om nu, na den vrede, te beseffen de grootte van het verlies door de Boeren geleden in hun onafhankelijk volksbestaan.

De onafhankelijkheid, inderdaad, wij stellen ze boven alles, getuige nog onlangs de verklaringen van vóórmannen, behoorende tot de meest verschillende politieke richtingen, betreffende eene aansluiting van ons land bij

Duitschland of Frankrijk. En toch de conditio sine qua non om die onafhankelijkheid te behouden, een goed, deugdelijk leger, mocht zich tot nu toe slechts in zeer matige belangstelling bij het publiek verheugen. Men is er trotsch op Nederlander te zijn; wat heeft men er voor over om Nederlander te blijven? Men wijze niet op tallooze millioenen, die de opeenvolgende volksvertegenwoordigingen ten behoeve van het oorlogsbudget hebben gevoteerd, men vrage naar wat er in Nederland tot voor korten tijd in de practijk is terechtgekomen van het schoone beginsel, uitgesproken in artikel 180 van onze Grondwet! Geld was vroeger wellicht het eenig noodige om een strijd om het bestaan aan te binden en vol te houden; reeds sedert ruim een eeuw staat vast, dat het geheele volk voor dergelijken strijd moet „payer „de sa personne" en dat dit de eerste en voornaamste plicht van iederen staatsburger is.

Ook onze Grondwet huldigt dergelijk beginsel en toch bleef het defensiewezen het stiefkind van ons staatsrecht. Het boekje van Luitenant VAN DAM VAN ISSELT toont ons de lijdensgeschiedenis daarvan in korte trekken duidelijk aan. Het stiefkind heeft eene harde stiefmoeder gehad.

Indien het waar is, dat het aanschouwen van aangedaan leed belangstelling wekt voor het slachtoffer, dan is de conclusie niet al te gewaagd, dat het bloot leggen van de voorwaarden, waaronder ons defensiewezen als tak van staatszorg zijn kwijnend bestaan heeft moeten voortslepen, bij den onpartijdigen lezer de sympathie voor dit onderwerp kan opwekken of versterken. Vooral daarom heeft het werkje, dat hier aangekondigd wordt, zeer zeker zijn nut. Wij wenschen het een uitgebreiden kring van lezers toe. De tijden zijn ongemeen gunstig voor dergelijke lectuur.

Sedert de revolutie bestond er ten onzent een streven

om de huurlegers af te schaffen en een nationaal leger te vormen. Dit leger werd samengesteld uit vrijwilligers, aangebracht door daarbij geinteresseerde wervers of wel door gemeenten, die daartoe, in verhouding tot hun zielental, werden verplicht. Weesjongens en kweekelingen uit liefdadigheidsgestichten waren daarvoor veelal aangewezen. Dit systeem van legervorming bleek onvoldoende en werd in 1808 verlaten. Toen onder Koning LODEWIJK NAPOLEON ten behoeve van het keizerlijk leger een jaarlijks contingent van 3000 man, waarvan twee derde voor den dienst te lande en één derde voor dien ter zee, werd gevorderd, moest men zijn toevlucht nemen tot andere maatregelen: de loting voor dienstplichtigen werd ingevoerd. Hoezeer de fransche conscriptie ook tegen onze traditiën streed, toch vond die nu geen tegenstand en getuigt Baron D'ALPHONSE (1): „Tous ces „contingents ont été fournis quoique la conscription fût „une institution nouvelle pour la Hollande et qu'elle „fût peu analogue aux habitudes et au goût même des „Hollandais. Les quatre levées (nl. die van 1808, 1809, 1810 en 1811) „ont été faites partout avec le plus grand „ordre et le plus grand calme. Les conscrits appelés „n'ont pas été moins fidèles à leurs drapeaux qu'ils ont „été exacts à se soumettre à la loi."

Van de 9000 miliciens uit de jaren 1808, 1809 en 1810 kwamen er slechts 156 niet op, daaronder begrepen zij, die reeds verscheidene jaren op zee waren en van wie niets meer vernomen was. Van het geheele militiecontingent in de genoemde vier jaren deserteerden slechts achttien lotelingen.

Vrijwillige dienstneming bleef opengesteld, doch deze

---

(1) Aperçu sur la Hollande (ed. Centr. Bureau voor de Statistiek 1900) blz. 124.

had niet veel te beteekenen: van 1 Jannari 1811 tot 1 Juli 1812 bedroeg het aantal vrijwilligers voor infanterie en cavalerie te zamen 632. (1)

Dat de Nederlanders zich schikten in het onvermijdelijke en van de nood een deugd maakten, blijkt nog uit de door D'ALPHONSE geciteerde woorden van een fransch generaal, die in ons land voor de conscriptie zorg had gedragen (2); deze verklaarde, dat hij nergens had aangetroffen „des hommes aussi exacts, aussi soumis et aussi fidèles à leurs devoirs que les Hollandais (3)." Ook zegt Baron D'ALPHONSE, na de houding der Nederlanders tegenover het krijgswezen van den grooten Keizer tijdens onze inlijving bij het fransche keizerrijk te hebben geprezen: „Il semble que ces divers résultats mettent à même de juger déjà tout ce que l'on peut attendre du dévouement d'un pays, où dès les premiers jours de sa réunion à l'Empire des institutions, qui lui étaient même inconnues, obtiennent des succès semblables à ceux, qu'elles ont dans les lieux, où elles ont déjà vieilli et où elles ont eu le temps de triompher des habitudes et des obstacles."

Aldus was, volgens dezen onverdachten getuige, in dien noodtoestand voor ons land, de houding van ons volk tegenover het defensievraagstuk volkomen correct en een voorbeeld van plichtsbesef geweest. Na de actie kwam echter reactie en het is de geschiedenis van deze reactie, die ons in het boekje van Luitenant VAN DAM VAN ISSELT overzichtelijk wordt voorgelegd. Een beeld

---

(1) D'ALPHONSE, o.c. blz. 125.

(2) O.c. blz. 125, 126.

(3) Wat die trouw en onderwerping beteekende, blijkt uit de ellende, in de oorlogen van NAPOLEON in die jaren geleden, zooals die b.v. is beschreven in brieven van een Nederlander, medegedeeld in de Versl. en Med. van de Kon. Akad. v. Wetenschappen, Afd. Letterk. II, 8, blz. 284 v.

in vogelvlucht van den inhoud daarvan moge hier eene plaats vinden.

Nauwelijks was de Nederlandsche Staat na de fransche overheersching herboren en was de rust hersteld, of de organisatie van onze strijdmachten kwam aan de orde. Doordien het staatsbestuur nog in hoofdzaak in handen van den Souvereinen Vorst berustte, begreep deze, dat het een zijner eerste plichten was, zelfs zonder Grondwet voor het oprichten van een deugdelijk leger zorg te dragen. De herkregen onafhankelijkheid moest desnoods met geweld van wapenen kunnen worden verdedigd. Evenwel bij het volk scheen dit besef na de jaren van machtelooze onderwerping niet terstond te ontwaken. De proclamatie tot aanmoediging van vrijwillige dienstneming in het nationale leger van 6 December 1813 (*Staatsblad* n°. 6) vond weinig weerklank en leverde een gering resultaat. Dank zij den persoonlijken invloed van Willem I is onder zijne regeering veel, wat wettelijke voorziening vereischte, geregeld. Hoewel aanvankelijk wars van den gedwongen krijgsdienst, zag men zich weldra genoodzaakt dit middel te baat te nemen, om het staande leger van te geringe sterkte aan te vullen. Nochtans zou, zoo meende men, het ideaal, een leger van vrijwilligers, hoofdzaak blijven. Na de regeling van 1815 kwam die van 1817 tot stand, voorbestemd om tot 1861 den grondslag voor de recruteering van onze nationale militie te vormen. Daarop volgde in 1827 de Wet op de schutterijen en in 1832 de Wet op den landstorm.

Evenwel de gedachte verhouding tusschen de staande armee en het militieleger zou niet blijvend zijn. Steeds meer en meer bleek dit op Engelsche leest geschoeide stelsel voor ons land niet het meest aangewezene. Vrijwilligers meldden zich in steeds mindere mate aan en

het oogenblik was weldra — in 1818 — daar, dat de regimenten van het staande leger voor een deel moesten worden samengesteld uit militie-bataljons. Niet lang daarna bleek ook deze toestand onhoudbaar en had een fusie plaats: voortaan dienden vrijwilligers en miliciens naast elkander in dezelfde onderdeelen en werd de toestand geboren, die thans nog bestaat.

Met den schrijver van het boekje (bl. 14) zijn wij dankbaar, dat de zaken dien loop genomen hebben: reeds van den aanvang af werd op de recruteering van onze strijdmacht de stempel gedrukt, dien de moderne tijden vereischen. Geen militaire kaste, als zoodanig; het leger één met het volk, in den waren zin des woords nationaal. Daarmede is natuurlijk niet bedoeld, dat een zuiver militieleger het ideaal is. Beroepssoldaten zijn en blijven noodig tot vorming van kader. Zonder deugdelijk kader is een leger waardeloos en tot het vormen van zoodanig kader is meer noodig dan een diensttijd van zoo korten duur als thans bij de militiewet is voorgeschreven.

Behalve het eigenlijke leger werd bovendien een landstorm voor de verdediging van het land noodig geacht. Zij zou de legerreserve voor oorlogstijd vormen. Uit dien landstorm zou het meest valide gedeelte worden georganiseerd in den vorm van schutterijen, bestemd voor locale verdediging en handhaving van inwendige rust. Die organisatie werd nedergelegd in de schutterijwet van 1827.

Door deze afzonderlijke regeling van den schutterlijken dienst vond de meening ingang, dat de schutterijen een van den landstorm onafhankelijk bestaan hadden. Door den landstorm in 1832 afzonderlijk te wapen te roepen maakte men van deze landsverdedigers, in strijd met de Grondwet, eene krijgsmacht, die geheel afgescheiden bleef van de schutterijen.

Met deze regelingen treedt eene periode van rust op wetgevend defensie-gebied in. De toestanden, zooals die zich onder het bewind van Willem I hadden gevormd, bleven bestendigd. Ook bij de Grondwetsherziening van 1848 was het de bedoeling, geene veranderingen daarin te brengen, doch de weinige aandacht, die aan dit Hoofdstuk bij de behandeling is geschonken, was oorzaak, dat die bedoeling niet juist in de bewoordingen is teruggegeven. Slechts ééne zaak van reëel belang is in 1848 mogelijk gemaakt: het in het leven roepen van eene militie ter zee. Daar echter voor de landmilitie uitdrukkelijk bleef gehandhaafd het beginsel, dat zij geen dienst behoefde te doen buiten het Rijk in Europa, en deze voor een koloniale mogendheid weinig passende bepaling voor de zeemilitie uit den aard der zaak niet kon gelden, wenschte de Volksvertegenwoordiging voor deze categorie van dienstplichtigen, die nog wel op echt nationale wijze — ter zee — hunne verplichtigen hadden te volbrengen, de bekende bijzondere voorrechten te stipuleeren.

Na de herziening van de Grondwet van 1848 ging men op militair gebied een tijdperk van rust tegemoet. Behalve de plotselinge ontsteltenis, toen in 1859 bij het uitbreken van den oorlog in Italië velen zich bewust werden van den bedenkelijken graad van ongeoefendheid onzer dienstplichtigen, viel er tot het jaar 1861 niets merkwaardigs voor.

In evengenoemd jaar erlangde de sedert veertig jaren gegolden hebbende Militiewet de Koninklijke sanctie. De inhoud en de geschiedenis van deze wet, die thans nog voor een deel voortleeft en de Militiewet 1901, zet Luitenant van Dam van Isselt kort en duidelijk uiteen (blz. 28—31).

Kort na het tot stand komen van deze wet vielen in de nabijheid van ons land allerlei politieke gebeurtenis-

sen voor, die tot het nemen van buitengewone maatregelen ten onzent aanleiding gaven. De gebeurtenissen uit het jaar 1866 en vooral uit 1870 zijn overbekend. Zij hadden ten gevolge, dat ook in de Nederlandsche militaire wereld groote levendigheid ontstond. Voor de handhaving van onze neutraliteit was eenig militair vertoon noodig. Voor zoover mij bekend, werd er echter in 1870 niet gemobiliseerd: een oorlogstoestand heeft niet bestaan. Wel werden de troepen geconcentreerd. Bij die concentratie kwamen verschillende gebreken aan den dag, die schrijver opsomt (blz. 37—39). Vooral de territoriale vredesorganisatie van ons leger bleek belemmerend te zijn. Door deze erfenis der Franschen, waarvan wij tot heden nog geen afstand hebben kunnen doen, ontstond eene verwarring en eene desorganisatie, die groot tijdverlies veroorzaakte en nadeelig werkte op de bruikbaarheid der grootere troepeneenheden. De Duitschers, die reeds toen begrepen, dat troepen uit den aard der zaak bestemd zijn om gemobiliseerd te worden, hadden reeds in vredestijd hunne krijgsmacht zoodanig georganiseerd, dat zij zonder overgangsmaatregel van belang onmiddellijk voor oorlogsdoeleinden te gebruiken was. Speciaal thans, nu de wijze van oorlogvoeren zoozeer is veranderd, nu er geen strijd meer zal worden gevoerd om versterkte steden, heeft eene territoriale indeeling van de levende strijdkrachten onzes inziens voor een groot deel, zoo niet geheel haar recht van bestaan verloren. Ik behoef aan juristen niet te zeggen wat dit o.a. beteekent: ieder die slechts oppervlakkig bekend is met de militaire rechtspleging, kent de groote macht, aan plaatselijke- en garnizoenscommandanten toegekend. Deze bepaling, die uit 1814 dateert, is in alle opzichten verouderd. Wanneer men het Reglement op den Garnizoensdienst, dat kracht van wet bezit, naleest, zal men erkennen, voor

zich te hebben eene zorgvuldige beschrijving van het militaire leven uit lang vervlogen tijden, een anachronisme in onze moderne samenleving.

De indruk, die in 1870 door sommige afgevaardigden in de Tweede Kamer van ons machtsvertoon was verkregen, was allertreurigst en de blootlegging der wonde plekken gaf aanleiding, dat naar hervorming van de levende strijdkrachten en van hare organisatie zou worden gestreefd. De regeering wenschte de zaak met kracht ter hand te nemen en ook bij het volk werd de terugslag daarvan merkbaar in het oprichten van tal van vereenigingen tot onderlinge oefening in den wapenhandel. Doch de Staten-Generaal hielden de oude traditiën van anti-militairen aard hoog en verwierpen een voorstel tot invoering van den persoonlijken dienstplicht (1873). Behalve de veelbesproken Vestingwet kwam er onder den verschen indruk van den Fransch-Duitschen oorlog weinig tot stand.

Eerst door den Minister Reuther werd aangegeven, hoe tot eene verbetering in de organisatie en mobilisatie van het leger kon worden gekomen, eene verbetering, die echter niet in vredestijd werd doorgevoerd (blz. 42—44). De door dezen Minister ontworpen militie- en schutterijwetten kwamen evenwel niet in openbare behandeling. Door de knellende banden van de Grondwet van 1848 was eene goede herziening van dit deel onzer wetgeving onmogelijk. Dientengevolge deed zich de noodzakelijkheid van eene herziening van het achtste Hoofdstuk der Grondwet dringend gevoelen. In 1887 werd aan dien drang gevolg gegeven en vervielen tal van belemmerende bepalingen. Evenwel de herziening van de wetten zelve bleef nog uit.

In de maand Juni 1888 werd door den Koning onder voorzitterschap van den toenmaligen Minister van Oorlog Bergansius eene staatscommissie ingesteld om in aan-

sluiting aan de grondwetsherziening voorstellen te doen betreffende de grondslagen voor de wettelijke regeling van onze krijgsmacht. Intusschen verminderde de belangstelling voor dit onderwerp zoowel in als buiten de Volksvertegenwoordiging. Ook had de groote wisseling van Ministers den goeden gang van zaken tot nu toe in niet geringe mate tegengewerkt (blz. 48 en 49).

De zooeven bedoelde Staatscommissie had in Februari 1889 haar verslag uitgebracht. In Juni 1890 bereikte een wetsontwerp, dat in groote trekken met de in dat verslag gedane voorstellen overeenkwam, de Tweede Kamer. Door de periodieke verkiezingen bracht het ontwerp het niet verder dan tot de mondelinge behandeling in die Kamer en na het optreden van Minister Seijffardt werd het Ontwerp-Bergansius in 1891 ingetrokken.

Minister Seijffardt nam het initiatief tot het verlengen van den duur van den militiedienstijd, bedoeld als tijdelijke maatregel, die echter telkens, het laatst tot 1901, werd bestendigd. Voorts werd onder het beheer van dezen bewindsman bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt de overweging van voorstellen tot hervorming onzer levende strijdkrachten, sterk zweemende naar die van Minister Reuther. Ook Seijffardt's voorstellen bleven grootendeels zonder gevolg. De eenige hervorming van beteekenis, die door hem werd ingevoerd, was in 1893 de instelling van het reservekader, een maatregel, die ten doel had, de ontwikkelde standen over te halen, persoonlijk den dienstplicht te vervullen, en die vervulling door doeltreffende bepalingen aangenaam te maken.

Daarna beperkten zich de herzieningsmaatregelen tot ondergeschikte punten: de Wet van 20 April 1895 (*Staatsblad* No. 72) tot invoering van één herhalingsoefening voor de zeemilitie en de Wet van 2 Mei 1897

Staatsblad No. 119) tot regeling van de positie van het reservepersoneel der landmacht.

Eerst in 1898 werd de persoonlijke dienstplicht ingevoerd (*Staatsblad* No. 170). De anti-dienstvervangingsbond, opgericht onder patronaat van den oud-Minister M. D. Graaf VAN LIMBURG STIRUM, kon constateeren, dat zijn doel was bereikt en pleegde met waardigheid zelfmoord. Met de invoering van den persoonlijken dienstplicht ging gepaard de mogelijkheid om aan kostwinners ontheffing van dienst te verleenen of uitstel van opkomst onder de wapenen voor eerste-oefening.

Nog is met den persoonlijken dienstplicht niet het hoogste bereikt: algemeene dienstplicht blijft, afgezien van de financieele gevolgen, voor elken staat, die op het behoud van zijne onafhankelijkheid prijs stelt, de eenige ware. Tal van vrijstellingen, o.a. aan geestelijken — die een voorbeeld mogen nemen aan de predikanten uit Gotha in hun protest tegen de vrijstelling van dienstplicht voor studenten in de godgeleerdheid, door den schrijver op bladzijde 63 aangehaald — blijven het goede beginsel ontsieren.

Kort voor de totstandkoming van de Militiewet 1901 was tengevolge van de meer spitsvindige dan vaderlandslievende redeneering van zekeren brabantschen notaris, welke, helaas, in kleinere gemeenten maar al te zeer ingang dreigde te vinden, eene wetswijziging noodig om eene ontduiking van den persoonlijken dienstplicht tegen te gaan.

Intusschen werd reeds druk gearbeid aan de laatste herziening der Militiewet en aan de Landweerwet, die in 1901 in het *Staatsblad* zouden verschijnen. Uitbreiding van het contingent, inkorting van den eerste-oefeningstijd, afschaffing van de schutterijen, invoering van eene landweer uit oud-dienstplichtigen van de onbereden

wapens van de landmacht samengesteld, waren de beginselen, die in deze herziening werden nedergelegd. De behandeling van deze wetsvoorstellen in de Staten-Generaal en het daarmede verband houdende aftreden van Minister ELAND vinden in het boekje de noodige bespreking. De schrijver stelt in het licht de voor- en nadeelen van de nieuwe wetten en vermeldt hetgeen hem bekend is geworden omtrent een nieuwe organisatie van het leger.

Verder wijst hij op de meerdere deelneming door ontwikkelde personen aan het militaire leven, welke nog grooter worden zal en die op het aanzien en de waarde van ons leger steeds meer haar guustigen invloed zal doen gevoelen. De militaire voorbereiding vóór het in dienst treden, beoogd en bevorderd door de vereeniging Volksweerbaarheid, zal kunnen aanvullen, wat bij den korten oefeningstijd in het leger door onze miliciens niet volkomen kan worden bereikt: individueele geoefendheid. Want, is deze verkregen, dan is minder tijd noodig voor de gezamenlijke oefeningen, die, evenals het kazerneleven, tot het vormen van bruikbare soldaten onmisbaar blijven. Het goede in de nieuwe regeling erkennend, moet de schrijver toch besluiten met de verklaring, dat zijns inziens ons leger nog niet is, wat het behoort te zijn, vooral wat betreft de inrichting van de landweer.

De schrijver van het hiermede aangekondigde boekje stelt ons in aangenamen betoogtrant deze geschiedenis meer in détails voor oogen. Tal van citaten bewijzen, dat hij van zijn onderwerp een uitgebreide studie heeft gemaakt. De werken waaruit hij zijne bouwstoffen bijeenbracht, zijn van uitstekend gehalte en al moge de staatsrechtelijke literatuur over het onderwerp door den schrijver nog niet zijn uitgeput, wij gelooven

toch te mogen zeggen, dat het boekje een uitnemende en betrouwbare gids is voor diegenen, die in een niet te groot bestek een overzicht verlangen van wat er bij ons belangrijks op militair-wetgevend terrein sedert 1813 is voorgevallen.

Noode missen wij echter in het boekje eenige beschouwingen over de bevorderings- en pensioenwetten, waaronder het leger heeft geleefd. De schrijver toont hier en daar een open oog te hebben voor den socialen kant van zijn onderwerp, b.v. voor het niet gemakkelijk op te lossen vraagstuk der werving (blz. 15). Juist uit sociaal oogpunt is de invloed van deze wetten op het leger groot geweest en, waar besprekingen van sociale vraagstukken thans veler belangstelling wekken, daar zou een overzicht van de hierbedoelde wetsbepalingen de aantrekkelijkheid van het werkje zeer zeker hebben verhoogd.

De regeling van dit onderwerp beheerscht voor een belangrijk deel den toevloed van vrijwilligers, zoowel van officieren als van minderen. De terugslag van eene strengere toepassing der militaire pensioenwetten na de instelling van den Militairen Pensioenraad — dikwerf ten onrechte aan dat lichaam toegeschreven — was onmiddellijk merkbaar in een streven onder de vrijwillig dienenden om zoo spoedig en zoo goed mogelijk de gelederen te verlaten. Zoo hebben b.v. slechte vooruitzichten op bevordering aanleiding gegeven tot het ontstaan van een incompleet aan genie-officieren. Wie het geluk had in de burger-maatschappij eene hem passende betrekking te bemachtigen, verliet den militairen dienst. De samenhang van dergelijke bijzonderheden blijft in den regel aan niet-militairen verborgen. Een overzicht daarvan zou in een verhandeling over de ontwikkeling van ons krijgswezen, naar het mij voorkomt, uitstekend op zijn plaats wezen.

Mocht eene nieuwe oplage van het boekje noodig zijn, dan overwege de schrijver de opname van eenige beschouwingen omtrent deze zijde van de rechtspositie van den militair, desvereischt vergezeld van kritische opmerkingen, zooals de schrijver meermalen ten beste geeft. Tevens moge dan den schrijver worden aanbevolen, de chronologische volgorde te verlaten en de in het boekje behandelde onderwerpen in systematische orde bijeen te voegen. De lezer zou dan van de geschiedenis van ieder onderdeel een beter overzicht verkrijgen.

Van harte beveel ik de lectuur van dit boekje den lezers van dit Tijdschrift aan. Het voorziet in eene bestaande behoefte, die, naar wij hopen, steeds meer zal worden gevoeld. Het defensievraagstuk eischt aller belangstelling en medewerking. Wij mogen niet rekenen op belangelooze hulp van naburen. De jongste groote politiek heeft, helaas, bewaarheid het pessimisme van Max Nordau, dat eene krachtige natie niets te vreezen heeft van vreemde antipathie, eene zwakke daarentegen van vreemde sympathie niets moet verwachten.

Mr. L. M. Rollin Couquerque.

Leerboek der Staathuishoudkunde, (twee deelen, tweede druk, Haarlem), door Mr. N. G. PIERSON, aangekondigd door Prof. D'AULNIS DE BOUROUILL.

Van dit werk, waarmede in de jaren 1884—1890 Mr. N. G. PIERSON de economische literatuur van ons vaderland verrijkte, heeft thans de tweede druk geheel het licht gezien. Twee statige boekdeelen, verschenen in de jaren 1896 en 1902, liggen voor ons. Telde bij den eersten druk het eerste deel 566 bladzijden, thans is dit deel 671 bladzijden groot geworden; het tweede deel is van 627 bladzijden tot 715 gegroeid. Het werk draagt den titel van Leerboek, en zeker valt er veel uit te leeren. Maar van paedagogisch standpunt is, — dit heeft mijn ondervinding met studenten mij dikwijls doen opmerken, — een kort boek, met definitiën en met niet te breed opgezette toelichtingen, doelmatiger. Ondanks de vrij uitvoerige inhoudsopgave is het Leerboek der Staathuishoudkunde altijd veeleer een Leesboek geweest. Dit karakter heeft het in nog hoogere mate verworven bij den tweeden druk. Wie in dit werk lezen wil, moet veel tijd tot zijn beschikking hebben, en hij leze het vooral met de pen in de hand. Hij make aanteekeningen en uittreksels, want het is waarlijk geen romanlectuur, tot welke hij zich heeft gezet Indien hij niet door bijzondere hulpmiddelen zich de ontleding gemakkelijk maakt van de breedvoerige beschouwingen, welke in een benijdenswaardig lossen stijl hem worden

voorgedragen, dan zal bij elk hoofdstuk de eigenlijke bouw der betoogen licht aan zijn aandacht en stellig aan zijn geheugen ontsnappen.

Het is een groote verdienste van het werk dat het een strenge scheiding maakt tusschen de twee standpunten, van welke men het maatschappelijk verkeer kan beschouwen: het economische en het juridische. Rechtsbeschouwingen treft men in het boek niet aan; ik heb althans te vergeefs er naar gezocht. Ten bate van beide wetenschappen is de grens tusschen Rechtswetenschap en Staathuishoudkunde steeds nauwkeurig in acht genomen. Voor de lezers van het rechtskundig tijdschrift *Themis* valt dan ook bij de aankondiging van dit interessante werk niet te wijzen op een of ander nieuw gerecht op hun tafel, indien zij zich daar enkel aan rechtsvragen wenschen te vergasten. Slaat men bijvoorbeeld in het tweede deel op bl. 356 de paragraaf op, welke de meeste kans aanbiedt van ook juridische vragen te behandelen, die over de verhouding tusschen grondeigenaars en pachters, dan vindt men er over de vraag of de pachter bij bijzondere overeenkomst zal mogen afzien van zijn recht op mindering der pacht bij buitengewone rampspoeden, enkel economische beschouwingen, en wel over den invloed, welken een verbod der renunciatie vermoedelijk op de pachten en de koopprijzen der landerijen zou uitoefenen. Ook bij een anderen op dit gebied dikwijls uitgesproken wensch, dat den pachter recht op vergoeding wegens aangebrachte verbeteringen worde toegekend, vindt de lezer alle rechtsvragen, welke hier ter sprake kunnen komen, zoowel de *jure constituto* als de *jure constituento*, zorgvuldig vermeden. Hij maakt enkel kennis met den hoofdinhoud der Engelsche *Agricultural Holdings Act* en met de mededeeling, dat zij wegens de feitelijke bezwaren der procedure en de tegenrekeningen

der eigenaars in de praktijk een doode letter gebleven is.

Maar juist daarom dan ook is voor allen, die het verkeer bestudeeren willen van een andere zijde dan die van het publiek- of het privaat recht, het groote werk des heeren PIERSON een rijke bron van kennis. Het leerzaamst van alle hoofdstukken zijn, naar mijn meening, die over belastingen en over het munt- en bankwezen. Ook zij, die over de leer der voortbrenging, over het beschermend stelsel en over den grondeigendom licht wenschen te ontvangen, vinden hier een gids, die den weg wijst.

ROBERT FRUIN, *Geschiedenis der Staatsinstellingen in Nederland tot den val der Republiek;* uitgegeven door Dr. H. T. COLENBRANDER. — 's-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1901 (8o, XVI, 416 blz.)

Met de uitgave van dit boek opgesteld èn uit de eigenhandige aanteekeningen van FRUIN èn uit de opteekeningen van een negental voormalige toehoorders (tot wie de heer C. zelf behoort), die in onderscheiden cursussen het college door den hoogleeraar over deze stof gegeven, hadden bijgewoond, heeft de uitgever een even moeilijk als dankbaar werk verricht. Bij velen van hen, die gedurende de laatste helft der vorige eeuw in de Rechts- en in de Staatswetenschap studeerden en die ook thans aan die studievakken zich wijden, is de belangstelling in de kennis onzer voormalige rechts- en staatsinstellingen levendig genoeg om hen met beide handen te doen grijpen naar zulk een boek, dat uit de mededeelingen van wijlen den gevierden geschiedschrijver geput is. Te eer, omdat over de hierin behandelde stof geen ander werk voorhanden is, dat ten aanzien van volledigheid, juistheid, duidelijkheid en beknoptheid hiermee te vergelijken is. Beknoptheid niettegenstaande het vierhonderdtal flink vol gedrukte bladzijden. De groote omvang toch is te verklaren, eerstens daaruit, dat de behandeling over een tijdperk loopt van drie eeuwen, en behelst een geschiedkundige ontwikkeling van het Staatswezen, beginnende met „den Staat van KAREL V", zooals het

eerste boek betiteld is; waarop dan volgt de wording der Republiek, om vervolgens rekening te houden met den invloed, die het al of niet bestaan van het Stadhouderlijk bestuur op de Staatsinstellingen uitoefende. Wij moeten hierbij opmerken, dat het doel van FRUIN's lessen erop gericht was, zijn hoorders bekend te maken met het Staatsbestuur van de Republiek der VII Provinciën en dat daarom, ook al gaan zij uit van den Staat zooals die onder KAREL V's heerschappij stond, toch hoofdzakelijk alleen rekening houden met die gewesten, die later deze Republiek uitmaakten of onder haar oppermacht stonden.

Een andere oorzaak, die verklaart, waarom de beknoptheid nog geen kortheid gedoogde, is gelegen in de schrikbarende weligheid, in de variëteit der openbare instellingen, die niettegenstaande de confederatie, in de gewesten, districten, steden en andere plaatsen van ons vaderland is blijven voortwoekeren, tot dat op het einde der XVIII eeuw het Staatsgebouw ineenzakte. Want hoewel de Unie van Utrecht — wier tekst met aanteekeningen onder de bijlagen is opgenomen — in art. 1 verklaarde, dat de Provincies zich met elkander verbinden „als off Siluyden maer één Provincie waeren" . . . wordt eenige regels later de voor 't oogeblik toen zeker onvermijdelijke maar helaas! sedert ongewijzigde beperking daaraan toegevoegd: „onvermindert nochtans een ygelick Provincie „ende die particuliere steden, leden ende ingesetenen van „dyen haerluyden spetiaele ende particuliere privilegiën, „vryheden, exempties, recht, statuten, loffelicke ende wel„heergebrochte costumen, urantiën ende alle anderen „haerluyden gerechtigheden enz. enz."

Trouwens ieder, die aan onze rechtsgeschiedenis maar even genipt heeft, weet daarvan mee te spreken. Dit nu bedenkende zal men, bij het doorlezen van het werk,

gereedelijk erkennen, dat naast het streven naar volledigheid ook de begeerte om niet in al te veel bijzonderheden te treden van plaatselijken aard met loffelijke consequentie is volgehouden. Er is voldoende voor gezorgd, dat de hoeveelheid der opgegeven bronnen den blik op het boek niet beneemt.

Wie alles in bijzonderheden zou willen weten moet aan bronnenstudie zich gaan overgeven; maar voor degenen, die dat kunnen en willen, is dit boek slechts een inleiding, terwijl het voor den belangstellenden jurist politicus of historicus in genoegzame mate oplevert wat zijn weetgierigheid kan bevredigen. Voortgezette bronnenstudie zal ontegenzeggelijk hier en daar dwalingen of onvolledigheid aan den dag brengen, maar de waarde van het geheel niet te kort doen.

Voegen wij tot besluit aan deze korte aankondiging nog toe, dat aan de Rechtsspraak 57 blz d.i. ruim een $^1/_7$ gedeelte van den inhoud is toegewezen. Tot besluit, want voor de *Themis* achten wij een verdere, diep ingaande, kritische bespreking van dit standaardwerk, dat grondigheid aan uitvoerigheid paart, niet bepaald noodig.

Amst., Sept. 1902. L. D. H.

Mr. E. Fokker, *de Waterstaatswetgeving in Nederland bij den aanvang der Twintigste eeuw.* (Haarlem, H. D. Tjeenk Willink & Zoon, 1902.) Kl. 8°., VIII, 233 blz.

Toen het vaststond, dat twee zeer belangrijke wetten, inhoudende de eene: „algemeene regels omtrent het Waterstaatsbestuur", en de andere: „de toekenning van eenige bevoegdheden aan de besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders" — beide de resultaten van de werkzaamheid der Staatscommissie „voor wettelijke regeling ten aanzien van het Waterstaatsbestuur" — in werking zouden treden (1), achtte een lid dier commissie het wenschelijk een verzameling uit te geven der thans op het gebied van den Waterstaat geldende wetgeving. Hiermee heeft de heer Fokker ongetwijfeld aan de studie en de praktijk een dienst gedaan; het handig en net uitgevoerde boekje zal voorzeker door menigeen met vrucht geraadpleegd worden.

Zonder nu de verdiensten dezer verzameling te willen miskennen, veroorloven wij ons intusschen eenige opmerkingen te maken, die minder een zucht tot kritiek dan een bewijs van belangstelling mogen verraden.

Allereerst betreffen deze den inhoud dezer verzameling.

Afgaande op den titel: „*de* Waterstaatswetgeving", zou men onderstellen, dat alle voorschriften, gegeven bij wetten of algemeene wetskracht bezittende regelingen

(1) Bij K. B. van 20 Mei 1902 (*Stbl.* no. 75) werd bepaald, dat de wetten van 10 Nov. 1900 (*Stbl.* no. 176) en van 9 Mei 1902 (*Stbl.* no. 54) in werking zouden treden op 15 Juni 1902.

betrekkelijk den Waterstaat opgenomen waren; het *Voorwoord* verstoort intusschen deze illusie, daar hierin een geheel stelsel van uitzonderingen en beperkingen ontwikkeld wordt, waarbij het gebied der op te nemen documenten aanmerkelijk wordt ingekrompen. Of de beginselen, waarop de heer F. deze beperkingen gegrond heeft, in alle opzichten aannemelijk zijn, is wellicht te betwijfelen. Zoo is het b.v. niet gaafweg toe te geven, dat de (algemeene) verordeningen betreffende wegen niet opgenomen werden, „omdat deze materie niet volledig „zou zijn zonder de provinciale verordeningen" . . . . . Maar op volledigheid zal wel geen verzameling van waterstaatsregeling aanspraak kunnen maken, indien b.v. de provinciale waterschapsreglementen niet meegedeeld worden; en dat die niet binnen het kader der algemeene wetgeving vallen, is buiten kijf. Inconsequent is het nu evenwel, dat wel opgenomen is het K. B. van 19 Jan. 1898, Stbl. no. 25, „tot vaststelling van eenige „bepalingen van politie betreffende het gebruikmaken „van wegen enz. onder beheer van het Rijk".

„Met aanteekeningen ben ik spaarzaam geweest" zegt de verzamelaar, zich bepalende tot „enkele onmisbare verwijzingen en inlichtingen". Verder gaat ook de strekking van dit werkje niet. Toch is het de vraag, of het b.v. zoo overbodig zou geweest zijn, bij de artt. 5—8 van het zooeven genoemde politiereglement op de Rijkswegen te verwijzen naar de zooveel besprokene regelen over het recht op de langs den weg geplante boomen: de Loi van 9 Vent. XII, het D. I. van 16 Dec. 1811 en het S. B. van 10 Dec. '15. Ook ware het niet misplaatst, bij de derde afd. van het K. B. van 21 Aug. '35, no. 23, aan te teekenen, dat de verplichting om in het dijksleger werkzaam te zijn, wettelijken grondslag eerst heeft verkregen door art. 1*b* der bevoegdheden-wet, waarbij de besturen

der waterschappen „zoo het reglement der instelling hun „dit opdraagt" gemachtigd worden, persoonlijke diensten van ingelanden en inwonenden te vorderen.

Doch nemen wij de verzameling, zooals zij nu eenmaal is ingericht dan moeten wij haar in allen geval een plaats toekennen naast de bekende verzameling van zoogen. Staatswetten, die immers over den Waterstaat hoogstens een paar stukken uit de wetgeving na de Grondwetsherziening van '48 bevatten. Sluiten wij eindelijk met de opmerking, dat de bruikbaarheid van het boekje veel zou winnen, zoo het verrijkt was met een chronologisch overzicht van de titels der opgenomen regelingen, die geheel en al ontbreekt; en zoo de alphabetische inhoudsopgave duidelijker en uitvoeriger ware ingericht.

Amst., September 1902. L. D. H.

J. TEN BRINK JR. — *De Exceptiën en hare wettelijke regeling.* — Leiden 1901.

Ten aanzien van de exceptiën bevatte ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in zijne oude redactie eene regeling, die niet door duidelijkheid of volledigheid uitmuntte. Volgens art. 159 *moesten* alle dilatoire exceptiën, met eene enkele uitzondering, gezamenlijk en vóór alle andere exceptiën of antwoorden ten principale worden voorgesteld. Volgens art. 160 waren er onder die andere drie, welke vóór het antwoord ten principale *mochten* worden voorgesteld; alle overige moesten met dit antwoord tegelijk voorgesteld worden, op straf van verwijzing in de onnoodig gemaakte kosten. Volgens art. 161 zouden alle exceptiën, die vóór het antwoord ten principale waren voorgesteld, summierlijk worden behandeld. Bij de regeling van het hooger beroep kwam de onderscheiding tusschen exceptie en verwering ten principale terug in art. 348, inhoudende dat de oorspronkelijke verweerder nieuwe weren van rechten zou kunnen inbrengen, indien deze eene verwering ten principale opleverden; beroep op eene in eersten aanleg niet voorgedragen exceptie was dus in hooger beroep onmogelijk.

Eenige omschrijving, welke excepties als dilatoir moesten worden aangemerkt, gaf de wetgever daarbij niet; maar wat erger was, omdat daarbij een veel grooter belang was betrokken, evenmin eenige aanwijzing ter beantwoording der vraag, waarin het onderscheid tusschen

eene exceptieve verdediging en eene verdediging ten principale gelegen was. Het Ontwerp 1820 had in zijn Vierde Boek bepalingen daaromtrent bevat; maar, gedreven door de bekende zucht om niet te veel te theoretiseeren, had men er de voorkeur aan gegeven, deze zaak aan de wetenschap en de praktijk over te laten.

Nu betreft het hier een onderwerp van positieve wetgeving, waarover bespiegeling weinig licht kon geven, terwijl de praktijk in verschillende landen en onder den invloed van verschillende regelingen ontstaan, allerminst geschikt was om daaruit een duidelijk, scherp afgerond begrip af te leiden. Geen wonder dan ook, dat de leer der exceptiën gold voor eene der moeilijkste op het gebied van rechtsvordering, terwijl de praktijk der onderscheidene rechterlijke collegies zich door groote onzekerheid en weifeling kenmerkte.

In dezen toestand kwam de Wet van 7 Juli 1896, de zoogenaamde wet-Hartogh, vereenvoudiging brengen, of heeft althans getracht dit te doen. Van de dilatoire exceptiën werd ééne (die ook reeds vroeger afzonderlijk mocht worden voorgesteld) behouden, wat hare werking, niet wat hare benaming aangaat; erfgenamen, weduwen en gescheiden vrouwen, die in termen van beraad zijn, kunnen nog altijd hunne aanvankelijke verwering tot een beroep op die omstandigheid bepalen. Enkele bijzondere voorschriften werden in de artikelen 68, 154, 156 en 157 gegeven voor de exceptie van onbevoegdheid. En verder werd voor alle exceptiën (ook voor die van onbevoegdheid) voorgeschreven, dat de verweerder ze met zijn antwoord ten principale tegelijk zal moeten voordragen, op straf van verval der niet voorgedagen exceptiën, en, indien niet ten principale geantwoord is, van het recht om zulks te doen (art. 149).

Over de voor- en nadeelen dezer regeling te dezer plaatse geen woord. Maar wel mag worden opgemerkt, dat het thans niet minder, misschien zelfs nog meer dan onder de oude wet noodig is te weten, wat eene exceptie is. Het al of niet tijdig voordragen daarvan kan voor het verloop der procedure de ernstigste gevolgen na zich slepen, nu de straf op eene overtreding zich niet bepaalt tot eene veroordeeling in de kosten, maar verval van de geheele exceptie ten gevolge zal hebben.

En het geven van eene juiste bepaling werd moeilijker gemaakt. Niet zoozeer omdat, gelijk de hoogleeraar FAURE het uitdrukte, de voorsteller door zijn stelselmatig ontnemen van de qualificatie van exceptie aan bepaalde rechtsmiddelen den grond, dien de wet vroeger gaf, had weggegraven. Ook onder de oude wet was die grond niet bijster sterk of geschikt om daarop voort te bouwen. Maar vooral omdat bij de reeds bestaande onzekerheid zich de nieuwe vraag kwam voegen, of de wet willens of onwillens eenige verandering in de gewone opvatting gebracht had. In zooverre had genoemde schrijver reden om te klagen: dat mag men met recht quaestiën-maken noemen.

De leer der exceptiën blijft dus nog altijd een moeilijk zoowel als een belangrijk onderdeel van ons procesrecht; geen wonder dat de heer TEN BRINK zich geroepen voelde om in zijne dissertatie de aandacht te vestigen op de vragen, die zich hier voordoen, en eene proeve van beantwoording te geven. Met belangstelling nam ik van zijn arbeid kennis; en niet beter meen ik daarvan te kunnen getuigen dan door te voldoen aan het verzoek van de Redactie van dit tijdschrift om eene aankondiging van zijn werk te geven. Zijn resultaat wijkt af van datgene, waartoe anderen vóór hem gekomen zijn; reden genoeg om daarop de aandacht der lezers te vestigen.

De S. begint met in eene Inleiding eenige theoretische beschouwingen te ontwikkelen, die hem leiden tot de gevolgtrekking, dat er ééne soort verdediging is, die nooit exceptie kan zijn; de bloote ontkenning, het negare facta prout narrantur. Aan den anderen kant is er ééne verdediging, die altijd als exceptie wordt voorgesteld: het beroep op een eigen recht, dat aan de rechtsbetrekking, die den eischer grond geeft voor zijne vordering, geheel vreemd is. Alle andere wijzen van verdediging kunnen zoowel exceptieve verdediging als verdediging ten principale opleveren; de vraag, hoe zij te beschouwen zijn, moet voor elke harer beslist worden door het stellig recht. Ik geloof, dat de S. hierin gelijk heeft; voor theoretische beschouwingen, onafhankelijk van eene bepaalde positieve wetgeving, is het onderwerp niet geschikt.

Na dit negatieve resultaat op den voorgrond te hebben gesteld, behandelt de S. in zijn eerste hoofdstuk de exceptie in het Romeinsche recht. In dit recht komt wel het woord exceptie voor, maar, gelijk vooral de onderzoekingen van latere jaren geleerd hebben, als de benaming van een eigenaardig rechtsinstituut, samenhangende met de legis actio per formulas. Zij was daar een praetorisch rechtsmiddel, waardoor onbillijkheden werden voorkomen, die anders uit het strenge bevel „si paret condemna" zouden kunnen voortvloeien. De rechter kreeg op die wijze gelegenheid om te letten op omstandigheden en feiten, die in de formula zelve niet waren opgenomen. Een algemeen karakter voor al die gevallen is niet aan te geven; bepaaldelijk is het onjuist, onder die benaming elke verdediging te begrijpen, die niet in een bloot ontkennen bestaat; maar, wat daarvan zij, voor het latere recht heeft de vaststelling van het begrip in het Romeinsche recht geene waarde, omdat het

geheele rechtsmiddel is ontstaan uit eigenaardige, in ons recht onbekende toestanden en instellingen. Alleen kan uit deze geschiedenis worden afgeleid, hoe onbestemd het begrip alreeds in oude dagen was.

Het tweede hoofdstuk is gewijd aan de glossatoren en de oudhollandsche juristen en wetgevingen tot op de invoering van den Code de Procédure Civile. De eersten, die de bedoeling van het Romeinsche recht te dezen aanzien slecht verstonden, geven dientengevolge voor de verklaring van ons hedendaagsche recht weinig licht. Maar vruchtbaarder is de studie der oude praktijk, omdat zich daarin langzamerhand een gemeen begrip gevormd heeft, dat op alle exceptiën, gelijk zij toen bestonden, toepasselijk was. Eene exceptie of uitvlucht is dan elke verdediging, die den verweerder onthief van de verplichting om mede te werken tot de litiscontestatie. En nu moet men bij dit woord al weder niet denken aan de oorspronkelijke beteekenis, welke de Romeinsche juristen er aan hechtten, maar daaronder verstaan elk antwoord, waarbij de verweerder op den ingestelden eisch ingaat, door de gestelde feiten of de daaraan door den eischer ontleende rechtsgevolgen te bestrijden. Zulk eene exceptieve verwering kon berusten hetzij op een processueelen grond, of wel op omstandigheden, die de vordering des eischers moesten doen afwijzen, ook al waren zijne beweringen op zich zelf feitelijk, zoowel als rechtens, volkomen gegrond. Omtrent de wijze, waarop een en ander in ons oude recht was uitgewerkt, verwijst onze S. naar Mr. J. VAN DER LINDEN, van wiens werken hij terecht betreurt, dat onze nationale wetgevers zoo weinig gebruik gemaakt hebben.

Het derde hoofdstuk brengt ons tot de wetboeken uit de eerste helft der vorige eeuw: den Code de Procédure Civile, het Ontwerp van 1820, het Wetboek van 1838.

Volgens den heer TEN BRINK, die zich daarbij vooral beroept op het gezag van BONCENNE, zou de bedoeling der ontwerpers van den Code geweest zijn, alleen de declinatoire en dilatoire exceptiën als zoodanig te behouden, en de peremtoire, d. i. die, welke er toe leiden moeten om de vordering des eischers voorgoed af te wijzen, als verdedigingen ten principale aan te merken. Wat daarvan zij, kunnen wij thans in het midden laten, daar de S. erkent, dat de praktijk in Frankrijk voortging ook deze wijzen van verdediging onder den algemeenen naam van exceptiën te begrijpen.

Bij ons heeft men dit, na terzijdestelling van het Ontwerp 1820, hetwelk eene poging bevatte om de vroeger ten onzent geheerscht hebbende opvatting te systematiseeren, overgenomen, bepaaldelijk door tegenover de declinatoire exceptie van art. 159 in art. 160 niet langer over te stellen de dilatoire, maar te spreken van „alle overige", onder welke ruime uitdrukking de peremtoire ongetwijfeld begrepen waren.

Vragen wij thans, wat onder de werking van de Fransche en Nederlandsche wetboeken onder eene peremtoire exceptie verstaan werd (want alleen bij deze komt de onderscheiding tusschen exceptie en verdediging ten principale te pas), dan begin ik met te erkennen, dat een bepaald antwoord zeer moeilijk te geven is. Geen wonder trouwens, waar de wet zoo onvolledig was, en allerlei omstandigheden, niet het minst het verkeerd gebruik van benamingen, aan het Romeinsche recht of de oude praktijk ontleend, tot misverstand moesten leiden. Toch zal men niet ver van de waarheid verwijderd zijn door aan te nemen, dat naar de bedoeling des wetgevers deze wijzen van verdediging een tweeslachtig karakter bezaten, zoodat zij in het eene geval als zelf-

standige exceptie optreden, in het andere als onderdeel van eene verdediging ten principale. Art. 1490 B. W. ofschoon slechts voor één geval geschreven en allerminst bedoelende een algemeenen regel te geven, kan ons daarbij, gelijk de heer T. B. terecht opmerkt, op den weg helpen. Wanneer de eischer de nakoming vraagt van een contract met een minderjarige gesloten, en deze antwoordt, dat, wat er zij van de beweringen des eischers, hij in allen gevalle op het oogenblik, dat het contract gesloten zou zijn, minderjarig was, dan is zijne verdediging exceptief; gaat hij op de beweringen des eischers in en bestrijdt hij daarbij de geldigheid van het contract, dan is dezelfde verwering eene verdediging ten principale. Natuurlijk zal de eene verwering meer onder den eersten, de andere onder den tweeden vorm voorkomen, maar in principe is er geene reden, waarom de eene of andere vorm uitgesloten zou zijn.

Nu zal ik niet beweren, dat dit resultaat voor hem, die een scherp omschreven begrip verlangt, heel bevredigend is, maar vóór men er toe overgaat het op dien grond te verwerpen, wensch ik er op te wijzen, dat wij hier te doen hebben met eene zuiver vormelijke onderscheiding, die alleen in het procesrecht belang had. Met den bewijslast heeft zij niets te maken; wie zich op een feit beroept, moet dat volgens art. 1902 B. W. waar maken, om het even of het een onderdeel vormt zijner verdediging ten principale, of dat hij daaraan eene zelfstandige exceptie ontleend heeft. En in de tweede plaats wijs ik er op, dat ook in het procesrecht aan de onderscheiding geene meerdere gevolgen waren vastgeknoopt. Volgens art. 160 kon het aanvoeren van eene exceptie, die door den rechter niet als zoodanig erkend wordt, alleen leiden tot veroordeeling in een gedeelte der kosten; en in hooger beroep was het alleen de vraag, of de verwering

die dan niet meer als exceptie kon worden aangevoerd, inderdaad eene verwering ten principale opleverde; eene vraag, wier bevestigende beantwoording bij de peremtoire exceptiën in den regel mocht worden verwacht.

Misschien niet geheel, maar toch in hoofdzaak stemt deze voorstelling overeen met die, welke de heer T. B. geeft. Ook volgens hem is het onmogelijk eene omschrijving te geven, die zoowel de eigenlijke exceptiën (declinatoire en dilatoire) omvat als de peremtoire. Hetzij de verweerder zich op een eigen recht beroept, hetzij hij de door den eischer gestelde feiten relatief of zelfs absoluut onwaar noemt, altijd kan zijne verdediging den vorm aannemen van eene exceptie of wel van eene verdediging ten principale. Eenig materieel kenmerk om dezen te onderscheiden is er niet, alles hangt af van de voorstelling door den eischer aan de zaak gegeven. Alleen zou ik hierbij willen aanteekenen, dat ik mij eene exceptie, de absolute ontkenning van eischers beweringen bevattend, niet goed kan voorstellen; en voorts, dat het naar mijne opvatting niet van de inkleeding der dagvaarding maar van de houding, die verweerder daartegen aanneemt, zal afhangen, of zijne verdediging al dan niet exceptief zal behooren te heeten.

Het laatste hoofdstuk is gewijd aan de Wet-HARTOGH, die volgens den S. een gewichtigen, zij het ook door den voorsteller niet gewilden noch voorzienen invloed op het leerstuk der exceptiën gehad heeft. Immers daar nu alle verweringen tegelijk moeten worden voorgebracht, zal het enkel van haren inhoud afhangen, of zij als exceptiën dan wel als verdedigingen ten principale zullen worden aangemerkt. De eersten hebben het formeel karakter, dat zij steeds hebben bezeten, verloren, om in het vervolg een materieel karakter te vertoonen. Wat meer bijzonder aangaat de peremtoire exceptiën, moet men

aannemen, dat deze altijd eene verdediging ten principale zullen vormen; heeft de gedaagde eene dergelijke verwering gevoerd, dan heeft hij altijd aanspraak op de gunstige behandeling, waartoe de slotwoorden van art. 141 (nieuw) kunnen leiden.

Zeer goed kan ik mij voorstellen, dat men zoo redeneert, en zelfs acht ik het niet onmogelijk, dat ook de praktijk, ten deele om aan de zoo moeilijke begripsbepaling der exceptiën te ontkomen, ten deele om de strenge gevolgen van den regel van art. 141 te temperen, zoo zal gaan redeneeren. Wordt echter de praktijk in die richting geleid, dan dunkt mij, dat zij, van een wettelijk standpunt beschouwd, een verkeerd spoor zou volgen.

Vooreerst wijs ik er op, dat het onjuist is, dat de peremtoire exceptiën haar formeel karakter geheel zouden verloren hebben. Ook nu zullen, even goed als vroeger, voor den verweerder twee wegen openstaan; hij kan (om bij het voorbeeld der minderjarigheid te blijven) ook nu zeggen: ik ontken, dat eene geldige overeenkomst tot stand gekomen is, om verschillende redenen, waaronder ook mijne minderjarigheid; maar even goed kan hij zich bepalen tot een beroep op de data, en zeggen: wat de eischer ook beweren moge, ik was op den door hem genoemden dag minderjarig, en behoef mij dus over de geheele zaak niet verder uit te laten.

In de tweede plaats merk ik op, dat een gevolg als door den heer T. B. getrokken wordt, gelijk hij zelf erkent, door den wetgever niet is bedoeld. Als iets vast staat, dan is het, dat de herziening, door den heer HARTOGH tot stand gebracht, eene partieele geweest is; de wet had, gelijk in zulke gevallen eene geliefde uitdrukking is, haar kader, en buiten dit kader viel zeker eene wijziging van het begrip exceptie. Wel zou het op zich zelf niet ondenkbaar zijn, dat de wetgever onbewust

de grens overschreden had, maar toch moet eene goede methode van uitlegging ons weerhouden dit aan te nemen, zoolang eene andere verklaring mogelijk is.

Eindelijk, en ook dit is een bezwaar, dat door den heer T. B. niet verzwegen maar naar mijne meening te licht geteld wordt, de betrokken artikelen in het Burgerlijk Wetboek zijn onveranderd gebleven. Zoolang echter sommige verweringen daar exceptiën genoemd worden, en van andere gezegd wordt, dat zij zoowel bij wege van exceptie als ten principale kunnen worden aangevoerd, zal de uitlegger niet tot het resultaat mogen komen, dat zij altijd dit laatste karakter zullen hebben.

Ik vat art. 141 dus zoo op, dat indien de gedaagde, de beweringen des eischers onbeantwoord latende, zich beroepen heeft op eene verwering, die vroeger als peremtoire exceptie beschouwd werd, hij daarmede verwerkt heeft de bevoegdheid om later op die beweringen kritiek uit te oefenen. Eene verstandige politiek zal derhalve medebrengen, dat, indien hij zich tot zoodanige kritiek in staat voelt, hij die altijd reeds bij zijn antwoord zal aanvoeren; en dit is een resultaat, dat geheel past in den gedachtengang van den wetgever.

De heer T. B. eindigt met zich de vraag te stellen, of de strijd, dien hij aanneemt als tusschen de nieuwe wet en het Burgerlijk Wetboek bestaande, had kunnen vermeden worden, en of men, door op andere wijze te veranderen, het bedoelde gevolg, verbetering der praktijk, veiliger had kunnen bereiken. Hij beantwoordt die vraag toestemmend, en zou de voorkeur hebben gegeven aan het stelsel, vroeger door de Amsterdamsche rechtbank gevolgd. Dit stelsel bracht mede, dat men de beslissing van, in strijd met het oude art. 160, voorgedragen exceptiën aanhield, en bij de hoofdzaak voegde, met bevel aan den excepiënt om ten principale te antwoorden.

Ook ik wil, al verwacht ik niet, dat het hier besproken onderwerp in de eerstvolgende jaren wederom de aandacht des wetgevers zal trekken, besluiten met eene enkele opmerking de jure constituendo. Dat het door den heer T. B. aanbevolen middel de voorstanders der tegenwoordige regeling had kunnen bevredigen, acht ik niet waarschijnlijk; hun woordvoerder, de heer HARTOGH, kende natuurlijk de Amsterdamsche praktijk en verwierp haar blijkbaar als onvoldoende. Maar met den heer T. B. ben ik van oordeel, dat de tegenwoordige regeling, afgezien van hare meerdere of mindere waarde als middel tot het fnuiken van chicanes, toch op den duur niet houdbaar zal blijken te zijn.

De vraag, wat eene exceptie is, dit geeft iedereen toe en wordt in deze dissertatie op nieuw bewezen, is zeer moeilijk te beantwoorden. Dat men desniettegenstaande het instituut in vroegere wetgevingen behield, vond zijn grond daarin, dat men de gelegenheid wilde geven om ter vereenvoudiging van den rechtsstrijd den gedaagde in bepaalde gevallen te ontheffen van de verplichting om zich over de hoofdzaak uit te laten. Is de vordering niet toewijsbaar, wat ook het oordeel over de beweringen des eischers moge zijn, dan is het tijd en geld verspillen die te onderzoeken; partijen behoeven alsdan niet gedwongen te worden tot datgene, wat de oude praktijk eene litis contestatie noemde.

Dit voordeel is bij de tegenwoordige regeling geheel vervallen, maar dan ware het, dunkt mij, ook verstandig geweest de geheele onderscheiding tusschen exceptieve verwering en verwering ten principale op te heffen. De gedaagde zou dan, gelijk nu toch het geval is, al zijne verweringen tegelijk moeten voordragen, maar die allen zouden gelijkwaardig zijn; voor allen

zou de regel gelden, dat zij in eersten aanleg niet, in hooger beroep wel (of, wil men liever, eveneens niet) kunnen worden aangevuld. Op die wijze zou men eene vraag vermijden, die altijd eene crux interpretum geweest is en dit voortdurend blijven zal, terwijl de zaak geregeld zou zijn door een eenvoudig voorschrift, dat bij de toepassing geene moeilijkheden kan opleveren. Nu heeft men de voordeelen der oude regeling opgegeven, maar de bezwaren laten bestaan; een toestand, die niet lag in het oorspronkelijk plan van den heer HARTOGH, en die zeker in geenerlei opzicht aanbeveling verdient.

P. R. FEITH.

Het onderzoek van wetsvoorstellen in wetgevende vergaderingen. Academisch Proefschrift van Mr. J. H. TELDERS. Leiden, G. L. VAN DEN BERG v/h ADRIANI, 1900.

De schrijver van dit proefschrift heeft zich blijkens den titel tot taak gesteld de vraag te behandelen hoe het onderzoek van wetsvoorstellen in wetgevende vergaderingen plaats heeft.

Na een blik te hebben geworpen op het buitenland, in het bijzonder op Engeland, de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, het Duitsche Rijk, Frankrijk en België, en een algemeene opmerking over de wijze van het onderzoek in het buitenland gevolgd, behandelt de schrijver de wijze van werken van onze Tweede Kamer der Staten-Generaal, en bepleit in een laatste hoofdstuk de invoering van het stelsel der zoogenaamde vaste commissiën alhier.

Plaatsruimte verbiedt mij des schrijvers beschouwing uitvoerig te volgen, waar hij de buitenlandsche stelsels beschrijft. Ik wil alleen volstaan met te herinneren, dat in Frankrijk en België het afdeelingssysteem oorspronkelijk onvervalscht is ingevoerd; dat in het Reglement van den Duitschen Rijksdag het afdeelingssysteem reeds overgegaan is in een Commissiesysteem, hetwelk van den beginne af aan in Amerika heerschte. Engeland stond oorspronkelijk op zichzelf met een eigenaardige werkmethode in zijn comité-generaal. Lang staat de schrijver stil bij het oprichten der *Standingcommittees*, waarover straks nog een enkel woord.

Aan de behandeling van de wijze van werken in Nederland laat de schrijver een overzicht voorafgaan van de geschiedenis van het Reglement van orde. Daaruit blijkt volgens hem, dat in ons land het afdeelingssysteem op weg is te worden prijsgegeven voor dat der *Standing-committee*. De tegenwoordige methode van werken, de schrijver herinnert het terecht, is eigenlijk altijd afgekeurd. Ik herinner me nog, hoe Prof. BUYS in zijn hoogstbelangrijk college over ons Nederlandsch Staatsrecht op de fouten en leemten in het bestaande stelsel wees — de schrijver haalt (bl. 117) de verklaring van den Hoogleeraar in „*De Grondwet*, Toelichting en kritiek" aan — trouwens HOGENDORP, THORBECKE, GROEN VAN PRINSTERER waren van dezelfde meening. Na BUYS hebben Dr. SCHAEPMAN in een in 1888 gehouden rede en Mr. I. KRUSEMAN in de *Vragen des Tijds* van September 1900 van hetzelfde gevoelen blijk gegeven.

En opmerkelijk — de schrijver verzuimt niet de aandacht er op te vestigen — bij de verschillende wijzigingen, die het Reglement van orde ondergaan heeft, komt duidelijk de neiging aan den dag, om de afdeelingen een minder gewichtige rol te doen spelen.

Steeds heeft men getracht het zoogenaamde stelsel der zelfstandige rapporteurs in te voeren, om daardoor de weinig beteekenende afdeelingsverslagen op den achtergrond te schuiven. Zooals thans de wijze van werken hier te lande is, moet de Kamer *in pleno* licht halen uit het Voorloopig Verslag, d. w. z. een serie mededeelingen van hetgeen in de Afdeelingen is ter sprake gekomen, een verslag, dat eigenlijk al heel weinig licht geeft, vooral wanneer, wat wel eens gebeurt, de Afdeelingen niet druk bezocht zijn. Zoo kan het voorkomen, ja is 't voorgekomen, dat bij een gunstig Voorloopig Verslag het ontwerp werd verworpen en bij een ongunstig het ontwerp werd aangenomen.

De invoering van het stelsel der zelfstandige rapporteurs is telkens afgestuit op persoonlijke motieven; reeds THORBECKE is er de groote voorvechter van, maar men was reeds toen bevreesd voor den invloed, dien de meest verlichte en bekwame mannen zouden kunnen oefenen.

Terwijl deze vraag bij elke wijziging van het Reglement van Orde ter sprake kwam, trekt het de aandacht dat bij de behandeling van omvangrijke wetsontwerpen afzonderlijke commissiën benoemd werden, o. a. bij de behandeling van het Strafwetboek en van de wetsontwerpen tot regeling der nationale militie en schutterijen; deze commissie had „naar aanleiding van het verhandelde in de afdeelingen" haar verslag op te maken en haar oordeel te zeggen over voorgestelde wijzigingen; hetzelfde geschiedde op 2 April 1884 bij de wetsontwerpen strekkende tot invoering van het Wetboek van Strafrecht.

Vervolgens wijst de schrijver op den belangrijken stap bij de herziening van 1887 te dezen opzichte; namelijk dat de Afdeelingen ophielden grondwettig te bestaan. Het eenige echter wat in het Reglement van Orde van 1888 bereikt is, is de invoering van commissiën van voorbereiding.

De gedane voorstellen hadden verder willen gaan. Op het voetspoor van hetgeen in het buitenland, o. a. Frankrijk en Amerika, het geval is, hadden de heeren SCHAEPMAN en LOHMAN voorgesteld o.a. de begrootingswetten aan een commissie van vijftien leden, die voor het geheele jaar benoemd zou worden, tot onderzoek op te dragen; aan haar zou ook het onderzoek van alle suppletoire begrootingen worden opgedragen. Afdeelingsonderzoek had dan geen plaats. De bedoeling was om de commissie geheel *Standing-committee* te doen zijn. Doch ik zeide het reeds, deze voorstellen zijn verworpen, en sinds 1888 zijn geen

voorstellen meer gedaan om het Reglement te herzien.

De schrijver gelooft, dat het *Standing-committeesysteem* het ook hier langzamerhand zal winnen. Hij heeft dit stelsel vroeger Engeland behandelende, (bl. 25) beschreven: het bestaat hierin, dat voor elke zitting twee *Standing-committees* benoemd worden, ieder bestaande uit niet minder dan 60, niet meer dan 80 leden, de een voor de behandeling van ontwerpen betrekking hebbende op *Law, Courts of Justice and Legal Procedure;* de andere voor wetten, aangaande *Trade, Shipping and Manufacture, Agriculture and Fishing.* De benoeming geschiedt door de *Committee of Selection* bestaande uit den voorzitter en zeven leden voor den duur eener zitting door het Huis verkozen (bl. 23, 24).

Vier belangrijke vraagpunten komen hier in aanmerking, wanneer men het stelsel der afdeelingen prijsgeeft en tot dat der vaste commissien wil overgaan, namelijk, voor welke onderwerpen moeten zij worden benoemd: voor hoelang moeten zij ingesteld worden; uit hoeveel leden moeten zij bestaan en eindelijk door wie moet de benoeming geschieden. Deze vier punten worden door den schrijver uitvoerig toegelicht.

Ziedaar een kort overzicht van hetgeen Mr. T. ons in zijn eersteling heeft willen geven. Uitgaande van de stelling, dat goede wetten in het belang van land en volk zijn en dat dus de wijze waarop wetten gemaakt worden tot de belangrijkste vraagpunten behoort van constitutioneele praktijk, is het zeker allerminst te ontkennen, dat het stelsel der vaste commissies veel aanlokkelijks heeft. Veel zal echter, dunkt mij, afhangen van de wijze, waarop dit wordt toegepast. Volkomen juist, zegt de schrijver, dat natuurlijk een opsomming van alle mogelijke commissien geen nut zou hebben, maar dat dit aan de praktijk behoort te worden overgelaten.

Een belangrijk punt brengt hij ter sprake, waar hij er o. a. op wijst, dat de commissie niet moet overheerschen; zij moet alleen op de regeering invloed kunnen oefenen. In Frankrijk bijv. — het is bekend — oefent de budgetcommissie nog veel te grooten invloed uit; zij onderhandelt met den Minister van Financiën, ja zij schrijft dezen dikwijls haar wil voor. Te grooten invloed moet zeker vermeden worden, maar men begrijpt, het is altijd moeilijk daarvoor regels te geven: het eenige ware wellicht die commissie dikwijls te vernieuwen, doch de schaduwzijde daarvan is weder dat, wanneer de leden zich in de materie ingewerkt hebben, daarvan op de hoogte zijn, ze moeten aftreden.

Of nu intusschen de tijd van één jaar, welke de schrijver aanbeveelt (zie bl. 140) niet te kort is? In een kamer, die behoudens buitengewone omstandigheden. vier jaar zetelt, kan dunkt mij best twee jaar genomen worden.

Bij de behandeling van het vierde vraagpunt — het derde is een van louter praktijk — namelijk wie de commissie benoemen moet, herinnert de schrijver aan de in het buitenland bestaande stelsels, waaruit blijkt dat o. a. met de benoeming dier commissieleden belast zijn: de voorzitter der Kamer, een *committee of selection*, afdeelingen of de volle Kamer. Het benoemingsrecht moet *in casu* worden toegekend aan dengene of aan dat lichaam, dat het meest geschikt daartoe kan geacht worden. Mij wil het altijd voorkomen, dat de Voorzitter der Kamer daartoe de aangewezen persoon is. Elders moge het anders zijn, maar uit de parlementaire praktijk van de laatste tientallen jaren hier te lande is toch overtuigend gebleken, dat als voorzitter iemand gekozen wordt, die reeds zijn sporen in de vertegenwoordiging verdiend heeft en aan dezen uitverkorene kan men gerust de

verkiezing van de vaste commissiën overlaten. Zoo iemand, dan is de voorzitter volkomen op de hoogte van de bekwaamheden van zijn medeleden. Zulk een benoeming door den voorzitter verdient verre de voorkeur boven een benoeming òf door de Kamer in haar geheel òf door de afdeelingen. De praktijk van de laatste jaren heeft toch doen zien, dat benoemingen door colleges, vooral door groote colleges allerminst aanbeveling verdienen.

De schrijver geeft verder (blz. 144—147) nog eenige behartigenswaardige wenken, waaromtrent het zeker te wenschen ware, dat mannen geroutineerd in de parlementaire praktijk hunne denkbeelden uiteenzetten en hunne opmerkingen maakten. Ik wil nog op één punt de aandacht vestigen, nl. waar het de toepassing van het recht van amendement betreft. Zoo toch iets bij de behandeling van wetsontwerpen niet over het hoofd mag worden gezien, dan is het de zorg, dat niet rauwelijks amendementen worden ingediend. Daartegen wordt reeds in het tegenwoordig Reglement van Orde voor de Tweede Kamer gewaakt o. a. door de bepaling, dat wijzigingen, door leden voorgesteld, om een onderwerp van beraadslaging uit te maken, door ten minste vijf leden voorgesteld of onderteekend zijn en dat wijzigingen, namens de commissie van rapporteurs of de commissie van voorbereiding, mits het gevoelen der meerderheid in haar midden uitdrukkend, van rechtswege een onderwerp van beraadslaging uitmaken (art. 74).

Het zou nu zeker wel een verbetering zijn, dat, worden vaste commissien ingevoerd, zooals de schrijver voorstelt, elk amendement bij de commissie, bij welke het betreffend wetsontwerp ter behandeling wordt aangebracht, wierd ingediend en dat daaromtrent de commissie in haar rapport advies zou moeten uitbrengen. Op deze wijze bestaat er ten minste groote kans, dat verrassingen, waardoor een

geheel wetsontwerp in gevaar kan worden gebracht, niet of althans uiterst zeldzaam zullen voorkomen.

Ik wil deze korte aankondiging niet eindigen vóor den wensch te hebben uitgesproken, dat het goed geschreven proefschrift veel lezers moge vinden en dat ook, bij eventueele wijziging van het Reglement van Orde voor de Tweede Kamer, de daarin met talent uiteengezette denkbeelden nader zullen worden overwogen.

Het Domicilie naar het Burgerlijk Wetboek. Proefschrift van E. A. E. VAN MEEUWEN. Utrecht 1902.

Wanneer de bepaling, dat het voor het verkrijgen van den graad van dokter in de rechtswetenschap niet meer noodig is eene dissertatie te schrijven, het inderdaad gunstig resultaat heeft gehad, dat tal van proefschriften, die al zeer weinig getuigden van wetenschappelijken zin van den auteur, in de pen zijn gebleven, zoo heeft deze maatregel toch ook zijne keerzijde, namelijk dat het bij de jongere vakgenooten toch reeds niet bizonder populaire civielrecht meer en meer wordt ter zijde gelaten. En zoo men al een civielrechtelijk onderwerp kiest, dan is het toch meestal het jus constituendum, dat op den voorgrond treedt, ja men noodigt, gelijk dezer dagen nog in de Nieuwe Rotterdammer Courant, de doctorandi speciaal uit om daaraan hunne krachten te wijden.

Ten onrechte mijns inziens, want men ziet voorbij, dat het toch eigenlijk alleen de praktijk is die kan aangeven welke bestaande rechtsvoorschriften wijziging of verbetering behoeven. En praktijk zullen jeugdige juristen, hoeveel juridische seminaria men ook opricht of niet opricht, wel zeldzaam bezitten. Het merkwaardige verschijnsel, dat bekwame schrijvers, aan wier goede trouw moeilijk te twijfelen valt, thans met dezelfde beslistheid verwerpen wat zij vijf en twintig jaar vroeger als volmaakt aanprezen, is, naar het mij voorkomt, voor een goed deel het gevolg van de omstandigheid, dat hun wijsheid theoretisch was, uitgebroed in het studeervertrek,

niet getoetst aan de maatschappij zooals zij is, doch zooals men meende dat zij zou zijn.

Vandaar, dat het mijns inziens gewenscht is, dat men bij den eersten wetenschappelijken arbeid voornamelijk het bestaande recht tot object van studie kiest, nagaat hoe een rechtsinstituut zich langzamerhand heeft ontwikkeld, de exegese der bestaande wetsartikelen ter hand neemt, het bestaande Nederlandsche recht vergelijkt met dat van andere volken, doch zich onthoudt van het voorstellen van „noodzakelijke hervormingen". Men zal dan wellicht weinig nieuws voortbrengen, ofschoon op het gebied der historie nog veel valt te ontginnen, maar men verricht een arbeid nuttiger èn voor zich zelf èn voor anderen dan wanneer men op hoogen toon onzen wetgever traagheid verwijtende plannen ontwerpt, die bij alle instemming die zij bij de meestal uiterst oppervlakkige journalisten en politiciens mogen vinden, bijkans immer nog veel meer gebreken vertoonen dan het nu eenmaal vigeerende recht.

Stelt men zich op dit standpunt, dan heeft de heer v. M. een proefschrift geschreven dat de verwachtingen, die zijn naam onwillekeurig opwekt, niet te leur stelt. Zonder twijfel zou zijn arbeid gewonnen hebben, wanneer aan de historie van het rechtsinstituut, dat hij tot onderwerp van zijn dissertatie koos, meer zorg was besteed; verwaarloosd is deze toch niet.

Na eene betrekkelijke korte inleiding waarin gewezen wordt op het verschil van beteekenis die aan het domicilie vroeger en thans moet worden toegekend, gaat de schrijver de verschillende definitiën na die de juris doctores aan domicilie hebben gegeven om te komen tot de navolgende. „Woonplaats is de plaats waar iemand „zijn werkelijk verblijf heeft met de bedoeling om er „blijvend gevestigd te zijn." De schrijver stelt zich dus

op het oude standpunt en neemt positie tegenover prof. LAND volgens wien het domicilie niet veel meer kan beteekenen dan de plaats, waar men woont en die dan ook aan de bedoeling van hem, die woont, slechts weinig waarde hecht. Intusschen rijst de vraag of deze definitie wel correct is. Daargelaten dat zij het domicilium speciale, de gekozen woonplaats, niet omvat is zij ook niet juist, waar het geldt de zoogenaamde afhankelijke woonplaats van minderjarigen en onder curateele gestelden, die volstrekt niet altijd verblijf houden op dezelfde plaats als hun wettelijke vertegenwoordigers en aan wien, zooals schrijver betoogt, de animus, de wil om daar te verblijven, niet kan worden toegekend. De heer VAN MEEUWEN ziet dit dan ook in en wijst er dadelijk op, dat de afhankelijke of wettelijke woonplaats *niets* gemeen heeft met het begrip dat hij trachtte te geven „van de zelfstandige" maar daarmede erkent hij mijns inziens de onvolledigheid zijner definitie. Vraagt men toch wat is te verstaan onder domicilie, dan dient een antwoord te volgen dat de verschillende soorten van domicilie omvat.

Vandaar dat de definitie van ASSER en VAN HEUSDE, die onder woonplaats verstaan de plaats waar iemand met betrekking tot de uitoefening zijner rechten en de vervulling zijner verplichtingen ook zelfs bij feitelijke afwezigheid geacht wordt voortdurend tegenwoordig te zijn, mij nog steeds de meest nauwkeurige der tallooze definitiën voorkomt. Wel past zij niet voor „woonplaats", doch mr. v. M. toont aan, dat men aan deze uitdrukking geen bijzondere waarde heeft te hechten, dat onze wetgever het domicilie en dit alleen heeft willen regelen en het gebruik van het woord woonplaats te wijten is aan een kwalijk gemotiveerd purisme.

Intusschen heeft deze definitie nog het voordeel, dat men personen die geen hoofdverblijf hebben toch een

domicilie kan toekennen *niet* fictione legis, maar in realiteit. Het domicilie dan heeft men ter plaatse waar men zijn hoofdverblijf heeft — en onder hoofdverblijf zou ik willen verstaan wat de heer v. M. verstaat onder woonplaats — maar heeft men geen hoofdverblijf, dàn komt de plaats van het werkelijk verblijf daarvoor in de plaats.

Het spreekt vanzelf, dat de opvatting die men zich omtrent het begrip domicilie heeft gevormd van groote beteekenis is, waar het geldt de oplossing van de tallooze quaestiën waartoe de vierde titel van het eerste boek van ons B. W. aanleiding geeft. Die quaestiën — b.v. of onder woonplaats is te verstaan de gemeente dan wel het huis waar men verblijft, waar schippers zijn gedomicilieerd, hoe de woonplaats wordt verkregen, verloren of veranderd —, worden natuurlijk door den schrijver onder de oogen gezien. Dat daarbij de leer van het domicilium originis die, naar mijn bescheiden meening ook in den Code Civil niet is gehuldigd, al hangen de meeste Fransche schrijvers haar aan en al mag men bij de verklaring van onze aan den Code ontleende wetsartikelen nimmer uit het oog verliezen, dat zij ten tijde dat de Code werd ontworpen de algemeen aangenomen leer was, ter sprake komt spreekt van zelf. Gaarne zou men hier echter den schrijver wat uitvoeriger gezien hebben en ofschoon ik het niet als een leemte qualificeer had mijns inziens het proefschrift er toch bij gewonnen, wanneer was medegedeeld, hoe dit leerstuk zich ontwikkeld heeft in de andere op Fransche leest geschoeide wetboeken, den Italiaanschen Codice Civile en de Iberische wetboeken. Is het daar evenals bij ons mogelijk om deze zoo bij uitstek onpraktische leer in de praktijk ter zijde te laten? Of moet men gelijk bij de

interpretatie van den Code het forum originis wel in de wet „hinein interpretiren" omdat deze anders onuitvoerbaar wordt?

Op twee bekende cruces zij het mij vergund een oogenblik de aandacht te vestigen. Is het mogelijk, dat iemand in het geheel geen domicilie heeft? Men weet — en de schrijver, die dit onderwerp even nauwgezet behandelt als de andere vragen — verzuimt niet hierop de aandacht te vestigen, dat de meeste Fransche schrijvers deze vraag ontkennend beantwoorden en inderdaad, wanneer men het domicilium originis aanneemt, kan de oplossing moeilijk anders luiden. Een ieder toch is geboren. Voor ons echter, die terecht de Fransche doctrine verwerpen, kan, meent de schrijver, het antwoord niet anders dan toestemmend luiden, ja art. 74 2de alinea onzer wet zou de mogelijkheid van het zonder domicilie zijn uitdrukkelijk erkennen.

Dit argument lijkt mij intusschen niet sterk. In art. 74 2de alinea B. W. staat niet dat bij gebreke van woonplaats de plaats van het werkelijk verblijf daarvoor wordt gehouden, doch dat dit het geval zal zijn bij gebreke van *zoodanige* woonplaats, dat is van een hoofdverblijf. De wet erkent, dat men zonder hoofdverblijf zal zijn, maar is nu hij, die geen hoofdverblijf heeft, ook zonder domicilie? M. i. alleen dan, wanneer hij nergens een werkelijk verblijf heeft. Dit zijn echter naar het mij voorkomt slechts zeer enkelen, namelijk, zij die hun hoofdverblijf te A hebben opgebroken en op reis zijn naar B, waar zij een nieuw willen vestigen. Deze lieden mogen zich bevinden te X, waar de trein op het oogenblik zich bevindt, zij verblijven daar niet. Maar de groote meerderheid der menschen hebben wel degelijk een verblijf, zelfs de kermisreizigers in hun wagens en de schippers in hun vaartuig. En deze allen hebben m. i. dan ook een domicilie.

Men vergete daarenboven niet, dat iemand wiens domicilie in Nederland niet bekend is, daarom nog niet zonder domicilie hier te lande of elders behoeft te zijn.

De geachte schrijver betoogt, dat zijne zienswijze door de jurisprudentie zou worden gedeeld. Ik zal dit, ofschoon er tal van beslissingen in anderen zin zijn, niet betwisten, doch merk op, dat ik althans in het jongste arrest van den Hoogen Raad, waarop de heer v. M. zich beroept, te weten dat van 8 December 1899 *W.* 7375, dit toch niet kan lezen. Daar wordt enkel de door den fiscus steeds met hand en tand verdedigde leer verworpen, dat men wèl van woonplaats veranderen kan, doch niet zijn woonplaats zou kunnen opgeven zonder eene nieuwe te verkrijgen.

Dit laatste nu neem ik grif aan. Men verliest zijn hoofdverblijf, wanneer men zijn woning verlaat met het voornemen daar nimmer terug te keeren. In den regel zal men wel spoedig zoo geen hoofdverblijf dan toch een werkelijk verblijf elders verkrijgen, doch dit behoeft daarom niet in Nederland te zijn. In elk geval zal hij, die zulks beweert, dit bij tegenspraak hebben te bewijzen.

Praktisch is het resultaat, waartoe ik kom, dan ook niet zoo ver verwijderd van dat van den schrijver. Zoo geef ik hem toe, dat de Nederlandsche zeeofficier, die na zijn woning in Amsterdam te hebben opgebroken, op reis in de Roode Zee omkwam, niet geacht kon worden zijn domicilie op dit oogenblik in Amsterdam te hebben. M. i. had hij dat op het schip dat hem vervoerde, want dààr had hij, van wien niet blijkt dat hij ergens een hoofdverblijf had, zijn werkelijk verblijf. Edoch dit schip, al mocht het in Amsterdam tehuis behooren, bevond zich niet aldaar doch in de Roode Zee. Het domicilie van den zeeofficier was m. i. in Nederland, want hij overleed op een Nederl. vaartuig, althans dààr was zijn

laatste verblijf, maar ik zou bij gebreke van eene wetsbepaling, die tot deze oplossing dwingt niet willen aannemen, dat zijn domicilie in Amsterdam was, en evenmin dat dààr zijn sterfhuis zou zijn. De schrijver moet dit laatste met het oog op art. 80 B. W. wel aannemen, doch wanneer men de dezerzijds verdedigde meening huldigt was de laatste woonplaats — domicilie — aan boord en daar dus ook het sterfhuis.

Kan iemand meerdere domiciliën hebben? De schrijver meent van neen. De unanieme opvatting der Fransche schrijvers en jurisprudentie moet geacht worden door onze wet met het artikel waaruit zij werd geput te zijn overgenomen, te meer nu er bij de behandeling zelfs geen uitdrukking werd gebezigd waaruit eene tegenovergesteld meening zou kunnen worden afgeleid.

Dit argument dat ik opzettelijk aanvoerde om de methode van wetsinterpretatie van den schrijver te doen uitkomen schijnt mij juist, te meer omdat art. 74 2de lid B. W. ten dezen opzichte niets heeft veranderd. Immers kan men niet op twee plaatsen terzelfder tijd zijn werkelijk verblijf hebben. Intusschen moet worden toegegeven, dat deze leer dikwijls tot praktische moeilijkheden aanleiding geeft en waar onze wet — en terecht — het gekozen domicilie kent, bestaat er m. i. geen bezwaar om, gelijk de heer v. M. voorstelt, bij eene eventueele wetsherziening op voorbeeld der Duitsche wet tot het Romeinsche stelsel terug te keeren en de mogelijkheid van meerdere domicilies te erkennen.

Dat de geachte schrijver, ofschoon niet blind voor de eischen der praktijk, toch consequent blijft aan het eenmaal als juist gehuldigde systeem bewijst hij in zijn hoofdstuk over de afhankelijke woonplaats. Volgens hem, en ik

geloof, dat deze meening juist is, heeft de wet den getrouwden vrouwen, minderjarigen en onder curateele gestelde personen een wettelijk domicilie toegekend wegens het gemis aan zelfstandige handelingsbevoegdheid bij deze personen, en hun de woonplaats toegekend van den man (voogd of curator) wegens hun ondergeschiktheid aan dien echtgenoot (voogd of curator). Overlijdt nu deze of houdt hij op voogd te zijn, dan houdt ook het afhankelijk wettelijk domicilie op. Voor de vrouw levert dit geen bezwaar op, daar zij zich gemakkelijk een domicilie kan vestigen, doch hoe te beslissen voor de minderjarigen of curandi. „Een wettelijk domicilie kan „het kind niet hebben, omdat ouders en voogd ont-„breken (1), een werkelijk evenmin, omdat het den animus „mist [en kon het kind in casu al een wil hebben, deze „toch in rechte irrelevant is], zoodat art 74*a* niet mag „toegepast worden en bijgevolg evenmin art. 74*b*, omdat „dit alleen gemaakt is om hen te helpen, die geen „domicilie hebben volgens artikel 74*a*. Zulk een kind zal „nu mijns inziens in het geheel geen domicilie hebben „en moet er toch een competente rechter worden aan-„gewezen, dan zal het die zijn van de plaats, waar het „gevonden wordt, maar nog eens, niet omdat artikel 74*b* „het zegt, maar eenvoudig, omdat ergens ter wereld een „competente rechter moet zijn en deze eerder in aan-„merking kan komen dan elke andere."

---

(1) Naar het mij voorkomt is in zulk een geval het domicilie bij den toezienden voogd of toezienden curator. De schrijver betwist zulks, omdat deze personen alleen zouden dienen om toezicht te houden. Intusschen is dit toch alleen waar, wanneer er een voogd of curator is. Is deze er niet, dan moet m. i. de toeziende voogd de benoeming van een nieuwen provoceeren en inmiddels beheeren. Dat dit beheer alleen betreft daden welke geen uitstel kunnen lijden, is m. i. niet een gevolg van de omstandigheid, dat de man niet het beheer in zijn vollen omvang zou uitoefenen, maar bloot het gevolg van het feit, dat zijn taak slechts van tijdelijken aard is. Hij is als 't ware lid van een ministère d'affaires.

Nu ga ik volkomen met den heer v. M. mede, waar deze van oordeel is, dat de band van den minderjarige en de plaats waar deze tot dusverre zijn domicilie had is verbroken. Cessante causa, cessat effectus, maar de vraag rijst of het niet wel zoo eenvoudig zou zijn geweest hier eenvoudig art. 74*b* B.W. toe te passen.

Daargelaten dat de leer, dat de wil van minderjarigen in rechte volkomen irrelevant zou zijn mij te apodictisch lijkt — een minderjarige kan toch een rechtsgevolgen hebbende overeenkomst sluiten, al heeft hij of zijn vertegenwoordiger het recht zich op de exceptie van minderjarigheid te beroepen — is de opvatting, dat art. 74*b* niet van toepassing mag zijn te doctrinair. Waarom mag dit artikel nimmer toegepast worden op hen, die geen woonplaats hebben volgens art. 78 B. W.? Ik geef toe, voor een hoofdverblijf is noodig een verblijf + den wil om te verblijven, ik erken, er zijn minderjarigen, die geen wil hebben en ik wil zelfs aannemen, dat in casu men met den wil des minderjarigen, zoo die al bestaat, geen rekening behoeft te houden, maar voor het werkelijk verblijf is zulk een wil niet noodig.

Hier geldt het bloote factum en men mag van een verblijf spreken, zoo er slechts van een eenigszins stabiel vertoeven sprake kan zijn. Dat de wetgever vermoedelijk aan het hierbedoelde geval niet heeft gedacht, sluit de toepasselijkheid van het artikel nog niet uit.

Het ligt in de aard der zaak dat behalve de enkele punten die ik hier aanvoerde de schrijver nog tal van andere quaestiën behandelt. Volledigheid kan men zijn arbeid niet ontzeggen. Doch een geschrift dat voornamelijk de interpretatie der wet op het oog heeft heeft uit den aard der zaak iets incohaerents. De eene quaestie na de andere treedt voor het voetlicht en onwillekeurig is men bij de bespreking van zulk een arbeid geneigd

uit het rijke materiaal liever die punten te kiezen waar men met den auteur van gevoelen verschilt dan die waar men met hem kan medegaan. Maar daaruit volgt niet, dat ik de geleverde arbeid niet zou waardeeren. Integendeel, het proefschrift van Mr. VAN MEEUWEN lijkt mij wel geslaagd en ik hoop, dat het niet de laatste pennevrucht van den schrijver zal zijn.

Rotterdam, Juli 1902. SEGERS.

VARIA.

Van het *Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht*, Deel 50, verscheen in 1900 in één deel Heft 1 en 2, in 1901 eveneens Heft 3 en 4. Altijd te Stuttgart bij FERD. ENKE. Ook met dezelfde redactie, nl. de heeren Dr. H. KEIJSZNER, raadsheer te Berlijn, en Dr. K. LEHMAN, hoogleeraar te Rostock.

Laatstgenoemde begon het Deel met 55 bl. over de veranderingen, die men volgens het handelsrecht kan aanbrengen in de vormen der ondernemingen. Daarbij geldt ook het nieuwe Duitsche Wetb. v. Kooph., d.d. 10 Mei 1897.

Nu laat wel de verandering van vak alles hetzelfde, ook omdat 't W. v. Kooph. § 29 den koopman enkel dwingt tot publicatie van firma en woonplaats. Maar toch moet bij wijziging der zaak soms de firma worden veranderd. Dan is natuurlijk nieuwe inschrijving en bekendmaking noodig.

Bl. 5—10 bespreekt Schr., hoe de overgang op den Staat of op een nl. vennootschap moet geschieden. Maar heel duidelijk bespreekt hij daarbij niet de inschrijving in 't register. Ook niet bl. 10—12 en 12—23, waar hij overigens aantoont, dat de Civielprocesverordening in de vrijheid van wijziging eener vereeniging nogal wat heeft veranderd. Het is al spoedig eene nieuwe vereeniging, die dan moet tot stand komen. Bl. 23—25 ver-

meldt hij de wet van 4 Juli 1868 over de nl. vennootschappen en andere vereenigingen in den handel, welke nog steeds geldt en in wijziging eener vereeniging dikwijls voortzetting der vroegere zonder verplichte verrekering ziet.

Bl. 25—28 bespreken (§ 6) de Rijkswet van 18 Juli 1884 betr. het aandeelenrecht. Art. 206*a* in die wet is er eerst door de Rijksdagcommissie ingevoegd en laat nog overgang van een commanditaire tot een naaml. vennootschap vrij moeilijk. Inschrijving der beslissing en der nieuwe directeurs eischt de wet duidelijk. Toch had zij ook haar nut, door de comm. vennootschap bepaald tot rechtspersoon te verklaren, al was zij volgens haar bespreker STAUB hiertoe niet noodig. Dat art. 206*a* ook geldt voor 't geval van verandering eener gewone command. vennootschap in eene vennootschap met aandeelen, is wel eens door het Berlijnsche Kamergerechtshof aangenomen, maar volgens de Schrijvers niet terecht.

§ 7, bl. 28—30. De wet van 1889 wijzigde, in hare 139 artt., veel in wat vroeger bestond. Ook bij wijziging van den vorm der onderneming kan zij als rechtspersoon blijven bestaan.

Bl. 30—33 bespreken (§ 8) de Rijkswet van 22 April 1892 betr. de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. De wet maakte het overgaan tot deze gemakkelijker, maar is anders nog niet duidelijk genoeg. Bv. fusie van twee of meer vennootschappen van die soort, of overgang van zulk eene vennootschap tot eene andere, hetzij al of niet commanditaire.

Het nieuwe Wetb. v. Kooph. regelde veel voor 't geval van verandering of van fusiën (§§ 25, 28, 106, 139, 176, 332—334). Het Burgerl. Wetb. ook wel, wat betreft de aansprakelijkheid der erfgenamen, art. 419 (bl. 34—47).

Nu volgen (bl. 47—55) de buiten Duitschland bestaande regelingen. In Hongarije en in Zwitserland is veel het vroegere Duitsche Handelswetboek gevolgd. Ook in Italië, wetb. 1892, artt. 193—6. In Frankrijk maakten wetten van 24 Juli 1867 en 1 Aug. 1893 de verandering eener vennootsch. gemakkelijker.

Vavasseur, die onderscheid maakt tusschen voortbestaan onder wijziging van vorm en oprichting eener nieuwe vennootschap, vond bij de jurisprudentie nogal ingang (zie Cass. 21 Dec. 1887). In Engeland maakten de wetten van 1862, 1867 en 1879 het wijzigen gemakkelijker. Command. vennootsch. in aandeelen is daar heel zeldzaam. N.-Amerika maakt de wet, dat er veel bepalingen komen in de statuten der vennootschappen. Overigens laten de wetten veel vrij omtrent wijzigingen. Zie bv. Cook, *Stock and Stockholders*, Morawecz, *Law of private Corporation*, 2e ed., Stimson, *Am. Statute Law*. De Staten op zichzelven schijnen ook hier en daar nog wel wetten hieromtrent te hebben.

Nu volgt Boyens, Justizrath te Leipzig, met bl. 56—99 over de bemanning, ook bij de sleepbooten, o. a. in art. 481 Wetb. v. Kooph. d.d. 10 Mei 1897 = art. 445 van het oude. Onder den reeder staan ook vaak werklieden te land (bl. 60), die buiten de privileges der bemanning van 't schip vallen, al spreekt ook Pappenheim (Gruchot's *Bijdragen* XLIII, bl. 342 e. v.) zulks tegen. Maar de loodsen hebben een privil., volgend op dat der matrozen (bl. 64—5). Nu wijkt wel de Rijkswet dd. 13 Juli 1887 over de verzekering der zeelieden tegen ongeval hieromtrent en omtrent het begrip van zeevaart wat af van het Wetb. v. Kooph., maar dit beteekent niets ter uitlegging van het Wetboek (bl. 73). De jurisprudentie is, dat de gesleepte schepen ook moeten instaan voor wat de bemanning van den sleeper ermede aan

een derde schip aan schade toebracht. Zoo heel duidelijk zijn de grenzen dier aansprakelijkheid nog niet. Zie Reichsger. 21 Dec. 1887 en 1 April '96. In Engeland en de Vereen. Staten is de jurisprudentie hierover zoowat gelijk met het Reichsgericht. Maar de Hanseatische is anders (bl. 87). Die stelde 19 Maart 1886 en 18 Febr. 1887 het gesleepte schip aansprakelijk, toen een derde schip werd aangevaren, ook al was de schuld bij den sleeper. Maar 14 Nov. 1899 (bl. 91—94, werd de sleepboot veroordeeld, omdat haar kapitein ook over het gesleepte schip het commando had gevoerd. Het Rijksgerecht weigerde hiervan revisie in zijn arr. 21 Maart 1900. Op de binnenscheepvaart bracht de Duitsche wet van 15 Juni 1895 geen onbeperkte aansprakelijkheid der gesleepte vaartuigen; de Regeering had zulks wel gewenscht, maar de Rijksdag niet.

Schr. bespreekt nog heel wat en zegt bl. 98 nog, dat wie een onbemand wrak sleept verantwoordelijk is voor aan derden toegebrachte schade.

Het stuk III, van A. Pinner, te Berlijn (bl. 100—110) behandelde art. 2 der wet, die het Wetb. v. Kooph. in werking bracht. Deze doet de bepalingen van Kooph. voorgaan voor die van 't B. W. Ook het wisselrecht, de Wechselordnung, gaat daarvóór. Omtrent de nl. vennootschappen is meer strijd, maar, zegt Schr., hoewel het nieuwe Wetb. van Kooph. *na* 't B. W. komend, ze toch steeds zaken van handel noemt, is § 31 nog toepasselijk gebleven. Intusschen § 43 niet. Ook laat het B. W. (zie § 61 en § 74) hieromtrent nog wat over aan de wetgevers der afzonderlijke landen.

Bl. 111—164 (stuk IV) zijn door Walther Nothnagel, te Weenen, gewijd aan 't Oostenrijksche Aktienregulativ dd. 20 Sept. 1899. Die wet, die in dit *Zeitschrift*, Deel 49, bl. 311 e. v., is afgedrukt, was de eerste, in Oosten-

rijk het oude Wetb. van Kooph. van 1863 wijzigend. Men heeft daar nog het concessioneeren (zie Keiz. Patent dd. 1852) met een Commissie, die de Statuten nagaat. In 1899 werden de regels voor nl. vennootschappen wat ruimer gemaakt, maar het concessioneeren bleef. Ook de verplichting tot het oprichten van een reservefonds met 5 pCt. telkens der jaarlijksche winst, zoolang nl. dat fonds niet komt tot het 10e van 't kapitaal of tot een in de statuten vermeld hooger deel. Of de prioriteitsaandeelen kunnen worden opgericht bij later besluit, ook zonder kapitaalsverhooging, staat er niet (zie § 23 2 en 3). Maar men kan ze in de statuten toekennen aan eigenaars van uitgelote aandeelen.

Heft 3 en 4 geeft in zijne bl. 383—517 eerst een stukje van een Nederlander, nl. Mr. H. T. Colenbrander te 's Hage, archivaris, over het eerste gebruik van het woord *actie* (aandeel) in ons land. De Duitsche prof. Lehmann, die ook over zulke zaken wel schreef, vroeg hem ernaar. Het woord actie, zegt mr. C., kwam in den zin van aandeel in de 16e eeuw nog niet voor; het eerst in 1607, waarop het in 1617 algemeen werd, althans ten onzent.

Dan volgt (bl. 388—517) Trumpler te München met zijn *Differenzgeschäfte nach Bürgerl. Gesetzb. u. Börsengestz.* Schr. zegt wel (bl. 398—400), dat het B. W. die zaken met spel gelijk stelt, maar ook dat het contract volgens de beide Wetboeken v. Koophandel een koop kan zijn. Dikwijls intusschen is enkel verrekening van het prijsverschil de kwestie. Het Rijksgerechtshof en het vroegere Rijksopperhandelsgerechtshof namen zulks ook aan, ook buiten eigenlijke Beursspeculatie (bl. 402). Ook wel voor buiten de Beurs gesloten contracten. Schr. is het hiermede niet zoo eens; de feitelijk voorkomende zaken zijn enkel in economischen zin differentieel. Men kan de

rechtspraak wel vermijden, door te Londen te gaan naar het in 1874 opgerichte Stock Exchange Clearinghouse, te Parijs naar de Agents de Change, te Weenen naar het Arrangementsbureau, te Berlijn en te Hamburg naar het differentieel bureau, te Frankfort en te München naar 't bureau der collectieve afrekening, te Breslau naar 't bureau der Vereeniging tot Afdoening van Saldo's.

Nu volgen nog eenige bladzijden over vroeger reeds opgerichte afrekeningshuizen voor allerlei verkoopcontracten. Te Londen heeft men sedert 1777 het Bankers-Clearing-house. Te Liverpool sedert 1876 een voor katoen, sedert 1883 een voor granen. Te Londen kwam in 1888 ook voor verschillende producten een clearing-house, te Havre ook zoo iets, 1882. Te Berlijn en te Bremen worden de verschillen direct tusschen de contractanten verrekend, te Hamburg kwam in 1889 zulk eene kas als die te Havre, voor koffie en suiker; te Maagdenburg in 1889 voor suiker.

De inrichting der verrekening, *Skontration*, wordt blz. 432—444 behandeld, vooral met het oog op de Duitsche Beurswet, dd. 22 Juni 1896. Men kan volgens § 764 B. W. ze ook wel afdoen buiten de Beurs, maar dat kan niet als er is: een termijnzaak ter Beurze, of inschrijving van partijen in het Beursregister, voor hun vak, of geoorloofde zaak in Beurstermijn. Wel voor differentieele contracten in economischen zin, waarbij het minder aankomt op verschil van waarde, maar ook op aflevering der zaak zelve. Schr. vindt (bl. 461—464) dat wel vreemd, maar het Rijksger. neemt het aan, beschouwt die contracten niet als speelcontracten, waarvan trouwens enkel de speciaal verbodene niet geldig zijn. Maar een bankier, die (bl. 472—473) opdracht heeft aangenomen voor een differentieele zaak, moet uitkeeren wat hij won. Daarentegen is er geen verplichting van den mandans om 't

verlorene den bankier te vergoeden, tenzij zulks speciaal in 't contract vermeld zij.

Wat als speelverlies is betaald kan niet als zoodanig worden teruggevorderd. Wel wat betaald is op contracten, voor de speelschuld tusschen partijen aangegaan. Niet intusschen tegen derden het reeds aan dezen betaalde (bl. 476/7).

Nu begint (bl. 477) de behandeling der Beurswet van 1896. Deze maakt onderscheid tusschen eenvoudige, vrije speculatie door ernstigen koop en verkoop, en het spel ter beurze. De termijnzaken zijn geldig door bepaalde contracteering en regeling door den Voorganger ter Beurze. Nu zijn er (bl. 481) zoowel geldige als ook door den Bondsraad 20 April 1899 verboden contracten ter beurze. Volgens het Rijksgerechtshof maakt art. 66 der wet de verboden zaken op termijn ongeldig. Daarover is strijd, altans zoo het verbod niet uitdrukkelijk is. Een bepaalde vergunning is niet noodig. Wat nevens niet erkenbare schulden in de verrekening bestaat is wèl geldig.

Staub dacht er anders over, zeggende, dat men juist om die niet erkenbare schulden verrekent (bl. 489). Maar differentieele zaken zijn wel niet altijd, maar somtijds toch speelzaken, iets wat andere geldige contracten nooit kunnen zijn (bl. 497).

Het gewone koopcontract (bl. 498—502) kan ook buiten de Beurswet vallen. Nu heeft, tenzij speciale termijnen zijn bedongen, kooper van af het contract de renten van het stuk, verkooper die van de koopsom, tot dat afgegeven wordt en betaald.

Bl. 502—503. Als een contract op termijn ter Beurze is verboden, is het dat daarbuiten ook (art. 52 Beurswet). Evenals op bl. 481 e. v. is ook hier Schr. het niet eens met de uitspraken van het Rijksgerechtshof. Hij zou voor het burgerlijk recht wel geldig achten ook wat het ter Beurze niet is.

Bl. 504—517 legt Schr. weer zijn verschil uit met het Gerechtshof, dat bij Arr. 28 Oct. 1899 zich grondde op art. 66 Beurswet, terwijl het zulks had moeten doen op art. 48 (bl. 510).

Vele contractanten laten zich ook niet in 't Beursregister inschrijven, omdat het Gerechtshof te veel zaken brengt onder de Differenzgeschäfte.

Na de aangehaalde critiek op rechterlijke uitspraken volgen in beide deelen opgaven van nieuwe wetten en andere verordeningen. Over België (bl. 165—184) betreffende de jaren 1896/7, door Dr. C. Koehne te Berlijn, die ook de Eng. wet d.d. 22 Sept. 1893 besprak, met de daarop gevolgde Kon. Besluiten d.d. 8 Maart en 30 Apr. 1897. En nog eenige andere Eng. wetten en Kon. Besluiten.

Uit Nederland kwamen (bl. 184—196) 21 n°. s. van 1898—9, door Mr. J. Ph. Suijling, rechter te 's-Hertogenbosch.

Uit Duitschland geven, bl. 196—232, tien n°. s. letterlijk de wetten of Besluiten op.

Bv. wet Consulaire rechtspraak, dd. 7 April 1900, 80 artt., wet 1 Juni 1900, wijzigingen in 't muntwezen, 6 artt., wet 10 Sept. 1900, 16 artt., betr. bescherming.

Dan volgen bl. 233—244 met rechtspraak, nl. een Engelsch arrest dd. 1897, dat een buitenlandsche firma wel naar Engeland mag uitvoeren, al heeft ze het Engelsch octrooi niet.

Daarna bl. 245—304, in 38 n°. s. vooral recensies gevend, ook wel over Ned. proefschriften met aanhaling van critiek uit *Rechtsgel. Magazijn* en uit *Themis*.

Eindelijk nog (bl. 305—382) een zeer rijk Literaturübersicht over 1898 en 1899. Daar worden enkel de titels der boeken vermeld, maar de 972 nummers bevatten

ook wat Fransche, Engelsche, Italiaansche, Nederlandsche, Belgische en Spaansche titels.

Daarentegen geeft Heft 3/4 (in bl. 518/525) juist den tekst van eenige wetten en verordeningen, maar toch ook een overzicht van de Duitsche wetten en verordeningen van 1899 en 1900. Op bl. 526 begint een artikel, tot bl. 604 loopend, waarin Dr. E. Cruesemann, sollicitor te Londen, de Engelsche wet op de vennootschappen, dd. 1900, uitvoerig en grondig bespreekt en ook den tekst met vertaling in 't Duitsch erbij geeft. Ook de wetten van 1862 en 1867 omtrent dit punt vermeldt hij, maar enkel in vertaling in 't Duitsch. Dan volgt (bl. 605—635) de Servische wet omtrent de naamlooze vennootschappen, dd. 22 Dec. 1896, ontleend aan het Duitsche *Handelsarchiv* 1900, bl. 404 e. v., met hare 106 artikelen in Duitsche vertaling.

De *Literatur* (bl. 636—670 gevend aan recensies, ook wel van Ned. werken en van *Themis*) is ook interessant. Omtrent de wissels, ook wat betreft het Arabisch recht, kan men er heel wat vinden. Ook omtrent de vraag, in hoeverre in Oostenrijk de verzekeraar voor zijne agenten instaat. Het gerecenseerde stukje is van Dr. Karl Hermann, hoogleeraar aan de Karl-Ferdinand-Universiteit te Praag, waar het Czechisch de collegespraak is. Uitgever was intusschen Karl Heymann, te Berlijn.

De recensie behoeft niet al te groot te zijn. Het tijdschrift is weer belangrijk genoeg.

Aug. '02. A. Heemskerk.

Mr. E. A. Schmidt, *Geschiedenis der Wetten en Verordeningen van het Wetboek van Strafrecht.* Ter wille van de dadelijke bruikbaarheid dezer uitgaaf, is de Wet van 12 Februari 1901 (*Stbl.* no. 64), houdende beginselen en voorschriften omtrent maatregelen ten opzichte van jeugdige personen, in deze aflevering geheel afgehandeld.

De blz. 625—631 zijn daartoe voorloopig in deze aflevering reeds opgenomen. Ze kunnen later vervallen, daar in de elfde aflevering een compleet 40ste vel zal voorkomen.

In afwachting daarvan wordt thans ook een aanvang gemaakt met de tweede uitgaaf van het vijfde deel, opdat de geschiedenis der nieuwe wetten, die tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht strekken, de inteekenaren mede zoodra mogelijk bereike.

Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

De Algemeene Vergadering in 1903 zal gehouden worden te *Almelo*. De volgende onderwerpen zullen worden behandeld:

1. Behoeft onze wetgeving op *spel* en *weddenschap* wijziging; zoo ja, welke? — Praeadviseurs: Mr. G. Wttewaal, raadsheer, Arnhem; Mr. M. van Regteren Altena, advocaat, lid der firma Jan Kol & Co., Amsterdam

2. Moet de *oneerlijke mededinging* door den wetgever worden bestreden; zoo ja, hoe? — Praeadviseurs: Prof. Mr. D. Josephus Jitta, hoogleeraar, Amsterdam; Mr. P. J. M. Aalberse, advocaat, Leiden.

G. A. van Hamel,

Secretaris.

THEMIS.

LXIVste deel. — TWEEDE STUK.

De cautio praedibus praediisque

eene studie in het Romeinsche recht

DOOR

Mr. J. M. NAP, te *'s-Gravenhage.*

Waar het Romeinsche recht eischte, dat iedere vordering van den Staat gevestigd werd op een afzonderlijk onderpand, *cautio praedibus praediisque* geheeten, behoef ik er zeker geen nadruk op te leggen, dat deze instelling behoort tot de belangrijkste, die de Romeinsche oudheid heeft gekend. Ook om een andere reden prikkelt zij den onderzoeker: nagenoeg niets wordt ons over haar rechtskarakter uitdrukkelijk medegedeeld; in het Corpus Juris wordt haar naam tevergeefs gezocht. Even stiefmoederlijk is de behandeling die de *cautio praedibus praediisque* bij moderne schrijvers ondervindt; dikwijls ziet men in haar een onoplosbaar raadsel, waarover dus evenveel te gissen en even weinig te weten valt als over „de moeder van Hecuba", zooals Keizer Tiberius placht te spotten. Monografieën (1), uitsluitend aan haar gewijd,

(1) Zoo b.v. RIVIER, *Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque.* Berlin 1863, bl. 6. — Vgl. MOMMSEN, *Stadtrechte der Latinischen gemeinden Salpensa und Malaca* bl. 477: «das sehr verwickelte prädiatorische Recht».

vangen aan met de verklaring dat, bij gebreke aan gegevens, het inzicht in haar wezen voor ons nog niet is weggelegd.

Geheel onverklaarbaar is dit niet; hoe moeilijk het valt, zich rekenschap te geven van de wording der oudste privaat- en staatsrechtelijke instellingen — en daarop komt het aan — weet ieder, die zich met dergelijke onderzoekingen heeft bezig gehouden. Reeds de termen, waarmede hier geopereerd wordt, zijn aan onze rechtstaal vreemd; de lezer duide het mij dan ook niet ten kwade, zoo ik een beroep doe op zijn geduld, ten aanzien van den inhoud dezer verhandeling, en op zijne toegevendheid, ten aanzien van den vorm. Het is nu eenmaal zoo: iedere rechtsinstelling vertoont het onuitwischbaar cachet der maatschappij waarin zij is ontstaan en op eene oud-Romeinsche instelling past geen andere sleutel dan die der oud-Romeinsche privaat- en publiekrechtelijke toestanden.

Ons onderzoek zal aanvangen bij den *praes* (§ 1), die voor den lezer van Gaius (IV, 16, 91, 94) geen onbekende is. Daarna zullen de overige deelen der *cautio* en en het rechtskarakter dezer laatste worden uiteengezet (§ 2). De aldus verkregen resultaten vinden toepassing bij de *praediatura* (§ 3), d. i. den executorialen verkoop der *cautio* (Gaius II, 61). Ten slotte van het opstel eenige opmerkingen over de *cautio praedibus praediisque* buiten Rome (§ 4).

Ik zal den lezer niet vermoeien met alles aan te halen wat ik gelezen heb. Is hij beoefenaar van het Romeinsche recht, dan is de literatuur hem bekend; is hij outsider — ook voor dezen hoop ik te hebben geschreven — dan zal hij allereerst naar beknopte mededeeling van het te Rome geldend recht vragen. „Le secret d'ennuyer c'est celui de tout dire" mag hij, die hier te lande

over het Romeinsche recht iets zeggen wil, nooit uit het oog verliezen.

---

§ 1.

De praes in het oude civielrecht.

Is reeds ieder halfbeschaafd volk geneigd, onder den indruk van het oogenblik te handelen, zijne gemoedsbewegingen onmiddellijk in daden om te zetten, te meer geldt dit voor een Zuiderling, als den primitieven Romein. Eigenzinnig en onbuigzaam, recht op het doel afgaand in het vertrouwen op eigen krachten, ziet de Quiriet in het plegen van eigenrichting de meest gebruikelijke wijze, waarop hij zich recht verschaft. Door de hand aan den schuldenaar te slaan (*manum inicere*) door de tegenpartij de veete aan te zeggen (*vim dicare, vindicare*), maakt hij zelf zijne aanspraken geldig; evenmin aarzelt hij bij een aanval van zijn tegenpartij met geweld geweld te keeren (*manum depellere, contravindicare*).

Wat op deze oorspronkelijke ruwheid beschavend werkte, was de *religio*, de zedelijke ernst, waarmede de zoon den *paterfamilias*, de burger den *magistratus*, allen den onsterfelijken goden eerbied en gehoorzaamheid betoonden. In deze ondergeschiktheid aan de gestelde machten ligt ontegenzeggelijk een der merkwaardigste trekken van het Romeinsche volks- en rechtskarakter. Nietig is dus iedere vordering, elk verweer, waarbij de burger zich partij stelt tegenover de Overheid: wie het waagde, te vindiceeren waar de ambtenaar (1) eene *vindicatio* had

---

(1) *Magistratus* is de naam van den koning, den consul, den praetor quaestor etc., in het algemeen van hem, die meer (*magis*) is dan een ander. Is hij tevens de vertegenwoordiger van den Staat, dan is hij daarom de meerdere van alle burgers.

uitgesproken, wie zich vermat, *manum depellere et pro se agere* tegen de *manus iniectio* van den ambtenaar, maakte zich schuldig aan opstand tegen het wettig gezag; hij plaatste zich zelf buiten de wet. Evenmin kon tegen den ambtenaar eene *legis actio sacramento* of een *arbitrium rei aestimandae* worden ingesteld (1). Immers, hoe zou de Praetor bevoegd zijn, den Consul of den Quaestor voor zich te dagen, die, niet minder dan hij zelf, met publiekrechtelijk *potestas* waren bekleed?

Des te vrijer kon het beginsel der eigenrichting zich uiten in betrekkingen tusschen burgers onderling; van oudsher was ieder eischer bevoegd, zich zelf recht te verschaffen, ieder verweerder, zich in woorden en daden te verzetten, mits daarbij niet gehandeld werd tegen den wil der Overheid of tegen den inhoud van een in tegenwoordigheid van getuigen aangeganen *actus legitimus* (2).

---

(1) Eerst onder keizer AUGUSTUS werd te Rome een onafhankelijk orgaan, de praetura aerario, in het leven geroepen om gedingen tusschen den fiscus en particulieren te berechten; NERO liet deze gedingen voor *recuperatores* bepleiten. Intusschen bleken deze instellingen niet levensvatbaar. MOMMSEN. *Röm. Staatsrecht* (2e uitg. I bl. 171; II, 1 bl. 543.)

Was dus theoretisch de positie van den burger tegenover den Staat hoogst ongunstig, in de praktijk werden de daaraan verbonden nadeelen tot een minimum gereduceerd, door de Romeinsche gewoonte, door emptio of locatio nagenoeg alle werkzaamheden van den Staat op te dragen aan particulieren, de publicani. De inning der belastingen (*vectigalia*), het onderhoud van publieke werken (*ultrotributa*), tot zelfs het geven van het signaal (*classicum*) voor de volksvergadering en de voedering der gewijde ganzen geschiedde door contractanten van den Staat. Tot zekerheid van de nakoming van elk contract werd aan den Staat eene *cautio praedibus praediisque* gesteld. In de praktijk der Romeinsche Staatsinstellingen vervulde deze *cautio* dus een even belangrijke rol als ten onzent bv. de begrooting.

(2) *Actus legitimus* is in de eerste plaats de *handeling*, die als maatstaf der wettigheid van andere handelingen geldt; evenals *actus* als vlaktemaat (37,556 M².) — eigenlijk het dagwerk van den ploeger — die handeling is, naar wier uitgestrektheid andere handelingen worden beoordeeld. In zoover is het eerste woord te vergelijken met onze *rechtshandeling;* het tweede met onze vlakte- en arbeidsmaat: *morgen.*

Immers, in het oude recht geeft de getuige niet alleen inlichtingen omtrent hetgeen hij weet, maar verleent hij eveneens zijn bijstand tot de uitoefening der eigenrichting (1). De erkenning van eens anders recht in tegenwoordigheid van getuigen verleent dus den eischer het recht van parate executie en — wat op hetzelfde neerkomt — ontneemt der tegenpartij de bevoegdheid, zich rechtens of feitelijk te verweren.

Eenige voorbeelden ter toelichting. Wordt eene zaak door A^s A^s gevindiceerd, dan kan N^s N^s steeds contravindiceeren, behalve wanneer A^s A^s ambtenaar is, of wanneer bij vonnis, *mancipatio* of *in iure cessio* is uitgemaakt, dat A^s A^s meer recht op de zaak heeft dan N^s N^s. In dat geval is rechtens de *vindicatio* van A^s A^s krachtiger dan die van N^s N^s, zoodat de eerste de zaak kan vindiceeren, zonder dat de tweede zich daartegen kan verzetten.

De *manus iniectio*, door A^s A^s op N^s N^s uitgeoefend, kan steeds door den aangevallene worden afgeweerd (*manum depellere*, GAIUS IV, 21) behalve wanneer A^s A^s ambtenaar is of bij vonnis, *confessio in iure* of *nexum* het recht van parate executie op den persoon (*manus iniectio iudicati*) heeft verkregen. In dat geval is N^s N^s *iudicatus, confessus* of *damnatus,* iets wat ten dezen geen onderscheid uitmaakt, zoodat A^s A^s de *manus iniectio iudicati* kan uitoefenen op N^s N^s, zonder dat deze zich daartegen kan verzetten (2).

---

(1) IHERING GEIST, I blz. 142 vlg. (4e uitg.)

(2) Beziet men dus het oudste Romeinsche recht van nabij, dan blijkt de gangbare zienswijze (MOMMSEN, *Röm. gesch.*, I, 9e uitg., bl. 147) als zoude in het Romeinsche recht, in tegenstelling met het Germaansche, geen spoor over zijn gebleven van den oorspronkelijken samenhang van de rechtsbevoegdheid met de macht en de bevoegdheid, eigen richting te plegen, nader betoog te behoeven. Uit IHERING's uiteenzettingen omtrent de *legisactio sacr. in rem* (GEIST III, 1, blz. 102, noot 129; JAHRBÜCHER 23,

Nu is, in tegenstelling met de *vindicatio* krachtens vonnis etc., de *manus iniectio iudicati* gebonden aan termijnen en formaliteiten, die een derden in de gelegenheid stellen, als *vindex* of als *praes* den *iudicatus* aan de executie te onttrekken.

De rol van den *vindex* is vrij goed bekend: om den *iudicatus* te bevrijden, maakte hij tegen den schuldeischer eene *legis actio sacramento* aanhangig, waarbij werd onderzocht of de schuldenaar wel inderdaad *iudicatus* was, of de schuldeischer alle noodzakelijke formaliteiten in acht had genomen. Van af het optreden van den *vindex* moest de schuldeischer zich aan dezen houden en stond met den *iudicatus* niet meer in betrekking (1). IHERING's opvatting (GEIST I, bl. 153 5e uitg.) dat de schuldeischer in den *vindex* een tweeden schuldenaar kreeg, en den *iudicatus* kon blijven vervolgen, is m. i. in strijd met de omstandigheid, dat de *vindex* den *iudicatus* juist aan de vervolgingen van den schuldeischer moest onttrekken: *ni iudicatum facit aut quis endo eum iure vindicit, secum ducito* zeggen de Twaalf Tafelen. Wanneer diezelfde wetgeving bepaalt, dat alleen een *assiduus* als *vindex* voor een *assiduus* kan optreden, is dit dan ook enkel te verklaren uit de zorg, dat de vervanging van den *iudicatus* door den *vindex* voor den schuldeischer niet te nadeelig moge uitvallen.

Werd bij de *legisactio sacramento* de *vindex* in het ongelijk gesteld dan hield het vonnis twee veroordeelingen in: met eene *manus iniectio iudicati* kon de schuldeischer den *vindex*, met eene *manus iniectio depensi* kon

---

bl. 204) uit GAIUS IV, 21: *nec licebat iudicato manum depellere et pro se agere*, IV, 25: *permissum est sibi manum depellere et pro se agere* blijkt dat van de oude opvatting nog merkwaardige overblijfsels bestaan.

(1) FESTUS: (s. v. vindex) *vindex ab eo quod vindicat, quominus is qui prensus est ab aliquo teneatur.*

de *vindex* na betaling den oorspronkelijken schuldenaar vervolgen. Aangezien beide legisacties door de Overheid waren bekrachtigd, was verweer daartegen ongeoorloofd; geen der twee schuldenaren mocht tegen zijn respectieven schuldeischer *manum depellere et pro se agere.*

Alleen door het instellen eener *legisactio sacramento* kan de *vindex* den schuldenaar bevrijden; hij is dus onmachtig, waar de schuldeischer als ambtenaar, nooit bij een proces partij is (1). In dat geval staat den schuldenaar een ander rechtsmiddel ten dienste om de executie te ontgaan; zoodra een derde als *praes* vóór hem gaat staan (*praestare*), hem aldus onttrekt aan de *manus iniectio* van den ambtenaar, en zelf de schuld op zich neemt, is de schuldenaar bevrijd. Zoodoende verkrijgt de schuldeischer-ambtenaar in den *praes* een nieuwen schuldenaar, in de *manus iniectio* tegen den *praes* eene nieuwe actie, die den vorigen schuldenaar en de vorige actie vervangen. Evenals bij den *vindex*, bekrachtigt de ambtenaar ook bij den *praes* de *manus iniectio depensi*, die de *praes* na betaling tegen den gewaarborgde kan uitoefenen; *vindex* en *praes* beiden treden daarom slechts daar op, waar de Overheid hen eene regresactie met parate executie verleent.

Van oudsher heet de *praes*, die zich blootstelt aan de *manus iniectio* van den ambtenaar: „*is quoium periculum*", in tegenstelling met den gewaarborgde: „*is quoia res*" (2). Bij zijn optreden vraagt de ambtenaar hem — waarschijnlijk na de formule te hebben uitgesproken, die

(1) De woorden van FESTUS (s. v. *vindiciae*) *Praetores secundum populum vindicias dicunt* doelen dus niet, zooals men dikwijls meent, op een proces waarbij de Staat partij is, maar, als ik mij niet vergis, op een proces waarbij een der partijen beweert van den Staat een recht verkregen te hebben. In dit geval wordt dezer partij het bezit der strijdige zaak toegewezen.

(2) CICERO *in Verrem* II, 1 c. 54 § 142.

bedrag en aard der vordering vermeldt: — *praestesne in publicum?* waarop het antwoord luidt: *praes* (1). Tegen den *praes*, die dientengevolge *confessus* of *iudicatus* is geworden, kan de ambtenaar eerst na verloop van dertig dagen de *manus iniectio* uitoefenen: *aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto* (2), luidt het bekende voorschrift der XII Tafelen. Gedurende dien tijd behoort de gewaarborgde voor de voldoening der schuld zorg te dragen en staat de *praes* zelf daarvoor in. Blijft echter die voldoening achterwege, dan blijft alleen de *praes* tegenover den *vindex* aansprakelijk.

Met den *praes* is nauw verwant de *vas*, waarvan het eerste woord een compositum is: *Praes* is nl. samengetrokken uit *prae* en *vas*; zelfs komt in *lex agraria* (regel 46 en 100) de oudere meervoudsvorm *praevides* nog voor. Toch mogen beide instellingen niet worden vereenzelvigd: de *praes* beschermt den schuldenaar in diens tegenwoordigheid, de *vas* staat in het proces borg voor den afwezigen gedaagde. Zoowel de *praes* als de *vas* verdedigen een derde; doch de *praes* neemt diens verbintenis op zich en treedt ten opzichte van den eischer in diens plaats; de *vas* daarentegen betaalt alleen de *summa vadimonii* (3) in het geval dat de derde niet in rechten verschijnt; zijne verplichting is dus eerder accessoir aan de vordering die den eischer en den gedaagde verbindt. De *vades publici* waarvan LIVIUS dikwijls (b.v. 3, 13, ep. 48) melding maakt, zijn dus geen *praedes*, doch verbinden

---

(1) VARRO. *De l. l.* VI, 74. *Itaque praes, qui a magistratu interrogatus in publicum ut praestet* (andere lezing: *praes siet*); *a quo et cum respondet, dicit: praes.*

(2) In deze zinsnede behoort *iusti*, blijkens GELLIUS 20, 1, 42, bij *confessi*, niet bij *dies*.

(3) GAIUS, V, 184.

zich alléen voor het geval, dat de beklaagde in het strafproces (*iudicium publicum*) niet verschijnt. Van verwarring tusschen beide instellingen kan dus moeilijk sprake zijn.

Uit den overvloed van plaatsen, die het stellen van *praedes* door schuldenaren van den Staat vermelden, eischt eene anecdote bij GELLIUS (7, 19) onze bijzondere aandacht. De volkstribuun AUGURINUS zou aan L. SCIPIO ASIATICUS eene geldboete hebben opgelegd en geëischt hebben, dat SCIPIO voor het bedrag dezer boete *praedes* stelde. Om den veroordeelde aan de straf te onttrekken, was diens broeder P. SCIPIO AFRICANUS bij het *collegium tribunorum* in beroep gegaan, doch te vergeefs. De opgelegde boete werd gehandhaafd en, daar geene *praedes* werden gesteld, zou stellig de overwinnaar van ANTIOCHUS het lot van ieder insolventen schuldenaar hebben ondergaan, als zijn gelukkig gesternte hem niet had gered. Geheel onverwachts sprak de edeldenkende volkstribuun TIB. SEMPRONIUS GRACCHUS (de vader der Gracchen), hoewel hij met de Scipio's in onmin leefde, zijn *veto* uit tegen de voltrekking eener straf, die hij met de *maiestas populi Romani* onvereenigbaar achtte, en voorkwam zoodoende een : *summum ius summa iniuria.* — Volledigheidshalve laat GELLIUS hierop volgen dat, naar eene andere lezing, Scipio niet door een volkstribuun was beboet, maar wegens *peculatus* (verduistering van staatsgelden) was veroordeeld. Intusschen zou hij, ook volgens deze afwijkende lezing: *quia praedes non daret, in carcerem duci coeptum atque ita intercedente Graccho exemptum.*

Men behoeft slechts éens deze anecdote bij GELLIUS over te lezen om zich te overtuigen, dat de redeneering: *quia praedes non dat, in carcerem ducitur*, niet de toevallige wijze van uitdrukking is van een leek, maar tot de technische rechtstaal van het *ius civile* behoort; in

het vonnis (1) van het *collegium tribunorum* ontbreekt zij dan ook niet. Wie de oorsprong dezer redeneering wil nagaan, kan zijn onderzoek tot GELLIUS bepalen. Bij dezen schrijver (20, 1, 46) vinden wij den tekst der Twaalf Tafelen: *aeris confessi iudicati triginta dies iusti sunto .... si volet plus dato.* Hierop vervolgt GELLIUS: *Erat autem ius interea paciscendi, atque, ni pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta;* iets wat hoogstwaarschijnlijk eene omschrijving van den tekst der wet was. Het *ius paciscendi* was dus de bevoegdheid van den schuldenaar, b.v. door het geven van een pand (GAIUS II, 64) (2) den schuldeischer te noodzaken zijne aanvallen te staken. Maakte de schuldenaar van dat recht geen gebruik, dan moest hij de *ductio* ondergaan.

Brengen wij nu de redeneering:

quia praedes non dat, in carcerem ducitur

in verband met de zinsnede

ni pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta,

dan volgt stellig uit de innerlijke en uiterlijke gelijkenis van beide uitspraken, dat het stellen van een *praes* een

---

(1) Blijkens GELLIUS luidde dit vonnis als volgt: *Quod C. Scipio Africanus postulavit pro L. Scipione Asiatico fratre: cum contra leges contraque morem maiorum tribunus plebei, hominibus accitis, per vim inauspicato sententiam de eo tulerit multamque nullo exemplo irrogaverit praedesque eum ob eam rem dare cogat aut si non det in vincula duci iubeat; — ut eum a collegae vi prohibeamus. Et quod contra collega postulavit ne sibi intercedamus suapte potestate uti liceat. De ea re nostrum sententia omnium ea est. Si L. Cornelius Scipio Asiaticus collegae arbitratu praedes dabit collegae, ne eum in vincula ducat intercedemus. Si eius arbitratu praedes non dabit, quominus collega sua potestate utatur, non intercedemus.*

(2) .... *item creditor ex* pactione, *quamvis eius ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intelligatur pignus alienari, qui olim* pactus *est, ut liceret creditori pignus alienare, si pecunia non solvatur.*

der wijzen is, waarop *pacisci* tot stand komt. De ambtenaar, die een *praes* aanneemt (*accipere* is hier de technische term) sluit met den schuldenaar als het ware een vrede, waarbij de *praes* als gijzelaar geldt (1).

Blijkens het bovenstaande wordt de *praes* door twee eigenschappen gekenmerkt: vooreerst wordt hij steeds ten overstaan van een ambtenaar gesteld, die hem de *manus iniectio depensi* verschaft; ten tweede strekt hij om de *pax* tot stand te brengen. Beide eigenaardigheden vindt men dan ook terug bij de *legisactio sacramento*, waar de *praes* ten overstaan van den Praetor door de eene partij aan de andere wordt gesteld. Ook daar dwingt de *praes* den aanvaller tot het sluiten van een wapenstilstand, die partijen vergunt ongestoord hunne beweringen aan den Praetor uiteen te zetten, iets wat de Twaalf Tafelen uitdrukken met de woorden: *rem ubi pacunt orato*. Evenals bij de *legisactio sacramento* de *praedes* correspondeeren met het woord *pacunt* (een ouderen vorm voor *paciscuntur*) in den tekst der wet, evenzoo was bij de behandeling der *manus iniectio iudicati* in de Twaalf Tafels het *ius paciscendi* de bevoegdheid, een *praes* te stellen, wanneer nl. de schuldeischer een ambtenaar was. Misschien volgde op de woorden: *si volet plus dato* iets als: *pacunto; ni pacunt endo vinculeis habeto dies sexaginta.*

Bij de *legisactio sacramento in rem* spreekt men van *praedes litis et vindiciarum;* de *praedes* werden daar gesteld door den *possessor*, en beletten den *petitor* de zaak te vindiceeren. (*Postea Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem*

(1) Daarmede is geenszins gezegd, dat de wetgeving der Twaalf Tafelen ook op de vermogensrechtelijke betrekkingen tusschen den ambtenaar en zijn schuldenaar van toepassing is. Zooals aanstonds zal blijken, worden die betrekkingen in het oud-Romeinsche recht niet door wet en burgerlijk proces geregeld, maar door het eenzijdig goedvinden der ambtenaren, waarbij natuurlijk in den regel *more majorum* werd gehandeld.

constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum. GAIUS IV, § 16).

Heeft de Praetor bij zijn eindvonnis den *petitor* in het gelijk gesteld, dan kunnen de *praedes* niet meer diens *vindicatio* stuiten; immers de eigenaar, die blijkens een vonnis gerechtigd is de zaak te vindiceeren, kan zonder vorm van proces de zaak in bezit nemen. Wel echter beschermen de *praedes* den voormaligen *possessor* voor de *manus iniectio* van den eigenaar ter zake van de verteerde vruchten. Is — zoo noodig door een *arbitrium rei aestimandae* — uitgemaakt wat de eigenaar te dezer zake te vorderen heeft, dan kan hij met eene *actio furti nec manufesti in duplum* de *praedes litis et vindiciarum* tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aanspreken. Natuurlijk heeft ook hier de *praes* met eene *actio depensi* regres op den voormaligen *possessor*.

De *legisactio sacramento in personam*, waarvan de beschrijving ongelukkig ontbreekt in hetgeen ons van GAIUS is overgebleven, werd ongetwijfeld ingeleid door een rechtstrijd, waarbij de schuldeischer de *manus iniectio* uitoefende op den schuldenaar, die zich daartegen door *manum depellere et pro se agere* verdedigde. De *pax* kwam dan tot stand doordat de schuldenaar in tegenwoordigheid van den Praetor een *praes* stelde; hoogstwaarschijnlijk heette deze *praes litis* in tegenstelling met de *praedes litis et vindiciarum*. Stelde de schuldenaar geen *praes*, dan werd hij als *indefensus* veroordeeld en mocht als *iudicatus* noch *manum depellere*, noch eene *legis actio sacramento* aanvangen.

De *manus iniectio judicati*, die tegen den *praes* wordt uitgeoefend, is slechts dan executoir, wanneer haar bedrag, zoo noodig door een *arbitrium rei aestimandae*, in *pecunia certa* is herleid. Daar nu, zooals gezegd, tusschen den ambtenaar en diens schuldenaar nooit een *arbiter* als

tusschenpersoon fungeert, moet noodzakelijk bij het stellen van een *praes* aan een ambtenaar tevens worden bepaald, hoeveel *pecunia certa* de vordering bedraagt. Is daarentegen de schuldeischer een particulier, dan bestaat die noodzakelijkheid niet; men kan dan afwachten totdat de omstandigheden het vragen om een *arbiter rei aestimandae* raadzaam maken.

Bij zijn optreden in de *legisactio sacramento* maakt de *praes* bij den Praetor het geding aanhangig; hij voltrekt de *litis contestatio* en is dus *testis litis* (1). Hiermede hangt samen, dat *praes* tevens de getuige (*testis*) is, die ten gunste eener bepaalde partij optreedt. Zoo bij PLAUTUS, *Menaechmi* 4, 2, 28: de persoon, aan wien het blijspel zijn naam ontleent, weidt daar in den breede uit over de beslommeringen der rechtspraktijk. In een geding dat voor de *aediles* gevoerd werd, heeft hij alles gezegd, wat hem in den zin kwam, om de tegenpartij eene *sponsio* te doen aangaan, en vervolgt dan: *quid ille, quid? Praedem dedit, nec magis manufestum ego hominem unquam teneri vidi.* Wat doet me de man? Ja wat? Als ooit iemand op heeterdaad betrapt werd, dan werd hij het, en toch stelt hij een getuige à décharge.

Dezelfde beteekenis heeft het woord in *Persa*, 2, 4, 17. Daar krijgt SAGARISTIO, als repliek op zijne verwensching:

---

(1) PAULUS DIACONUS EX FESTO v° CONTESTARI. *Contestari est, quum uterque reus dicit: Testes estote. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: Testes estote.* Met deze *testes* zijn de *praedes* één.

Dezelfde instelling vindt men in het Germaansche recht. «Die Zeugenziehung ist ein zwischen dem Ziehenden und dem Gezogenen abgeschlossenen Vertrag, durch den dieser verplichtet wird, über die gestättigte Thatsache im Bedürfniss alle Zeugniss zu geben» (BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, bl. 392).

Zie overigens bij IHERING, *Geist* I, blz. 142 vlg. het bewijs zijner stelling: «*testis* heisst Garant»; de borg is dus tevens getuige.

abi in malam rem, te hooren van PAEGNIUM : *At tu domum, nam ibi tibi parata praes est:* de *mala res* staat als *praes*, als getuige bij uw huis. De opvatting der lexica (GEORGES e. a.) die hier in het woord *praes* een *ἅπαξ εἰρημένον* als adverbium zien, wordt, naar het mij voorkomt, door niets bepleit: wij hebben hier eenvoudig eene appositie van *mala res*.

Als middelaar tusschen den gewaarborgde en den schuldeischer, moest de *praes* ontgelden, wat de gewaarborgde ten opzichte van den schuldeischer had misdreven of misdrijven zou: de risico, die hij op zich nam, spoorde hem dan ook aan er voor te waken, dat de schuldeischer zoo weinig mogelijk reden tot klagen had. Nauwkeurig ging hij het doen en laten van den gewaarborgde na; den vadsigen spoorde hij aan tot den arbeid; den onbetrouwbaren belette hij, zich door de vlucht aan de vervulling zijner verplichtingen te onttrekken; den voorgewenden — soms ook den werkelijken zieke sleepte hij naar den Praetor, om met hem de zaak te bepleiten. In eene maatschappij, die een zwaren strijd te doorworstelen heeft met het gemis aan eerlijkheid en plichtbesef harer leden, was de *praes* werkelijk onontbeerlijk. Door zijn persoonlijk optreden verschafte hij datgene, wat later van andere borgen werd gevergd: *Sponsores quidem et fidepromissores saepe solemus accipere, dum curamus ut* diligentius *nobis cautum sit*, zegt GAIUS (III, 117). Op het woord diligentius valle hier de nadruk!

Inderdaad vertoonen de *praes* en de *sponsor* belangrijke punten van analogie. Van de pressie, door den een en den ander uitgeoefend, werd gebruik gemaakt om tusschen hem, die tot praesteeren geneigd was, en hem die eene praestatie verlangde, een band te vlechten, waarbij de schuldeischer eene *manus iniectio* kon uitoefenen, die niet onmiddellijk door den schuldenaar werd

gevoeld (1). Zoo werd het stellen van een *praes* of van een *sponsor*, al bleef het formeel eene litis contestatie, dikwijls materieel het aangaan eener overeenkomst. De *praes* en de *sponsor*, die oorspronkelijk den gewaarborgden bevestigden tegen de eigen richting der tegenpartij, — wij worden daaraan nog herinnerd door de uitdrukking: *se sponsione* (oorspronkelijk: *sponsore*) *defendere*, maakten later als middelaars vreedzame betrekkingen tusschen partijen mogelijk. Daarbij dient echter het onderscheid tusschen beiden niet uit het oog te worden verloren: de *sponsor* gaat eene *verborum obligatio* aan en blijft, zoolang hij niet *iudicatus* is, bevoegd, *manum depellere et pro se agere*. Hij kan zich ook in afwezigheid van den Praetor verbinden en biedt in zooverre een voordeel, dat bij den *praes* wordt gemist. Zoolang de *praes* niet *iudicatus* is, staat hij met de tegenpartij niet in rechtsbetrekking; die rechtsbetrekking kwam daarom steeds door of ten overstaan van de Overheid tot stand. Uit een een ander vloeit verder voort, dat de *sponsor* tengevolge van zijn recht van verweer, onbruikbaar was, als schuldenaar der Overheid op te treden. Omgekeerd was de *praes*, die zich alleen in tegenwoordigheid van de Overheid kon verbinden, voor het privaatrechtelijk verkeer minder geschikt dan de *sponsor* (2).

Het behoeft ons dan ook niet te bevreemden, dat de *praedes* uit het privaatrechtelijk verkeer bijna spoorloos zijn verdwenen: reeds vroeg werden zij daar door *spon-*

---

(1) Het bewustzijn, dat de *sponsor* een nuttige factor in de samenleving uitmaakt, leidde er toe, zijne aansprakelijbheid te verlichten, om zoodoende het optreden van *sponsores* te bevorderen. Zoo door de *leges Furia de sponsu*, *Apuleia* en *Cicereia* (GAJUS III, 121—124).

(2) Een ander punt van verschil was hierin gelegen dat de erfgenaam van den *sponsor* niet aansprakelijk was; de verbintenis van den *praes* ging, als *actio iudicati*, wèl op de erfgenamen van beide partijen over. PAULUS S. R. I, 2, 4.

sores verdrongen. Eene flauwe aanwijzing van hunne tegenwoordigheid vindt men bij de *legisactio damni infecti*, die nog tijdens de Antonijnen (GAIUS IV, 31) kon worden ingesteld. Ongetwijfeld werd daarbij het stellen van *praedes* gevorderd (1). Het uiterlijk bewijs, dat men daarvoor heeft willen zoeken in l. 6, § 7, D. 10. 3 (*praedibus* in plaats van *aedibus*) is uit een oogpunt van tekstcritiek niet staande te houden. Toegegeven dat ULPIANUS het woord had gebruikt, het zou niettemin als verouderd en onverstaanbaar geworden door de Compilatoren zijn geschrapt. Toch wordt het gemis aan eene vermelding in de bronnen vergoed door de innerlijke waarschijnlijkheid der zaak. Met *lege agere* wordt, tenzij het tegendeel blijkt, de *legis actio sacramento* bedoeld (GAIUS IV, 13); *lege agere damni infecti*, of *aquae pluviae arcendae* beteekent dus het instellen eener *legisactio sacramento* wegens *damnum infectum* of *aqua pluvia arcenda*. Bij die legisactie eischt de eene partij, dat de tegenpartij *praedes* stelt, die voor geleden en toekomstige schade aansprakelijk zijn (l. 11, § 3, D. 39, 3). Is aan dien eisch voldaan, dan is het proces afgeloopen, de pleidooien kunnen dus achterwege blijven.

In de Instituten (I, 20 § 5) wordt met eenigen ophef medegedeeld, dat de *leges Atilia* en *Julia Titia* niets inhielden omtrent de *cautio rem pupilli salvam fore*. Mag hieruit met IHERING (2) worden geconcludeerd, dat tijdens de tot standkoming dezer wetten de voogd door het stellen van *praedes* aan zijne verplichting voldeed? Ik zou eerder geneigd zijn, hier aan *sponsores* te denken. Neemt men met IHERING aan, dat deze wetten in de zesde eeuw a. U. c. (dus ± 250—150 vóór Chr.) moeten

(1) Zie vooral GAIUS IV, 94.... *ideo autem appellata est pro praede litis vindiciarum stipulatio, quia in locum* praedium *successit*, qui olim, cum lege agebatur ..... dabantur.

(2) GEIST III, 1, 4e uitg., voorrede bl. XXIV.

worden gezocht, zoodat zij waarschijnlijk eeuwen jonger zijn dan de *lex Silia*, die de *sponsores* in het proces invoerde, (GAIUS IV, 19) dan is men m. i. niet ver van de waarheid af, door aan te nemen, dat tijdens de tot standkoming der leges Atilia en Julia Titia de *praedes* reeds door *sponsores* waren vervangen (1).

Zoo verdween de *praes* het eerst daar, waar partijen niet door den aard der handeling gedwongen waren zich tot den Praetor te begeven. Doch ook *in iure* zijn de *praedes* betrekkelijk vroeg door eene andere instelling vervangen. Het ging met hen als met de *sponsores:* moesten beiden oorspronkelijk den persoon, ten behoeve waarvan zij optraden, beschermen tegen de eigen richting der tegenpartij, in later tijd had eene hoogere beschaving de gedachte aan lichamelijk geweld op den achtergrond gedrongen en bewezen de *praes* en de *sponsor* door hun optreden de gezindheid van hun client, zijne verplichtingen in en buiten rechten na te komen. Van dien tijd af kon ieder door eene *sponsio* aan te gaan, zijn eigen *sponsor* worden; en eveneens kon ieder zijn eigen *praes* zijn, door eene *verborum obligatio, stipulatio* geheeten, aan te gaan, waarin hij erkende te *prae-stare*, d. i. *praes* te zijn (2). In dat woord praestare ligt dus de onmiskenbare herinnering aan den *praes*, die feitelijk en rechtens voor den gewaarborgde g i n g s t a a n. Natuur-

(1) Blijkens PAULUS S. R. V, X, 1 kon wegens *damnum infectum* ook door *sponsores* zekerheid worden gesteld: *Ob metum impendentis damni vicino satisdari debet sponsoribus super eo quod damni acciderit.* Waarschijnlijk viel ook bij de voogdij reeds vroeg hetzelfde waar te nemen.

(2) Een enkel voorbeeld hiervan, ontleend aan VARRO, *de rebus rusticis* 5, 10, 11: (*Boves*) *cum emimus solutos, stipulamur sic: Illosce boves sanos esse, noxisque solutos praestari spondes? cum emimus indomitos, sic: Illosce iuvencos sanos recte, deque pecore sano esse, noxisque solutos dari spondes?* De passieve vormen *praestari*, en *idem dari spondes?* (GAIUS III, 116) herinneren nog aan de omstandigheid, dat niet de schuldenaar, maar zijn *sponsor* of *praes* aansprakelijk was.

lijk was die *stipulatio* ongeschikt voor het verkeer tusschen den Staat en den burger, daar zij den schuldeischer geen recht van parate executie verschafte. Vandaar dat de *praes* in het privaatrechtelijk verkeer verdween, om in het Staatsvermogensrecht voort te leven. De *praedes*, die *in iure* werden gesteld, werden vervangen door *stipulationes praetoriae*; een voorbeeld daarvan ziet men in de *praedes litis et vindiciarum*, in wier plaats het latere recht zich van eene *stipulatio pro praede litis et vindiciarum* bediende. (Gaius IV, 94) (1). Tijdens de Antonijnen werden *praedes* enkel bij de *legisactio damni infecti* en in het *iudicium centumvirale* aangetroffen, doch ook daar geraakten zij hoe langer hoe meer in onbruik. *Damni vero infecti nemo vult lege agere, sed potius stipulatione quae in edicto Praetoris proposita est, adversarium suum obligat, idque et commodius ius et plenius est*, zegt Gaius IV, 31. *Commodius*, omdat de *stipulatio praetoria* partijen ontsloeg van de medewerking van derden; *plenius*, omdat het nieuwe rechtsmiddel de rechten en verplichtingen van partijen nauwkeuriger regelde dan het oude.

Beschouwen wij den *praes* een oogenblik in het licht der vergelijkende rechtsgeschiedenis. Hij beschermde den schuldenaar tegen de eigenrichting van den schuldeischer, totdat de schuldenaar zijn eigen *praes* werd. Beide eigenaardigheden heeft hij gemeen met den borg, die onder verschillende benamingen in het Germaansche recht wordt aangetroffen. Naar Burgondisch en Longobardisch recht was alleen een pandingsrecht van den borg tegen den schuldenaar en van den schuldenaar tegen den borg bekend. Tegen den schuldenaar zelf kon de schuldeischer

(1) *Ideo autem appellata est* pro praede litis et vindiciarum *stipulatio quia in loco praedium successit, qui olim, cum lege agebatur, pro lite et vindiciis, id est pro re et fructibus a possessore petitori dabantur.*

geen eigen richting plegen. Het Burgondisch recht vergunde den schuldeischer alleen, van den schuldenaar op vormelijke wijze betaling te *eischen*, daarna moest hij zich houden aan den borg. Ook het Frankische recht kende den borg alleen als beschermer van den schuldenaar: zoodra de schuldeischer onmiddellijk den schuldenaar aansprak, was de borg bevrijd. Zoo ook in het Jutsche, naar het schijnt, in het oud-Zweedsche recht (1).

Evenals in het Romeinsche recht de schuldenaar in later tijd zelf *praes* werd, geschiedde dit ook in het Frankisch, Noorsch en Italiaansch recht. Wij willen hier niet in bijzonderheden treden, doch enkel de aandacht vestigen op de overeenstemming van den *praes* met eene moderne instelling, die, oppervlakkig beschouwd, niets met hem gemeen heeft. Ik bedoel den schuldenaar bij authentieke akte. In de 14e en 15e eeuw kende de Italiaansche praktijk het *guarantigiamentum*, blijkens zijn naam oorspronkelijk eene borgstelling, later eene verbintenis door den schuldenaar zelf aangegaan. Het *guarantigiamentum*, waarvan onze authieke akte afstamt, kwam schriftelijk tot stand voor een rechter die veroordeelde, een procureur van den eischer, die de veroordeeling vorderde, en een procureur van den gedaagde die in de veroordeeling berustte (2). Komen niet deze moderne vormen, in het essentieele der zaak, volkomen overeen met den Praetor, die den schuldeischer eene *manus iniectio iudicati* verleent tegen den *praes*?

---

(1) Zie de aanhaling van den Germanist SCHROEDER bij IHERING, *Geist* III, 1 (4e uitg.) Voorrede bl. XV. PAULSEN, *Zeitschrift für Deutsches Recht*, 4, bl. 125, 133. 137. BRUNNER, *Zeitschrift für Handelsrecht* 22, 513.

(2) *Themis* 1848, bl. 617 vlg. POTHIER, *Proc. Civ.* Chap. II, section II art. I, § 2.

§ 2.

De cautio praedibus praediisque te Rome.

Een bekend voorschrift der Twaalf Tafels machtigde den schuldeischer bij wanbetaling, den schuldenaar in stukken te snijden of *trans Tiberim* d. i. in het buitenland als slaaf te verkoopen. Immers, de slaaf was oorspronkelijk een krijgsgevangene wien het leven door den overwinnaar werd gespaard (*servus, servare*); alleen in een anderen stam kon een vrijgeboren als slaaf dienen. Moest dus de Romeinsche burger als straf zijne vrijheid en, wat hetzelfde was, zijn burgerrecht verliezen, dan werd hij bij een vreemden stam als slaaf verkocht (1).

In dat harde schuldrecht kwam verzachting door de *lex Pœtelia Papiria;* alleen het vermogen, niet het lichaam van den schuldenaar zou voortaan den schuldeischer tot onderpand strekken. Behalve als straf mocht verkoop van insolvente schuldenaren niet meer voorkomen.

Ondubbelzinnig als een en ander door de bronnen wordt medegedeeld, is daarmede in schijnbaren tegenspraak, dat de insolvente *praes* van den Staat, onder het Keizerrijk zoowel als onder de Republiek, door den ambtenaar-schuldeischer wordt verkocht; *praedes vendere, praedum venditio*, zijn hier telkens terugkeerende uitdrukkingen.

Wij staan dus voor het dilemma, deze woorden in een oneigenlijken zin op te vatten (2), wat in strijd zou zijn met de ieder deskundige bekende nauwkeurigheid van uitdrukking van het Romeinsche Staatsrecht — of wel,

---

(1) MOMMSEN. *Röm. Gesch.* I, bl. 102 (9e uitg.)

(2) Zoo wordt door RUDORFF, *Röm. Rechtsgeschichte* II, bl. 308, IHERING, *Geist* I, bl. 163 de uitdrukking *praedes vendere* opgevat als een verkoop van de vordering van den Staat.

wij mogen aan de uitdrukking: *vendere praedes* niet tornen, maar ons veeleer afvragen of de verkoop van een insolventen schuldenaar van den Staat door de *lex Pœtelia Papiria* wordt verboden, m. a. w. of de oudste Romeinsche wetgeving ook op de vermogensrechten van den Staat van toepassing was. Wij meenen die vraag beslist te moeten ontkennen.

In de sage is de Romeinsche Staat eene schepping van den Vorst; zoo ook gaat de dogmatische en historische behandeling van Rome's Staatsrecht uit van de onbeperkte macht van den *magistratus* (koning of consul). Bij de wet wordt hem die onbeperkte macht opgedragen of in later tijd rechtsbeginselen vastgesteld, waaraan de burgers zich hebben te onderwerpen en die de Overheid toepast (1). Heeft deze laatste zich laten verleiden tot daden van willekeur, waarop eene revolutie als reactie volgt, dan is niet wettelijke beperking van het Overheidsgezag, maar aanstelling van nieuwe Overheden naast de reeds erkenden of verkorting van den ambtsduur het geneesmiddel dat voor het vervolg het euvel moet keeren; het gezag blijft rechtens onbeperkt, doch wordt feitelijk geneutraliseerd, doordat meerderen daarin deelen. Na ieder fiasco dat de Overheid op haar debet te boeken heeft — men denke aan de verdrijving der koningen, de aanstelling der volkstribunen, der decemviri legibus scribundis — blijkt, tegen de ongunst der tijden in, de onbeperkte heerschappij van den *magistratus* ongebroken voort te bestaan. Zoolang hij orgaan van het volk is, heerscht de *magistratus* oppermachtig; niet de wet, doch de veel-

(1) De wet geldt als de geschreven wil der Overheid en kan dus nooit tegen deze laatste worden geldig gemaakt. Vgl. CICERO *de legibus*, III, 1, 2: *ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum.*

hoofdigheid van het gezag beschermt den burger. De „Schrankentheorie" is gewas, dat niet op Romeinschen bodem is geteeld.

Naar Romeinsch Staatsrecht is een geschil tusschen den ambtenaar en den burger even ondenkbaar als een recht, dat de burger tegen den ambtenaar kan geldig maken, als een rechter die dat geschil zou beslechten; wettelijke regeling van het privaatrecht en van het privaatproces geldt daarom — de woorden zelf duiden het aan — alleen *inter privatos*. Voor den ambtenaar bestaat geen gebod, ook niet waar hij het Staatsvermogen behartigt. Is de vorm, waarin hij zulks doet, met de wet in overeenstemming — wij zagen daarvan hierboven (bl. 222) een voorbeeld — dan volgt hij geen bevel van een abstracten wetgever op, doch pleegt eigenrichting in denzelfden vorm, schoon met krachtiger rechtsgevolgen dan de particulier; alleen op dezen is de lex *Pœtelia Papiria* van invloed.

Het verschil in rechtspositie tusschen den schuldenaar van den Staat en dien van een privaat persoon belette echter niet, dat bij beiden dezelfde sociale verschijnselen dezelfde gevolgen hadden: ook in het Staatsvermogensrecht werd de tusschenkomst van den *praes*, die den ambtenaar en den derde verbond, vervangen door eene direkte betrekking tusschen den ambtenaar en zijn schuldenaar. Toen de gedachte aan wapengeweld op den achtergrond trad, kon de schuldenaar van den Staat zijn eigen *praes* worden. De *manceps*, die met den ambtenaar contracteerde, stelde zich bij het aangaan der handeling tevens *praes* en onderteekende dus met de bijvoeging: *idem praes* het contract. Zoo in de *lex parieti faciundo Puteolana* (1). Vgl. Festus: in v° manceps: *qui idem*

(1) Het contract eindigt met de woorden: *Blossius Q. f. H. S. CIↃD idem praes; Q. Fufilius Q. f.;* volgen de namen der andere *praedes*.

praes dicitur, quia tam debet praestare populo quod promisit quam is qui pro eo praes factus est.

Had de gedachte, dat alleen het vermogen, niet het lichaam van den schuldenaar den schuldeischer tot onderpand moet strekken, tot de *lex Pœtelia Papiria* aanleiding gegeven, in het Staatsvermogensrecht deed zich een dergelijk streven gelden. De *praes* kon worden vervangen door zakelijke zekerheid in den vorm van één of meer bepaalde onroerende goederen of geheele vermogens. Dikwijls stelde ieder contractant zijn vermogen aansprakelijk voor de vordering van den Staat, en wel krachtens een beding, *lex vacuaria* geheeten, waarbij alle goederen (*bona vacua* (1)) werden verbonden. Vgl. het fragment *de iure fisci* § 5: *Bona eorum qui cum fisco contrahunt, lege vacuaria velut pignoris iure fisco obligantur, non solum ea quae habent sed et ea quae habituri sunt.* Klaarblijkelijk zijn de uitdrukkingen: *lex vacuaria* en *bona quae habent et quae habituri sunt* eigen aan het Staatsvermogensrecht; waar zij voorkomen, moet aan een schuldenaar van den Staat worden gedacht.

Op dezelfde wijze als geheele vermogens, hetzij der contanten, hetzij van derden, konden ook bepaalde onroerende-goederen worden aangewezen (*praedia dare*) die voor de vordering werden bezwaard en ook in handen van derden voor die vordering aansprakelijk bleven. Zoo niet altijd, dan toch

---

(1) *Vacuus*, leeg, vrij, onverminderd, komt voor als synoniem van *integer*, b.v. bij CICERO *pro Roscio Amerino* IX, 26, *Quum ille (Chrysogonus) confirmaret, sese nomen Roscii de tabulis excepturum, praedia* vacua *filio traditurum .... crediderunt (decemprimi).* Toen CHRYSOGONUS verzekerde, dat hij den naam van Sextus Roscius uit de lijsten der vogelvrij-verklaarden zou doen schrappen, en diens *geheel vermogen* aan diens zoon zou overgeven, namen de stedelijke overheden met die belofte genoegen.

CIC. *pro Roscio Com.* XVII, 52. *Petisse, inquit, suam partem Roscium et Flavio confiteor;* vacuam *et integram reliquisse Fannii concedo.*

in den regel werd van de bezwaring eene akte opgemaakt, die door den eigenaar der bezwaarde goederen werd onderteekend, iets wat *subsignare, subdere praedia* (1) heette. Op deze *subsignatio praediorum* heeft betrekking CICERO, *pro Flacco* 32, 80, waar de redenaar, sprekende over sommige in Klein-Azië gelegen onroerende goederen uitroept:

---

(1) Steeds is sprake van *subsignare* praedia, nooit van s. fundos. Volgens KARLOWA, *Röm. Rechtsg.* II, bl 353 zou het onderscheid tusschen beide woorden hierin bestaan. «dass fundus gebraucht wurde, wo das Grundstück als Objekt des Rechtswillens in Betracht kam, praedium dagegen, wo es als zur Befriedigung wirtschaftlicher Interessen der Subjecte bestimmtes Gut in Frage stand, also vor allem zur Bezeichniss der Einteilung der Grundstücke nach ihrer verschiedenen wirtschaftlichen Bestimmung». Of dit onderscheid den lezer duidelijk voor de oogen staat? M. i. kan men de zaak eenvoudiger en juister tevens uitdrukken, door in fundus het erf als lichamelijke zaak, in praedium het erf als bezitting te zien. Vgl. GAIUS II, 13: *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti* fundus, *homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles.* Dat hier fundus naast homo staat, is allerminst toevallig. Homo en fundus zijn karakteristieke namen voor lichamelijke zaken, in tegenstelling met servus en praedium die menschelijke bezittingen aanduiden. Vandaar dat het bij de revindicatio heet: *hunc* fundum, *hunc* hominem, *ex iure Qu. meum esse aio.* Dat de zaak een fundus of een homo is, is in confesso; daarentegen moet worden uitgemaakt wiens recht van het fundus een praedium, van den homo een servus maakt. Een onroerend goed waarop een servituut rust, moet voorwerp van bezitting, dus praedium zijn. Vandaar *servitutes* praediorum *rusticorum* en *urbanorum.*

Het zij mij vergund, nog eene opmerking aangaande homo hieraan vast te knoopen. Homo is de mensch, man of vrouw, (l. 152 D. 50, 16) opgevat als *lichamelijke zaak.* Of die mensch vrij of slaaf is, maakt evenmin onderscheid. De formula: *Hunc* hominem *ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra* is dan ook blijkens GAIUS I, 120 toepasselijk bij de vrouw *in manu* en bij den *filius familias*, evenals bij den slaaf. Reconstructies van KARLOWA II, bl. 237 als: *Hunc ego filium tuum (Lucium Aemilium) meum esse aio ex iure Qu. etc.; Hunc ego Lucium Aemilium, Lucii filium, meum esse aio ex iure Qu.* zijn daarom m. i. geheel in strijd met de Romeinsche rechtstechniek; hoe is b.v. de rechtstoestand van Lucius Aemilius, wanneer blijkt, dat hij niet *filius* is van den *mancipans?* Bovendien, kan dezelfde persoon *meus*, en tevens *tuus* zijn? Volkomen terecht wordt het door KARLOWA zelf, II (bl. 54), betreffende de *familia* ontkend.

Illud quaero, sintne ista praedia censui censendo? habeant ius civile, sint, necne sint mancipi? subsignari apud aerarium, apud censorem possunt? In qua tribu denique ista praedia censuisti?

De *subsignatio* kon dus alleen op die onroerende goederen worden toegepast, welke *censui censendo* en dus ook *res mancipi* waren, m. a. w. alleen op *praedia italica*, die aan een Romeinsch burger toebehoorde. Daarmede hangt dan ook samen, dat zij op naam eener *tribus* in de *tabulae publicae* van het *aerarium* moesten worden ingeschreven. Aangezien deze inschrijving bij iederen census met het oog op de heffing van het *tributum* geschiedde, werd hoogstwaarschijnlijk de *obligatio bonorum* en *praediorum* met den census en met het *tributum* in verband gebracht, in dien zin dat de ambtenaar, wien goederen ter bezwaring werden aangeboden, aanstonds in de *tabulae publicae* kon zien hoe hoog de waarde dier goederen bij den laatsten census was geschat, en dus voor welk bedrag zij als zekerheid konden gelden. Verder wezen de *tabulae publicae* aan of de personen, die als *praedes*, de goederen, die als *bona* of *praedia obligata* zouden worden ingeschreven, reeds als zoodanig ingeschreven waren met betrekking tot andere vorderingen van den Staat: was dit het geval, dan konden zij ongetwijfeld niet meer als onderpand voor eene tweede vordering van den Staat worden aangenomen (1). Zorgvuldig als de quaestor er voor moest waken, dat de schatkist beveiligd was voor insolventie harer schuldenaren, kon hij onmogelijk met één onderpand voor meer dan ééne vordering genoegen nemen.

(1) Evenmin als bij de *legisactio sacramento* dezelfde persoon *praes sacramenti* en *praes litis et vindiciarum* kon zijn (zie GAIUS IV, 13) evenmin kon hij in het Staatsvermogensrecht meer dan ééne *manus iniectio iudicati* tegenhouden.

De inschrijving van ieders vermogen in de *tabulae publicae* geschiedde in de eerste plaats met het oog op het *tributum*: eene belasting, die oorspronkelijk naar het onroerend goed, later naar het vermogen werd geheven en opgevat werd als een voorschot door iedere tribus aan den Staat gedaan; vandaar de uitdrukkingen: *tributum conferre, tributi collatio* (1). Was dus het opleggen van het *tributum* als eene vrijwillige bezwaring van de onroerende goederen of van het vermogen, dan lag het zeker voor de hand de instelling ook ten behoeve van andere doeleinden te gebruiken. Hoogstwaarschijnlijk werd de *obligatio bonorum* of *praediorum* aanvankelijk als eene vrijwillige verhooging van het tributum opgevat. Een overblijfsel hiervan meen ik nog te zien in de omstandigheid, dat bij de *institutio alimentaria* van TRAJANUS — waarop later zal worden teruggekomen — de talrijke bezwaringen van landerijen vrij nauwkeurig overeenstemmen met l. 4, pr. D. 50, 15: *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur: nomen fundi* (2) *cuiusque, et in qua civitate, et quo pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat.*

Uit het beginsel, dat de *subsignatio* moest geschieden door den rechtmatigen eigenaar, volgt natuurlijk geenszins,

(1) KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* I, bl. 81.

(2) De Romeinsche gewoonte, aan ieder onroerend goed een eigennaam (bv. *fundus Cornelianus*) te geven, is een overblijfsel van het gemeenschappelijk grondbezit. Oorspronkelijk behoorde de grond toe niet aan een *pater familias*, maar aan een bepaald geslacht, waarvan de leden medeeigenaars waren. Zelfs de geschreven Romeinsche rechtsoverlevering weet te berichten, dat eerst *Numa Pompilius agros quos bello Romulus ceperat, divisit viritim civibus* (CICERO, *de re publ.* 2, 9, 14). Nog duidelijker blijkt uit de taal, dat privaat eigendom aan onroerend goed eerst laat is opgekomen. Het vermogen is eerst vee (*pecunia*) of slaven en vee (*familia pecuniaque*). Heeft een zoon of slaaf afzonderlijk vermogen, dan heet dit zijn «schaapje» (*peculium*). Zoo behield het onroerend goed den naam van het geslacht, ook toen het particulier eigendom was geworden. MOMMSEN, *Röm. Gesch.* I, bl. 183.

dat hij, die eens anders onroerend goed heeft bezwaard, daarom als eigenaar geldt; l. 64, D, 41, 1: *quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis eius fiunt.* Aan den anderen kant was het ondenkbaar, dat de ambtenaar onder alle omstandigheden genoegen nam met de verklaring, waarbij iemand zich als eigenaar voordeed. Hoe in dezen wordt gehandeld, wordt ons niet medegedeeld; in den regel zullen wel de boeken van het *aerarium* het noodige licht hebben verschaft. Bovendien kon men in geval van twijfel — de hierboven aangehaalde woorden van CICERO *pro Flacco* 32, 80 schijnen er op te wijzen — een begin van bewijs zoeken in de *mancipatio*, zoodat de ambtenaar de getuigenissen kon vorderen van hen, die bij deze handeling tegenwoordig waren geweest (vgl. MOMMSEN, *Staatsrecht* II, 1 bl. 376.)

Iedere vordering van den Romeinschen Staat heeft een daartoe uitdrukkelijk aangewezen, afzonderlijk onderpand, dat den naam: *cautio praedibus praediisque* draagt en bij welks vestiging men spreekt van: *cavere praedibus praediisque.* Deze *cautio* kan bestaan uit *praedes*, (1) *bona obligata* of *praedia obligata*: ook kunnen in ééne *cautio* naast elkander *praedes, bona obligata* en *praedia obligata* voorkomen.

De *cautio praedibus praediisque* strekt tot onderpand aan vorderingen van den meest uiteenloopenden aard. Hetzij dat de Staat iemand beboet (2), onroerend goed verkoopt (3), geld te leen geeft (4), *vectigalia* verpacht of

(1) PSEUDO-ASCONIUS *in Verrinam* II, 1, 142. B o n a p r a e d i a *dicuntur bona satisdationibus obnoxia, sive sint in mancipiis, sive in pecunia numerata: praedia vero domus, agri....* P r a e d i a *sunt res ipsae,* p r a e d e s *homines, id est fideiussores, quorum res bona praedia uno nomine dicuntur.*

(2) GELLIUS, 7, 19.

(3) *Lex agraria* regel 45, 73, 99.

(4) LIVIUS 22, 60. TACITUS, *Annales* 6, 17.

ultrotributa aanbesteedt (1), telkens wordt in den vorm van *praedes* of *praedia* zekerheid gesteld. Welke personen en zaken in deze *cautio* waren begrepen, stond te Malaca (*lex Malacitana*, regel 63) in het openbaar te lezen. Dat te Rome hetzelfde gebruik bestond, kan ongetwijfeld worden aangenomen; het geheele Romeinsche Staatswezen is door publiciteit zoo gekenmerkt, dat onze twee begrippen: Staat en publiek, te Rome door hetzelfde woord (*populus*) werden aangeduid.

Bij SUETONIUS, CLAUDIUS 9, lezen wij dan ook, dat bij den executorialen verkoop van den *praes* diens naam *sub edicto praefectorum* (*sc. aerario*) te lezen stond. Overigens werden te Malaca evenals te Rome, de bestanddeelen der *cautio* ingeschreven in de *tabulae publicae* van het *aerarium*.

De gezamenlijke waarde der goederen, die de *cautio* uitmaken, staat in den regel gelijk met het maximum der vordering, die uit de rechtsbetrekking ten behoeve van den Staat kan voortvloeien. Een enkele maal moet de *cautio in duplum* worden gesteld (TACITUS, *Annales* 6, 17) ja zelfs volgens *lex agraria* regel 84 moet zij het drievoud der koopsom bedragen. Deze zoo dikwijls verkeerd begrepen plaats luidt aldus:

Praetor, quoius arbitratu pro agro loco, quei Romae publice venierit, e(x) h. l. satis supsignari oportebit, praedia emptoris ter tanti invito eo quei dabit accipito, facitoque quei ex h. l. praedia dederit utei ei satis supsignetur, neive quis quid faxsit, quo minus ex h. l. praedium quei quomque velit supsignet pequniamve solvat praesque ex h. l. quei quomque ex h. l. fieri volet fiat (2).

---

(1) FESTUS *in v° manceps.*

(2) In: *utei ei satis supsignetur* is *ei* = *ab eo*. Volgens KARLOWA II, bl. 55 zou de bepaling doelen op eene vordering van den Staat. die niet uit den verkoop is ontstaan en waarvoor geene zekerheid is gesteld door den debiteur, wel echter door een derde. Ten behoeve van dien derden zou

De Praetor, naar wiens genoegen voor den koopprijs van landerijen, die te Rome van staatswege verkocht worden, voldoende zekerheid behoort te worden gesteld, moet voor het drievoud van den koopprijs onroerende goederen van den kooper als *cautio* aannemen, zelfs al mocht deze (*is qui dabit, sc. praedia*) zich tegen dien eisch verzetten (*invito eo*) en dus wenschen, met eene *cautio* van minder waarde te kunnen volstaan. Verder moet de Praetor zorg dragen, dat hij, die onroerend goed ter bezwaring heeft aangeboden, de akte van verkoop onderteekene (*quei ex h. l. praedia dederit, utei ei satis supsignetur*) en dat ieder die het wenscht, in de gelegenheid worde gesteld om ten behoeve van den Staat zijn onroerend goed te bezwaren of *praes* te worden.

Bij het uiteenzetten van de betrekking tusschen den Staat en de *cautio* sta op den voorgrond dat de *cautio* een noodzakelijk vereischte is voor de totstandkoming eener verbintenis *ex contractu* ten behoeve van den Staat. Eene overeenkomst met den Staat, die niet door het stellen eener *cautio* aan den ambtenaar wordt gevolgd, doet geene verbintenis ontstaan. Een voorbeeld daarvan zien wij in *lex agraria* regel 74; stelt de kooper geene *cautio*, en wordt evenmin de koopprijs betaald, dan is de overeenkomst rechtens nietig. Er wordt dan opnieuw verkocht, en wel à contant (*pecunia praesenti*). (1)

---

dan de Praetor de goederen van den debiteur bezwaren met eene subsignatio. Afgescheiden van de vraag, of de tekst die verklaring rechtvaardigt, klinkt het toch vreemd dat de praetor niet rechtstreeks de goederen van den debiteur bezwaart met eene *obligatio* ten behoeve van den Staat, maar wachten moet tot een derde zijne goederen ter bezwaring heeft aangeboden, en eerst daarna de goederen van den debiteur, — nota bene veor het drievoud der schuld — kan bezwaren! Dergelijke interpretaties veroordeelen zich zelf.

(1) *Lex agraria* regel 74. *Pr(aetor) quei inter ceives Romae ious deicet .... nisei praedium ante ea ob eum agrum locum in publico obligatum erit in publicumve praes datus erit, agrum locum quo pro agro loco satis ex h. l. arb(itratu) pr(aetoris) supsignatum non erit, pequnia praesenti vendito.*

Reeds de namen *bona praedes praedia, praedes praedia, bona praedia,* duiden aan dat de bestanddeelen, die de *cautio* uitmaken, rechtens eene eenheid uitmaken. Het verband, dat tusschen die deelen bestaat, is te nauw om voegwoorden te behoeven; asyndetisch, in één adem worden zij achter elkander opgesomd. Die eenheid blijkt bovendien uit het feit, dat, ingeval van het stellen der *cautio* eene akte wordt opgemaakt, daarin alle bestanddeelen der *cautio* worden vermeld; bij ééne akte worden de verschillende deelen bezwaard. Mogen ook deze deelen aan verschillende personen toebehooren, ten opzichte van den Staat vormen zij één geheel.

Met de eenheid van het rechtsobject en van de wilsverklaring gaat de eenheid der rechtsbetrekking hand aan hand. De Staat heeft niet tegen ieder onderdeel der *cautio* een afzonderlijk rechtsmiddel, maar op het onderpand in zijn geheel rust ééne *obligatio,* zoodat van een onderscheid tusschen principale en accessoire rechten hier geen sprake is. Aangezien bij ééne wilsverklaring (1) verschillende personen of zaken aansprakelijk worden gesteld, is hier, evenals bij correaliteit, *una obligatio.* In beide gevallen geldt het beginsel: *sicut stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet* (2), Vgl. ook l. 1 § 8 D. 44, 7 ..... *plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui* eadem obligatione *teneantur, dum curamus ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur.*

Intusschen wordt in den regel eene andere voorstelling van de zaak gegeven; het recht van den Staat wordt nu eens als eene verzameling persoonlijke en onpersoonlijke

(1) Vgl. l. 72, D. 21, 2. *Cum plures fundi specialiter nominatim uno instrumento emptionis interposito venierint .... multi fundi una emptione continentur.*

(2) Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* II, bl. 724. Gaius IV, 53 a. i. f.

rechten, dan weer als pandrecht gekarakteriseerd. Is in het bovenstaande de eerste dezer twee opvattingen wederlegd, de tweede vindt oogenschijnlijk steun bv. bij VARRO (1), die hier van *pignus* spreekt. Men hechte echter aan die uitdrukking niet te veel: verstaat men onder pand in het algemeen alles wat tot zekerheid eener vordering strekt en dus onderpand is, dan is zeker ook de *cautio praedibus praediisque* een pand. Bovendien heeft het recht van den Staat op de *cautio* dit met pand gemeen, dat bij de executie der *cautio* de ambtenaar, aangezien hij steeds *optimo iure Quiritium* optreedt, geprivilegieerd schuldeischer is. Vat men echter pand op als een absoluut recht op eene lichamelijke zaak, die in het bezit van den pandhouder is gebracht, dan is de benaming pandrecht ongeschikt om de rechtsbetrekking tusschen den Staat en de *cautio* te kenmerken. Immers, niet alleen lichamelijke zaken maken de *cautio* uit, en zelfs die lichamelijke zaken blijven na de bezwaring in handen van denzelfden bezitter als te voren.

Dat een *praedium subsignatum* ook in handen van derden objekt eener *obligatio* blijft, eischt misschien eenige toelichting. Ik wijs dan vooreerst op de analogie met de *actio noxalis*, die ontstaat wanneer een slaaf of een dier schade toebrengt. Al is de dader dan niet schuldenaar, zijn lichaam is niettemin het objekt der *obligatio* en kan daarom door den schuldeischer ook ten opzichte van derden worden opgevorderd; van den slaaf heet het dan

(1) VARRO, *De lingua Latina*. V, 30. Praedia *dicta, item ut* praedes, *a praestando, quod ea pignore data publice mancupis fidem praestent.* Scholiasta Bobiensis *in* Ciceronis *oratione pro Flacco. Et subsignandi haec solebat (esse) causa, (ut) aut qui vectigalia redimeret aut qui pro mancipe vectigalium fidem suam interponeret, loco pigneris praedia sua rei publicae obligarent, quoad omnem pecuniam redemptores vectigalium repensarent.* (Ed. Orell, p. 244).

dat hij *naturaliter obligatur*. Hetzelfde geldt bij de *actio quod metus causa:* met eene persoonlijke vordering kan de schuldeischer het vermiste voorwerp opeischen, in wiens handen het zich ook bevindt. Welnu, bij een *praedium subsignatum* is de rechtsbetrekking analoog. De vordering van den Romeinschen Staat is ten opzichte van het *praedium subsignatum* wel persoonlijk, doch *in rem scripta*, m. a. w. zij is eene *obligatio*, waarbij men niet à priori weet tegen wien zij zal worden gericht, omdat onzeker is, wie bij eene eventueele executie bezitter van het *praedium* zal zijn.

Beschouwen wij de uitdrukking: *obligatio in rem scripta* eenigszins nader. Zij doelt op den *codex accepti et expensi* van den particulier; deze bevatte eene afdeeling voor *res* en eene andere afdeeling voor *nomina* of *personae* (1). In de eerste werden zaken en rechtsbetrekkingen naar hun aard gerangschikt; in de tweede werden de namen van schuldenaren *in expensum*, die van schuldeischers *in acceptum* geboekt. Op deze wijze werden alle schuldvorderingen tweemaal geboekt: onder de *personae*, met het oog op den debiteur, onder de *res*, met het oog op hun objekt. Eene uitzondering op dien regel maakten echter die schuldvorderingen, waarbij tijdens de boeking onzeker was tegen wien zij zouden worden ingesteld; deze werden enkel in de afdeeling *res* gebracht en heetten daarom: *in rem scriptae*.

Op dezelfde wijze was de boekhouding van den Staat ingericht; met dien verstande dat in de *tabulae publicae* iedere vordering eene bepaalde geldsom (*pecunia certa*) tot objekt had, immers, anders was, zooals bekend, de schuld niet executoir. Tevens hangt hiermede samen, dat iedere vordering van den Staat, onverschillig wat

(1) Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* II, bl. 748.

haar objekt is, op naam van een derde kan worden overgeschreven (*attributio*). De cessionaris kan dan de geldsom invorderen, waarop de vordering is geschat. Evenals de privaatrechtelijke *transcriptio* doet ook de *attributio* geene nieuwe rechtsbetrekking ontstaan; het is enkel eene nieuwe boeking der schuld.

Van *attributio* (1) vindt men een duidelijk voorbeeld bij Livius 44, 16, 17. Krachtens een senaatsbesluit wordt de helft der belastingen door de quaestoren als *attributio* ten name der censoren overgeschreven. Op hunne beurt cedeeren dezen — eveneens door *attributio* — hunne vorderingen aan *publicani*, d. i. aan contractanten van den Staat, die zelven de belastingen voor eigen rekening innen en als tegenpraestatie den Staat de verlangde openbare werken leveren (*ad opera publica facienda quum iis* (*sc. censoribus*) *dimidium ex vectigalibus eius anni attributum ex senatus consulto a quaestoribus esset*).

Een ander voorbeeld van *attributio* vindt men in de *lex Julia Municipalis* (regel 42), waarbij aan ieder huiseigenaar de verplichting wordt opgelegd, de straat waaraan het huis ligt te onderhouden. Bij verzuim wordt het onderhoud der straat in het openbaar aanbesteed, vervolgens wordt de eigenaar *in expensum* geboekt ten bedrage van het loon des aannemers, zoodat formeel de eigenaar schuldenaar van den Staat is geworden. Door *attributio* wordt dan deze vordering op den aannemer overgedragen.

Overeenkomstig de hierboven uiteengezette algemeene beginselen van het legisactierecht, kan hij, die door *attributio* van Staatswege schuldeischer is geworden, het recht van parate executie uitoefenen; zijne eigenrichting is door de Overheid goedgekeurd. Zoo kan de *publicanus*, die krachtens *attributio* van den censor belastingen int,

(1) Mommsen, *Röm. Staatsrecht* II, 1, bl. 441.

door *pignoris capio* het hem verschuldigde invorderen: *Item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent* (GAIUS IV, 28). Wordt hem het voordeel dezer procedure ontnomen, dan ontvangt hij als vergoeding het recht, een hooger bedrag van den schuldenaar in te vorderen. Zoo in het hierboven vermelde geval der *lex Julia Municipalis* (1): de aannemer mag alleen met eene gewone rechtsvordering (*utei de pecunia credita* d. i. *per sponsionem*) den eigenaar aanspreken; daarentegen wordt het bedrag zijner vordering met een derde verhoogd.

Aan *attributio* moet ongetwijfeld ook bij de bekende *causa Juniana* (CICERO, *in Verrem* II, 1, 130) worden gedacht. Als *praetor urbanus* had VERRES JUNIUS, den aannemer van het onderhoud van een tempel, niet *in acceptum* geboekt, daar hij diens beheer afkeurde, en een nieuw contract van aanbesteding aangegaan met HABONIUS. Tevens blijkt uit CICERO's bewoordingen, dat HABONIUS het afgekeurde werk moest verbeteren en door *missio in bona* de reparatiekosten op de door zijn voorganger gestelde *cautio* kon verhalen. De bevoegdheid daartoe ontleende hij zeker aan eene *attributio*, waarbij de Staat hem eene vordering in *pecunia certa* ten laste van zijn voorganger overdroeg (2).

---

(1) Lex Julia Municipalis regel 40 vlg. *Ei quei eam viam tuendam redemerit, tamtae pecuniae eum eosve attribuito sine d(olo)m(alo). Sei is quei adtributus erit eam pecuniam diebus XXX proxumeis, quibus ipse aut procurator eius sciet attributionem factam esse ei, quoi attributus erit, non solverit neque satisfecerit, is quamtae pecuniae attributus erit, tamtam pecuniam et eius dimidium ei, quoi adtributus erit, dare debeto, inque eam rem is, quoquomque de ea re aditum erit, iudicem iudiciumve ita dato, utei de pecunia credita, iudicem iudiciumve dari oporteret.*

(2) CIC. *in Verrem* II, 1, 142. *Locatur opus id, quod ea mea pecunia reficiatur; ego me refecturum puto. Probatio futura est tua, qui locas;*

Met de *attributio* schijnt eenige gelijkenis te hebben de *permutatio*, waarbij een ambtenaar aan een bankier in de provincie de Staatsgelden in bewaring geeft, en voor dat bedrag *praedes* aanneemt, of omgekeerd bij dien bankier geld int, dat aan zijn vennoot te Rome terug wordt betaald. Toen CICERO in 51 v. Chr. als proconsul naar Cilicië ging, werd hem het voor een jaar te zijner beschikking gestelde geld (*sumptus annuus decretus; ad Att.* 6, 3, 2; 7, 1, 6) niet te Rome, doch te Laodicea door overwijzing (*permutatio*) betaald (*ad fam.* 3, 5, 4). Bij zijn terugkeer naar Rome stelde hij diezelfde inkomsten ter beschikking van zijn opvolger (*ad Att.* 7, 1, 6) en nam voor het overschot, dat hij te Rome in de schatkist wilde storten, bij schriftelijk contract *praedes* aan, om het geld niet aan de gevaren eener overtocht bloot te stellen (*Ad fam.* 2, 17, 4: *Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo*) (1).

Komt de *attributio* alleen in het Staatsvermogensrecht voor, anders is het gesteld met die overschrijvingen, waarbij niet de schuldeischer, maar de schuldenaar of de rechtsbetrekking verandert. Deze overschrijvingen, die den gemeenschappelijken naam van *transscriptio* dragen, worden bij GAIUS op heldere wijze uiteengezet.

Verandering van schuldenaar vindt plaats bij de *transscriptio a persona in personam, veluti si id quod mihi*

---

praedibus et praediis populo cautum est, et, si non putas cautum, scilicet tu praetor in mea bona quos voles, immittes? me ad meas fortunas defendendas non sines? .... 146. Pecunia praesenti solvatur. *Quibus de bonis? Eius, qui, quod tu HS DLX milibus locasti, HS LXXX milibus effecturum se esse clamavit. Quibus de bonis? Pupilli, cuius aetatem et solitudinem, etiam si tutores non essent, praetor defendere debet.*

(1) Vgl. MOMMSEN, *Römische Forschungen* II, bl. 441.

Titius debet, tibi id expensum tulero; id est si Titius te delegaveret mihi (GAIUS II, 130). Stel dat Titius mij geld schuldig is, en dat gij bereid zijt, in plaats van Titius mij dat geld te voldoen. Dan boek ik Titius *in acceptum*, d i. ik schrijf in mijne boeken dat Titius mij dat geld heeft voldaan, en boek U *in expensum*, als had ik U diezelfde som uitgeleend.

Een voorbeeld dezer *transscriptio* bij *praediorum subsignatio* vinden wij in het volgende opschrift: (1)

A. Furius R(ufus) quod in eum transscriptum est a C. Caesio Basso apsente debitore, nominibus(du)obus subsignatis praedis solvit . . . . C. CAESIUS BASSUS (misschien identiek met den gelijknamigen vriend van den dichter PERSIUS), die schuldenaar van den Staat was, wilde op reis gaan, of was misschien reeds afwezig, toen A. FURIUS RUFUS zich bereid verklaarde, hem als schuldenaar te vervangen en door *transscriptio a Caesio Basso in Furium Rufum* twee schulden op zich te nemen. Dientengevolge werd BASSUS van alle aansprakelijkheld ter zake van die schulden ontheven en werden onroerende goederen van RUFUS voor die schulden gesubsigneerd. Toen RUFUS deze schulden had betaald, maakte hij, met het oog op de koopwaarde dier goederen, door een opschrift (*titulus*) bekend, dat zij niet meer bezwaard waren.

Het beginsel, den Staat zooveel mogelijk tegen insolventie zijner schuldenaren te vrijwaren, bracht ongetwijfeld mede, dat *transscriptio a persona in personam* slechts dan geoorloofd was, als het nieuwe onderpand, dat het oude verving, niet reeds met eene *obligatio* ten behoeve van den Staat was bezwaard; zooals wij zagen (bl. 237) kon onmogelijk de Romeinsche schatkist met één onderpand voor méér dan eene vordering genoegen nemen.

---

(1) BRUNS-MOMMSEN, *Fontes Iur. Rom. Ant.* (6e uitg.) bl. 313.

Vergis ik mij niet, dan ligt die overweging ten grondslag aan CICERO *Ep. ad fam.* 5, 20, 3,

De Volusio quod scribis, non est id rationum (1); *docuerunt enim me periti homines, in his cum omnium peritissimus tum mihi amicissimus C. Camillus, ad Volusium traferri nomen a Valerio non potuisse; praedes Valerianos teneri . . . . Nam et Volusi liberandi meum fuit consilium, et, ut multa tam gravis Valerianis praedibus ipsique T. Mario depelleretur, a me inita ratio est.*

Op de vraag, of *transscriptio a Valerio ad Volusium* mogelijk zou zijn geweest, antwoordt CICERO ontkennend; zonder echter dit bescheid te motiveeren. Hoogstwaarschijnlijk moeten wij ons de zaak zoo voorstellen, dat VALERIUS en VOLUSIUS beiden als schuldenaren van den Staat in de *tabulae publicae* stonden ingeschreven. Werd nu de schuld van VALERIUS op VOLUSIUS overgebracht, dan zou de Staat voor dezelfde vorderingen een onderpand minder hebben dan te voren; zoodat de comptabiliteit van den Staat die transscriptio niet toeliet.

Bij de derde overschrijving blijven de subjekten der verbintenissen dezelfde, doch verandert enkel de rechtsbetrekking, die tusschen hen bestaat: *A re in personam transscriptio fit, veluti si id quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero.* (GAIUS III, 129). In de afdeeling *res* wordt een persoon eerst *in acceptum* geboekt, als had hij eene som betaald; dan daarna wordt dezelfde persoon in de rubriek *personae* voor diezelfde som *in expensum* geboekt, als had hij ter zake eener nieuwe verbintenis die som ontvangen.

Op deze wijze kon als het ware met één pennestreek eene bestaande rechtsbetrekking tusschen partijen plaats

(1) M. i. beteekent dit: Wat ge schrijft over Volusius is in strijd met de comptabiliteit.

maken voor eene andere rechtsbetrekking van geheel verschillenden aard. Juridisch was dit geene novatie (1), doch enkel eene andere boeking der schuld.

Hoewel het ons niet uitdrukkelijk wordt medegedeeld, meen ik toch te mogen aannemen, dat door deze *transscriptio* de *cautio praedibus praediisque* zonder eenige verdere formaliteit van het eene contract op het andere kon worden overgebracht. Stel dat bv. een belastingpachter, na afloop van zijn contract eene nieuwe verpachting sluit. Dan wordt hij wegens het voldoen aan zijne verplichtingen *in acceptum* geboekt, d. i. hem wordt in de boeken kwijtschelding verleend en tevens wordt hij voor het nieuwe contract *in expensum* geboekt, d. i. hij wordt opnieuw schuldenaar voor hetzelfde bedrag, doch op grond van eene andere rechtsbetrekking. Het voordeel dezer handelwijze is dan hierin gelegen, dat het stellen eener nieuwe *cautio*, het opmaken van een nieuw contract etc. achterwege kan blijven, en het heeft er dan ook allen schijn van alsof de Romeinsche administratie, om de beslommeringen verbonden aan het uitschrijven van eene nieuwe aanbesteding te ontgaan of om den pachtprijs hoog te houden, den belastingpachter dikwijls slechts dan van de verantwoordelijkheid, voortspruitende uit een loopend contract, onthief, wanneer de pachter goedschiks of kwaadschiks er in toestemde, zich op dezelfde voorwaarden te verbinden voor een nieuwen termijn. Vergis ik mij niet, dan doelt daarop: l. 3 § 6, D. 49, 14:

Cum quinquennium in quo quis pro publico conductor se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur; idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in haec verba rescripsit: Valde inhumanus mos est

(1) Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* II, bl. 753.

iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur (1).

Bij deze *transscriptio* verkrijgt de Staat wel eene nieuwe vordering, doch geen nieuw onderpand; zij is dus slechts dan mogelijk, wanneer in alle opzichten aan de vorige vorige vordering is voldaan. Immers, alleen dan blijft de evenredigheid in waarde tusschen de vordering en de *cautio* in stand. Men stelle het geval dat bv. een belastingpachter den Staat slechts 90,000 H S van de 100,000 H S heeft voldaan, die hij schuldig is. Wordt hem nu toegestaan een nieuw pachtcontract aan te gaan voor 100,000 H S, zonder eene supplementaire *cautio* te stellen, dan zou de gestelde *cautio* niet meer, als in den beginne, 100,000 H S, maar 110,000 H S moeten dekken. Daarom bepaalt l. 9 § 2 D. 49, 14: *Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.*

---

(1) MOMMSEN's opvatting (*Röm. Staatsrecht* II, 1, bl. 444) dat de pachter waarschijnlijk niet langer dan vijf jaar de onderneming mocht exploiteeren, wordt èn door de geheele inrichting der *cautio praedibus praediisque* èn door de letter van l. 3 § 6 D. 49, 14 wederlegd.

(*Slot volgt*)

Internationaal Privaatrecht.

Toen hier ter plaatse het laatst gehandeld werd over het onderwerp, hetwelk boven dit opstel geplaatst is, werd de verwachting uitgesproken, dat weldra de beide conferenties van 1893 en 1894 eenig resultaat zouden hebben. Welnu, het is bekend, dat in 1896 een tractaat is tot stand gekomen tusschen een aantal Staten, waarbij overeenstemming is verkregen betrekkelijk eenige punten van procesrecht. Na de tweede conferentie in 1894 was hier te lande op voorstel van Mr. T. M. C. Asser een commissie in het leven geroepen, ten einde de werkzaamheden voor een derde conferentie voor te bereiden, een voorbeeld dat, zooals Mr. Asser bij het sluiten der derde conferentie constateerde, ook door eenige andere Staten gevolgd is. Deze derde conferentie in nu gehouden in 1900 en het resultaat daarvan is neêrgelegd in drie tractaten, welke bij boodschap van 30 Januari 1903 aan de Staten-Generaal zijn aangeboden.

Terwijl straks hierop zal worden teruggekomen, zij mij eerst een enkel woord vergund over het eerste praktisch resultaat der conferentien van 1893 en 1894: het bovengenoemd verdrag van 14 November 1896. In dit verdrag worden nu vijf onderwerpen van procesrecht geregeld, vooreerst de verzending der dagvaardingen, de rogatoire commissiën, de *cautio judicatum solvi*, de kostelooze procedure en de lijfsdwang.

De inhoud van dit verdrag komt hoofdzakelijk overeen met hetgeen in het Slotprotocol der conferentie van 1894 staat te lezen en waarover toenmaals in dit tijdschrift uitvoerig is gesproken (1). De voorzitter der conferentie Mr. ASSER, heeft in een afzonderlijk geschrift in het bijzonder de aandacht op deze conventie gevestigd (2).

Volledigheidshalve zij hier nog het volgende herinnerd. Vooreerst, wat de mededeeling van gerechtelijke of buiten-gerechtelijke stukken betreft, is in art. 1 der genoemde conventie bepaald, dat in burgerlijke of handelszaken de beteekening van voor het buitenland bestemde stukken geschiedt op verzoek van de ambtenaren van het Openbaar Ministerie of van de rechtbanken, in een dier Staten, gericht tot de bevoegde autoriteiten in een anderen dier Staten. De overmaking zal geschieden langs diplomatieken weg, tenzij rechtstreeksche mededeeling tusschen de autoriteiten der beide Staten is toegelaten. Als bewijs der beteekening zal voldoende zijn een gedagteekend en gelegaliseerd ontvangbewijs of een verklaring van de aangezochte autoriteit, het feit en den dag der beteekening vermeldende. Zijn van dit te beteekenen stuk twee exemplaren overgemaakt, dan zal op een daarvan het ontvangbewijs of de verklaring worden overgeschreven of daaraan gehecht.

Intusschen is het ook mogelijk om rechtstreeks over den post stukken toetezenden aan belanghebbenden in het buitenland; tevens hebben deze de bevoegdheid om beteekeningen rechtstreeks te doen geschieden door de deurwaarders of bevoegde beambten in het land van bestemming en is voorts elke Staat bevoegd om beteeke-

(1) Zie *Themis* 1894, dl. 2 en 4.

(2) Vgl. Mr. ASSER, *La Convention de La Haye du* 14 *Novembre* 1896, *relative à la procédure civile*, uitgegeven bij Gebr. Belinfante, Den Haag, en bij de Erven Bohn, Haarlem.

ningen, die in het buitenland moeten plaats hebben, te doen geschieden door de deurwaarders of bevoegde beambten in het land van bestemming. Alles intusschen met dit voorbehoud dat een en ander wordt toegelaten door de wetten der betrokken Staten of door de tusschen hen gesloten overeenkomsten.

Wat de *rogatoire* commissiën betreft, is bepaald, dat in burgerlijke of handelszaken de rechterlijke autoriteiten van een der contracteerende Staten zich overeenkomstig de bepalingen van diens wetgeving bij rogatoire commissie kunnen wenden tot de bevoegde autoriteit van een anderen contracteerenden staat, met het verzoek binnen haar rechtsgebied of een handeling van instructie of andere rechterlijke handeling te verrichten. De overmaking dezer commissie gaat langs diplomatieken weg, tenzij rechtstreeksche toezending tusschen de autoriteiten der beide Staten is toegelaten. Is zij niet gesteld in de taal van de aangezochte autoriteit, dan zal zij, het tegendeel niet overeengekomen zijnde, moeten vergezeld zijn van een vertaling in de taal, waaromtrent men overeengekomen is. De rechterlijke autoriteit, tot welke de rogatoire commissie gericht is, zal verplicht zijn haar uit te voeren. Alleen dan zal ze de uitvoering kunnen weigeren, wanneer de authenticiteit van het stuk niet vaststaat en indien het uitvoeren der rogatoire commissie in den aangezochten Staat niet behoort tot de bevoegdheid der rechterlijke macht. Bovendien zal de uitvoering geweigerd kunnen worden, wanneer de Staat, die dit moet doen, oordeelt, dat zij op zijn souvereiniteit of veiligheid zou inbreuk maken. Wat den vorm betreft, moet de rechterlijke autoriteit hare landswetten toepassen, tenzij is overeengekomen de rogatoire commissie met inachtneming van eene bepaalden vorm te behandelen.

Over de *cautio judicatum solvi* bepaalt het tractaat, dat

geen zekerheidsstelling of storting onder welke benaming ook, hetzij op grond van hunne hoedanigheid van vreemdelingen, hetzij van gemis van domicilie of verblijfplaats in het land, zal kunnen worden opgelegd aan de onderdanen van een der contracteerende Staten, die in een dier Staten hun domicilie hebben, wanneer zij als eischers of tusschenkomende partijen voor de rechtbanken van een anderen dier Staten optreden. Het volgend artikel is van belang als behelzende een der weinige gevallen, waarin een vreemd vonnis ook hier te lande kan ten uitvoergelegd worden. Daarin wordt toch bepaald, dat de veroordeelingen in de kosten van het geding, uitgesproken in een der contracteerende Staten tegen den eischer of de tusschenkomende partij, die hetzij krachtens de bepaling van het vorig artikel, hetzij krachtens de wet van den Staat, binnen welks gebied het geding is aangelegd, vrijgesteld is van zekerheidsstelling of storting in elk der andere contracteerende Staten door de bevoegde autoriteiten uitvoerbaar worden verklaard overeenkomstig de bepalingen der landswet. Deze autoriteit zal eenvoudig hebben te onderzoeken : of ingevolge de wet van het land, waar de veroordeeling is uitgesproken de expeditie (copie) der uitspraak de vereischte voorwaarden van authenticiteit bezit èn of ingevolge diezelfde wet de uitspraak in kracht van gewijsde gegaan is.

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat deze bepaling een uitzondering vormt op het voorgeschrevene bij art. 431 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, krachtens welk artikel geen vreemd vonnis hier kan worden tenuitvoer gelegd, doch de gedingen opnieuw bij den Nederlandschen rechter moeten worden behandeld en afgedaan. Men weet, een zelfde uitzondering vormen de bepalingen van art. 40 der Rijnvaartakte, van art. 56

der Berner conventie van 1890, en van art. 724, laatste lid van het Wetboek van Koophandel.

Wat den kosteloozen rechtsbijstand betreft, de onderdanen der contracteerende Staten zullen toegelaten worden tot dit voorrecht op gelijken voet als de eigen onderdanen, mits zich naar de wetgeving van het land, waar die bijstand verlangd wordt, gedragende. Het bewijs van onvermogen moet worden afgegeven door en de verklaring afgelegd voor de autoriteit van de gewone verblijfplaats van den vreemdeling of bij gebreke daarvan door de autoriteiten van zijn werkelijk verblijf.

Wat eindelijk den lijfsdwang betreft, art. 17 van het tractaat bepaalt, dat deze of als middel van executie of als middel tot bewaring van rechten in burgerlijke of handelszaken niet zal kunnen worden toegepast op vreemdelingen, behoorende tot een der contracteerende Staten in de gevallen, waarin dit middel tegen eigen onderdanen niet is toegelaten.

Ziedaar den hoofdzakelijken inhoud der conventie van 1896, welke door Europa's westelijke Staten geteekend is, en waartoe in 1897 Zweden en Noorwegen, Oostenrijk-Hongarije, Duitschland, Denemarken, Rumenië en Rusland zijn toegetreden. Zij zal vijf jaar duren vanaf den datum der ratificatien. Er bleek nog een additioneel protocol noodig, omdat Zwitserland in de conventie over de *cautio* nog een kleine verandering wilde gebracht hebben, die eerst weer door de andere Staten moest worden goedgekeurd, welke goedkeuring door Italië in een voorbehoud, later geformuleerd in het *Protocole Additionel* van 22 Mei 1897, verleend is. Deze conventie is door de wet van 31 Dec. 1897, *Stbl.* n°. 215 goedgekeurd (1).

(1) Bij Koninklijke Boodschap van 14 April 1898, Gedr. Stukken Tweede Kamer 1897—98, n°. 173 is een wetsontwerp houdende wijziging en aan-

Nadat deze eerste stap op den weg der codificatie van het internationaal privaatrecht gezet was, zou weldra een tweede volgen.

Zooals boven reeds is opgemerkt, is na afloop der tweede conferentie in 1894 een commissie voor het internationaal privaatrecht in het leven geroepen, waarvoor Mr. T. M. C. Asser natuurlijk de aangewezen persoon was om als voorzitter op te treden. Deze commissie heeft het werk voor een derde conferentie vergemakkelijkt, zoowel door het uitbrengen van praeadviezen over verschillende onderwerpen als ook door het correspondeeren met respectieve commissien of, zoo die er niet waren, met de Regeeringen van andere landen. Men moet namelijk weten, dat ook in België, Frankrijk en Rusland dergelijke commissies als hier zijn opgericht en dat de gedachtenwisseling tusschen deze commissies het werk der voorbereiding zeer heeft verlicht. Toen dan ook in 1900 de derde conferentie bijeenkwam, bestond er een groot verschil tusschen deze en de beide vorige. Immers, terwijl de beraadslagingen der conferentiën van 1893 en 1894 een zuiver akademisch karakter hadden, m. a. w. de door de Staten gezonden gedelegeerden hoegenaamd niet de opinie van hunne regeeringen uitdrukten, — wat o. a. daaruit bleek, dat dikwijls de gedelegeerden van

---

vulling van eenige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aanhangig gemaakt, hetwelk reeds in de M. v. T. van het ontwerp, hetwelk de bovengenoemde wet van 1897 is geworden, was aangekondigd, omdat tengevolge van bovengenoemd tractaat een aantal voorschriften van genoemd wetboek verandering moesten ondergaan. In de toelichting van deze voordracht werd door de regeering een spoedige behandeling gewenscht geacht. Intusschen, uit de schriftelijke gedachtenwisseling bleek, dat Kamer en regeering het niet zoo dadelijk eens zouden worden. Het Voorloopig Verslag is van 10 Maart 1899; de Memorie van Antwoord van 10 Februari 1900 en het daarop gevolgd verslag der Kamer van 27 Mei 1900. De openbare behandeling laat nog steeds op zich wachten.

een bepaald land van meening verschilden (1) — hadden de leden der conferentie van 1900 een imperatief mandaat, inzoover de door deze vertegenwoordigers uitgedrukte meening was die hunner regeeringen. Het eenig bezwaar was natuurlijk, dat bij het optreden van een nieuwe Regeering in een of anderen Staat de kans bestond, dat nadere onderhandelingen noodig waren. Doch dit daargelaten, in het algemeen kan men zeker zijn, dat wat in het slotprotocol als resultaat dezer conferentie werd uitgedrukt, ook de uitdrukking was van de vertegenwoordigd geweest zijnde regeeringen, en zoo kon men dan ook in het slotprotocol van de conferentie van 1900 spreken van *projet de convention*, wat bij de vorige conferentien onmogelijk geweest ware.

De conferentie van 1900 heeft zich bezig gehouden vooreerst met nadere overweging der wijzigingen, welke noodig gebleken waren in hetgeen in 1893 en 1894 was vastgesteld. Daarbij heeft zij nieuwe onderwerpen in behandeling genomen. Zoo is o. a. voor het eerst van gedachten gewisseld over het huwelijksgoederenrecht, over de gevolgen der echtscheiding en der scheiding van tafel en bed, over de voogdij van meerderjarigen (curateele) en over de zoogenaamde *certificats de coutumes*. Daaromtrent komen nu echter in het slotprotocol slechts wenschen voor.

Toch kan het van belang zijn met een enkel woord te wijzen op hetgeen over deze onderwerpen ter conferentie is verhandeld.

Vooreerst dan het huwelijksgoederenrecht. Zooals het tot dusverre gevolgd stelsel meebracht, nam men ook hier algemeen aan, dat, bij gebreke van huwelijkscontract,

(1) Dit herinner ik mij dat o. a. het geval was op de conferentie van 1894 met de beide gedelegeerden van Zwitserland, de hoogleeraren MEILI (Zurich) en ROGUIN (Lausanne).

de gevolgen van het huwelijk, wat de zoowel roerende als onroerende goederen der echtgenooten betreft, worden geregeld door de wet van het land, waartoe de man behoorde, toen het huwelijk gesloten werd. In het rapport is er op gewezen, dat, wordt deze regel algemeen aangenomen, verschillende Staten moeten afstand doen van een eeuwenlang gevestigde jurisprudentie. In Frankrijk bijv. zoekt men altijd, wanneer er geen contract is, naar de waarschijnlijke bedoeling der echtgenooten, welke bedoeling de rechter uit een aantal omstandigheden poogt af te leiden. Zeker, daartoe behoort ook de nationale wet der echtgenooten, maar deze is niet de eenige maatstaf, die in casu geldt; daarbij kan men ook rekening houden met het domicilie, hetwelk de echtgenooten op het oogenblik van het huwelijk van plan zijn te kiezen of inderdaad gekozen hebben. Niet zonder aarzeling derhalve is men hier meegegaan met bovengestelden regel. De gedelegeerde van Hongarije, Töry, merkte nog op, dat in zijn land de wetten betreffende de goederen der echtgenooten een groot aantal bijzonderheden bevatten, die moeielijk op vreemdelingen zouden kunnen worden toegepast, terwijl een van Zwitserlands gedelegeerden, prof. Meili, er op wees, dat Zwitserland bereid was ook de nationale wet *in casu* aan te nemen, maar onder voorwaarde dat er een middel gevonden werd om de rechten van derden te waarborgen.

Nadat in art. 2 de regel gesteld was, dat de bevoegdheid van elk der echtgenooten om een huwelijkscontract te sluiten, bepaald wordt naar ieders nationale wet, voegt art. 3 erbij dat de geldigheid van een huwelijkscontract en de gevolgen daarvan beheerscht worden door de wet van het land, waartoe op het oogenblik der huwelijksvoltrekking de man behoorde.

Bij de discussie over dit artikel is de groote vraag ter

sprake gekomen, welke vrijheid men aan de huwelijkscontracten moest laten. Frankrijks gedelegeerde LAINÉ, dezelfde, wiens kritiek op het behandelde in de conferentien van 1893 en 1894 een ieder nog versch in het geheugen ligt, trachtte hier ook te doen stipuleeren de vrijheid van de echtgenooten om een andere wet te volgen bij het opmaken van het huwelijkscontract. Daartegen kwamen o. a. de Hongaarsche, Duitsche en Belgische gedelegeerden op, met het argument, dat de vrijheid om een huwelijkscontract te sluiten is een regel van nationaal, binnenlandsch recht, niet van internationaal recht. Hoeveel er ook voor te zeggen viel om hier met den Zwitserschen gedelegeerde ROGUIN een intermediair stelsel aantenemen, volgens hetwelk het huwelijkscontract in beginsel zou worden beheerscht door de nationale wet van den man, behoudens het recht der echtgenooten om het régime aantenemen, geldig op de plaats van hun domicilie of van die waar het huwelijk gesloten wordt, meende de meerderheid der commissie, dat niet aan den bovengestelden regel getornd moest worden.

Art. 4 van het ontwerp der commissie behandelt den vorm der huwelijkscontracten. Te dezen opzichte is bepaald, dat het huwelijkscontract, wat den vorm betreft, geldig is, wanneer het gesloten is volgens de wet van het land, waar het gemaakt is of volgens de wet van het land, waartoe de man tijdens de huwelijksvoltrekking behoorde. Eischt de nationale wet van elk der echtgenooten als *condition substantielle*, dat het contract een bepaalden vorm hebbe, dan kunnen partijen zich niet van een anderen vorm bedienen, zelfs, wanneer deze door de wet van de plaats, waar de akte verleden wordt, is toegelaten. In een derde lid wordt er bijgevoegd, dat wanneer de wet van het domicilie der echtgenooten of van die van de plaats, waar de onroerende goederen,

aan een van beiden behoorende, gelegen zijn, speciale formaliteiten eischt, opdat het contract tegenover derden geldig zij, deze bepaling tevens toegepast zal moeten worden op de contracten verleden in het buitenland of in overeenstemming met eene buitenlandsche wet.

Deze bepaling heeft in de commissie veel discussie uitgelokt. De vraag rees, in welke gevallen en onder welke voorwaarden de aanstaande echtgenooten zich kunnen gedragen naar hunne nationale wet en de lokale wet niet behoeven te volgen. De Fransche gedelegeerde LAINÉ deed hieromtrent opmerken, dat de toepassing der nationale wet der aanstaande echtgenooten niet kan worden ingeroepen dan wanneer deze wet toelaat het gebruik van een onderhandschen vorm, want, wanneer zij dat niet doet, wanneer zij eischt de interventie van een publiek ambtenaar, deze zich natuurlijk gedragen moet naar de wet, die geldt in zijn eigen land; anders zal de door hem gemaakte akte niet geldig zijn. Daarenboven vroeg de heer HEEMSKERK, een van Nederlands gedelegeerden, of onder de vertegenwoordigde Staten zijn, die toelaten dat een huwelijkscontract in onderhandschen vorm worde opgemaakt; in antwoord waarop de Zweedsche gedelegeerde HAMMARSKJÖLD, opmerkte, dat dit het geval in zijn land is, waar het huwelijkscontract tot stand komt, zonder tusschenkomst van een publiek ambtenaar, onder voorwaarde, dat het geschreven wordt vóór het huwelijk in aanwezigheid van getuigen. Naar aanleiding hiervan werd door LAINÉ, zich plaatsende op het standpunt, waarop de nationale wet aan de twee echtgenooten den onderhandschen vorm veroorloofde, opgemerkt, dat, wanneer de echtgenooten van verschillende nationaliteit zijn, bij ieder hunner de nationale wet behoort te worden in acht genomen. In dien zin werd door hem een amendement voorgesteld, terwijl de

Duitsche gedelegeerde DUNGS een ander voorstel deed, hetwelk ten slotte als eerste lid is aangenomen (1). Uit de protocollen blijkt niet welke de reden was voor DUNGS' voorstel, alleen dat LAINÉ zich er tegen verzette, o. a. op dezen grond, dat zoo gesteld de wet van het land van den man de voorkeur heeft en daardoor de vrouw in minder goede conditie kon komen. Hoogstwaarschijnlijk is door den Duitschen gedelegeerde DUNGS tot voorbeeld genomen zijn eigen wetgeving. In het voorbijgaan zij er hier op gewezen, dat het op 1 Januari 1900 in Duitschland ingevoerd Burgerlijk Wetboek een aantal voorschriften van internationaal privaatrecht bevat en dat ook het beginsel hier gehuldigd meêbrengt, dat het huwelijksgoederenrecht in het algemeen beoordeeld wordt naar het nationale recht van den man op het oogenblik, dat het huwelijk gesloten werd. Ter adstructie van dit beginsel is er in de toelichting (2) op gewezen, dat het bepaalde over het goederenrecht slechts eeu consequentie is van de nationale rechtsbeschouwingen over het wezen des huwelijks. En naar een en ander worden ook beoordeeld de daarmede samenhangende rechtsverhoudingen.

Nog zij opgemerkt, dat hier (zie 2e volzin van het geciteerde artikel) hetzelfde beginsel wordt in achtgenomen als de conferentie van 1893 in het algemeen bij den vorm der handelingen heeft geformuleerd; het tweede lid van het artikel over den vorm der handelingen, hetwelk toen is aangenomen, bepaalde ook, dat wanneer de wet, die een bepaling beheerscht als substantieele voorwaarde eischt, dat de akte een bepaalden vorm hebbe, partijen zich niet van een anderen vorm kunnen bedienen.

---

(1) Vgl. *Actes de la troisième Conférence*, bl. 219.

(2) Vgl. BARAZETTI, *Das Internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, bl. 74 vg.

Het laatste artikel over het huwelijksgoederenrecht bepaalt, dat, niettegenstaande hetgeen voorafgaat, de vreemde wetten of de contractsbepalingen, tusschen de vreemde echtgenooten overeengekomen, niet toegepast kunnen worden, wanneer hare toepassing in strijd zou zijn hetzij met dwingende wetten of met verbodsbepalingen, welke een recht of een sociaal belang waarborgen en uitdrukkelijk toepasselijk verklaard zijn op het huwelijksrecht der echtgenooten. Terwijl in het laatste lid de contracteerende Staten zich verplichten elkander deze bepalingen meêtedeelen, bepaalt het tweede lid, dat het aan elken Staat vrij blijft te beslissen, voorzoover zijn gebied betreft, wanneer en in welke gevallen de echtgenooten, die zich daar bevinden of hun domicilie hebben ten opzichte van derden, te goeder trouw, onderworpen zijn aan andere bepalingen, dan die van de in het eerste lid genoemde nationale wet. Dit artikel spreekt voor zichzelf; langdurige beraadslagingen hebben daarover dan ook niet plaats gehad.

Ziedaar de bepalingen over het huwelijksgoederenrecht, die nu hoogstwaarschijnlijk in een vierde conferentie opnieuw in behandeling zullen worden genomen. Hetzelfde zal geschieden met hetgeen door deze derde conferentie is besloten over de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van den staat van de vrouw en de kinderen, hetwelk, gelijk men weet, mede op de tweede conferentie behandeld is. De beginselen zijn ook hier weer dezelfde; deze gevolgen van het huwelijk worden geregeld volgens de wet van het land waartoe de man op het oogenblik der huwelijksvoltrekking behoorde. Zoo worden de rechten en plichten van den man tegenover de vrouw en van deze tegenover den man bepaald door de nationale wet van den man. Terecht is er echter bijgevoegd, dat ze slechts gesancti-

onneerd kunnen worden door de middelen, welke de wet van het land, waar die sanctie geëischt wordt, toelaat. De bedoeling is natuurlijk om niet den rechter van het land, waar de echtgenooten zich toevallig bevinden, te verplichten in deze verhouding in te grijpen en bijv. tuchtmiddelen toetepassen, die de wet van zijn land niet kent. Immers, deze zoude dan, wat dit land betreft, tegen de publieke orde zijn. Een laatste artikel bepaalt, dat ingeval van verandering van nationaliteit van den man, de verhouding der echtgenooten beheerscht blijft door de laatste gemeenschappelijke nationale wet. Maar de staat der kinderen, geboren sinds de verandering van nationaliteit wordt natuurlijk beheerscht door de nieuwe nationale wet des vaders. In het rapport der nieuwe commissie over dit onderdeel erkende zij slechts te reproduceeren de in 1894 gevoteerde bepalingen, maar zij gaf de Nederlandsche commissie voor het Internationaal Privaatrecht in overweging om deze materie in tweeën te splitsen; namelijk de bepalingen over de gevolgen, wat de vrouw betreft af te scheiden van die over de kinderen en deze laatste bepalingen optenemen in een afzonderlijk hoofdstuk, waarin mede zouden begrepen zijn in overeenstemming met het reeds in 1893 voorgesteld programma, regels betreffende vaderschap, adoptie en vaderlijke macht. Volgens het slotprotocol zal dan ook de Nederlandsche Regeering een rapport over een en ander nog tijdig genoeg uitbrengen om daarop van de andere regeeringen antwoord te krijgen, opdat deze materie in een vierde conferentie opnieuw zal kunnen worden behandeld.

Ook een ander voorstel tot regeling van de gevolgen van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed is tot een nadere conferentie aangehouden. Het bestond slechts uit één artikel, bepalende, dat deze gevolgen ten

opzichte van de personen en goederen, zoowel van de echtgenooten als van de kinderen geregeld worden door de nationale wet der echtgenooten.

Zooals boven is herinnerd heeft de conferentie van 1900 zich voor het eerst met de zoogenaamde *tutelle des majeurs* (interdiction) bezig gehouden. Over dit onderwerp was reeds in 1895 een rapport uitgebracht door het *Instituut van Internationaal Recht*, hetwelk, zooals uit het verslag der commissie blijkt, met vrucht door haar gebruikt is. De *tutelle des majeurs*, wij zouden zeggen *de curateele*, uit internationaal oogpunt beschouwd, biedt vooral moeielijkheden, wanneer het betreft personen gedomicilieerd of gevestigd in den vreemde. Wat hen betreft, die het territoir van den Staat bewonen, welks nationalen ze zijn, hun curateele kan slechts tot een gering wetsconflict aanleiding geven, namelijk het effekt, hetwelk het vonnis, waarbij de ondercurateelestelling uitgesproken wordt, in den vreemde moet hebben. Er bestaat geen bezwaar om zonder voorafgaande revisie die vonnissen internationaal effect te geven. Maar in het eerste geval is de positie wel ingewikkeld, al was het maar alleen daarom, dat bijv. Frankrijk de in Oostenrijk geldende *Obervormundschaftsbehörde* en in Oostenrijk de in Frankrijk geldende *Conseil judiciaire* of *de famille* niet erkent.

In hoofdzaak heeft men ook weêr het stelsel der nationale wet gevolgd en alleen, waar dat niet mogelijk was, de lokale, namelijk de wet der plaats, waar de persoon zich ophoudt. Zoo bepaalt bijv. art. 1, dat de zoogenaamde curateele (Interdiction) (1), daaronder begrepen de ondercurateelestelling of benoeming van een judicieelen

(1) De Franschen gebruiken hier het meer algemeene woord »Interdiction", dat, wat onze wetgeving betreft, met ondercurateelestelling of curateele gelijkstaat. Vgl. over de beteekenis van *Interdiction* titre XI chap. II van den *Code Civil*.

raad door de nationale wet geregeld wordt. Behalve later voorziene gevallen kan zij niet worden uitgesproken dan door de competente autoriteiten van den Staat, waartoe de persoon behoort. Een dergelijke curateele zal erkend worden in alle andere Staten, zonder dat een *exequatur* in die Staten noodig is; intusschen zullen de maatregelen van publiciteit, voorzien bij de lokale wet, bij de ondercurateelestelling van nationalen in gebruik, ook toegepast worden bij de ondercurateelestelling van een vreemdeling, wanneer de wet van de plaats dit eischt. Wanneer de persoon, die het hier geldt, in het buitenland woont, kunnen de lokale autoriteiten de voorloopige maatregelen nemen, geëischt door den toestand van den persoon en van zijn belangen. In dit geval evenwel, trouwens in alle gevallen, waarin de autoriteiten van de verblijfplaats van den vreemdeling een verzoek om ondercurateelestelling ter beoordeeling zullen krijgen, zullen ze daarvan aan de autoriteiten van den Staat, die het geldt, kennis geven en een termijn stellen, om te komen tot ondercurateelestelling volgens de nationale wet. Wanneer dan de autoriteiten van den Staat, waartoe de meerderjarige behoort, geen ondercurateelestelling uitspreken, omdat zij zich daartoe onbevoegd acht, of, om welke andere redenen ook, zijn daardoor vanzelf de autoriteiten van de plaats, waar de vreemdeling woont, daartoe bevoegd. In dit geval kan aanvrage daartoe gedaan worden of door de personen of door autoriteiten, die het recht daartoe hebben volgens de nationale wet of volgens de wet van de plaats, waar de onder-curateele te stellen persoon zijn woonplaats heeft. De vreemde autoriteiten kunnen aan de aanvraag voldoen om de redenen, toegelaten volgens de wet van hun vaderland, maar zij zullen de formaliteiten moeten inachtnemen van de wet der plaats.

In de twee bovengenoemde gevallen wordt de zorg voor den persoon en de goederen van den ondercurateelegestelde geregeld volgens de wet van de plaats; hetzelfde geldt van de gevolgen. Wanneer de ondercurateelestelling is uitgesproken door de autoriteiten der plaats, waar de persoon zich bevindt, dan kan de opheffing geschieden èn wegens de oorzaken toegelaten door de wet der plaats èn wegens die toegelaten door de nationale wet van den meerderjarige. Een en ander kan alleen geschieden door hen, die volgens beide wetten competent zijn.

De mogelijkheid bestaat ook, dat de ondercurateelestelling, ingesteld krachtens de lokale wet kan plaats maken voor een, ingesteld krachtens de nationale, wanneer namelijk iemand, in het buitenland geweest zijnde, later in zijn eigen land terugkeert. Daarvan zal mededeeling gedaan worden aan den Staat, waar de ondercurateelestelling eerst is uitgesproken.

De bepalingen der voorgaande artikelen zijn toepaselijk zoowel op roerende als op onroerende goederen; behalve wanneer de onroerende onder een speciaal *régime foncier* staan (1).

De bepalingen over de zoogenaamde *certificats de lois*, waaromtrent ook een wensch in het slotprotocol gevonden wordt, hebben haar ontstaan te danken aan de opmerking van den Italiaanschen gedelegeerde in de conferentie van 1894, dat er een stelsel moest worden gevonden, krachtens hetwelk de Staten op de hoogte konden blijven van elkanders wetten.

In het naar aanleiding dezer opmerking gemaakte ontwerp (2) wordt nu gesteld, dat in allen gevalle de

---

(1) Vgl. over de curateele enz. Actes de la troisième conférence, blz. 200 en vlg.

(2) Vgl. Actes etc. bl. 205—206.

contracteerende Staten na aanvrage daartoe gehouden zijn elkander officieele certificaten af te geven, betreffende den tekst en de geldigheid van daar geldende wetten (art. 1—5); voorts dat alle Staten gehouden zijn de wetten betrekkelijk de onderwerpen, die behandeld zijn op de conferenties van internationaal privaatrecht, aan de andere Staten meê te deelen. Uitdrukkelijk is echter bepaald, dat geen Staat bevoegd is, commentaren op een zijner wetten te geven of zich uit te laten over de uitlegging daarvan voor een bepaald geval. Wel kan worden meegedeeld aan den Staat, die het vraagt, of ten opzichte van een zekere wet zich een bepaalde jurisprudentie gevormd heeft. Wat de wijze betreft, waarop die certificaten zullen worden afgeleverd, achtte de commissie, die zich met deze materie bezig hield, eene bepaalde legalisatie niet noodig; de zending langs diplomatieken weg waarborgt h. i. de authenticiteit genoegzaam.

Jammer, dat deze hoog noodige bepalingen nog niet in een tractaat belichaamd zijn; trouwens de welwillendheid tusschen de Staten brengt mee, dat ze elkander toch wel inlichten over de in hun land aangenomen wetten, die met de in de conferentie behandelde onderwerpen verband houden. Het is hier de plaats nog te herinneren, dat reeds bij een conventie van 5 Juli 1890 (Wet van 20 Febr. 1891, *S.* n°. 41) (1) een *Union internationale* in het leven geroepen is voor de openbaarmaking van douanetarieven, waartoe de meeste Staten zijn toegetreden en waarvan het doel is om op gemeenschappelijke kosten, zoo spoedig en juist mogelijk te doen kennen de douanetarieven der verschillende Staten en de wijzigingen, welke die tarieven ondergaan hebben.

---

(1) Zie LAGEMANS, *Recueil* etc. no. 746.

Te Brussel bestaat dan ook sinds een internationaal Bureau, hetwelk belast is met de vertaling en de publicatie dezer tarieven. Deze publicatie geschiedt in een verzameling genoemd: „Bulletin international des douanes". Zoo iets dergelijks zou ook voor wetten kunnen bepaald worden.

Terwijl dus over de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de personen en de goederen, over de curateele, over de zg. *certificats de coutume* en over het faillietenrecht (1) in een volgende conferentie hoogstwaarschijnlijk nog van gedachten zal worden gewisseld vóór een definitieve regeling in tractaatvorm tot stand komt, vindt men in het slotprotocol der conferentie van 1900, behalve hetgeen in de drie thans bij de 2e Kamer aanhangige tractaten wordt aangetroffen, nog bepalingen over het erfrecht.

Men zal zich nu herinneren, dat dit gedeelte van het privaatrecht reeds èn in 1893 èn in 1894 een onderwerp van gedachtenwisseling heeft uitgemaakt; geen wonder dan ook, dat het rapport van de commissie over dit onderwerp op de conferentie van 1900 vrijwel verwijst naar de commissoriale behandeling in 1894. De belangrijkste vraag bleef nog altijd de quaestie der *immobilia*, namelijk de toepassing der nationale wet van den erflater op alle en dus ook op de *onroerende* goederen welke hem hebben toebehoord. Men zal zich herinneren, dat deze vraag reeds op de eerste conferentie tot verschil van meening heeft aanleiding gegeven (2).

Dit punt kwam nu op de derde conferentie opnieuw ter sprake en wel bij de artikelen 1 en 8. Ook thans,

---

(1) Zie daarover het in *Themis* 1904 meêgedeelde.

(2) Vergelijk het daaromtrent in *Themis* 1894 meêgedeelde; bl. 170—174 en bl. 596—601.

evenals in 1894, was de heer VAN CLEEMPUTTE, een der Belgische gedelegeerden, rapporteur en reeds daaruit volgt, dat het avant-projet d'une convention wel hier en daar afwijkt van hetgeen in 1893 en 1894 werd voorgesteld, maar dat deze afwijkingen hoofdzakelijk de redactie, in geen geval hoofdpunten betreffen (1). En zoo is het dan ook geen wonder, dat de discussie niet veel nieuwe gezichtspunten opleverde, een discussie trouwens, die volgens den voorzitter er eenvoudig toe moest dienen om aan de conferentie gelegenheid te geven zich te uiten over de vraag, welke bepalingen in het kader vielen van in een te sluiten tractaat te worden opgenomen. In aansluiting aan hetgeen door mij in 1894 over de discussie omtrent dit onderwerp is medegedeeld, kan nog op het volgende de aandacht gevestigd worden.

De algemeene beschouwingen, welke voornamelijk over de vraag der *immobilia* liepen, gaven aanleiding tot verschillende opmerkingen (2). Zoo hield de heer DE MARTENS een uitvoerig betoog om Ruslands standpunt in deze uiteen te zetten. Rusland kan wel niet anders, zoo zeide hij, dan het beginsel van eenheid van nalatenschap verwerpen, omdat — en dit is zijn hoofdmotief — geen rekening gehouden is met den waren grondslag van internationale betrekkingen: de reciprociteit. Rusland is, zoo adstrueerde hij zijn gevoelen, voor zich alleen bijna een wereld, die zich uitstrekt van de Oostzee tot de Stille Zuidzee en van de Witte Zee tot de Zwarte Zee. In die wereld nu leven een groot aantal vreemdelingen, die gebruik maken van de gastvrijheid der Russen, er huizen, groote landgoede-

(1) Zie bijv. het Protocole Final der derde Conferentie, bl. 244—246.

(2) Uit de *Actes* (bl. 123—133, 140—144) blijkt wel, dat na de natenoemen rede van den heer DE MARTENS de discussie over art. 1 begonnen is, maar tevens, dat daarbij de algemeene beschouwingen zijn voortgezet.

ren bezitten. Nam nu Rusland aan het groote beginsel van eenheid der nalatenschap, dan zou de nationale wet van den erflater al die onroerende goederen beheerschen, wat hierop zou neerkomen, dat over een groot gedeelte van het Russische Rijk voor een bepaald getal goederen vreemde wetten zouden gelden. Welnu, een dergelijk groot aantal terreinen onderwerpen aan een vreemde wet zou zijn omkeeren van de publieke en sociale orde en in zekere mate gelijk staan met afstand doen van de souvereiniteit. En van den anderen kant, er zullen slechts enkele Russen zijn, die grondeigendom in andere Europeesche Staten bezitten. Daaruit volgt nu reeds, dat er hier geen sprake is van reciprociteit. Dit gebrek aan reciprociteit komt ook volgens De Martens uit bij de andere ontwerpen en vooral bij dat op het huwelijk, die alle van een geheel ander beginsel uitgaan. Hij erkent, dat men wel alle mogelijke concessies gedaan heeft, maar met de godsdienstige en sociale toestanden van Rusland, vooral met de daar heerschende denkbeelden over de verhouding van kerk en staat is z. i. geen rekening gehouden. Rusland wil wel rekening houden met de vreemde wetten onder uitdrukkelijke voorwaarde, dat men ook de zijne eerbiedigt. Dit neemt niet weg, dat Rusland heeft toegejuicht, dat eerst Italië en daarna Nederland het initiatief genomen heeft tot deze conferenties; het begroet deze zelfs met temeer sympathie, omdat dikwijls het initiatief tot internationale regelingen van Rusland zelve is uitgegaan. Maar het is thans, zoo zegt hij, niet meer dan natuurlijk, dat met het oog op het hier bestaand gebrek aan reciprociteit Rusland zich zijn vrijheid van handelen wil voorbehouden. Later merkte de rapporteur, de Belgische gedelegeerde van Cleemputte, daartegen op, dat de stelling van den heer De Martens alleen opgaat waar het betrekkingen van

publiek recht geldt. Zoo zou bijv. de uitvoering van vonnissen in het buitenland een schending zijn van de vreemde souvereiniteit. In vragen van privaatrecht kan de reciprociteit, zoo voegt hij er bij, niet steeds als vereischte beschouwd worden.

Bij de daarop gevolgde beraadslaging over de artikelen van het ontwerp, vooral bij die over artikel 1, waarin bovengenoemd beginsel lag opgesloten, werden nu in zekeren zin de algemeene beraadslagingen ook naar aanleiding van de belangrijke verklaring van den heer De Martens voortgezet. De Italiaansche gedelegeerde, de heer Pierantoni, bestreed ook het standpunt, waarop Rusland zich geplaatst had, namelijk, dat de reciprociteit de grondslag van het internationale recht zou zijn; hij wees daartoe op de tegenwoordige wetgeving in Italië, welk land reeds in 1865 dit beginsel heeft verworpen, omdat het privaatrecht van den vreemdeling behoort te worden erkend, zelfs als de Staat, waarvan hij ingezeten is, er nog niet toe gekomen is, om de reciprociteit, hetzij de diplomatieke, hetzij de wetgevende, afteschaffen. Hij betoogde vervolgens in het breede, dat de eenheid der nalatenschap een regel is, even juist als nuttig, welke, na door een groot aantal Staten te zijn aangenomen, algemeene erkenning behoort te vinden en in een conventie moet worden neêrgelegd. Hij gelooft niet, dat, zooals De Martens gezegd heeft, door het erkennen van een dergelijk stelsel men zou komen tot, zooals de Russische hoogleeraar het noemde, een *conquête pacifique*, die in strijd zou zijn met de souvereiniteit van den Staat, waar de onroerende goederen gelegen zijn; immers de eigendom wordt algemeen geregeld door de wet van het land waar hij gelegen is, en het publiekrecht gaat vóór het privaatrecht.

Terwijl de Fransche gedelegeerde Lainé mede een lans

brak voor het groote beginsel: eenheid van de nalatenschap, zich dus op een gansch ander standpunt stelde dan de heer Le Grand in 1893, ontveinsde hij zich niet, dat ook in Frankrijk de bestaande wet in strijd is met dit beginsel, wat z. i. echter geen reden was om dit niet thans aantenemen. Men zal, zoo voegde hij er bij, moeten begrijpen, dat volgens onze (de Fransche) wetgeving op het erfrecht is een personeel recht en dus zoowel voor roerende als onroerende goederen het personeel statuut moet gelden.

De eenige gedelegeerde, die het standpunt van Rusland omhelsde, was de Hongaarsche gedelegeerde, de heer Töry, die ook zijn reserve ten opzichte van art. 1 formuleerde, vooral in verband met de nieuwe wetboeken, die in Hongarije gemaakt worden. Daaromtrent wenschte de Hongaarsche Regeering zich volledige vrijheid van handelen voor te behouden. Bovengenoemd beginsel, *unité de succession*, werd daarop aangenomen met elf stemmen tegen twee en twee onthoudingen, namelijk Zweden en Noorwegen. Deze uitslag was trouwens te voorzien, aangezien de conferenties van 1893 en 1894 zich in denzelfden zin hadden uitgesproken. Toch was hij van belang omdat thans, zooals boven is opgemerkt, de gedelegeerden de meening hunner regeeringen werden geacht te vertegenwoordigen, wat in 1893 en 1894 het geval niet was.

Art. 2 bepaalde, dat de testamenten en schenkingen *mortis causa*, geldig zijn wat den vorm betreft, wanneer zij voldoen aan de voorschriften, hetzij van de wet van de plaats, waar zij verleden zijn, hetzij van de wet van het land, waartoe de erflater of schenker behoorde op het oogenblik, dat de akte gemaakt werd; eischt echter de nationale wet dat de akte een bepaalden vorm hebbe, dan kan het testament of de schenking in geen anderen

vorm vervat worden; voorts zijn geldig, wat den vorm betreft, de testamenten, en de schenkingen, gemaakt volgens hunne nationale wet door de diplomatieke of consulaire agenten.

In het eerste lid van het artikel is een kleine redactieverandering gemaakt naar aanleiding van een opmerking van den heer Töry, dat in Hongarije ook mondelinge testamenten gemaakt kunnen worden.

Bij art. 4 werd ook een belangrijke quaestie beslist, de vraag namelijk volgens welke wet moet vaststaan de bevoegdheid van een persoon om een testament te maken. In beginsel moet men natuurlijk weer aannemen, dat hier de nationale wet geldt; intusschen een te strenge doorvoering van dit beginsel zou er toe leiden, dat iemand daardoor in strijd handelt met de wet van de plaats waar hij verblijf houdt, volgens welke hij geen testament zou kunnen maken. Daarom achtte men het beter ook thans weer te bepalen, dat de bevoegdheid om een testament te maken — hetzelfde geldt natuurlijk van een schenking *mortis causa* — volgens beide wetgevingen behoort vast te staan (1).

Voorts heeft art. 7 (art. 8 van het slotprotocol) nogal discussie uitgelokt. In dit artikel wordt bepaald, dat niettegenstaande de artikelen, die voorafgaan, de nationale wet van den erflater niet toegepast zal worden, wanneer deze wet uit haar aard in strijd zou zijn in het land, waar de toepassing moet plaats hebben, of met de imperatieve of met de prohibitieve wetten, door een uitdrukkelijke wetsbepaling op de erfopvolging en testamenten der vreemdelingen toepasselijk verklaard: dat mede wordt voorbehouden de toepassing der territoriale wetten, die

(1) De meeste schrijvers huldigen deze leer. Vgl. Asser's *Internationaal privaatrecht*, bl. 97.

ten doel hebben de verdeeling der grondeigendommen te voorkomen en ten slotte, dat partijen zich verbinden om aan elkander de prohibitieve en imperatieve wetten, in het eerste lid, benevens de territoriale wetten in het tweede lid bedoeld, mee te deelen.

Vooral over het karakter der hier bedoelde wetten werd uitvoerig van gedachten gewisseld tusschen de gedelegeerden LAINÉ, KRIEGE, PIERANTONI, den Voorzitter en den Rapporteur, en het resultaat was, dat op voorstel van laatstgenoemde, ten einde, zooals hij zeide, een uniforme toepassing te waarborgen, achter de woorden prohibitieve wetten gevoegd werden de woorden: „waarborgende een recht of een sociaal belang". De rapporteur ontkende dat deze bijvoeging vaag zoude zijn; immers, zoo betoogde hij: reeds verklaren de meeste wetboeken nietig de overeenkomsten in strijd met de sociale of publieke orde, of met de goede zeden. Door zoo te doen houdt men zich dus aan de bestaande praktijk en vandaar dan ook, dat men de nadere toepassing zijns inziens gerust aan de rechterlijke macht kon overlaten.

Tot zoover het behandelde ter conferentie. Ofschoon in het slotprotocol ook een „projet d'une convention pour régler les conflits de lois relativement aux successions aux testaments et aux donations à cause de mort" voorkomt, waarvan het ontwerp gelijktijdig met de andere door de Nederlandsche Regeering aan de ter conferentie vertegenwoordigd geweest zijnde Staten was aangeboden, deelt deze in de Memorie van Toelichting mede, dat daaromtrent bezwaar bleef bestaan, vooral bij Frankrijk en Zwitserland, wiens gedelegeerden het ontwerp ook reeds ter conferentie hadden bestreden. De Regeering voegt er echter — misschien te optimistisch — bij, dat dit bezwaar niet het grondbeginsel der voorgestelde

regeling betrof, maar veeleer de aangenomen methode, zoodat het erlangen van overeenstemming tusschen alle Staten ook ten deze nog mogelijk schijnt. Of deze overeenstemming intusschen zoo spoedig tot stand zal komen, staat te bezien, vooral wanneer men bedenkt, dat vóór en aleer het zoover komt, het ontwerp nog in een vierde conferentie, die hoogstwaarschijnlijk in het najaar van 1903 zal bijeenkomen, zal worden herzien. Op diezelfde conferentie zal dan ook de competentie der rechtbanken in zake van erfrecht, schenking enz. worden behandeld, waaromtrent in het slotprotocol naar een nader overleg wordt verwezen.

Het zou zeker voor de voorstanders eener internationale regeling eene groote voldoening zijn, wanneer een dergelijk ontwerp door de verschillende regeeringen werd aangenomen, maar vóór het zoover komt, zal toch de quaestie der *immobilia*, waarvan boven sprake was, in de verschillende wetgevingen moeten worden geregeld. En het is te vreezen, dat dit niet zoo gemakkelijk gaan zal.

Omtrent dit punt zij nog opgemerkt, dat, al moge in de nieuwste codificaties theoretisch het beginsel van de eenheid der nalatenschap zijn aangenomen, daarop in de praktijk zooveel uitzonderingen voorkomen, dat men zich haast moest afvragen, of het uitgesproken beginsel niet alleen een *akademische* beteekenis heeft. In het Duitsche Burgerlijk Wetboek met name erkent men ook de toepassing der nationale wet, wat het erfrecht betreft, en bepaalt o. a. art. 24 „Ein Deutscher wird, auch wenn „er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deut„schen Gesetzen beerbt", maar, erft hij onroerende goederen, dan is hij, wat deze betreft, onderworpen aan de wet der plaats waar zij gelegen zijn. Want art. 28 bepaalt, dat de voorschriften o. a. van art. 24 „keine „Anwendung auf Gegenstände finden, die sich in dem

„Gebiete der Staaten befinden, dessen Gesetze nach jenen „Vorschriften massgebend sind und die nach dem Gesetze „des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen" (1).

Daaruit volgt derhalve, dat de bepaling van art. 24 niet in aanmerking komt, zoodra tot het bedoelde vermogen voorwerpen behooren, die niet op het terrein van den Staat gelegen zijn, welks wetten volgens art. 24 anders het richtsnoer zouden wezen, en welke goederen volgens de wet, waar zij gelegen zijn, aan bijzondere voorschriften zijn onderworpen. De Duitsche gedelegeerde DUNGS verklaarde dan ook ter conferentie, vóór men tot de behandeling van de bepalingen over het erfrecht overging:

„Les délégués allemands prenant pour point de départ que la convention abstraction faite de l'article 10 n'affectera ancunement les dispositions des lois internes en ce qui concerne la compétence de la magistrature et la procédure en matière de successions. Il estiment en outre, que chaque état aura la liberté de soumettre à l'application de ses lois des immeubles situés sur son territoire en tant que ces immeubles sont exceptés du patrimoine et soumis à un régime foncier spécial. Cette réserve embrasse les fiefs, les fidei-commis de famille et tous les biens qui en ce qui concerne l'ordre de succéder sont soumis à un régime autre que celui qui régit le reste de la succession alors qu'il s'agirait de la succession d'un ressortissant de l'Etat." (2)

---

(1) Vgl. BARAZETTI. t. a. p. bl. 40, j$_o$. 12.

(2) Vgl. *Actes de la troisième conférence, procès-verbal* no. 4, bl. 107. Bij het geciteerd artikel 10 wordt bepaald, dat de autoriteiten van den Staat, op welks territoir een nalatenschap is opengevallen, de noodige maatregelen zullen nemen om het behoud van de goederen der nalatenschap te verzekeren, wanneer hierin ten minste niet voorzien wordt, uit kracht van gesloten tractaten door diplomatieke of consulaire ambtenaren van den Staat, waartoe de overledene behoorde.

De Regeering heeft dus slechts voor drie tractaten de goedkeuring der Staten-Generaal gevraagd. Deze zijn door alle ter conferentie vertegenwoordigd geweest zijnde Staten geteekend behalve door Rusland, welks huwelijkswetgeving van dien aard is, dat dit land reeds dadelijk ter conferentie te kennen gaf, dat tegen de teekening der overeenkomsten omtrent het huwelijk en omtrent de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed overwegende bezwaren bestonden. Denemarken en Noorwegen, die op 12 Juni 1902 nog niet gereed waren, hebben zich voorbehouden van den voor de toetreding gestelden termijn, loopende tot en met 31 December 1904, gebruik te maken.

De beste toelichting, zoo merkt de regeering terecht op, welke van de verschillende bepalingen der verdragen gegeven kan worden, vindt men in de handelingen der drie conferenties en in de desbetreffende Memorie wordt dan ook naar de *Actes* der conferenties van 1893, 1894 en 1900 verwezen.

Het komt intusschen van belang voor, de beginselen uiteen te zetten, welke in de drie thans aan het oordeel der Staten-Generaal onderworpen wetsontwerpen zijn aangenomen.

In het eerste verdrag is als hoofdbeginsel aangenomen, dat het recht om een huwelijk te sluiten wordt geregeld door de nationale wet van ieder der aanstaande echtgenooten, tenzij een bepaling dezer wet uitdrukkelijk naar een andere wet verwijst. Deze regel, waaromtrent men in hoofdzaak reeds in 1894 was overeengekomen, is ook gehuldigd in het nieuwe Duitsche Burgerlijke Wetboek, art. 13 der Invoeringswet; „Die Eingehung der Ehe „wird sofern auch nur einer der Verlobten ein Deut„scher ist in Ansehung eines Jeden der Verlobten nach „den Gesetzen der Staates beurteilt, dem er angehört.

„Das gleiche gilt für Ausländer die im Inlande eine Ehe „angehen (1)".

Terwijl dus de nationale wet de gewone norm is, bepaalt art. 2, dat de wet van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, *kan* verbieden het huwelijk van vreemdelingen, dat in strijd zou zijn met bepalingen dezer wet ten opzichte van de graden van bloed- en aanverwantschap, waaromtrent een absoluut verbod bestaat; met het volstrekt verbod om te huwen, bestaande ten aanzien der schuldigen aan het overspel, op grond waarvan het huwelijk van een hunner is ontbonden; en met het uitdrukkelijk verbod om te trouwen, bestaande ten aanzien van personen, die veroordeeld zijn, omdat zij met onderling overleg een aanslag hebben gepleegd op het leven van hem of haar, die met een dezer personen in den echt verbonden was.

Het tweede lid voegt er bij, dat het huwelijk gesloten in strijd met een van genoemde verbodsbepalingen niet nietig is, mits het maar volgens de in art. 1 aangewezen wet geldig is.

Art 3 is een nieuwe bepaling, die niet voorkomt in het slotprotocol van 1893 noch in dat van 1894. Het bepaalt dat de wet van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, kan toestaan het huwelijk van vreemdelingen, niettegenstaande de verbodsbepalingen van de wet in art. 1 genoemd (dus van de nationale wet of van de wet waarnaar deze verwijst), indien deze verbodsbepalingen uitsluitend gegrond zijn op motieven van godsdienstigen aard; de andere Staten hebben het recht dit huwelijk onder deze omstandigheden gesloten niet als wettig te erkennen.

De bepaling heeft haar ontstaan te danken aan de

---

(1) Vgl. Barazetti, t. a. p. bl. 58 vlg.

opmerking van Belgische en Zwitsersche zijde gemaakt, dat het toch moeielijk aangaat, dat in een zeker land een huwelijk niet mocht plaats hebben, alleen om reden, dat de aanstaande echtgenooten ieder tot een anderen godsdienst behooren. Het publiek recht van een land zou miskend, ja geschonden worden, wanneer daar een huwelijk werd verhinderd om de eenige reden dat de beide echtgenooten van godsdienst verschillen. Al moge er bijv. in Frankrijk geen constitutioneele bepaling bestaan evenals in België en Zwitserland, is de scheiding van kerk en staat, vrijheid van godsdienst en van belijdenis er te diep doorgedrongen, dan dat de publieke opinie zich er niet tegen zou verzetten, wanneer de ambtenaar van den burgerlijken stand weigerde te voltrekken het huwelijk tusschen twee personen, alleen omdat bijvoorbeeld de een Israëliet, de andere Roomsch-Katholiek was.

Nadat in art. 4 gezegd is, dat de vreemdelingen, om een huwelijk te kunnen aangaan, bewijzen moeten, dat ze aan de bepalingen van het eerste artikel moeten voldoen, bepaalt art. 5 als toepassing van den regel „*locus regit actum*", dat overal, als wettig, wat den vorm betreft, zal erkend worden het huwelijk, dat gesloten is volgens de wet van het land, waar het heeft plaats gehad. Er wordt echter uitdrukkelijk bijgevoegd, dat de landen, welker wetgevingen eischen de tusschenkomst der Kerk, niet behoeven te erkennen de huwelijken door hunne nationalen in den vreemde gesloten, zonder dat dit voorschrift is inachtgenomen. De bepalingen der nationale wet over de afkondigingen moeten geëerbiedigd worden, maar het ontbreken dier afkondigingen heeft geen nietigheid tengevolge in de andere landen, dan dat, waarvan de wet overtreden is.

In de commissie, waarin deze zaak behandeld werd,

was door een der Russische gedegeleerden namens zijne Regeering nog voorgesteld om te bepalen, dat de huwelijken in het buitenland gesloten, en waarvan een der partijen behoort tot de nationaliteit van een land, waarvan de wetgeving een kerkelijk huwelijk eischt, niet als geldig zullen erkend worden zoolang niet, onafhankelijk van de voorschriften der lokale wet, ook die der kerk zijn gevolgd, m. a. w. zonder dat de bevoegde kerkelijke autoriteit zijn *fiat* heeft gegeven.

Men begrijpt, dat Rusland overal zijn wetten wil zien geëerbiedigd, maar men begrijpt tevens, dat dit te ver zou gaan, aangezien hier twee geheel verschillende stelsels tegenover elkander staan, waartusschen geen transactie mogelijk is. Immers, men zou, Ruslands standpunt aannemende, ertoe moeten komen om, wanneer twee Russen een volgens de wet der plaats volkomen wettig huwelijk aangaan, dit huwelijk als non-avenu te beschouwen, zelfs in het land waar dit geschiedde, wanneer het niet door de geestelijke autoriteit is gesloten. Dit klemt temeer, wanneer men in aanmerking neemt, dat in de meeste der vertegenwoordigd zijnde landen het staatsrecht zich tegen een dergelijke conclusie verzet. Hoe noode dan ook meende de commissie dit amendement te moeten afwijzen, waarvan natuurlijk het gevolg is geweest, dat Rusland het slotprotocol slechts onder reserve heeft geteekend en tot het aan de Staten-Generaal aangeboden tractaat niet is toegetreden.

Een ander artikel handelt over de huwelijken, gesloten ten overstaan van een diplomatiek of consulair ambtenaar. Te dezen opzichte is bepaald, dat overal, wat den vorm betreft, als wettig zal worden beschouwd het huwelijk door deze ambtenaren gesloten volgens de voorschriften hunner wetgeving, wanneer geen der beide personen ingezeten is van den Staat, waar het huwelijk

gesloten is en indien deze Staat zich er niet tegen verzet. Deze Staat, zoo voegt het artikel erbij, kan er zich niet tegen verzetten, wanneer het betreft een huwelijk, dat op grond van een vorig huwelijk of van een beletsel van godsdienstigen aard in strijd met zijn wetten zou zijn. Alleen is ook hier het in art. 5 genoemd voorbehoud wat kerkelijke huwelijken betreft, toepasselijk.

De bepaling van art. 7 van het tractaat is eerst in 1900 daarin opgenomen. Zij luidt: „Het huwelijk, hetwelk „nietig is, in het land, waar het gesloten is, kan toch „als wettig erkend worden in andere landen, wanneer „de vorm voorgeschreven door de nationale wet van „elk der partijen, is in acht genomen".

De hypothese, welke de commissie op het oog had, was deze: twee personen, die behooren tot een land, waarvan de wetgeving een kerkelijk huwelijk toelaat, trouwen ten overstaan van een priester of predikant in een land, waar een burgerlijke stand bestaat. Dit huwelijk nu is nietig in dit land als in strijd met de publieke orde en temeer, omdat dikwijls de wetgeving aldaar, als bij ons, straf zal bepalen tegen een geestelijke, die een huwelijk inzegent, vóór hem is ter kennis gekomen, dat het burgerlijk huwelijk gesloten is (1). Intusschen is het niet aantenemen, dat een dergelijk huwelijk nietig zou zijn in het land, welks wet is in achtgenomen. Waarom zouden dan andere landen niet mede de geldigheid ervan kunnen aannemen?

Daarbij komt nog iets anders. Tot dusver was van een kerkelijk huwelijk sprake, maar hetzelfde is ook toepasselijk op het huwelijk gesloten door een consul in een land, waar de wetgeving er zich tegen verzet, dat consuls *in casu* een huwelijk sluiten. Het huwelijk is

(1) Art. 449 W. v. Strafrecht.

nietig wat den vorm betreft, in dit land. Waarom zou het niet geldig zijn in het land, waartoe de consul behoort en in de andere landen? Immers ook hier kan men hetzelfde aannemen als bij een kerkelijk huwelijk, omdat de echtgenooten natuurlijk hebben moeten gelooven, dat hun consul een wettige handeling verrichtte. Het moge te begrijpen zijn, dat de Regeering van den Staat, op welks territoir het huwelijk gesloten is, zich beklaagt bij de Regeering van den Staat, waartoe de consul behoort, over de gepleegde onregelmatigheid en dat eerstgenoemde Regeering ertoe komt, dit huwelijk door de rechterlijke macht nietig te doen verklaren, maar internationaal behoeft men toch niet verder te gaan.

Het tweede tractaat handelt over de wetsconflicten, welke zich bij echtscheiding en scheiding van tafel en bed kunnen voordoen. Het in art. 1 dezer conventie uitgesproken beginsel, dat reeds in 1894 is aangenomen, komt hierop neêr, dat men alleen dan echtscheiding of scheiding van tafel en bed kan vragen, wanneer dit rechtsmiddel zoowel door de nationale wet der echtgenooten als door de wet van de plaats, waar de aanvrage geschiedt, wordt toegelaten.

Opgemerkt dient te worden, dat men toch niet geheel overgenomen heeft, wat in 1894 te dezen opzichte bepaald was. Immers, de vraag had zich toen reeds voorgedaan, wat, wanneer twee echtgenooten, welker nationale wet slechts echtscheiding kent, gevestigd zijn in een land, waar alleen scheiding van tafel en bed is toegelaten; een vraag die toen in dien zin beantwoord is (zie art. 2 van het slotprotocol over dit onderwerp in 1894), dat ze dan toch scheiding van tafel en bed kunnen vragen. Bij hernieuwd onderzoek heeft echter deze oplossing den toets der kritiek niet kunnen doorstaan en op voorstel van de Nederlandsche Regee-

ring is men daarop teruggekomen. De in 1894 aan de hand gedane oplossing is trouwens vooreerst in strijd met het fondamenteel denkbeeld, dat de nationale wet bevoegd is in deze materie: dan zou het resultaat dezer oplossing zijn, dat de echtgenooten een middel toepassen, dat in strijd is met de publieke orde van hun land zelf. Want het is een dwaling te denken dat de wetgever, die echtscheiding toelaat, tevens scheiding van tafel en bed moet toelaten, omdat het meerdere het mindere in zich sluit. Dit moge waar zijn in een land, waar èn echtscheiding, èn scheiding van tafel en bed bestaan. Daar echter, waar slechts één dier middelen bestaat, ligt het vermoeden voor de hand, dat de scheiding van tafel en bed niet is *minder* dan echtscheiding, maar geheel *iets anders*, omdat in een dergelijk land de wetgever terecht of ten onrechte gedacht heeft dat er slechts één middel behoorde te zijn, om het gemeenschappelijk leven te doen ophouden. De Staat verwerpt elk ander middel òf op zijn territoir voor een ieder òf in den vreemde voor zijn nationalen, in dien zin dat hij geen rekening houdt met de scheiding van tafel en bed tegen zijn nationalen uitgesproken volgens de lex fori. Wanneer dat zoo is, waarom dan toetelaten aan rechtbanken van het domicilie der echtgenooten om dit wel uit te spreken? (1) Ziedaar in hoofdzaak de redenen, waarmeê de commissie van 1900 deze verandering heeft gemotiveerd. Het is zeker niet te ontkennen, dat deze redenen gewichtig zijn, maar evenmin, dat zij van hardheid zijn vrij te pleiten. *Stricto jure* gaat het zeker op te zeggen, als de wetgever geen scheiding van tafel en bed gewild heeft, kunnen echtgenooten, wier nationale wet het toelaat, die niet verkrijgen in een land, waar slechts echtscheiding be-

(1) Vgl. Actes etc. t. a. p. bl. 207.

staat, maar iets anders is, of zulk een oplossing aanbeveling verdient. Want het gevolg zal zijn, dat ze dan hemel en aarde zullen bewegen om echtscheiding te krijgen en dan zijn ze geheel en al van elkander af. In hoever dit nu wenschelijk is, staat te bezien. Het geval kan zich bijv. zóó voordoen. Stel een Duitscher, wiens nationale wet wèl echtscheiding, maar geen scheiding van tafel en bed toelaat (1), vraagt toepassing van dit middel hier te lande. Krachtens het tegenwoordig tractaat kan dit niet uitgesproken worden; nu zal hij trachten gronden van echtscheiding te vinden. De echtscheiding wordt inderdaad op een of anderen grond uitgesproken en het gemeenschappelijk leven kan niet meer worden begonnen. Maar is dit wenschelijk?

Laatstgenoemd voorbeeld brengt mij tot een andere vraag. In 1894 was aangenomen, dat ook de gronden van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed in de beide wetgevingen dezelfde moeten zijn. Art. 2 van het ontwerp is liberaler en bepaalt, dat, wanneer maar volgens beide wetgevingen in het algemeen echtscheiding of scheiding van tafel en bed is toegelaten, deze kan worden uitgesproken onafhankelijk van de vraag of de gronden al of niet dezelfde zijn. In het rapport der commissie wordt als voorbeeld genoemd het volgende. Een vrouw heeft twee gronden van echtscheiding; de eene wordt toegelaten door de nationale wet, en niet door de lex fori; de andere niet door de nationale wet en wel door de lex fori. Volgens het in 1894 aangenomen stelsel zou de echtscheiding niet

(1) Vgl. art. 17 al. 1—4 van de *Invoeringswet*. Art. 1575—1576 van het Duitsche B. W. kent alleen een tijdelijk ophouden van het gemeenschappelijk leven, maar dat is iets anders als scheiding van tafel en bed, omdat het slechts uitgesproken en voortgezet kan worden met toestemming der echtgenooten.

kunnen gevraagd worden, omdat er geen grond is, die tegelijk door de twee wetten wordt toegelaten. Dit achtte men nu te streng en daarom stelde de commissie voor hier wel echtscheiding toe te laten, omdat ze in de twee wetgevingen wordt aangenomen, al zij het dan ook niet op denzelfden grond. Met deze opvatting heeft de meerderheid der conferentie zich vereenigd.

De bepaling van art. 3 is in 1900 op voorstel van Duitschland in het ontwerp opgenomen. Het geval is hier voorzien, dat de nationale wet alleen zal worden in acht genomen, wanneer namelijk de wet van de plaats, waar het huwelijk gesloten wordt, het voorschrijft of toelaat.

Wat dit punt betreft zij herinnerd, aan hetgeen hier ter plaatse in 1894 werd medegedeeld. In het rapport van de commissie van 1894 werd namelijk een arrest van het hof van Ancona van 22 Maart 1884 aangehaald, waarbij de echtscheiding tusschen een Duitscher en zijn vrouw, Italiaansche van afkomst, was uitgesproken, welk arrest algemeene kritiek heeft uitgelokt. Een en ander heeft nu echter niet belet, dat deze beslissing niet *alleen* is blijven staan en zelfs volgens den Italiaanschen gedelegeerde PIERANTONI de jurisprudentie vrijwel in dien geest is gevestigd. Reeds daarom is het artikel noodig en behooren de landen, welker wetgeving de echtscheiding toelaat en welker landgenooten in Italië hun huwelijk door echtscheiding willen doen ontbinden, deze jurisprudentie te kunnen erkennen.

Ook art. 4 is nieuw. Het bepaalt, dat de bovenaangehaalde nationale wet niet kan worden ingeroepen, ten einde aan een feit, dat zich heeft voorgedaan, toen de echtgenooten of één hunner tot een andere nationaliteit behoorden, het karakter te geven van een grond voor echtscheiding of voor scheiding van tafel en bed.

De volgende casuspositie gaf tot deze bepaling aanleiding. Twee echtgenooten zijn Franschen en worden later in Duitschland genaturaliseerd. Vóór de naturalisatie nu greep een feit plaats, dat volgens de Fransche wet niet tot echtscheiding kan leiden, maar dit feit was een reden tot echtscheiding volgens de Duitsche wet. Nu moet de nieuwe nationale wet geene terugwerkende kracht kunnen hebben en aan het feit een karakter geven, dat het niet had op het oogenblik, dat het zich voordeed. De bepaling lijkt nog het meest doelmatig om misbruiken tegen te gaan, die anders licht kunnen voorkomen, vooral, zooals in het gestelde voorbeeld, om te beletten een verandering van nationaliteit ten einde van een bepaalde wetgeving te kunnen profiteeren.

De artikelen 5—7 handelen over de vordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. Eerstgenoemd artikel zegt, dat deze moet worden ingesteld òf bij de bevoegde autoriteit volgens de nationale wet, òf bij de bevoegde autoriteit van de wet van den Staat, waar de echtgenooten vertoeven. Hebben volgens hunne wetgeving de echtgenooten niet eenzelfde domicilie, dan is de competente rechter die van het domicilie van den gedaagde. Een dergelijk geval kan zich voordoen, o. a. bij echtgenooten die van tafel en bed of van goederen gescheiden zijn. Het artikel voegt er bij, dat ingeval van kwaadwillige verlating of verandering van domicilie, nadat de grond voor echtscheiding of voor scheiding van tafel en bed is ontstaan, de vordering ook kan ingesteld worden voor den competenten rechter van het laatst gemeenschappelijk domicilie. In allen gevalle is de nationale jurisdictie voorbehouden voorzoover deze alleen bevoegd is kennis te nemen van een vordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. De vreemde wetgeving blijft competent wanneer het een huwelijk betreft,

dat geen aanleiding kan geven tot een eisch van echtscheiding of van scheiding van tafel en bed voor den bevoegden nationalen rechter.

In 1894 was het standpunt der toenmalige commissie een ander. Terwijl toch in het project van dit jaar eerst de rechter van het domicilie genoemd werd, daarna die van het nationale land, is het hier omgekeerd en gaat de nationale wet voor. Dit is geen toeval maar houdt verband met de omstandigheid, dat de meerderheid der commissie een dergelijke verandering wenschelijk achtte om de toetreding van een zeker aantal Staten tot de conventie te verkrijgen. De conferentie van 1894 was van het denkbeeld uitgegaan, dat de rechter van het domicilie der echtgenooten in zekeren zin was de gewone rechter in zaken van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed; immers hij kon het best van de zaak kennis nemen en het gemakkelijkst het bestaan der aangehaalde feiten constateeren. Trouwens, men wilde den nationalen rechter niet uitsluiten, ja zelfs, men scheen den echtgenooten in zekere mate de keus te laten tusschen dezen rechter en dien van het domicilie.

De motieven, welke de meerderheid in 1900 tot een ander stelsel hebben geleid, zijn zonder twijfel, dat de meeste Staten er op staan zich voortebehouden de jurisdictie over hunne nationalen. Daarom heeft men eerst de nationale jurisdictie genoemd, omdat zij altijd competent is, terwijl de rechter van het domicilie slechts competent is onder de reserves bij de nationale wet gesteld (1).

Het volgend artikel 6 is nieuw en bepaalt, dat in geval de echtgenooten niet gerechtigd zijn, om een

(1) Vgl. Actes etc. bl. 210—212.

eisch tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed in te stellen in het land, waar ze gedomicilieerd zijn, beide zich toch kunnen wenden tot de competente jurisdictie van dit land, opdat voorloopige maatregelen genomen worden om het leven in gemeenschap te doen eindigen. Deze maatregelen kunnen gehandhaafd blijven wanneer ze binnen een jaar door den nationalen rechter bevestigd zijn. In allen gevalle zullen ze niet langer duren, dan de wet van het domicilie veroorlooft.

Dit artikel is noodig geworden sinds de beslissing door de commissie genomen naar aanleiding van de uitsluiting van de jurisdictie van het domicilie door de nationale wet. Tengevolge van de bepaling van art. 5 n⁰. 2 kan het dikwijls voorkomen, dat vreemde echtgenooten daar, waar ze gevestigd zijn, geen competente jurisdictie vinden om tusschen hen echtscheiding of scheiding van tafel en bed uittespreken, omdat hunne nationale wet de vreemde wetten uitsluit of in het algemeen of in een bijzonder geval. Zij zullen dus de toepassing van hunne nationale wetgeving moeten inroepen, maar daarmede verloopt eenige tijd, en voorloopige maatregelen kunnen absoluut noodig zijn om het leven der echtgenooten met elkander, hetwelk ondragelijk is geworden, te doen ophouden. Deze maatregelen kunnen nu tijdelijk door de lokale rechtbanken genomen worden, maar het spreekt vanzelf, dat ze door de nationale wetgeving der echtgenooten moeten bekrachtigd worden. Er is nog op gewezen, dat de hardheid, die in het bovenbesproken artikel 1 ligt, door de bepaling van dit art. 6 wel eenigszins ondervangen wordt (1).

Artikel 7 is ook een belangrijk artikel. Het bepaalt,

(1) Vgl. o. a. LAINÉ, *La Conférence de la Haye* etc. in CLUNET's *Journal de droit international privé*, deel 28 (van 1901) bl. 234.

dat de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed, uitgesproken door een bevoegden rechter, overal zullen erkend worden onder voorwaarde dat de bepalingen der tegenwoordige conventie zullen worden inachtgenomen en dat, in het geval, dat de uitspraak bij verstek geschied zij, de gedaagde overeenkomstig de speciale bepalingen zijner nationale wet gedagvaard wordt, om het vreemde vonnis te erkennen. Tevens worden overal echtscheiding en scheiding van tafel en bed erkend, wanneer deze uitgesproken worden door een administratieven rechter, indien de nationale wet van elk der echtgenooten de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed erkent.

Dit artikel heeft zijn ontstaan te danken aan de overweging, dat, wanneer het wenschelijk is, dat een wettig tot stand gekomen huwelijk overal als wettig erkend wordt, dit mede wenschelijk is van een echtscheiding. Wanneer een huwelijk, dat in een land ontbonden is, elders als niet ontbonden beschouwd wordt, dan kan een en ander ernstige belangenconflicten, ja zelfs schandalen in het leven roepen en het is dan ook zeer natuurlijk, dat de commissie na de competentieregelen in art. 5, in dit artikel zich met de internationale erkenning der echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed heeft bezig-gehouden (1). Blijkens het verslag der commissie bestond bij sommige leden groot bezwaar om een zoogenaamd administratief huwelijk te erkennen. Maar men heeft om Zweden en Denemarken te believen hier moeten toegeven. Intusschen is, zooals uit het artikel blijkt, de bevoegdheid tot erkenning alleen uitgesproken voor het geval dat de wet van elk der beide echtgenooten de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed erkent. Bijvoor-

(1) Vgl. *Actes* etc. t. a. p. bl. 212—213.

beeld, zoo zegt o. a. de commissie, overal zal men moeten erkennen de echtscheiding uitgesproken door den Koning van Zweden tusschen twee Zweden of tusschen een Zweed en een Deen, wat niet wil zeggen, dat men verplicht is om als niet bestaande te erkennen de echtscheiding uitgesproken door den Koning van Zweden tusschen twee vreemdelingen op zijn territoir gevestigd, wanneer de wetgeving dezer vreemdelingen de jurisdictie van den rechter van het domicilie niet uitsluit.

In een der laatste artikelen is nog bepaald, dat, wanneer de echtgenooten niet dezelfde nationaliteit hebben, hun laatste gemeenschappelijke wetgeving voor de toepassing der vorige artikelen als hunne nationale wet zal worden beschouwd, een bepaling, die wel uit het projet de Programme der Nederlandsche regeering onveranderd was overgenomen, doch die desniettemin in de commissie tot langdurige beraadslagingen heeft aanleiding gegeven (1).

Het derde tractaat handelt over het voogdijrecht en daarbij zijn weder de beginselen aangenomen, die reeds in 1894 zijn ter sprake gebracht (2). Als hoofdbeginsel geldt, dat de voogdij van een minderjarige geregeld wordt door zijn nationale wet en dat alleen daarvan wordt afgeweken, wanneer het niet mogelijk is deze nationale wet toetepassen.

Bevat de nationale wet geene bepalingen over de inrichting der voogdij van de minderjarigen voor het geval dat deze zijne gewone verblijfplaats elders heeft, dan kan de diplomatieke en consulaire ambtenaar, gemachtigd door den staat, waartoe de minderjarige behoort, in de voogdij voorzien, overeenkomstig de wet van zijn Staat, indien de wet van den Staat, waar de minderjarige

(1) Vgl. *Actes* etc. t. a. p. bl. 213 i. f.
(2) Vgl *Actes* etc. t. a. p. bl. 104—105.

zijn gewoon verblijf heeft, zich daartegen niet verzet. Is een en ander nu niet mogelijk, dan geldt laatstgenoemde wet, maar, zoo voegt art. 4 erbij, zelfs in dit geval kan altijd een nieuwe voogdij worden ingesteld volgens de nationale wet.

Voorts wordt nog bepaald, dat de voogdij begint en eindigt op de tijdstippen en om de redenen voorgeschreven in de nationale wet. De administratie der voogdij strekt zich uit tot den persoon en verder over het geheel van de goederen van den minderjarige, waar ook gelegen; een regel, waarop uitzondering kan gemaakt worden, wat die onroerende goederen betreft, die aan een bijzondere regeling zijn onderworpen. Het spreekt overigens vanzelf, dat de lokale autoriteit alle voorloopige maatregelen kan nemen, zoolang de voogdij nog niet is geregeld. Aan de autoriteiten van den Staat, op welks territoir zich een vreemde minderjarige bevindt, is de verplichting opgelegd om bij het openvallen der voogdij zoo spoedig mogelijk de autoriteiten van den Staat, waartoe de minderjarige behoort, te waarschuwen.

Als algemeene bepalingen in de drie tractaten leest men nog:

1°. dat zij alleen van toepassing zijn binnen het territoir der contracteerende Staten tusschen personen, waarvan één ten minste behoort tot de ingezetenen van een dezer Staten. Deze bepaling is voor het eerst bij het eerste tractaat over het huwelijksrecht ter sprake gekomen (1). De vraag of ten opzichte van dit punt een en ander behoorde te worden bepaald, werd ingeleid door een van Duitschlands gedelegeerden. Over het eerste punt, dat de conventie slechts op huwelijken, binnen het territoir der contracteerende Staten gesloten, van toepassing zou zijn,

(1) Vgl. *Actes* etc. bl. 178—179.

was men het spoedig eens. Niet alzoo over de vraag, of de personen tot de ingezetenen van een der Staten moesten behooren. In het algemeen moge het zeker overweging verdienen om zoo liberaal mogelijk te zijn; daarentegen kan niet ontkend worden, dat het richtsnoer der Staten moet zijn het behartigen van de belangen hunner ingezetenen. Wanneer — dit voorbeeld werd in het rapport genoemd — een Amerikaan met een Engelsche vrouw te Berlijn trouwt, wordt de toestand beheerscht door de bepalingen in de invoeringswet over het conflict van wetten, behoorende bij het Duitsch Burgerlijk Wetboek; maar noch Frankrijk, noch België, noch Italië gaat het dan aan of Duitschland al of niet de bepalingen der conventie toepast. Aanvankelijk meende men te moeten eischen, dat de twee echtgenooten ingezetenen zijn van de contracteerende Staten, doch later achtte men dit stelsel te gestreng en het voldoende, dat, om de in de conventie opgenomen regelen te doen toepassen slechts een der echtgenooten tot een der contracteerende Staten behoorde. Met dit stelsel heeft zich dan ook de meerderheid der commissie vereenigd en zoo is de bepaling in art. 8 van het eerste tractaat opgenomen.

Een overeenkomstig voorschrift vindt men ook in art. 9 van het tractaat over de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed en eveneens in art. 9 van het tractaat over de voogdij van minderjarigen.

2°. Dat deze tractaten alleen gelden voor de Europeesche territoriën der vertegenwoordigd geweest zijnde Staten (art. 9 van het eerste tractaat, de artt. 10 van de beide andere tractaten).

3°. Dat ze vijf jaar van kracht blijven en daarna telkens van vijf tot vijf jaar zullen hernieuwd worden. — Opzegging behoort te geschieden, ten minste zes maanden vóór het verstrijken van den termijn, aan de Nederland-

sche Regeering, die er de andere Regeeringen van in kennis zal stellen.

Ten slotte is nog bepaald, dat deze conventies geratificeerd zullen worden en de ratificaties neergelegd te 's Gravenhage, zoodra de meerderheid der Staten daartoe in de mogelijkheid is.

De niet geteekend hebbende Staten, die op de derde conferentie zijn vertegenwoordigd geweest, kunnen toetreden en de Staat die dit verlangt, moet daarvan kennis geven uiterlijk 31 December 1904 aan de Nederlandsche Regeering.

Zooals ik in den aanvang van dit opstel zeide, is door deze gesloten conventies weder een nieuwe stap gezet op den weg der codificatie van onderwerpen van internationaal privaatrecht.

Is het voor de Nederlandsche Regeering een groote voldoening, dat op het door haar genomen initiatief in 1893 zoo vruchtbaar en vriendschappelijk wordt samengewerkt, zij zelve zal in de eerste plaats erkennen, dat wat tot nog toe verkregen is, te danken is aan de groote energie en aan de taaie werkkracht van den oud-Amsterdamschen hoogleeraar, thans Staatsraad Mr. T. M. C. Asser. De ontwikkeling van het internationaal recht en wel speciaal van het internationaal privaatrecht is Mr. Asser's levenstaak geweest vanaf het oogenblik dat hij met zijn thans helaas overleden vriend Rolin-Jacquemijns in de Haarlemmerhout het eerste denkbeeld uitte, waaruit de stichting van de *Revue de droit international et de législation comparée* is voortgekomen. Mr. T. M. C. Asser zeide in de rede, waarmede hij de eerste conferentie over het internationaal privaatrecht op 12 September 1893 opende: „C'est „un des rêves de ma jeunesse, qui si tous les „présages ne nous trompent, vient d'entrer dans la voie „de la réalisation."

Het kan niet ontkend worden, dat deze droom inderdaad hoe langer hoe meer werkelijkheid wordt, en wanneer wij de protocollen der drie conferenties hebben doorgelezen, dringt zich de wensch op, dat het Mr. Asser gegeven moge zijn niet alleen om na niet al te langen tijd de vierde conferentie te mogen presideeren, maar tevens om hoe langer hoe meer den triomf te mogen aanschouwen van dat werk, waartoe hij den eersten stoot heeft gegeven.

De opleiding van den jurist

DOOR

Mr. Henri Hijmans,
Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.

De opleiding na de universiteit.

De geduldige lezer, die inleiding, gymnasiale en universitaire opleiding heeft doorworsteld, zal, naar wij vertrouwen, ook dit laatste gedeelte onzer studiën over de juridische opleiding wel doorkomen. Immers, de zware kost, die wij genoodzaakt waren hem in onze vorige verhandelingen aan te bieden, zal hier plaats maken voor een aantal praktische beschouwingen, die veel lichter verteerbaar zullen blijken. Wij hebben thans nog slechts te spreken over de voltooiing van de opleiding, over de beste wijze waarop de jurist in de praktijk is binnen te leiden en in te wijden.

Dit onderdeel van het vraagstuk der opleiding is indertijd, in 1899, op de vergadering der Nederlandsche Juristenvereeniging in den breede besproken, welke bespreking voorbereid was door uitvoerige praeadviezen van ter zake kundige mannen. Daardoor wordt onze taak zeer vereenvoudigd, daar menig punt door het toen gesprokene als voorgoed afgehandeld beschouwd kan

worden. Daartoe behoort o. a. de comedie-vertooning der Fransch-Belgische stage, over welke de Juristenvereeniging een vernietigend oordeel heeft uitgesproken, waarbij ik mij gaarne aansluit. Het verwondert mij evenwel dat indertijd de wijze, waarop de opleiding na de universiteit in Duitschland geregeld is, zoo weinig de aandacht heeft getrokken. Wel is waar werd deze in het praeadvies van Mr. Eyssell behandeld, maar het bestuur heeft het blijkbaar niet eens de moeite waard gerekend daarover een vraagpunt op te stellen. Zoodoende moest de beraadslaging der vergadering, al nam zij twee dagen in beslag, wel zoo onvruchtbaar zijn als zij geworden is.

Want, er moge op de uitwerking nog zooveel aan te merken zijn, in het algemeen kan men zeggen dat in Duitschland ten deze het beginsel heerscht dat de praktijk slechts in de praktijk te leeren is, en dat wel door deze in *al* hare uitingen te bestudeeren, niet door slechts ééne zijde daarvan te zien. De Duitsche jurist, die de universiteit heeft verlaten, wordt na aflegging van het referendar-examen door de geheele praktijk heengeleid: bij kantongerecht, rechtbank en gerechtshof, op griffie en parket, ook bij den advocaat wordt hij achtereenvolgens aan het werk gezet, en als hij aldus 3 à 4 jaar onder leiding heeft gearbeid, en op het assessor-examen heeft getoond dat hij eenerzijds de noodige kennis der praktijk heeft veroverd en anderzijds de wetenschappelijke zijde van zijn vak is blijven ontwikkelen, dan eerst wordt hij als zelfstandig man tot de praktijk toegelaten, en heeft te kiezen of hij zich als advocaat wil vestigen dan wel in den staatsdienst blijven, eerst als tijdelijk plaatsvervanger, om dan na een paar jaar zijne eerste benoeming te verkrijgen.

Nu is de voltooiing der juridische opleiding wel in

beginsel in alle Duitsche staten gelijk, maar in de organisatie bestaan vaak belangrijke verschillen. Evenals de opleiding aan de universiteit wordt ook die, welke daarna valt, niet door de Duitsche rijkswet beheerscht, maar aan de afzonderlijke staten ter regeling overgelaten. Er heerscht aldaar veel strijd over de vraag, welke regeling de beste is: nergens is men geheel tevreden met het bestaande. In deze voor het Nederlandsche rechtsgeleerde publiek bestemde verhandeling kan ik natuurlijk nòch uiteenzetten hoe de regeling in de verschillende Duitsche staten is, nòch ingaan op de aldaar bestaande strijdvragen. Wel zal ik bij de behandeling van mijn onderwerp gebruik maken van de in Duitschland opgedane ervaring.

Eene voorname vraag, die in de laatste jaren vooral in Pruisen de gemoederen verdeeld houdt is die, in hoeverre aan de administratiefrechtelijke met de overige juristen eene gemeenschappelijke opleiding moet ten deel vallen (1).

Zonder dat wij diep doordringen in de beschouwingen der Duitsche geleerden over deze vraag, is voor ons het in deze in te nemen standpunt reeds aangewezen door onze vroegere beschouwingen omtrent de dringende noodzakelijkheid van specialiseering in de rechtswetenschap en hare beroepen (2). Wij herinneren daaraan hoe wij eene splitsing der juristen in drie groepen — privaatrechtelijke, strafrechtelijke en staatsrechtelijke — wenschelijk achten en hoe wij, na een gemeenschappelijk eerste jaar, vervolgens voor elke dier groepen een afzonderlijk

(1) In de Deutsche Juristenzeitung verschenen meerdere verhandelingen over deze vraag. Zie o. a. jaargang 1900 p. 365, HAMM, Gemeinsame Ausbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten, p. 523. MÜNSTER, Zur Vorbildung der Referendare in Preussen.

(2) Zie Themis 1902 p. 224 e. v.

program van universitair onderwijs opgesteld hebben. Welnu, dezelfde redenen, die ons daartoe bewogen hebben, noodzaken ons eene gemeenschappelijke opleiding na de universiteit te verwerpen. Evenmin als het ons geraden voorkomt, de juristen de wetenschappen te doen bestudeeren, welke niet tot de door hen gekozen groep behooren, evenzoo verwerpelijk lijkt het ons hen in eene praktijk in te voeren, waarmede zij later toch niets te maken hebben. Ja, als ons systeem eener drieledige splitsing bij het universitair onderwijs eens werd ingevoerd, dan zou eene gemeenzame opleiding in de praktijk *nog* verkeerder zijn dan zij thans reeds zoude wezen, omdat de gemeenschappelijke wetenschappelijke basis, die tegenwoordig, in Duitschland vaak ook voor de administratiefrechtelijke juristen (1), aanwezig is, dan geheel weggevallen en daarmede een in de praktijk weder bijeenkomen der op zoo verschillende wijze aan de universiteit opgeleiden uit den aard der zaak uitgesloten zou zijn.

Op het door ons ingenomen standpunt behoeven wij niet de waarde der argumenten te onderzoeken, welke in Duitschland, met name in Pruisen, voor eene gemeenschappelijke opleiding van alle juristen zijn aangevoerd. Men is daar nog niet doordrongen van de noodzakelijkheid der door ons voorgestane specialiseering; integendeel, men stelt aan de ongelukkige juristen al meer en meer eischen. Ja, men is er zelfs toe gekomen den eisch te formuleeren dat met het oog op de wenschelijkheid eener gemeenzame praktische opleiding *alle* juristen op de universiteit meer staats- en administratief recht en staathuishoudkunde moeten leeren.

---

(1) Doordat nl. aan hen alsdan voor staatrecht en staathuishoudkunde geen hoogere eischen gesteld worden dan aan de andere juristen.

In elk geval lijkt het mij wenschelijk om, waar in Nederland de administratiefrechtelijke juristen aan de universiteit eenigszins van de overige gescheiden zijn — met name daardoor dat zij tijdens hunne studie in de staatswetenschappen de gelegenheid hebben het vroeger door hen geleerde te vergeten — deze scheiding ook na de universiteit in stand te houden, als eenmaal een practische voorbereidingsdienst voor hen georganiseerd wordt. Het zal echter heel wat voeten in de aarde hebben, eer het zoover komt. Bij ons is immers de administratieve loopbaan een geheel ongeregelde. De doctoren in de staatswetenschap hebben zelfs geen wettelijken voorrang boven de doctoren in de rechtswetenschap. Een administratieve rechtspraak ontbreekt nog. Onder deze omstandigheden zal de Duitsche „Regierungsassessor" d. i. hij, die na aflegging van zijn referendar-examen een bijzonderen (1) voorbereidingsdienst heeft doorgemaakt, vervolgens zijn assessor-examen afgelegd heeft en daarna aanspraak heeft om naar de maatstaven van 1° aanzienlijkheid zijner familie, 2° ancienniteit, 3° bekwaamheid, eene plaatsing bij de administratie te verkrijgen — zal, zeg ik, deze niet gering te schatten figuur (2) wel niet spoedig zijne intrede in de Nederlandsche ambtenaarswereld doen.

Waar bij ons dus de administratieve carrière nog geheel

---

(1) De eerste helft van dien dienst valt zamen met dien van den Justizreferendar: daarna wordt de Regierungsreferendar in de administratie aan het werk gezet.

(2) Het best wordt zijne positie gekenschetst door de volgende fabel: De president van het Duitsche Reichsgericht had eens een stouten droom, een droom, waarin hij zijn hoogste wenschen vervuld zag, een droom, dien hij den volgenden dag aan niemand durfde mededeelen, uit vrees van voor al te pedant en te aanmatigend te worden aangezien. Hij droomde nl. — dat hij Regierungsassessor geworden was!

Het is inderdaad niet mogelijk beter de laatdunkendheid te schetsen, met welke in Duitschland de administratie op de justitie nederziet.

ongeregeld is en gedeeltelijk niet eens bestaat, achten wij het voorloopig overbodig na te gaan hoe eene inwijding in die carrière moet plaats hebben.

En waar eveneens in Nederland niet spoedig voldaan zal worden aan onzen eisch om een aparte groep van strafrechtelijke juristen met bijzondere loopbaan in het leven te roepen, zoude het hoogst voorbarig zijn om de praktische opleiding tot die loopbaan te ontwerpen.

Praktische redenen bewegen mij derhalve om hier, waar het gaat om eene inwijding in de praktijk, mij niet verder te laten leiden door mijn — overigens met de meeste kracht gehandhaafde — wenschen van specialiseering der juristen, maar uitsluitend na te gaan hoe de jonge juristen, gelijk zij tegenwoordig zijn, gelijk zij met hun door de wet verlangde last van heterogene en onpraktische kennis van de universiteit komen, het best voor de rechtspraktijk geschikt te maken zijn.

Ik ga hier van de veronderstelling uit dat de noodzakelijkheid van een praktischen voorbereidingsdienst door mijne lezers wordt erkend. Er is voor deze noodzakelijkheid reeds zooveel gezegd, dat er niets nieuws meer daarover is aan te voeren. Hen, die van eene andere meening mochten zijn, ontsla ik volgaarne van de verplichting deze verhandeling verder te lezen.

Ik wensch verder op den voorgrond te stellen dat er niet alleen voor alle juristen (dus niet uitsluitend voor de rechterlijke ambtenaren) een praktische voorbereidingsdienst behoort ingesteld te worden, maar dat deze ook aan allen (1) gemeenzaam moet zijn. Hoe groot voorstander ik ook ben van eene specialiseering der juristen, deze moet m. i. ten aanzien der opleiding tot eenig uit-

(1) Over den notaris spreek ik hier voorloopig niet. Zie hieronder p. 324 e. v.

gangspunt de stof van het recht hebben, maar nimmer de met die stof te verrichten bezigheden. M. a. w. wel (in een verre toekomst) aparte civiel, straf- en staatsrechtelijke juristen, maar geen afzonderlijke opleiding voor rechter, advocaat, of ambtenaar van het Openbaar Ministerie. Er zijn immers groote voordeelen verbonden aan eene dergelijke gemeenschappelijke opleiding in de praktijk, waarbij allen alles te zien krijgen. Ten eerste brengt de praktijk niet afzonderlijke gevallen voor advocaten en rechters voort, maar hetzelfde geval wordt beurtelings door alle soorten van juristen bezien en behandeld. Elk der juridische beroepen vertegenwoordigt slechts ééne zijde der praktijk, en eerst eene samenvatting der door ieder verrichte bezigheden levert de praktische zijde der verschillende gevallen in haar geheel op. Deze wordt dus nimmer voldoende begrepen door hem, die zich bij voortduring slechts met ééne zijde der praktijk heeft bezig gehouden. Een ruime praktische blik wordt alleen dan verkregen, als men gedurende enkele jaren geleerd heeft de gevallen van hun verschillenden kant te bekijken.

Nog een tweede groot voordeel heeft eene dergelijke gemeenschappelijke opleiding. Het is voor alle juristen heilzaam, dat zij een juist inzicht hebben in de belangen, welke verbonden zijn met de werkzaamheden, die zij zelf *niet* uitoefenen. Het is voor den advocaat een uitstekende leerschool, dat hij zich gedurende zijn voorbereidingsdienst beurtelings ook op het standpunt van het Openbaar Ministerie en dat van den rechter moet stellen: dat hij eenerzijds inzicht krijgt in de gewichtige staatsbelangen, die bij de beslissing van rechtsgeschillen gemoeid kunnen zijn en anderzijds zich leert te plaatsen op het onpartijdig standpunt van den rechter en aldus de bekwaamheid verkrijgt een oordeel te vellen, dat niet

a priori ten gunste van een bepaald persoon is gevestigd, maar alleen wordt bepaald door de stem van het recht. En aan de andere zijde, het is hoogst wenschelijk dat ook de rechterlijke ambtenaren gedurende enkele jaren met het publiek zelf in niet-ambtelijke aanraking komen, en zoo de rechtsbehoeften vooral ook van de lagere klassen der bevolking leeren kennen; in hun latere betrekkingen zal hun dit in den vorm van grootere humaniteit, van een meer praktischen kijk op de werkelijkheid, op het gemoedsleven ook der individuen, ten goede komen. De kleine praktijk, die de Nederlandsche rechterlijke ambtenaren gewoonlijk voor hunne intrede in de magistratuur als advocaat uitoefenen, geeft in dit opzicht niet veel, maar allicht nog meer dan de enkele maanden, die de Duitsche referendar op een advocatenkantoor doorbrengt. Want kiest hij na zijn assessor-examen de ambtelijke loopbaan, dan wordt hij niet eerst advocaat, maar ziet zich gedurende den tijd (± 4 jaar) dat hij op zijne eerste benoeming wacht met de tijdelijke waarneming van verschillende rechterlijke betrekkingen belast. Vandaar dat de Duitsche rechterlijke ambtenaren in veel, van hetgeen ik zooeven noemde, bij hunne Nederlandsche collega's achterstaan, terwijl daarentegen de Duitsche advocaten over het algemeen door strenge plichtsbetrachting en een ideëele opvatting hunner taak uitmunten. De door hen bij de rechterlijke macht doorgebrachte diensttijd draagt voor hen rijke vruchten. Daarentegen zoude ik bij eventueele invoering van het Duitsche stelsel reeds dadelijk die verandering daarin willen brengen, dat het den assessoren, die in den staatsdienst wenschten te treden, vrij moest staan gedurende hun wachttijd de praktijk uit te oefenen, voorzooverre zij althans niet geroepen werden tot het een of andere tijdelijke plaatsvervangerschap. Hoe langer

advocaten en ambtenaren denzelfden weg bewandelen, des te heilzamer gevolgen verwacht ik.

Gemeenzame opleiding derhalve. Maar hoe is deze in te richten?

Ik wensch te dien aanzien vóór alles op te merken dat het niet zoozeer aankomt op de plaats, waar de opleiding geschiedt, als wel op de werkzaamheden, die daarbij worden opgedragen. Dit is het gewichtigste onderdeel van het gansche vraagstuk der opleiding na de universiteit, en ik acht mij daarom verplicht daaraan een vrij uitvoerige beschouwing te wijden, waarbij ik mijn uitgangspunt zal nemen in de thans in Nederland te dien aanzien bestaande toestanden. Want bij ons bestaat althans voor de magistratuur in zekeren zin een voorbereidingsdienst.

De griffies van rechtbanken en kantongerechten, de parketten van den officier van justitie zijn de plaatsen, waar de opleiding tot de magistratuur pleegt te geschieden.

Nu is bij de beraadslagingen in de vergadering der juristenvereeniging en vooral ook in de praeadviezen menig hartig woord over deze soort van opleiding uitgesproken. Als ik mij niet erg vergis, had evenwel geen der sprekers of schrijvers eenige persoonlijke ervaring te dien aanzien achter zich. En waar schrijver dezes gedurende drie jaar substituut-griffier is geweest, en als zoodanig althans in het wezen eener rechtbank-griffie eenig inzicht heeft gekregen (1), daar acht hij zich bevoegd ook zijnerzijds een oordeel over de tegenwoordige opleiding tot de magistratuur uit te spreken.

Dit oordeel luidt dat er m. i. geen belachelijker

---

(1) Ik wensch evenwel uitdrukkelijk te verklaren dat slechts een deel van het hier door mij medegedeelde op persoonlijke ondervinding berust.

comedie-vertooning denkbaar is, dan de ontleening van aanspraken op eene benoeming bij de rechterlijke macht aan de ter griffie verrichte werkzaamheden.

Letten wij eerst op het voluntariaat. Men kan zeggen dat de volontair geenerlei werk verricht, waartoe eenige geestesinspanning noodig is. Zijn gewone plaats is in de instructie, waar hij heeft op te schrijven naar het dictaat van den rechter-commissaris. Op de verificatie-vergaderingen in faillissementen heeft hij het proces-verbaal op te maken, dat in het eene geval ongeveer gelijk is aan het andere, en waar slechts de namen der schuldeischers en de aan hen verschuldigde bedragen plegen te verschillen. Verder wordt hij op de grifie gezet aan het maken van allerlei beschikkingen, voor welke een vast formulier bestaat. Ook mag hij soms in de strafvonnissen de dagvaardingen inschrijven en de hoofden (naam, leeftijd enz. van de beklaagden) invullen. Zoo nu en dan worden hem concepten van civiele (hier en daar ook van straf-) vonnissen gegeven, die hij dan in het net mag overschrijven. Soms wordt hij wel belast met het bijhouden van één of meer der op de griffie door wet of gewoonte voorgeschreven administratieve boeken. Van het werk op de terechtzittingen is hij door de wet uitgesloten.

Inderdaad hartverheffende bezigheden, waarvoor veel aanleg noodig is en waardoor groote juridische bekwaamheid wordt in het leven geroepen! Men heeft het mij wel eens ten kwade geduid, dat ik meer dan eens Nederland op rechtsgeleerd gebied als onwetenschappelijk qualificeerde; maar is het dan niet teekenend dat alleen in ons land aan werkzaamheden, als de zooeven genoemde, een aanspraak op eene benoeming tot de rechterlijke macht wordt ontleend! Zeker, het kan volstrekt geen kwaad dat de aanstaande rechterlijke ambtenaar ook met die werkzaamheden bekend wordt gemaakt,

maar een tijd van een, hoogstens twee maanden is daartoe voldoende. Tegenwoordig duurt het voluntariaat echter vaak lange jaren: het wordt soms reeds vroeg, onmiddellijk na het verlaten der Universiteit begeerd „teneinde eenige bezigheid te hebben": het moet dan dikwerf 6 à 7 jaar worden waargenomen (eerst zoolang na de promotie bestaat „aanspraak" op benoeming) maar wordt dan ook plechtstatig in aanstelling en Staatscourant genoemd. Het is reeds door anderen opgemerkt, dat men bij een langdurig voluntariaat als jurist eerder achterdan vooruitgaat.

En wat heeft men dan ten slotte bereikt? Gewoonlijk wordt de volontair, die op de griffie eener rechtbank werkzaam is geweest, benoemd tot substituut-griffier. Maar ook als zoodanig heeft hij in den regel weinig juridische werkzaamheden te verrichten. Daarop zijn evenwel drie momenten van invloed, die wij achtereenvolgens willen bespreken.

1°. Meestal wordt de substituut-griffier uitsluitend aan de strafkamer toegevoegd. Hij krijgt dan van de civiele werkzaamheden van het college niets te zien. Heeft deze toestand enkele jaren bestaan, dan wordt hij waardig gerekend rechter te worden, en beslissingen in civiele zaken te geven.

Bij de zeer groote rechtbanken en bij een enkele andere rechtbank is de toestand beter en wordt de substituut-griffier hetzij voor geruimen tijd bij civiele of handelskamer gedetacheerd, hetzij althans met een groot deel der civiele werkzaamheden belast. Het meest leerzaam is hier zonder eenigen twijfel het dienstdoen als griffier bij getuigenverhooren en verhooren op vraagpunten, als ten minste niet door den president gedicteerd wordt, en verder het bijstaan van den rechter-commissaris bij niet alledaagsche verrichtingen, als het opnemen

eener rekening en verantwoording, het maken eener rangregeling.

2°. Van belang is ook de bij het college gebruikelijke arbeidswijze en arbeidsverdeeling, welke in hoofdzaak hetzij door den president, hetzij door de voorzitters der verschillende kamers bepaald wordt. Zoo hangt het b.v. van den voorzitter af, of hij bij het getuigenverhoor dicteert dan wel den substituut zelfstandig laat opschrijven. Een hoofdpunt is verder het maken der vonnissen. Hieromtrent bestaan de meest verschillende gewoonten. Gewoonlijk wordt deze taak tusschen den voorzitter en de rechters verdeeld. Van de strafvonnissen maakt evenwel de substituut een gedeelte; gewoonlijk evenwel slechts die, welke volgens een vast formulier gemaakt worden (met direct getuigenbewijs of bewijs door een ambtseedig proces-verbaal of vrijspraken volgens vaste formule). Beter is de toestand van den substituut, waar hij *alle* strafvonnissen maakt, maar dan blijft voor de rechters in de strafkamer al heel weinig werk over. De civiele vonnissen worden soms door den voorzitter alleen gemaakt, maar meestal nemen de rechters ook een deel voor hunne rekening: de substituut komt hoogstens in aanmerking voor het vervaardigen der volgens een vaststaand formulier opgestelde verstekvonnissen. Van het maken van civiele vonnissen, naast het oordeelvellen in civiele zaken mede de lastigste taak van den rechter, leert hij dus niets.

3°. Ook de vermogenstoestand van den griffier is van groot gewicht voor den substituut.

Nederland heeft, daarbij wederom onder alle beschaafde volkeren alleen staande, de prachtige instelling, dat de door de partijen betaalde gerechtskosten niet aan den Staat komen, maar in den zak van den griffier vloeien, terwijl deze dan de klerken der griffie bezoldigt. De oor-

spronkelijke bedoeling is geweest dat de gerechtskosten langs dezen weg zouden aangewend worden tot bezoldiging der klerken. Al spoedig bleek evenwel dat er ook na betaling van het klerkenloon steeds een overschot overbleef. Dit is zelfs op vele plaatsen zoo hoog, dat het de vaste bezoldiging van den griffier verre te boven gaat; bij twee of drie rechtbanken is het overschot zelfs buitensporig groot. Wat ziet men nu evenwel op de meeste griffie's gebeuren? Is de griffier een gefortuneerd man, dan richt hij de griffie royaal in, stelt de noodige klerken aan en bezoldigt ze behoorlijk, zonder steeds na te gaan of er zoodoende wel een behoorlijk overschot is. Meestal is de griffier echter niet rijk; een zoo weinig talent vereischende betrekking wordt gemeenlijk slechts door hen begeerd, die daarin een middel zien tot verbetering hunner financieele positie. Dan wordt evenwel op de klerken bezuinigd en zijn de griffier en de substituut-griffier genoodzaakt allerlei werk te verrichten dat elders aan de klerken wordt overgelaten. Nu is dit niet erg voor den griffier, die zijne betrekking om de dubbeltjes begeerd heeft, maar voor den substituut, die zich door zijn ambt voor rechter moet bekwamen (1), is het van weinig nut klerkenwerk te verrichten. Ja, soms wordt hem opgedragen strafbladen in te vullen, civiele vonnissen op zegel over te schrijven, adressen op portefeuilles te zetten en de boeken bij te houden, waarin de circulatie der portefeuilles genoteerd wordt. Gezegend land, waar in het verrichten van dergelijke werkzaamheden een deugdelijke voorbereiding tot het rechtersambt

(1) De tegenwoordige Minister van Justitie, Mr. J. A. Loeff, heeft zelf uitgesproken, dat de betrekking van substituut-griffier «als een leerschool te beschouwen» is. Zie de Memorie van Antwoord naar aanleiding van de voorgestelde wijziging van de artt. 1 en 2 der Wet van 9 April 1877 — o. a. te vinden in *W.* 7832 p. 1 kolom 1.

wordt gezien! Nu wordt ook in Duitschland (met name in Pruisen) vaak (1) geklaagd over het feit dat aan de Referendare arbeid wordt opgedragen, die aan de Gerichtsschreiber behoorde te worden overgelaten; men klaagt er vooral over dat de Staat zich den onbezoldigden arbeid der Referendare ten goede laat komen, om daardoor minder bezoldigde Gerichtsschreiber te moeten aanstellen. Ik wil echter tevens mededeelen dat overal, waar dergelijke klachten zijn geuit en gegrond bevonden, de Pruisische minister van justitie aan de rechtbank een of meerdere nieuwe Gerichtsschreiber heeft toegevoegd. En verder wil ik er op wijzen, dat het daar Referendare, jongelui dus die ± 2 jaar geleden de Universiteit hebben verlaten, waren die over het hen opgedragen werk klaagden. Bij ons daarentegen worden de door mij genoemde werkzaamheden opgedragen aan ambtenaren, die reeds 6 à 7 jaren advocaat zijn geweest en daarna hun eerste betrekking gekregen hebben. Bovendien blijkt bij een nadere beschouwing dat de werkzaamheden, waarover in Duitschland geklaagd wordt, nog zoo heel erg niet zijn. De Referendare zijn daar reeds ontevreden als zij te vaak geroepen worden tot het maken van — processenverbaal, hetgeen ik, voorzooverre het getuigenverhoor in civiele zaken betreft, onder de mits dat niet gedicteerd wordt (hetgeen in Duitschland bij goede Referendare niet gebeurt), als het mooiste werk van onzen substituut beschouw. In Duitschland wordt daarentegen als het eenige den Referendar waardige werk het concipieeren van vonnissen beschouwd, waarbij dan nog behalve het vonnis een zgn. Referat wordt vervaardigd — een werk, waaraan onze substituut (althans in civiele zaken) in het

(1) Zie o. a. de Deutsche Juristenzeitung 1900 p. 439: Gumbinner, Referendare als Protokollführer.

geheel niet toekomt. Voor het eigenlijke inferieure klerkenwerk, waaraan bij ons de substituut soms wordt gezet, worden in Duitschland zelfs de Gerichtsschreiber nog te hoog geacht; men heeft daarvoor zgn. „Copiïsten".

Wenden wij thans onzen blik weder naar Nederland. Omtrent den substituut-griffier wil ik nog slechts vermelden dat hij gewoonlijk eerst na 5 à 6 jaar rechter wordt. Bedenkt men dat hij te voren doorgaans meerdere jaren volontair was, en 6 à 7 jaar na zijne promotie tot substituut benoemd is, dan volgt hieruit dat men in Nederland in 11 à 13 jaar na de promotie rechter kan worden, terwijl men in den tusschentijd hoofdzakelijk klerkenwerk verricht heeft.

Gelijk op de griffie der rechtbank de volontair tot substituut en deze tot rechter worden gevormd, zoo wordt op de griffie van het kantongerecht de volontair tot griffier en dan tot kantonrechter opgeleid. De werkzaamheden op laatstgenoemde griffie schijnen in hoofdzaak van administratieven aard te zijn. In één opzicht is de volontair hier evenwel bevoorrecht boven zijn collega op de griffie der rechtbank: hij kan n.l. als waarnemend griffier het zittingwerk verrichten. Maar als hij dan op zijn tijd (ook na 6 à 7 jaar) griffier is geworden, heeft hij niets nieuws meer te leeren. Het hangt natuurlijk geheel van den kantonrechter af, welke werkzaamheden hij door zijn griffier wil laten verrichten; doorgaans houdt hij echter het juridisch werk geheel aan zichzelf. Toch wordt de griffier na 5 à 6 jaar op zijn beurt kantonrechter.

Op het parket van den Officier van Justitie heeft de opleiding tot Ambtenaar bij het Openbaar Ministerie plaats. Ook hier wordt aan den volontair meestal slechts administratief werk opgedragen; hier en daar mag hij ook de eenvoudige dagvaardingen maken. In elk geval

is hier evenwel eenigermate een voorbereiding tot het later beroep aanwezig, ook al heeft de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij het Kantongerecht nog weder gansch andere werkzaamheden te verrichten dan de Officier van Justitie. Bedenkelijk is evenwel het volgende. Nòch de volontair ten parkette, nòch de ambtenaar van het O. M. bij het kantongerecht, nòch ook doorgaans de substituut-officier van justitie komen met het civiele recht in aanraking. Als de laatste dan (meestal 25 jaren na zijne promotie) officier wordt, heeft hij een schoonen tijd gehad om zijn burgerlijk recht geheel te vergeten — en wordt dan geroepen om in de gewichtigste burgerlijke zaken conclusie te nemen! Trouwens het wordt al meer en meer betwijfeld of deze conclusie wel eenigen zin heeft, en niet zeer goed kon vervallen.

Laten wij thans ter aanvulling onzer schets der in Nederland bestaande opleiding voor de rechterlijke macht nog mededeelen, dat de weg tot het ambt van rechter en dat van kantonrechter niet uitsluitend door de griffie loopt, maar deze ambten ook kunnen verkregen worden door dengene, die ze een tijd lang als plaatsvervanger heeft waargenomen. Schijnbaar is voor deze opleiding veel te zeggen. Toch is in zooverre eene leemte aanwezig, als de plaatsvervanger van de werkzaamheden der griffie niets ziet. Het is echter zeer wenschelijk dat de a.s. rechter deze een paar maanden verricht; de griffie is een der werktuigen, waarvan de rechter zich heeft te bedienen, en hij moet dit kennen, gelijk elke werkman zijn gereedschap. Voorts worden bij de meeste rechtbanken de plaatsvervangers te weinig in dienst gesteld, zoodat zij geene gelegenheid hebben zich als rechter te oefenen. Zoo is het hier vaak meer de titel dan de verrichte werkzaamheden, waaraan de aanspraak op benoeming

ontleend wordt. Ja, in vroegere tijden is het voorgekomen, dat juristen tot rechter benoemd zijn, die een paar maanden te voren tot plaatsvervanger benoemd en ter nauwernood als zoodanig geïnstalleerd waren. Wat een ernstige opleiding kon zijn, wordt hier tot een treurige schijnvertooning.

Hiermede is de schets van, tevens critiek op de bestaande opleiding voltooid. Alvorens daartegenover een eigen plan van opleiding te plaatsen, willen wij op een paar veranderingen in de wetgeving wijzen, die o. i. noodzakelijk zijn om een behoorlijke opleiding te kunnen verkrijgen.

In de eerste plaats moet de griffie anders georganiseerd worden. Daarbij moet vóór alles eene scheiding gemaakt worden tusschen het eigenlijke griffiewerk, en de werkzaamheden van eenigszins hoogeren rang, die men naar hun belangrijkste onderdeel als zittingwerk zou kunnen betitelen. Wanneer bij rechterlijke installaties op het belangrijke van den werkkring des griffiers gedoeld wordt, dan wordt daarbij uitsluitend gedacht aan het laatstgenoemde werk. Het eigenlijke griffiewerk, het copieeren en het invullen van formulieren en het bijhouden van allerlei boeken, is daarentegen geen arbeid voor den gepromoveerde. Het kan in zijn geheel door klerken verricht worden en er bestaat geen bezwaar dat ook als chef der griffie, als griffier, een oudere klerk fungeert. Dit is dan ook overal het geval, behalve in Nederland. Het klerkenwerk nu is voor de opleiding van ongeveer geen nut; het zittingwerk daarentegen kan als zoodanig zeer goede diensten bewijzen. Ook de volontairs moeten dus uitsluitend met het laatste belast worden, al is het misschien niet kwaad hen gedurende een korten tijd (b.v. een maand) met het eerste bekend te maken.

Om dit alles te bereiken zijn twee wetswijzigingen noodig.

De ééne is van zeer eenvoudigen aard. Om aan de volontairs den toegang tot de terechtzittingen en daarmede tot het zittingwerk te openen, is noodig eene kleine verandering van art. 2 der Wet van 26 Mei 1841 (*Stbl.* n⁰. 18), *regelende sommige punten den dienst der justitie betreffende.* Waar alleen „bij de instructie van strafzaken en tot bijwoning van comparitien in burgerlijke en handelszaken" aan de griffiers de vrijheid is gelaten zich door een beëedigd klerk te laten vervangen, zou bij schrapping der 14 hier tusschen aanhalingsteekens geplaatste woorden die bevoegdheid tot vervanging een geheel onbeperkte zijn.

Verder zou aan den griffier de gelegenheid benomen moeten worden de volontairs tot klerkenwerk te misbruiken. Daartoe is noodig dat de volontairs onder het toezicht en bevel van den president der rechtbank geplaatst worden, en van dezen hun werk opgedragen krijgen. Toch zou dan nog licht een toegevende president zijn financieel zwakken griffier kunnen bijstaan door aan de volontairs een deel van het klerkenwerk op te dragen. Daarom is het noodzakelijk dat de griffier geen enkel financieel belang meer bij de griffie heeft; hij krijge een vast tractement, de gerechtskosten komen aan den Staat en de klerken worden tot rijksambtenaren. Het is bij deze regeling ook geheel overbodig, dat voor het griffiersambt de titel van meester in de rechten vereischt blijft.

De betrekking van substituut-griffier kan, zooals wij hieronder nog zullen aantoonen, bij een wettelijke regeling van het voluntariaat geheel wegvallen.

Nog in een tweede richting is evenwel wetswijziging noodig, om tot een behoorlijke opleiding na de universiteit te kunnen komen. In die opleiding dient ook het

plaatsvervangerschap eene belangrijke rol te vervullen. Onze wet beperkt evenwel het aantal plaatsvervangers tot ten hoogste vijf bij de rechtbanken, en vier bij de kantongerechten. Terwijl evenwel op kleine plaatsen met moeite werk gevonden wordt voor de enkele plaatsvervangers, die men daar bij elkaar heeft kunnen krijgen, is er op groote plaatsen veel werk dat men hen zou kunnen opdragen, terwijl men ook geen moeite zou hebben er meer te krijgen. Voor de oprecht gemeende opleiding moet echter niet alleen de titel, maar ook het werk van plaatsvervanger een vereischte zijn. Men zal dus degenen, die in de rechterlijke macht willen treden, aan de groote rechtbanken als plaatsvervanger moeten aanstellen. Daartoe is evenwel noodig dat de bestaande wettelijke beperking vervalt.

Terloops zij opgemerkt dat hier ook het beste middel tot bijwerking van den bij sommige colleges bestaanden achterstand aanwezig is. Toestanden als bij sommige onzer rechtbanken bestaan, waar tusschen interlocutoir vonnis en getuigenverhoor en tusschen het laatste en de pleidooien maanden en maanden verloopen, zijn bv. in Duitschland (1) ondenkbaar. Blijkt ergens achterstand aanwezig te zijn, dan worden fluks een of meer assessoren daarheen gezonden, en binnen korten tijd is men weder op orde. Wanneer zal ook eens in ons wat meer vlugheid van beweging varen?

Wanneer de door mij verlangde wetswijzigingen ten aanzien van de organisatie der griffie en het aantal der plaatsvervangers tot stand gekomen zijn, is het terrein

---

(1) In Oostenrijk moet tegenwoordig, als ik goed ingelicht ben, elk proces binnen drie maanden geeindigd zijn.

vrijgekomen ter invoering eener opleiding van den jurist na de universiteit. Wij zullen thans een plan eener dergelijke opleiding ontwerpen. En men zal het ons niet ten kwade duiden, als wij ons hier, gelijk bij gymnasiale en universitaire opleiding, tot eene schets bepalen. Uitwerking der bijzonderheden is dan eerst op haar plaats, als tot invoering eener hervorming wordt overgegaan.

De opleiding moet in twee deelen vervallen: één aan magistratuur en balie gemeenzaam, en één dat zich uitsluitend tot de as. magistraten beperkt.

Het eerste deel moet twee jaren duren, waarvan één jaar bij de rechterlijke colleges en het andere bij den advocaat is door te brengen. Als rechterlijke colleges komen vooral de rechtbanken in aanmerking. Bij de gerechtshoven is niets te leeren, dat de rechtbanken niet bieden, met uitzondering van enkele zaken (b.v. het formuleeren van arresten) die eerst op lateren leeftijd moeten gekend worden: daartegen bestaat bij de hoven het nadeel dat men daar verder van de feiten en hunne vaststelling afstaat dan bij de rechtbank. Het kantongerecht komt wel is waar, met name in civiele zaken, in nog nauwer aanraking met de werkelijkheid dan de rechtbank, maar biedt daartegen geen zoo volledig beeld van het rechtsleven als deze. Eene detacheering der volontairs (1) bij de kantongerechten gedurende een paar maanden zou altijd in overweging genomen kunnen worden; wij laten dit punt echter in het vervolg buiten beschouwing.

Van de twee jaar, die ik voor de gemeenzame opleiding tot balie en magistratuur bestemd heb, moet het eerste jaar bij de rechtbank doorgebracht worden. Het is m. i. wenschelijk dat de toekomstige practicus, welke richting

(1) Gemakshalve behoud ik dezen naam.

hij ook later uitgaat, eerst leert begrijpen welke algemeene belangen bij zijne werkzaamheid betrokken zijn.

Van dit jaar worde de eerste maand op de griffie doorgebracht. Het kan geen kwaad gedurende een *zeer* korten tijd het eigenlijke klerkenwerk te doen; integendeel, dit is nuttig, want op deze wijze geraakt men spoedig thuis in den gang der zaken. Reeds gedurende die maand moet de volontair ook ter beschikking van den rechter-commissaris van instructie zijn.

Na deze eerste maand verhuize de volontair van de griffie naar het parket, alwaar ik hem twee maanden wil doen blijven, die hoofdzakelijk zullen moeten dienen om hem in de straf-procedure in te wijden. Daarom is het ook wenschelijk dat hij voor de instructie beschikbaar blijft. Aan het slot dezer twee maanden kan m. i. reeds het opstellen van dagvaardingen in eenvoudige strafzaken verlangd worden.

Wanneer de eerste drie maanden voorbij zijn, moet de volontair verder uitsluitend voor het zgn zittingwerk gebruikt worden. In de instructie is zijn plaats alleen dan nog als de rechter-commissaris hem zelfstandig laat opschrijven. Wil deze dicteeren, dan moet de griffie hem daartoe een gewonen klerk verschaffen. En voor de getuigenverhooren in civiele zaken zou ik hetzelfde willen zeggen, als de president aan dicteeren de voorkeur geeft.

De verdeeling der volontairs over de verschillende rechtbanken dient, zooveel mogelijk volgens hun eigen voorkeur, van wege het departement van justitie te geschieden.

De volontairs staan, zoolang zij bij de rechtbank dienst doen, onder het oppertoezicht van den president. Zooveel mogelijk moet daarvoor gezorgd worden dat zij bij afwisseling den dienst in de verschillende kamers waarnemen.

Mettertijd behoort bij elke rechtbank een rechter met paedagogische vorming aangesteld te worden wiens bijzondere taak het zal zijn de verschillende rechtszaken met de volontairs te bespreken en toezicht op hun arbeid te houden. (1)

Tegen plichtverzuim behooren strenge disciplinaire straffen bedreigd te worden: verlenging van den verplichten studietijd en in het ergste geval wegzending.

Het tweede jaar der opleiding na de Universiteit moet zooveel mogelijk op het kantoor van den advocaat (2) worden doorgebracht. Bij voorkeur dient dit in dezelfde plaats of althans in hetzelfde arrondissement te geschieden, waar de volontair het eerste jaar is geweest. Met goedvinden van den president der rechtbank kan hij evenwel ook naar elders gaan. De rechtbank zal elk jaar een lijst der advocaten opmaken, die *bevoegd* zijn tot het aannemen van volontairs; niemand hunner behoort daartoe *verplicht* te zijn. Elk volontair hebbe de vrije keuze bij welken advocaat hij zich wil aanmelden, elk advocaat de vrijheid slechts dien volontair aan te nemen, die hem bevalt.

De enkele volontairs, die op deze wijze niet geplaatst mochten worden, kunnen hun tweede jaar wederom bij de rechtbank doorbrengen, om dan natuurlijk alleen voor het zittingwerk gebruikt te worden. Detacheering bij het kantongerecht, desnoods ook bij het gerechtshof, kan desnoods ook voor hen in aanmerking komen.

In elk geval zal voor *alle* volontairs, onverschillig of zij al dan niet een plaats op een advocatenkantoor gevonden hebben, in dit tweede jaar een cursus moeten

---

(1) Zie *Themis* 1902 p. 364.

(2) Ik geloof met den bestaanden toestand het best rekening te houden door *geen* onderscheid tusschen advocaat en procureur te maken.

gegeven worden door een van Staatswege bezoldigden advocaat. Het denkbeeld van een dergelijken cursus is het eerst uitgesproken door Mr. A. M. M. MONTIJN, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, op de vergadering der Nederlandsche Juristenvereeniging (1), en hij mocht de voldoening smaken dat de vergadering zonder hoofdelijke stemming een algemeen toestemmend antwoord gaf op het volgende vraagpunt: „Is openstelling van een cursus in de practische behandeling van zaken door een daartoe in alle opzichten gequalificeerd advocaat wenschelijk?" De inrichting van een dergelijken cursus, speciaal de inhoud van het daar te bieden onderricht, is een quaestie van later zorg: veel zal ook aan het inzicht van elken docent moeten overgelaten worden. Mijn wensch daaromtrent zou ik aldus willen formuleeren: deze cursus zij zooveel mogelijk een practisch practicum (2). Eenige dwang tot bijwoning daarvan behoort niet uitgeoefend te worden; de jonge juristen zullen zelf wel inzien dat hun eigenbelang een trouw bezoek van dat college eischt.

Ik sprak tot dusverre van een eerste en tweede jaar der opleiding ná de universiteit. Deze indeeling kan echter niet precies aldus gehandhaafd worden. Wanneer immers de volontairs onmiddellijk na afloop van het jaar de rechtbank verlieten, dan zou deze gedurende de drie eerste maanden van het jaar, wanneer de nieuwe volontairs nog op griffie en op parket werkzaam zijn, zonder de noodige werkkrachten voor het zittingwerk zijn. Daarom is het noodig dat de rechtbank gedurende

(1) Zie de rede van Mr. MONTIJN in de Handelingen der Juristenvereeniging van 1899 Deel II p. 74—78.

(2) Vergelijk mijne beschouwingen over de practica aan de universiteit in *Themis* 1902 p. 330 e. v.

die drie maanden nog de beschikking over de oude volontairs houde (1). Bij voorkeur dienen natuurlijk degenen, die direct een plaats bij een advocaat verkregen hebben, daar te worden gelaten, om eerst dan te hulp te worden geroepen als de niet geplaatste volontairs niet voldoende zijn ter assistentie der rechtbank.

Substituut-griffiers komen in dit systeem geheel niet meer voor: hun dienst wordt geheel door de volontairs overgenomen. Ook het zittingwerk, het fraaiste deel van de taak van den tegenwoordigen substituut, is beter geschikt voor jonge juristen dan voor mannen, die reeds een jarenlange praktijk achter den rug hebben. Desnoods kunnen eenige volontairs, die hun tweejarigen diensttijd en hun tweede examen (zie hieronder) achter den rug hebben, van wege het departement van justitie aangesteld worden om (tegen bezoldiging) naar die rechtbanken gezonden te worden, waar tijdelijk voor het zittingwerk geen volontair aanwezig is, een soort van reizenden substituut-griffier derhalve. Een dergelijke aanstelling behoort echter b.v. na twee jaar van rechtswege te vervallen.

Na afloop van het tweede jaar plaats ik een staatsexamen, het tweede en laatste dat de jurist zal hebben af te leggen. (Het eerste valt na het verlaten der universiteit (2)). Dit tweede examen moet niet over zegelrecht en registratie loopen, al mogen ook daaruit eenige vragen gedaan worden, maar over de praktijk zelve. De examinandus moet een behoorlijke dagvaarding kunnen op-

(1) Op griffie en parket is de verschijning der volontairs in mijn systeem slechts een tijdelijke. Veel werk zullen zij daar niet uitsparen, daar zij in den beginne steeds aanwijzing noodig hebben, hoe zij moeten doen. Er behoeft dus niet gezorgd te worden voor den tijd dat griffie en parket zonder volontairs zijn.

(2) Zie *Themis* 1902 p. 389 e. v.

stellen, een straf- zoowel als een civiel vonnis concipieeren. Tevens moet hij blijk geven zijn theoretische kennis niet te hebben verloren ; hij behoort, op het examen zelf, met behulp van eenige bronnen een behoorlijke verhandeling over een niet te gemakkelijke quaestie te vervaardigen. Geheugenwerk moet echter totaal niet verlangd worden; op lateren leeftijd mag men desnoods veel vergeten, als men het slechts kan terugvinden en steeds begrijpt.

In de Staatscommissie, welke dit examen afneemt, behooren, evenals in die voor het eerste examen, zoowel hoogleeraren als rechters en advocaten te zitten.

Na dit examen gaan de wegen van advocaat en ambtenaar al spoedig uiteen. De eerste vangt onmiddellijk zijn beroep daar aan, waar hem dit lust. De jurist, die ambtenaar wil worden, kan ook beginnen zich als advocaat te vestigen ; ik acht dit zelfs wenschelijk om hierboven uiteengezette redenen (1). Maar hij behoort binnen niet al te langen tijd zich beschikbaar te stellen om tot plaatsvervanger benoemd te worden. Daarin bestaat dan het tweede gedeelte zijner opleiding na de universiteit. Daarbij kan hij reeds een keus doen van het door hem in de toekomst begeerde ambt door zich als plaatsvervanger daarvoor aan te melden. Men zal mij wel tegenwerpen dat het parket geen plaatsvervangers kent (althans niet direct), maar er bestaat niet het minste bezwaar om deze op het voetspoor van Duitschland in te voeren.

De plaatsvervangers behooren bezoldigd te worden. Hierin heeft Frankrijk een goed voorbeeld gegeven door in art. 25 der Begrootingswet van 1900 te bepalen dat aan honderd rechters-plaatsvervangers een bezoldiging van fr. 1500 toegekend werd (2).

---

(1) Zie hierboven p. 302 en 303.

(2) Vergelijk *Rechtsgeleerd Magazijn* 1901 p. 338.

Bij benoemingen zullen natuurlijk de plaatsvervangers in de eerste plaats in aanmerking komen. Toch zou het geheel verkeerd zijn hun een uitsluitend recht op benoeming toe te kennen ; vooral voor het rechtersambt is het wenschelijk, dat advocaten met langdurige praktijk niet daaruit geweerd worden, omdat zij geen plaatsvervanger zijn geweest.

De omstandigheid, dat de plaatsvervangers in mijn systeem voor hun arbeid betaald worden, neemt ook voor een goed deel de onbillijkheid weg, als zij eens een enkel maal bij sollicitatie voor een advocaat moeten wijken.

Terloops zij nog opgemerkt dat de plaatsvervangers desnoods bij een bepaalde rechtbank aangesteld kunnen worden, maar steeds beschikbaar moeten zijn om tijdelijk daarheen te worden gezonden, waar de dienst der justitie dit vereischt. (1)

Ik wil tot besluit dezer schets eener opleiding na de universiteit nog daarop wijzen dat ik wel is waar van het Duitsche systeem ben uitgegaan, maar dit in alle richtingen gewijzigd en daarbij zooveel mogelijk getracht heb de ernstige bezwaren, zoowel in Duitschland als daarbuiten tegen het Duitsche stelsel aangevoerd, te ondervangen.

Ten eerste heb ik den tijd van 3 à 4 jaren, den in Duitschland gebruikelijken tijd, tot 2 jaar teruggebracht. Daardoor is voor een goed deel het financieele bezwaar ontgaan, dat tegen elke verlenging van den studietijd aangevoerd kan worden : nl. dat daardoor het moment verdaagd wordt, waarop men tot eigen verdienste komt. Het is immers mogelijk en ook wenschelijk reeds gedu-

(1) Zie hierboven p. 314.

rende de opleiding de jonge juristen tot curatoren in faillissementen te benoemen en daar ook tegenwoordig de verdiensten van jonge advocaten in de eerste twee jaren wel uit niets anders bestaan, dan wat zij als curator verdienen, gaan zij er dus bij hun tweejarigen leertijd financieel niet op achteruit.

Tegen het misbruiken der volontairs voor klerkenwerk geloof ik voldoende gewaakt te hebben door mijne bepaling, dat zij slechts ééne maand met dat werk belast mogen worden. Bovendien komen zij in mijn systeem niet meer onder het gezag van den griffier, maar onder dat van den president.

In Duitschland is het de president van het gerechtshof, die het toezicht over de Referendare uitoefend. Deze is echter doorgaans te ver verwijderd van de plaats waar de Referendar arbeidt en kan dus moeilijk over zijn werk en zijne geschiktheid oordeelen. Daarom is het beter den president der rechtbank met die taak te belasten.

Doordat ik de werkzaamheid bij de rechtbank tot één jaar heb beperkt, is het eenige ernstige bezwaar, dat in Nederland tegen de invoering van den verplichten leertijd aangevoerd is, vervallen: dat er nl. geen plaats zoude zijn voor alle volontairs. Elk jaar verdwijnen immers de oude volontairs om voor de nieuwe plaats te maken. En waar de universiteiten ten onzent ongeveer honderd juristen per jaar afleveren, waarvan nog verscheidene onmiddellijk in den handel of elders geplaatst worden, is er voor de overblijvenden zeker bij onze 23 rechtbanken wel plaats te vinden, vooral als men bedenkt dat bij Rechtbanken te Amsterdam, Rotterdam 's-Gravenhage, vooral als de substituut-griffiers zijn weggevallen, werk voor talrijke volontairs is.

Door de wijze, waarop ik de werkzaamheid van den

volontair bij den advocaat geregeld heb, zijn twee bezwaren vermeden: dat nl. niet alle advocaten geschikt zijn om leerlingen op te leiden, hetzij dat hunne praktijk niet groot genoeg of te groot is, hetzij om andere redenen, en verder dat de advocaten niet gedwongen mogen worden volontairs aan te nemen. In mijn systeem bepaalt de rechtbank welke advocaten bevoegd zijn leerlingen te houden, terwijl niemand hunner daartoe verplicht is.

Verder heb ik van het Duitsche stelsel zorgvuldig alles vermeden wat voor ons land te militair zoude zijn: bv. het door den Referendar geregeld bijhouden en telkens inleveren van een register zijner werkzaamheden, en het vervaardigen van schriftelijke verhandelingen van welke minstens *zes* aan den president van het gerechtshof moeten overhandigd worden.

In het voorbijgaan wil ik nog opmerken, dat door het organiseeren van eene geregelde opleiding na de universiteit een groot kwaad onderdrukt wordt, dat tegenwoordig al meer en meer voortwoekert en ten slotte daartoe zal leiden dat onze rechterlijke macht uit de slechtste elementen samengesteld wordt. Het is nl. tegenwoordig de griffier, welke een overwegenden invloed op de samenstelling der rechterlijke macht heeft. Hij toch benoemt de volontairs, en laat zich daarbij, zoo niet persoonlijke voorkeur in het spel is, door allerlei overwegingen leiden, die met juridische bekwaamheid niets te maken hebben, bv. of de candidaat een nette hand schrijft. De aldus gekozen volontairs hebben echter naar thans heerschende begrippen na eenige jaren aanspraak op een eerste benoeming, als substituut, terwijl deze dan na enkele jaren wederom een recht heeft rechter te worden.

Dergelijke toestanden bestaan slechts in Nederland: zij zullen echter verdwijnen, als het voluntariaat een

doorgangsstadium voor *allen* wordt. Hiermede vervallen wel is waar niet alle bezwaren van het heerschend ancienniteitssysteem, maar in elk geval ontzinkt daaraan zijn insoliede basis van een door den griffier uitgekozen voluntariaat.

Ten slotte nog een enkel woord over de opleiding van den notaris. Over deze is in den laatsten tijd zeer veel geschreven (1). Wij achten ons niet competent om in dezen strijd partij te kiezen, en zullen ons mitsdien tot enkele opmerkingen bepalen.

De notaris neemt ten onzent een geheel bijzondere positie in. Hij is belast met hoogst gewichtige juridische werkzaamheden. Een zeer lastig onderdeel van het burgerlijke recht is zijn privaat domein. Boedelscheidingen tot stand te brengen, overeenkomsten van allerlei aard te ontwerpen, — dit alles vereischt dikwerf juridische bekwaamheid van den allereersten rang.

Geheel en al niet in overeenstemming met dien werkkring is de bestaande opleiding van den notaris. De wet stelt totaal geen waarborgen voor eene behoorlijke voorbereiding: iedereen kan onmiddellijk tot de examens van candidaat-notaris worden toegelaten. Noch de opleiding, welke aan de vakstudie voorafgaat, noch die vakstudie zelve zijn wettelijk geregeld. Wel is bepaald dat na aflegging der examens een stage van minstens twee jaar vereischt is om tot notaris benoembaar te zijn; maar elke wettelijke waarborg, dat die stage ook een ernstige leertijd is, ontbreekt — een bezwaar dat aan elke stage verbonden is en waarom zij dan ook in het algemeen afkeuring verdient.

Nu ziet men vrijwel algemeen het onhoudbare van

---

(1) Ik vestig hier de aandacht op het geschrift van den heer P. J. DAM, De opleiding der notarissen in verband met de vorming der juristen.

den bestaanden toestand in; alleen omtrent het geneesmiddel verschilt men van meening. Ik voor mij acht het onmogelijk dat een gewichtig deel van het burgerlijk recht voldoende beheerscht wordt door hem, die zijn studie tot dit onderdeel beperkt, door een half- of kwartcivilist dus. Ook zie ik niet in, waarom de beoefenaar juist van een zoo gewichtig deel van het recht het kan stellen zonder die wetenschappelijke verdieping zijner studie, welke voor alle andere juristen noodig wordt geoordeeld, met name zonder historische behandeling der stof, welke vooralsnog onmogelijk is zonder de kennis van het Romeinsche, onvolledig zonder die van het Germaansche recht. Men zal er dus toe moeten overgaan aan den notaris dezelfde opleiding te verstrekken als aan de overige juristen.

Terloops zij nog opgemerkt, dat het bezwaar, dat de notaris, zoo hij de gewone juridische opleiding doormaakt, daarbij veel zal leeren, waaraan hij later niets heeft, vervalt zoo de door mij verlangde splitsing der juristen in drie groepen wordt ingevoerd, waarbij de notaris dan zijn aangewezen plaats in de civielrechtelijke afdeeling vindt (1). Zoolang men evenwel van dergelijke specialiseering niets wil weten, zal de a.s. notaris de geheele opleiding moeten doormaken, gelijk o. a. in Duitschland het geval is.

Nu is het echter onbetwistbaar dat de notaris nog vrij wat dingen te kennen heeft, waarmede de andere juristen niets te maken hebben. Ook al wordt aan mijn verlangen tot invoering van practica voldaan, al worden colleges gegeven waar men contracten leert maken — voor een voldoende ontwikkeling der voor den notaris speciaal noodige praktische kennis, met name van de vaardigheid

(1) Zie *Themis* 1902 p. 232.

in het oplossen der erfrechtsvraagstukken, kan op de voor *alle* juristen bestemde colleges onmogelijk gezorgd worden. Dan zijn er verder bepaalde onderdeelen van het recht, zegel- en registratierecht, de wetgeving op het kadaster, in één woord de stof van het tegenwoordige tweede gedeelte van het candidaat-notaris-examen, welke vallen buiten den inhoud van het voor alle juristen bestemde onderwijs. Voor al deze materies moeten aan de universiteit bijzondere cursussen worden ingericht.

In al die voor den notaris noodige kennis moet ook een apart examen afgelegd worden. Dit kan, als alle candidaten eerst de gewone juridische opleiding genoten hebben, bestaan uit hetgeen thans op het tweede en derde gedeelte van het candidaat-notarisexamen wordt gevraagd. Alleen de rechtsvraag, van welke toch bijna nooit iemand iets terecht brengt, zou kunnen vervallen; er bestaat volstrekt geen noodzakelijkheid dat aan den notaris hoogere eischen in het oplossen van rechtsquesties worden gesteld dan aan de andere juristen. Voorzooverre evenwel bij het examen niet zoozeer theoretische kennis als wel vaardigheid in het beslissen van rechtsvragen vereischt moet zijn, behoort het aan *alle* juristen afgenomen examen reeds aan dien eisch te voldoen. Het voornaamste gedeelte van het derde deel, de oplossing van vraagstukken en het ontwerpen van notarieele en andere acten zou ik niet gaarne prijsgeven. Misschien dat mettertijd het ontwerpen van overeenkomsten door alle juristen zoo goed geleerd wordt dat op het notarieel examen daaromtrent niets meer vereischt behoeft te worden; het oplossen der vraagstukken zal nog zeer lang het privaat domein van den notaris vormen, zal dit uitmaken zoolang er nog èn een erfrecht èn een notariaat bestaat.

Nu klaagt men er vaak over dat de candidaat-nota-

rissen trots alle praktische kennis, die op hun examens verlangd wordt, na aflegging daarvan nog niets van de praktijk weten. Ik kan de gegrondheid dier algemeene klacht niet beoordeelen, maar geloof gaarne dat zij juist is. Hetzelfde geldt immers van alle juristen. Ook al richt men de universitaire opleiding nog zoo goed in, al vervangen practica de gebruikelijke colleges, de jurist, welke de universiteit verlaat, zal zeer zeker voor de praktijk beter geschikt zijn dan tegenwoordig, maar de praktijk zelf zal hij niet kennen. Waarom zou dan voor den notaris iets anders gelden?

En zoo is de vraag, die wij hier te beantwoorden hebben, deze: hoe moet de notaris de praktijk leeren kennen?

Het antwoord is weder, gelijk voor alle juristen: door de praktijk. Niet de stage als comedievertooning, maar ernstige werkzaamheid op een notariskantoor. En voor hen, die geen goede plaats kunnen krijgen (want ook hier dient vrijheid van al dan niet aanneming te blijven bestaan) — een praktische cursus (1) van een daartoe van Staatswege aangewezen notaris. Tot slot van den oefeningstijd, — waarvan het mij onverschillig is of hij 2 of 3 jaar duurt — een examen, waarbij de candidaat speciaal blijk moet geven in de notarieele praktijk te zijn doorgedrongen.

Na aflegging van dit laatste examen behoort de candidaat benoembaar te zijn. Dat eene benoeming alsdan nog vele jaren kan uitblijven is een misstand, waarover ik hier niet kan spreken. Wel wil ik opmerken, dat ik elke bepaling, waardoor de candidaat gedwongen wordt

(1) Een dergelijke «cours de pratique notariale» schijnt op de Fransche notarisscholen te bestaan. Zie over die scholen het interessante artikel van Mr. VAN GOUDOEVER in het Weekblad voor Privaatrecht en Notariaat, Jaargang 1902 No. 1715.

tot aan zijne benoeming op een notariskantoor werkzaam te zijn, ten hoogste afkeur. Een dusdanig voorschrift kan uitsluitend bewerken, dat bekwame mannen, die zich elders eene zelfstandige positie veroverd hebben, uit het notariaat geweerd worden. Hetgeen te betreuren zoude zijn.

SLOTWOORD.

Thans is ook de opleiding na de universiteit, de laatste mijner verhandelingen over de opleiding van den jurist, voltooid.

De omstandigheid, dat ruim drie jaar geleden, in de eerste aflevering van *Themis* 1900, de inleiding tot deze verhandelingen verschenen is, om in de jaargangen 1901 en 1902 gevolgd te worden door de gymnasiale en de universitaire opleiding, dringt mij er toe de vraag te stellen of er in den sinds verloopen tijd eenige hervorming in mijn geest heeft plaats gehad.

Voor Nederland is het antwoord kort. Niet alleen is er geen verandering ingetreden, maar er bestaat ook niet de minste belangstelling ten aanzien van het vraagstuk. Het onderwijs in haast al zijn vertakkingen trekt tegenwoordig de algemeene belangstelling, maar over de opleiding van den jurist maakt men zich niet warm. Op de meergenoemde vergadering der Nederlandsche juristenvereeniging, in 1899, zong de Rotterdamsche advocaat Mr. Knottenbelt een wiegelied voor onze juristen: wij zijn allen zoo braaf en zoo knap, en wij hebben geen verbetering noodig. Bij dat lied is het juridische Nederland zachtkens ingesluimerd — en het slaapt nog. En gaarne erken ik niet de persoon te zijn geweest, die de schoone slaapster vermocht te wekken.

Het buitenland vertoont een ander beeld.

Kon nog in 1898 een Nederlandsch philoloog tegen de toen voorgestelde facultatiefstelling van het Grieksch voor de juristen aanvoeren, dat nog slechts in Noorwegen een dergelijke hervorming was ingevoerd (1) en Nederland zich moest hoeden al te snel dat voorbeeld te volgen, sinds is de toestand geheel veranderd. Reeds in 1901, toen ik mijne gymnasiale opleiding schreef, kon ik op vele landen wijzen, waar, hetzij alleen het Grieksch was afgeschaft, hetzij een geheel moderne opleiding was ingevoerd of werd overwogen. Thans, in 1903, is de toestand nog verbeterd. Ik wees in W. 7701 op de hervorming in Rusland en in Pruisen; in W. 7704 deed vervolgens Mr. H. Louis Israëls eenige gewichtige mededeelingen omtrent Frankrijk. Sinds is ook in Denemarken een wetsontwerp ingediend tot moderniseering van het onderwijs. Men bepaalt zich bij dat alles niet tot enkele afschaffing van het Grieksch; overal ziet men in dat met name de opleiding van den jurist haar basis moet vinden in de levende werkelijkheid en niet in één voorgoed verdwenen verleden. Zoo zijn in Pruisen ook de leerlingen der hoogere burgerschool tot de juridische studie toegelaten; zij behoeven slechts in zooverre Latijn te leeren als noodig is tot verstand der Romeinsche rechtsbronnen. Het klassieke dogma is overwonnen; over de gansche wereld is een machtige stormwind van frissche gedachten gevaren en heeft het stof der antieken opgejaagd en voortgeblazen. Alleen enkele achterlijke landen — Oostenrijk, Italië en nog een paar — liggen nog onder dat stof bedolven.

Ook op het gebied der universitaire opleiding biedt het buitenland veel verheugends. Overal heerscht groote

(1) Die bewering was toen wel is waar niet geheel juist, maar de andere landen, waar het Grieksch niet meer van de juristen gevergd werd, waren in 1898 toch niet zeer talrijk.

belangstelling; Duitschland en Frankrijk wedijveren daarin, welk land het meeste geschriften over het vraagstuk zal voortbrengen. Maar het blijft niet bij theoretische beschouwingen; men beproeft, althans in Pruisen, de mogelijkheid van hervormingen in de praktijk. Onder den invloed van PAUL KRÜCKMANN is aldaar een gewichtige stap gedaan; de Pruisische regeering heeft haar jongste universiteit, te Münster in Westfalen, opengesteld voor proefnemingen op juridisch-paedagogisch gebied. Met name wordt daar den studenten de gelegenheid geboden hun studie aan te vangen met het hedendaagsche recht, onderwezen volgens de inductieve methode. Ik behandelde het Münstersche programma in W. 7799.

Terwijl op deze wijze in Duitschland met de inductieve methode een proef is genomen, schijnt deze in Noord-Amerika reeds sinds meerdere jaren bij het rechtsgeleerd onderwijs eene eereplaats in te nemen. HEINRICH WAENTIG heeft de verdienste dit het eerst ter kennis der oude wereld te hebben gebracht. In W. 7830 vestigde ik de aandacht op zijne verhandeling (1).

Eéne onjuistheid bevat evenwel WAENTIG's artikel. Hij wijst er op (p. 1458 n. 2) hoe, onafhankelijk van Noord-Amerika, ook in Duitschland en Nederland in den laatsten tijd een hervormingsbeweging is ontstaan. Voor Nederland voert hij ten bewijze aan — *mijne* verhandelingen over de opleiding van den jurist. Maar het gaat niet aan van een Reformbewegung te spreken, waar niets is dan de stem eens roependen in de woestijn.

's-Gravenhage, 8 Januari 1903.

HENRI HIJMANS.

---

(1) Die Amerikanischen Lawschools und die Reform des Rechtsunterrichts in Preussen, (te vinden in SCHMOLLERS Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 26ster Jahrgang. p. 1439—1468).

Het Bureau van Consultatie in Beroepswetzaken.

De plicht der naastenliefde en het recht van initiatief hebben mij bewogen bovenstaande instelling aan de Orde der Advocaten bij den Hoogen Raad voor te stellen, zooals ik veertien jaar geleden het initiatief nam voor het Bureau van Consultatie in Strafzaken alhier, hetwelk ik, dank zij den steun en de toewijding van drie sieraden der Haagsche Balie en van zeer vele welwillende en kundige confrères, als geslaagd meen te mogen beschouwen. Mijn geachte confrère, Mr. J. A. Levy te Amsterdam, had aan de Orde van Advocaten aldaar iets dergelijks als het thans op te richten Bureau voorgesteld, maar zijn plan, dat bij mij de gedachte aan dit nieuwe Bureau deed ontstaan, vooralsnog schipbreuk zien lijden op een onwillekeurig verzuim van erkenning der vrijheid van de Advocaten om zich niet te laten toevoegen. Van de Orde vraagt eene dergelijke instelling slechts den moreelen steun; haar werk doet zij met vrijwilligers. De Orde maakt het reglement en ontvangt de verslagen, het Bureau doet het toevoegingswerk; als kind der Balie moet zulk eene instelling bedenken, dat ons vak niet alleen een edel maar ook een vrij officie is.

Het groote gevaar, aan deze oprichting verbonden, was het sociale spook. De Advocaat staat buiten de partijen; hij dient alleen de Rechtvaardigheid. Wij liepen gevaar, door voor den onvermogenden werkman te

zorgen, verdacht te worden partij te kiezen voor den werkman tegen den werkgever. Toch was mijn eenig streven om hier, evenals destijds bij de beklaagden, naar de krachten mij gegeven, te zorgen voor den onvermogende, als zoodanig, dat wil zeggen: te zorgen voor den onvermogenden werkman, niet omdat hij werkman is, maar omdat hij onvermogend is. Niet om te strijden tegen wien dan ook, maar om te helpen wien dan ook, mits hij onvermogend en hulpbehoevend zij, — zoo stel ik mij het nobile officium voor. Het gevaar der verdachtmaking werd door mij ondervangen door als uitdrukkelijke voorwaarde te stellen, dat ook aan onvermogende werkgevers een Advokaat zoude worden toegevoegd. Dat geval moge zeldzaam zijn, er zijn toch, ook in de residentie, vele kleine werkgevers, die geenen Advocaat honoreeren kunnen. Dit Bureau zal noch socialistisch noch antisocialistisch zijn; de overdreven zorg, waarmede de werkman in sommige kringen behandeld wordt, ontneemt ons den plicht niet om hem bij onvermogen het noodige te geven.

Behalve eenigen tegenstand werd mijn voorstel allervriendelijkst ontvangen. De Deken, die destijds als lid van den raad van toezicht mijn plan tot oprichting van het strafbureau had gesteund, kwam mij ook hier met zijne krachtige hulp tegemoet en mijne vroegere medeoprichters, leden van dien zelfden raad, gaven mij ook in deze kennis van hunne sympathie. Met hollandsche bedachtzaamheid werd evenwel vooraf eene commissie benoemd om mijn plan te onderzoeken. Die commissie was de raad van toezicht zelf. Die raad benoemde eene subcommissie, aan wie ik een concept-reglement aanbood voor de toevoeging, daarbij gebruik makende van mijne ondervinding bij het Strafbureau en in Pro Juventute, en de sub-commissie bracht eenige wijzigingen in mijn concept, die zij mij

welwillend in eene bespreking mededeelde en waarvan ik het belang geenszins onderschat. In beginsel scheen de raad, althans de subcommissie en de meerderheid, met mij van de wenschelijkheid der toevoeging van Advocaten aan onvermogende partijen bij den beroepsraad te 's-Gravenhage overtuigd te zijn. Alleen beschouwde men mijn zoogenaamd pionierswerk als eenen sprong in het duister, waarmede men zeer voorzichtig moet zijn, ook bij het reglementeeren der zaak. Ik kon mij met de amendementen zeer goed vereenigen.

Mijne eerste gedachte was, dat toevoeging bij den centralen raad van beroep, te Utrecht, voldoende zoude geweest zijn. Maar de Balie te Utrecht is daartoe niet talrijk genoeg. Indien men rekent, dat van de ongeveer vijftig Advocaten aldaar, wellicht vijf en twintig zich beschikbaar zouden hebben gesteld voor de toevoeging in hoogste instantie, hoe zoude dit aantal opgewassen zijn geweest tegen de vele honderden appellen, die daar jaarlijks worden verwacht? De centrale raad had te 's-Gravenhage moeten zijn. Van kosteloos werk, al is men het genegen, kan men niet leven en dit werk zal zuiver kosteloos zijn. De mogelijkheid is door ongevallenwet en beroepswet uitgesloten, dat men bij het winnen van zijn proces zijn honorarium verhaalt. Ook hier is dus gelijkenis met het Strafbureau. Maar ook hier kan men dus aan deze werkzaamheid slechts zijnen vrijen tijd geven. Van de Haagsche en andere Advocaten te vragen, dat zij de Utrechtsche Balie telkens zouden gaan versterken, scheen mij een te zware druk met het oog op de reiskosten en het tijdverlies. Derhalve moest gekozen worden tusschen niet toevoegen en het toevoegen in eersten aanleg; ik koos het laatste en ik hoop goed gekozen te hebben. Alleen de uitkomst kan leeren of mijn plan noodig en nuttig is. Een goed gevolg is nu,

dat de zaken van meet af aan goed opgezet en goed behandeld kunnen worden voor menschen, die dit zelven niet doen kunnen, en dat de rechtzoekenden niet in handen der zaakwaarnemers vallen.

Mij dunkt, de taak der Balie is ook hier: praktisch te werk gaan. Wij moeten probeeren te helpen, niet philosopheeren of onze hulp noodig of nuttig zal zijn. Terwijl aan een der invloedrijkste kamerleden, ja zelfs aan eenen der invloedrijkste ministers in den mond gelegd wordt, dat Advocatenhulp hier onnoodig zoude zijn, schrijft Jhr. Mr. W. F. Rochussen in dezen jaargang van Themis, bladzijde 25, dat goede wil en ijver zonder oefening en ervaring weinig baten en dat de kansen voor den appelleerenden werkman met den toegevoegden advocaat en de geïntimeerde Bank met haren pleitbezorger niet gelijk staan. Wie zoo spreken, hebben de medewerkers der Bureaux van Consultatie in Strafzaken en de leden der tweede afdeelingen van Pro Juventute niet aan het werk gezien en een voorbeeld uit de fransche rechtspraktijk kan hier niet baten. Bij Pro Juventute zijn het volstrekt niet de allerjongste Balieleden, die mededoen, maar eene uitgekozen schaar der jonge Balie, die dikwijls al heel wat medegemaakt heeft. Bij de strafbureaux verdwijnt de clementiepleiter, dien men bij de Rechtbanken hoort, waar krachtens het dwaze systeem van ons wetboek van strafvordering alleen aan preventief gedetineerden, d. w. z. in zaken, waarin meestal bekend is, wordt toegevoegd, en wordt dikwijls met talent en succes voor de Hoven gepleit. Ook bij het nieuwe Bureau behoeft men het niet op de stagiaires te doen aankomen en de zaken beloven belangrijk genoeg te zijn om den ijver der eenigszins minder jonge Advocaten te prikkelen. Na ruim zestien jaar de toga gedragen te hebben en heel wat toevoegingen in strafzaken aan vol-

wassenen en kinderen gedaan te hebben, kan ik onpartijdig spreken en getuigen, dat de jonge Balie, die zooveel meer tijd heeft dan de oude Balie en bij wie de sympathie voor het nobile officium bijna algemeen is, in Nederland tegen het pro Deo werk opgewassen is.

De groote moeilijkheid voor elke regeling op dit gebied bestaat in het bewijs van het onvermogen. Men wil aan onvermogenden toevoegen en aan vermogenden niet, maar wie is onvermogend? Gesteld, dat men zoude zeggen: onvermogend voor deze toevoeging is ieder, die geen *f* 50.— honorarium aan eenen Advocaat kan geven, maar wie kan *f* 50 betalen en wie niet? Alleen door persoonlijk onderzoek, d. w. z. door onderzoek ten huize des aanvragers, kan dit blijken, maar wie zal dat onderzoek doen? Van de Advocaten zelven, zooals bij Pro Juventute, is dat niet te vergen, omdat dit onderzoek te omvangrijk en beneden hunne waardigheid zoude zijn. Wijk- of buurtmeesters, van wie het wetboek van Burg. Rechtsv. spreekt en zooals die te Amsterdam bestaan, bestaan in vele steden niet meer, althans te 's-Gravenhage niet. Het onderzoek moet dus gedaan worden door de gemeentelijke armenopzichters. Van hen is echter in eene groote stad, als 's-Gravenhage, een groot aantal noodig. Is hun aantal klein, dan dwingt men hen de bewijzen van onvermogen zonder onderzoek in loco te teekenen. Ik heb bij den Haagschen burgemeester op uitbreiding van hun aantal aangedrongen. Zoolang die uitbreiding echter niet heeft plaats gehad, zullen wij ons met huismiddeltjes moeten behelpen, bijvoorbeeld: raadpleging van de kiezerslijst, onderzoek door eenen eigenen bode, ondervraging des verzoekers enz.

In het buitenland is deze zaak als volgt geregeld.

In Noorwegen, waar de wet van 23 Juli 1894 ten deze geldt, heeft de getroffene werkman zich neer te leggen

bij de beslissingen der rijksverzekeringbank. Er zijn daar geene speciale rechtbanken voor deze aangelegenheid en bij de gewone rechtbanken kan men ten deze niet terecht. Overigens treedt in Noorwegen de toegevoegde Advocaat nooit kosteloos op, maar ontvangt hij honorarium van den Staat of van andere openbare instellingen.

In Engeland, Schotland en Ierland geldt de workmen's compensation act van 1897, die den werklieden recht geeft op schadevergoeding bij ongelukken. De verplichting om de werklieden tegen ongevallen te verzekeren bestaat in die landen echter niet. Uit den aard der zaak evenwel dragen de meeste patroons hunne verantwoordelijkheid ten deze aan verzekeringmaatschappijen over. Bijzondere rechtbanken bestaan hier niet voor uit deze of andere ter zake betrekkelijke wetten voortvloeiende geschillen. In Engeland procedeert niemand gratis, tenzij hij in een werkhuis opgenomen is. In dat geval wordt een der op de terechtzitting aanwezige jonge Advocaten (deze gaan voor hunne opleiding aldaar veel naar de gerechtshoven) door den rechter met de behandeling van de zaak des bedeelden belast.

In Zwitserland wordt deze materie geregeld door de federale wetten van 1 Juli 1875, 25 Juni 1881 en 26 April 1887. De eerste dier wetten regelt de aansprakelijkheid der spoorwegondernemingen, de twee andere wetten regelen de aansprakelijkheid der fabrikanten. Het armenrecht is in de vele kantons van Zwitserland verschillend geregeld.

In Duitschland geldt de beroepsongevallenverzekeringwet van 30 Juni 1900. Slechts in § 20 vindt men van de Advocaten gesproken en wel om te zorgen, dat zij zich in elk geval aan een kostentarief houden. De commissie uit den Rijksdag had de vriendelijkheid daarbij te voegen: „de medewerking van eenen Advocaat in

zaken betreffende de ongevallenverzekering is slechts bij uitzondering wenschelijk." In de Duitsche verordening betreffende het procedeeren voor de beroepsscheidsgerechten van 22 November 1900 staat evenals in onze beroepswet, dat Advocaten zonder volmacht mogen optreden; van den avocat d'office spreekt de verordening echter evenmin. De getroffene kan evenwel volgens de Civilprozessordnung een toegevoegden Advocaat bekomen.

In Oostenrijk geldt de ongevallenwet van 28 December 1900 (*Staatsblad* 1888 n°. 1) en men heeft er scheidsgerechten voor de quaesties uit die wet. Voor die scheidsgerechten wordt zonder eenige formaliteit geprocedeerd en daarom worden er geene Advocaten bij toegelaten; mijns inziens ten onrechte.

In België is de ongevallenwet nog in de maak; terwijl ik dit schrijf, beraadslaagt de Belgische volksvertegenwoordiging er over.

In Denemarken is dit onderwerp geregeld door de wet van 7 Januari 1898 (afgekondigd 15 Januari d. a. v.) in aanvulling van de wet van 12 April 1889. Bij eerstbedoelde wet is ingesteld een arbeidersverzekeringsraad met eene staatscommissie, die zich kosteloos met de belangen van den getroffen werkman belast. De behoefte aan eenen kosteloos optredenden Advocaat wordt daar niet gevoeld.

In Frankrijk geldt de wet van 9 April 1898 op de ongelukkenverzekering. Er zijn geene speciale rechtbanken in Frankrijk voor de ongevallenwet; de uit die wet voortspruitende geschillen worden door de gewone kantongerechten, rechtbanken en hoven behandeld. Indien de getroffene in zulk een geschil rechtsbijstand verlangt, heeft hij zich daartoe slechts te wenden tot den Officier van Justitie, die hem dat voorrecht geeft zonder een bewijs van onvermogen te verlangen. Aan den getroffene

wordt dan door den Deken een Advocaat toegevoegd uit eene lijst van vrijwilligers. Indien op die lijst niemand ingeschreven was, zoude de Deken toch eenen Advocaat toevoegen en de Advocaat zoude niet mogen weigeren, tenzij om gewichtige redenen, goed te keuren door den raad van toezicht. Gewoonlijk geschiedt de toevoeging op verzoek van het Bureau d'Assistance. Dit Bureau bestaat niet alleen uit Advocaten en uit procureurs, maar ook uit ambtenaren en uit magistraten. Bij de ongevallenwet wordt dit Bureau evenwel voorbijgegaan. Op het visum van den Officier van Justitie voegt de Deken toe aan den getroffene, die daarop van rechtswege aanspraak heeft. Het komt mij voor, dat die toevoeging wel wat heel ver gaat. Ik laat gaan, dat de wetgever bij den werkman een wettelijk vermoeden van onvermogen aanneemt; maar aan hem toevoegen wanneer hij niet onvermogend is, dat gaat toch te ver! En dan toevoegen zonder onderzoek of hij behoefte aan rechtsbijstand heeft, zonder zelfs te vragen of zijne zaak rechtvaardig en of zijne zaak te winnen is, dat heeft mijns inziens wel iets van den franschen slag.

Ziedaar het verschil tusschen het duitsche en het fransche stelsel in deze materie. In Duitschland is de avocat d'office uitzondering, in Frankrijk is hij regel. De middenweg schijnt mij hier de beste te zijn.

Uit het vorenstaande blijkt genoegzaam, dat wij op het gebied van het nobile officium geene voorbeelden behoeven te zoeken in het buitenland. Veeleer schijnt men te mogen aannemen, dat men in het buitenland in dit opzicht een voorbeeld aan Nederland kan nemen, zooals de Balie van Parijs eenige jaren geleden deed door aldaar een Bureau van Consultatie op te richten tot groote verwondering van alle belanghebbenden.

In Nederland is de kostelooze toevoeging bijna zoo oud

als de Balie; Advocatuur en nobile officium gaan er steeds samen. Daarom mag men zich verwonderen, dat de wetgever bij het maken van ongevallenwet en beroepswet getoond heeft nog niet te kennen het juiste standpunt, dat hier ingenomen moet worden. Ik zoude dit standpunt willen kenschetsen door de woorden: aanvullend optreden. Voor den onvermogenden rechtzoekende moet gezorgd worden door de Balie. Doet de Balie dit niet vrijwillig, dan, maar ook dan alleen, moet de wetgever haar den last der kostelooze verdediging opleggen. In strafzaken heeft de Balie te 's-Gravenhage en te Arnhem Bureaux van Consultatie in strafzaken opgericht; te Amsterdam en te Leeuwarden voegen de burgerlijke Bureaux van Consultatie ook in strafzaken toe; waar die toevoeging niet geschiedt, dient de wetgever (door tusschenkomst der rechterlijke macht) toe te voegen, want de onvermogende moet evenzeer als de vermogende eenen Advokaat kunnen verkrijgen. Dit is waar in burgerlijke zaken, in strafzaken, in beroepszaken en in administratieve zaken. Zal het nu weer anders gaan bij de weldra verwachte administratieve rechtspraak? Ik hoop, dat de regeering daar begrijpen zal, dat men de Balie zooveel mogelijk vrij moet laten en vertrouwen moet in haar plichtsbesef, maar daar, waar de Balie den plicht der kostelooze toevoeging mocht nalaten, haar den kosteloozen rechtsbijstand opleggen. Ik vertrouw echter, dat noch bij de beroepswet, noch bij eene andere procedure dit laatste voorschrift tot uitvoering behoeft te komen; de Nederlandsche Balie kent haren plicht.

Van harte hoop ik, dat de Haagsche Balie mijn voorstel zal aannemen en dat het Haagsche voorbeeld door de Nederlandsche Balie bij elken beroepsraad en bij den centralen raad van beroep gevolgd zal worden. Het moge waar zijn, dat niet alle werklieden thans hun best doen

om onze sympathie te verdienen; men laat niet iemand ongeholpen uit gebrek aan sympathie. De Balie moet mijns inziens in elk geval het beginsel van het nobile officium hooghouden en voor den onvermogende steeds toegankelijk zijn. De Advocaten moeten, naar ik meen, geene partij kiezen in den maatschappelijken strijd, maar dit wil volstrekt niet zeggen, dat zij karakterloos moeten zijn. Integendeel, ik meen, dat de Balie in dezen democratischen tijd, met zijnen egoistischen klassenstrijd en onwelwillenden partijentwist, aristocratisch moet zijn, niet in den zin van aan verdienstelijke voorouders ontleende titels of aan de natuur te danken aangenaam uiterlijk, niet in den zin van geboorteadel of geldaristocratie, maar in den zin van den eenigen waren adel: karakteradel. Op de welwillendheid der Balie moet men te allen tijde kunnen bouwen als op eene rots, die te midden van alle stroomingen des tijds onwrikbaar staat. De Balie moet vooraan staan in den wedstrijd om den onvermogende te helpen met de middelen, waarover zij beschikt, ook daar waar het geldt de gevolgen te verzachten van een hem bij het werk overkomen ongeluk. Ik geloof ook vast, dat dit beginsel rijke vruchten zal dragen en dat wij door de toepassing van ons altruïsme in deze zullen medewerken om den geest van bitterheid, die thans bij vele werklieden terecht of ten onrechte bestaat, plaats te doen maken voor een gevoel van welwillendheid jegens hunne medeburgers.

Gaan wij ten slotte even na wat de taak des toegevoegden raadsmans in deze zijn zal, indien mijn voorstel tot toevoeging in beroepswetzaken aangenomen wordt.

Art. 1 der Nederlandsche ongevallenwet luidt: „De werklieden in de na te noemen bedrijven zijn volgens de bepalingen dezer wet verzekerd tegen geldelijke gevolgen van ongevallen, hun in verband met de uit-

oefening van het bedrijf overkomen." Met klokslag van middernacht van 1 Februari 1903 waren voor het eerst in Nederland vele duizenden werklieden krachtens de wet, zonder eene enkele daad van hen of hunne werkgevers, verzekerd tegen bedrijfsongelukken. Tegenover dat voordeel staat echter voor hen het nadeel, dat zij, als de verzekering niet zelven gesloten hebbende, geenen invloed kunnen hebben op het bedrag der schadevergoeding, die de rijksverzekeringbank volgens art. 65 dier wet toelegt. Als correctief daartegen dient het middel van beroep bij eenen raad van beroep ingevolge art. 79 dier wet gedurende eene maand nadat de beslissing medegedeeld is. Die beroepsraad steunt op art. 75 dier wet en is geregeld bij de beroepswet. Voor het eerst is thans in Nederland feitelijk ingevoerd eene jury, waarvan ik tot dusver een der weinige voorstanders in Nederland was, ofschoon de jury (behalve in Turkije) overal elders bestaat. In elken beroepsraad bestaat de meerderheid uit werklieden en werkgevers. Ziedaar de leekenrechtspraak door hare tegenstanders ingevoerd! Bij die leekenrechtspraak is de voorlichting van den Advocaat onmisbaar en zijn invloed kan daar groot zijn. De werkman moet beginnen met een klaagschrift (welk een germanisme!) in te dienen volgens art. 79 der beroepswet. Welke werkman kan dat klaagschrift zonder rechtsbijstand behoorlijk maken? Twee en veertig artikelen der beroepswet regelen de procedure voor den beroepsraad; daarbij is een procesvoerder onmisbaar. De beroepswet vergunt in art. 64 dan ook aan Advocaten om voor den beroepsraad op te treden en de werkgever, die het betalen kan, zal vermoedelijk niet nalaten daar eenen Advocaat voor zich te laten optreden. De onvermogende werkman of werkgever moet dit echter ook kunnen doen.

De ongevallenwet zegt niet wat een ongeval is. Wij

loopen dus gevaar de jurisprudentie te krijgen, die ik eens in een proces tegen eene bestaande ongelukkenmaatschappij ontmoette, dat voor een ongeluk aanwezig moet zijn eene „uitwendige gewelddadige" oorzaak! Het gevolg van die rechtspraak is, dat, wanneer een metselaar van eene stelling valt, dit niet en, wanneer een metselaar van eene stelling gegooid wordt, dit wèl als een ongeluk beschouwd wordt en dat wanneer een werkman tengevolge van uitglijden in eene moddersloot valt en stikt, zijne erfgenamen geene schadevergoeding, maar wanneer een voorbijgaand rijtuig hem in die moddersloot werpt, zoodat hij daarin stikt, zijne erfgenamen wèl schadevergoeding ontvangen. Ongeluk is elk lichamelijk nadeel, dat men niet door eigen toedoen verkrijgt; dit had, dunkt mij, de wettelijke definitie moeten zijn. Grappig is de reden van dit niet-definieeren: „omdat het onmogelijk is rekening te houden met de tallooze omstandigheden, welke zich in de praktijk kunnen voordoen"! Juist die „tallooze omstandigheden" maken eene definitie noodzakelijk (en, blijkens het bovenstaande, niet onmogelijk) en beletten niet, dat de centrale beroepsraad nu de definitie zal moeten geven, met het groote nadeel, dat die definitie niet vast zal zijn. Hieruit blijkt evenwel, dat er volop werk voor den rechtsgeleerden raadsman zal zijn bij de beroepsraden, daar hij, ook omtrent een zoo uiterst gewichtig punt mede zal moeten werken aan eene juiste en rechtvaardige jurisprudentie. Men heeft, naar ik meen, de rijksverzekeringbank als toelegster der schadevergoedingen genomen om chicanes te voorkomen, maar men heeft vergeten, dat ook van staatswege gechicaneerd kan worden en dat de wetgever, die rechtszekerheid wil, zijne eigene begrippen zelf omschrijven moet. Het groote doel onzer ongevallenwet, rechtszekerheid op het gebied der ongelukkenverzekering

(waarom weer dat duitsche ongeval?), is nu ten eenenmale gemist.

De taak des toegevoegden Advocaats zal in de eerste plaats hebben te bestaan in het opmaken van het bezwaarschrift. Hij zal daarvoor den noodigen tijd moeten hebben, want dit stuk zal de grondslag worden van het proces, en hij zal den betrokken geneeskundige moeten raadplegen. Verder is zijne taak niet gemakkelijk. Hij zal altijd staan tegenover de rijksverzekeringbank en wellicht ook tegenover den werkgever. Hij zal hebben te pleiten over het bedrag der schadevergoeding, hetwelk dikwijls door belachelijk ingewikkelde formules bepaald wordt. Maar, indien men mij tegenwerpt dat zoo'n Advocaat dan wel eene specialiteit in de wiskunde mag zijn, hoe ver staat dan deze procedure boven de krachten des werkmans!

Tot verlichting van de taak des raadsmans dient echter, dat hij deskundigen en getuigen kan doen dagvaarden. Daar staat weer tegenover, dat dit niet kosteloos kan, daar de wetgever dit belangrijk punt vergeten heeft. Ook zal zijne wetskennis niet gering moeten zijn, want niet alleen, dat de ongevallenwet eene zeer moeielijke wet is, zij hangt samen met een groot aantal algemeene bestuursmaatregelen en besluiten, welke men kennen moet. Eene goede verzameling dier bepalingen is dus voor de medewerkers van het nieuwe bureau onmisbaar. Eene plaatselijke commissie procedeert mede (zie art. 86 der ongevallenwet); zij kan zoowel voor den werkgever als voor den werkman opkomen (zie art. 80 dier wet); zij bestaat echter noch uit rechtsgeleerden, noch uit wiskundigen. Veel nut zal de Advocaat of zijn client vermoedelijk niet van die onzijdige maar in deze onkundige commissie hebben; het schijnt mij noodelooze omslag. Beter ware het geweest om in elke beroepszaak voor elke

partij eenen Advocaat aanwezig te doen zijn en de plaatselijke commissie weg te laten.

Het kan ook zijn, dat de Advocaat bij den beroepsraad wordt toegevoegd aan eenen werkman, die als verweerder optreedt. Dan moet hij een stuk opmaken, dat den weinig Hollandschen naam draagt van contra-memorie (waarom niet verweerschrift?). Die contra-memorie moet de werkman of zijn Advocaat voor zooveel noodig kopieeren; het collationneeren geschiedt echter (dit is eene nieuwigheid in onze rechtspraak) door den griffier! De griffier teekent dan die kopieën. Indien niet genoeg afschriften gemaakt zijn, maakt de griffier de ontbrekende afschriften! Ten slotte worden de afschriften door den voorzitter van den beroepsraad verzonden. De verweerder heeft veertien dagen voor zijn verweerschrift. Ik juich het zeer toe, dat hier een vaste termijn is bepaald, maar de termijn schijnt mij te kort.

Na afloop der schriftelijke behandeling zal de Advocaat de eventueele stukken ter griffie moeten inzien, waarvoor hij zes dagen heeft, en het eventueele getuigenverhoor moeten bijwonen. Hij zal de getuigen niet rechtstreeks mogen ondervragen (hetgeen den maker dezer wet niet tot eer verstrekt); maar de tegenpartij zal hij wel zelf mogen ondervragen, tenzij de beroepsraad bezwaar maakt. Vervolgens zal hij het pleidooi moeten houden. Een procureur is in deze niet noodig, want voor het nakomen der vormen heeft de beroepswet voldoende gezorgd, maar een Advocaat is in deze broodnoodig, want de werklieden kunnen deze ingewikkelde procedure niet voeren.

De taak van den Advocaat in beroepszaken, waar hij toegevoegd optreedt, is dus zeer schoon. Hij heeft moeilijkheden te overwinnen, welke zijn client niet overwinnen kan en die toch zouden beletten, dat de ongevallenwet zuiver wordt toegepast. Hij moet en hij kan zorgen, dat

de werkman of diens gezin de schadevergoeding krijgt, waarop hij recht heeft. Terwijl de Bank voor zeer vele gevallen te zorgen heeft, heeft hij slechts voor ééne zaak te zorgen. Hij kan bewerken, dat althans het geldelijke leed, door het ongeluk veroorzaakt, wordt beperkt. Hij kan eenige tranen drogen en eenigen honger stillen in het werkmansgezin. Hij kan naar het voorbeeld van zijn patroon St. Yves als dienaar der rechtvaardigheid zorgen voor weduwen en weezen en ook voor gebrekkigen. Hij moet dat doen krachtens de traditie der Balie als drager van het nobile officium, zooals de roodekruisdokter zonder mede te strijden vriend en vijand op het slagveld verpleegt, ook onder het geweervuur van den vijand, belangeloos voor anderen. Moge de Balie zoodoende medewerken tot bereiking van het schoone doel, waarnaar in het beschaafde buitenland al zoo lang wordt gestreefd, dat zij, die in gevaar opleverenden dienst van anderen buiten hunne schuld een ongeluk krijgen, dat hem of de hunnen tijdelijk of voorgoed broodeloos maakt, middellijk van hen, die van hunne diensten voordeel trokken, eene som ontvangen, die noodig is voor hun levensonderhoud.

Op 1 Mei 1903 treedt de beroepswet met hare beroepsraden in werking. Men heeft de slimheid gehad om die inwerkingtreding drie maanden na de inwerkingtreding der ongevallenwet te stellen, ofschoon de termijn voor het indienen van een klaagschrift slechts ééne maand is (zie art. 79 der ongevallenwet). Met dat laatste voorschrift zal vermoedelijk wel de hand worden gelicht. Het is evenwel te hopen, dat op 1 Mei e.k. de beroepsraden geheel in werking zullen zijn. Dit wil zeggen, dat ook de toevoeging van Advocaten dan dient aan te vangen. Het is waar, dat wij nog onder den indruk der spoorwegstaking verkeeren (een gevolg van de onvolledigheid onzer strafwet op dit gebied, die met een enkel artikel

aan te vullen is en aangevuld mag worden, indien men, in afwachting van de regeling van het arbeidscontract, niet alleen voor onderzoek naar de grieven van het spoorwegpersoneel, maar ook voor instelling van een arbeidsscheidsgerecht tot wegneming der gegronde grieven zorgt), maar de goede werking van ons nieuwe bureau eischt, dar wij tegelijk met de beroepsraden beginnen. Nog altijd zijn de woorden van den ouden Duitschen keizer toepasselijk, toen hij in 1881 bij het zenden der ongevallenstatistiek naar den rijksdag op eene spoedige behandeling der ongevallenwet aandrong: „de oplossing van het sociale vraagstuk moet niet alleen gezocht worden in het onderdrukken van buitensporigheden der sociaaldemocratie, maar ook in het verbeteren van den toestand der arbeiders" en in 1883, toen het werk desondanks tout comme chez nous nog niet opgeschoten was: „het is onze plicht om geen in onze macht staand middel ongebruikt te laten om den toestand der arbeiders te verbeteren en den vrede tusschen werkgevers en werknemers te bevorderen, zoolang God ons gelegenheid daartoe geeft". Ieder, die met mij de Rechtvaardigheid beschouwt als den wil (den aanhoudenden en voortdurenden wil) om niet alleen ieder te geven wat hij verdient maar ook wat hij behoeft, en die ook in deze materie het altruïsme wil doen zegevieren over het egoïsme, zal met mij den wensch uiten, dat op 1 Mei 1903 althans de Haagsche Balie, en, zoo het kan, ook de andere Balies van Nederland (en deze anders zoo spoedig mogelijk daarna), verrijkt zal zijn met eene instelling, die niets meer maar ook niets minder beoogt dan het belang der onvermogende justiciabelen bij den beroepsraad en de eer der Balie.

J. M. van Stipriaan Luïscius.

's-Gravenhage, 21 Maart 1903.

Hazardspel.

DOOR

Mr. B. GEWIN,
Advocaat te Utrecht.

Mede naar aanleiding van de bekende strafvervolging, jl. zomer ingesteld tegen den houder van het z.g.n. jeu de poule Européenne personelle op het wandelhoofd te Scheveningen, wenschen we enkele opmerkingen te maken over hazardspel (1) en zijne strafbaarstelling in ons Wetboek van Strafrecht.

Hoewel taalkundig onder hazardspel is te verstaan kansspel, schijnt deze grammatikale interpretatie voor de praktijk weinig licht te ontsteken, immers telkens opnieuw bleek de verlegenheid onzer rechterlijke colleges bij het beoordeelen van hetgeen als hazardspel is te beschouwen.

De meeste vonnissen en arresten, die wij raadpleegden, dateeren van vóór 1886, dus werden gewezen onder vigeur van den Code Pénal. Na 1886 vinden we, ons onderwerp betreffende, slechts een vonnis van den kantonrechter te Haarlem, van 26 April 1896, bekrachtigd bij vonnis van de rechtbank te Haarlem van 12 November 1896 en vernietigd bij arrest van den Hoogen Raad van 8 Maart 1897 (*W. v. h. R.* nº. 6936), alsmede 't vonnis van

---

(1) Zie over de historie van het hazardspel J. T. F. TELTING; Iets over hazardspel. Leiden 1891, pag. 7—23.

het kantongerecht te 's-Gravenhage van 20 Juni 1902 en dat van de rechtbank te zelfder plaatse van 22 Augustus 1902 (*P. v. J.* n°. 181) en het arrest van den Hoogen Raad van 29 December 1902, in zake het bovengenoemd jeu de poule Européenne personelle.

Wat nu den aard der rechterlijke uitspraken betreft, bij arrest van den Hoogen Raad van 22 December 1846 (*W. v. h. R.* n°. 788), werd beslist, dat onder hazardspel is te verstaan alle spel om geld gespeeld wordende en *enkel* van de kans of het toeval afhangend.

Deze zeer enge opvatting werd eveneens gehuldigd bij arrest van den Hoogen Raad van 8 Mei 1855 (*W. v. h. R.* n°. 1778), bij vonnis van den kantonrechter te Amsterdam van 18 November 1863 (*W. v. h. R.* n°. 2547), bij arrest van het hof van Noord-Holland van 29 Mei 1870 (*W. v. h. R.* n°. 3402), bij vonnis van de rechtbank te Groningen van 20 November 1872 (*W. v. h. R.* n°. 3610), bij vonnis van de rechtbank te Rotterdam van 15 November 1877 (*W. v. h. R.* n°. 4175), bij arrest van den Hoogen Raad van 6 Mei 1878 (*W. v. h. R.* n°. 4251), alsmede in de genoemde vonnissen en het arrest van den Hoogen Raad in zake het jeu de poule Européenne personelle.

Uit het bovenstaande blijkt dus, dat men het in onze jurisprudentie er vrijwel over eens is, dat het begrip hazardspel zeer eng is op te vatten en er alleen dan sprake van kan zijn, wanneer het spel *enkel* van het toeval afhangt.

Naast deze enge interpretatie, die ook in de literatuur weerklank vindt, b.v. bij CHAUVEAU et HÉLIE (1) en die ten onzent verdedigd is door Mr. H. SCHAAP (2), bestaat

---

(1) CHAUVEAU et HÉLIE; Theorie du Code Pénal 1842, Deel VII, pag. 406, waar gezegd wordt: jeux de hasard sont évidemment ceux où le hasard seul préside.

(2) Mr. H. SCHAAP; Weekblad van het Recht no. 3576.

echter eene ruimere, welke ook onder hazardspel rekent die spelen, waarin *naast behendigheid* het toeval de overhand heeft. Zoo b.v. DALLOZ (1), VON LISZT (2) en MEIJER (3). VON LISZT b.v. zegt: „Glückspiele sind Spiele, bei welchen, wenn auch nicht ausschlieszlich sodoch vorwiegend der Zufall den Ausslag gibt".

DALLOZ onderscheidt de spelen in: *jeux de pur hasard*, waarbij alleen het toeval beslist, *jeux mixtes*, die deels hazard- deels behendigheidsspel zijn en *jeux de pur adresse*, waarbij alleen de handigheid beslist, welke onderscheiding GOUDSMIT (4) terecht acht te berusten op een valschen grondslag, daar elk spel hazardspel kan zijn.

TELTING (5) maakt eene onderscheiding in: spelen waarin het toeval de eenige of hoofdrol en die waarin het toeval slechts een min of meer bijkomstige rol speelt.

Het behoeft onzes inziens geen betoog, dat zoolang men aan het begrip „*hazard*" vasthoudt, men in de praktijk aan onderscheidingen zooals de bovenstaande al bitter weinig heeft, hetgeen bewaarheid wordt door het meeningsverschil, dat zich telkens opnieuw openbaarde, wanneer men uit had te maken of in casu eenig spel een hazardspel was of niet.

Nam b.v. het hof van Noord-Holland bij vermeld arrest, evenals de rechtbank te Groningen aan, dat het z.g.n. één, twee, drie klaveraas *niet* als hazardspel is te beschouwen, het hof van Groningen was bij arrest van 21 Maart '73 (*W. v. h. R.* n°. 3610), in strijd met het requisitoir van den advocaat-generaal SCHIFFER, van eene tegenovergestelde opinie.

---

(1) DALLOZ; Repertoire in voce jeu-pari, no. 11.

(2) VON LISZT; Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Neunte Aufl. pag. 505.

(3) H. MEIJER; Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Dritte Aufl., pag. 585.

(4) GOUDSMIT; Het begrip en wezen der kansovereenkomsten. Leiden 1871, pag. 280.

(5) TELTING; t. a. p. pag. 123.

Zoo beschouwde de kantonrechter te Amsterdam, bij vonnis van 13 November 1863 (*W. v. h. R.* n°. 2547), het werpen van een knikker tegen opgezette centen *niet* als verboden hazardspel; de Hooge Raad bij arrest van 22 December 1846 het lottospel wel als zoodanig.

Werd iemand, die in een voor het publiek toegankelijk huis herhaaldelijk een paar hem toebehoorende duiven had doen verloten en had toegelaten, dat men hazardspel speelde, waartoe hij de kaarten verstrekte, bij vonnis van den kantonrechter te Haarlem van 26 April 1896, bekrachtigd door het vonnis van de rechtbank aldaar van 26 April 1896, veroordeeld wegens het houden van een voor het publiek toegankelijk huis van hazardspel, een arrest van den Hoogen Raad van 8 Maart 1897 (*W. v. h. R.* n°. 6936) ontsloeg hem te dier zake van rechtsvervolging. De Hooge Raad beschouwde nl. de handeling van beklaagde als het houden en aanleggen van eene loterij.

Beschouwt Mr. Schaap (1) het één twee drie klaveraas *niet* als hazardspel, zekere J. de W. v. C. (2) rekent het onder de valsche spelen.

Omtrent het begrip hazardspel blijkt dus alles behalve eene communis opinio te bestaan.

Onze wetgever zag blijkbaar evenmin kans eene juiste begripsomschrijving te geven. Hij laat dit geheel aan den judex facti over, immers in de memorie van toelichting heet het, sprekende over het houden van een huis van hazardspel: „Welke en hoeveel handelingen noodig zijn tot het houden van een huis van hazardspel beslisse de rechter in elk bijzonder geval" (3).

---

(1) Mr. Schaap; t. a. p.
(2) J. de W. v. C.; Weekblad van het Recht no. 3580.
(3) Smidt; Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, III, pag. 293.

Het begrip hazardspel is dus voor geene vaste omschrijving vatbaar, terwijl evenmin onderscheidingen als bovengenoemde licht ontsteken; en dit kan ook niet, want geen spel of er is eenig toeval bij, zoodat er in deze op zijn hoogst sprake is van een gradueel verschil. De rechter blijft dus telkens voor de epineuze quaestie geplaatst om uit te maken, of in casu bij eenig spel het toeval alleen beslist dan wel of het een hoofdrol of een min of meer secundaire rol speelt, dus of het te beschouwen is als hazardspel, ja dan neen.

Uitgaande van het standpunt van den wetgever, die nu eenmaal het spel *van toeval afhangend* strafbaar stelt, is het ons niet duidelijk, dat er b.v. bij de laatste strafvervolging, tegen den houder van het jeu de poule Européenne ganschelijk niet gedacht is aan eene onderscheiding in *absoluut* en *relatief* hazardspel, welke, al is er bij de behandeling van art. 456 en 457 niet over gesproken, toch zeker conform de bedoeling des wetgevers mag worden geacht.

Onder relatief hazardspel zou dan zijn te verstaan dat spel, hetwelk, hoewel het voor den geoefenden speler een behendigheidsspel is geworden en dus, zooals de rechtbank te 's-Gravenhage bij vonnis van 22 Augustus 1902 overwoog, met vaste hand en behendigheid *kan* (1) worden gespeeld, of m. a. w. waarbij de geoefende speler, volgens Pothier, zelfs heeft „la certitude morale du gain", toch voor den *gelegenheidsspeler*, d. i. voor den komenden en gaanden man, een puur kansspel blijft.

Zulk een spel nu is b. v. het jeu de poule Européenne personelle, waarbij speciaal op de ongeoefendheid van een vlottend publiek wordt gespeculeerd (2).

---

(1) Wij cursiveeren.

(2) Opmerkelijk is de bekentenis van den employé M. S. ter terecht-

Een dergelijk spel, dat zeer zeker voor *het groote publiek* een zuiver hazardspel is, behoorde men bij voorkomende gelegenheid, al zij het dan ook in relatieven zin, als ongeoorloofd hazardspel te brandmerken. Dat zulks in overeenstemming zou zijn met den geest der wet blijkt uit de memorie van toelichting (1), die de bepalingen beschouwt als te zijn gecreëerd ter bescherming van het „groote publiek" tegen de verleiding van het spel.

Daar het de bedoeling van den wetgever is geweest op te treden tegen het zedebedervend karakter van het spel, alsmede tegen de noodlottige gevolgen, die het spelen van hazard na zich sleept, werd terecht niet alleen het geven van gelegenheid tot spel, maar tevens het spelen zelf strafbaar gesteld, want immers zonder spelers geen spel, zonder bezoekers geen huis van hazardspel.

Met Mr. TELTING (2) achten we het, mede met het oog op het door de wet ingenomen standpunt, onverklaarbaar, dat tegen den houder van een huis van hazardspel zooveel zwaarder straf wordt bedreigd (nl. volgens art. 456 hechtenis van 6 maanden of geldboete van *f* 3000), dan tegen den speler (nl. volgens art. 457, geldboete van ten hoogste *f* 50). Immers met den houder staat de speler aan hetzelfde vergrijp schuldig te weten bevordering van iets immoreels .... het spel.

Onverklaarbaar is het evenzeer, dat, waar in art. 457 strafbaar wordt gesteld het *geven van gelegenheid* tot hazardspel *op den openbaren weg*, de hazardspeler niet wordt genoemd en dus vrij uitgaat.

Is de verleiding op den openbaren weg soms minder

---

zitting, dat hij *wel* spelers (nl. van het publiek dat tot het wandelhoofd toegang heeft, d. i. dus de gaande en komende man) heeft zien winnen d. w. z. dat het bij uitzondering wel eens voorkomt dat een speler wint.

(1) SMIDT; t. a. p. pag. 293.

(2) TELTING; t. a. p. pag. 93.

groot of de handeling van den hazardspeler aldaar te billijken? Zou niet juist het spelen op den openbaren weg, waar inderdaad een ieder aan kan deelnemen en waar inzonderheid zij, die weinig hebben te verliezen, toe gebracht zullen worden, nog gevaarlijker zijn dan het spel in eene besloten ruimte? Waarom dan den houder van zulk een hazardspel met de luttele straf van artikel 457 geprivilegieerd en den speler ganschelijk niet strafbaar gesteld?

Weinig afdoend is hetgeen de regeering, blijkens de memorie van toelichting (1), dienaangaande opmerkt. „Zoowel de aard der personen, welke zich daarmee bezig houden", zoo heet het „als de inrichting die daarvoor noodig is, is geheel verschillend van het in art. 517 (456) bedoelde".

Door het bezigen der uitdrukking *de inrichting die daartoe wordt vereischt*, geeft de wetgever te kennen, dat hij dan alleen het geven van gelegenheid tot hazardspel op den openbaren weg strafbaar stelt, wanneer daartoe eenige installatie wordt gebezigd, zoodat bij gemis aan zoodanige inrichting ook hij, die de gelegenheid geeft, met den speler straffeloos blijft. De wetgever schijnt vergeten te zijn, dat hij hazardspel om zijn zedebedervend karakter en gevolgen bekampt. Zou dit in het laatstgenoemde geval niet te duchten zijn?

Afgescheiden nu van het voorafgaande, wil het ons voorkomen, dat het geheele stelsel der wet in zake het ongeoorloofd spel radicale herziening vereischt.

We zagen, dat het hazardspel speciaal om zijne gevolgen nl. de winzucht, die het opwekt, dient te worden gestraft.

Moge men nu het hazardspel, dat niet om geld gespeeld

(1) Smidt; t. a. p. pag. 295.

wordt, doch b. v. voor tijdverdrijf, ook al afkeuren, omdat men het prikkelend acht voor de zenuwen en minder gewenscht, omdat men zich er door aan het toeval gewent, wat op het karakter nadeeligen invloed kan uitoefenen; de *ernstige* gevaren, die verbonden zijn aan spel om geld, waardoor de hartstochten worden opgezweept, kleven er niet aan. Eerst dan wanneer er dus om geld wordt gespeeld, treedt het zedebedervend, maatschappelijk gevaarlijke element, waartegen de wetgever zich wenscht te richten, in 't geding, want immers hij zoekt blijkbaar te treffen het spelen uit winstbejag.

Welnu is dit zoo, waarom dan niet elk spelen om geld, hazardspel of niet, strafbaar gesteld?

Reeds meermalen is hier op gewezen!

POTHIER (1) b. v. onderscheidt de spelen in *jeux intéressés* en *jeux désintéressés*, al naarmate er al of niet om grof geld wordt gespeeld en veroordeelt de eerste, omdat ze de winzucht opwekken. GOUDSMIT (2) meent, dat de bezwaren, die 't gevolg zijn van de onvastheid van 't begrip hazardspel, zullen zijn voorkomen door alleen de jeux intéressés strafbaar te stellen. Ook TELTING (3) zou willen, dat de strafwetgever niet alleen hazardspelen maar alle jeux intéressés in zijne strafbepalingen begreep.

Mocht onze wetgever er toe overgaan alleen het *spelen om geld* strafbaar te stellen, zoo behoort o. i. ook elk bedrag als inzet te worden veroordeeld en niet zooals sommigen willen alleen het spel boven zekere geldswaarde (4).

---

(1) POTHIER; Oeuvres. Traité du contrat du jeu, 29.

(2) GOUDSMIT; t. a. p. pag. 280.

(3) TELTING; t. a. p. 46.

(4) Zie TELTING; t. a. p. p. 47; POTHIER; t. a. p., die evenmin spelen om geld veroordeelt, doch alleen het »gros jeu, d. w. z. lorsque la chose que l'on joue est considérable". Verder BERNER; Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Sechszehnte Aufl. pag. 598.

De hier verdedigde restrictie acht ik inconsequent en gevaarlijk, omdat, wanneer men eenmaal in beginsel het „jeu intéressé" als de hartstochten prikkelend afkeurt, men dit ten aanzien van elken inzet behoort vol te houden. Het a priori trekken van eene grens zal steeds uitermate willekeurig moeten zijn, daar de grens voor het z. g. gros jeu voor schier ieder speler varieert. In elk geval zou er meer voor te zeggen zijn, indien men, zoo er bezwaar bestaat tegen het verbieden van elken inzet, de geheele zaak aan het arbitrium judicis overliet.

Verder behoorde het voor de strafbaarheid niet van invloed te zijn, of er in eenige voor het publiek toegankelijke plaats of op den openbaren weg *geregeld* gelegenheid tot spel wordt gegeven of wordt gespeeld, dan wel *nu en dan*. De enkele daad dient strafbaar te worden gesteld! (1).

Ten slotte valt nog op een niet onbelangrijk punt de aandacht te vestigen, te weten wat men heeft te verstaan onder *eene voor het publiek toegankelijke plaats*.

De beantwoording dezer vraag is nl. van groot gewicht met het oog op z g. besloten gezelschappen en societeiten. Verstaat men onder voor het publiek toegankelijke plaats eene, waartoe een *ieder* toegang heeft, zoo zouden de bovengenoemde inrichtingen daar niet onder vallen. Onze wetgever schijnt deze opvatting echter niet te huldigen. Immers in art. 456 acht hij de oprichting enz. van een voor het publiek toegankelijk huis van hazardspel strafbaar, onverschillig of de toegang van eenige voorwaarde of van eenigen vorm afhankelijk is gesteld, waarbij onder voorwaarde of vorm blijkbaar is te verstaan entrée of introductie.

---

(1) Anders TELTING; t. a. p. pag. 69, die van meening is, dat wanneer men zorgt, dat niet geregeld wordt gespeeld, de houder van het huis van hazardspel buiten bereik der justitie blijft.

Aldus beschouwd zou eene club of societeit een voor het publiek toegankelijke plaats zijn ten aanzien van introducés of van hen, die voor den toegang eenig abonnement of entrée moeten betalen. Ook zouden we meenen dat gezelschappen, waar men alleen langs den weg van ballotage kan binnentreden, als voor het publiek toegankelijke plaatsen zijn te beschouwen, immers het doel der ballotage is zeker soort personen te kunnen buitensluiten van eene gelegenheid, die overigens voor allen openstaat.

Het ware wenschelijk, dat men bij eventueele wijziging der bepalingen van ons wetboek in duidelijke bewoordingen aangaf, wat men onder eene voor het publiek toegankelijke plaats heeft te verstaan.

Het is bekend dat in België met den aanvang van dit jaar eene wet tot beteugeling van het spel in werking trad (1), terwijl velen zeker met blijdschap vernamen, dat ook door onze regeering wijzigingen van de bepalingen omtrent het spel in het vooruitzicht zijn gesteld.

Misschien wil de regeering, wanneer zij tot tenuitvoerlegging van haar voornemen geraakt, aan de enkele door ons gemaakte opmerkingen hare aandacht wijden.

---

(1) In België trad na eene ongeveer zevenjarige voorbereiding 1 Januari 1903 eene speciale wet op het spel van 24 October 1902, in werking (zie Moniteur Belge, No. 356—357), welke strafbaar stelt: 1e hem die voordeel trekt uit kansspelen, 2e hen die een voor het publiek toegankelijk lokaal houdende er willens en wetens en gewoonlijk spelen toelaten, die aanleiding geven tot overdreven inzetten of weddenschappen, 3e hen die eene door de wet verboden inrichting tot spelen of eene gelijksoortige inrichting in een vreemd land gelegen doen kennen door berichten, aankondigingen, plakbrieven of door eenig ander middel van bekendmaking, 4e hen die voor eene dergelijke inrichting in een vreemd land gelegen zich bezighouden met het werven van spelers. De straf tegen de wanbedrijven onder 1—4 bedreigd kan worden verdubbeld in geval van recidive en zoo zij ten opzichte van personen beneden 21 jaar werden gepleegd.

Spel, weddingschap, speculatie.

DOOR

Mr. J. A. Philipse,

Advocaat en Procureur.

In het algemeen is het een goede eigenschap van ons Nederlanders, dat wij achting en eerbied hebben voor wat de vaderen ons overleverden, dat het niet in ons volk zit, om per se datgene wat de ouderen goed dachten af te keuren, alléén daarom omdat het niet door ons zelf is gemaakt, kortom, dat wij in den goeden zin van het woord eenigszins conservatief zijn. Maar daardoor ontkomen we er ook soms niet aan, dat de toestanden van *nu* getoetst worden aan de rechtsvoorschriften van *toen,* terwijl toch iedereen er van overtuigd is dat, zoo de wetgever van toen slechts vermoeden had gehad van onze huidige omstandigheden, hij zeer waarschijnlijk voorschriften zou hebben gegeven, die zulk een toets beter konden doorstaan.

Doch anderzijds behoedt dat conservatisme ook voor overijld handelen. Blijkt het, dat de wet niet meer het dagelijksch leven is aan te passen, dan zullen we, voordat wij die wet pasklaar maken, liever eerst afwachten, wat onze buren doen en daarna overwegen of de door hen gekozen weg de juiste is: wie zich aan een ander spiegelt, spiegelt zich zacht.

Zoo ook waar het beursspeculatie, in het bijzonder

termijnhandel, geldt. De wetgever van '38 heeft, toen hij de bepalingen over spel en weddingschap in zijn wetboek opnam, niet kunnen denken aan de enorme beteekenis, die de termijnhandel in onze dagen zou krijgen; hij heeft voorzeker niet vermoed dat de welvaart van een volk in het nauwste verband kan staan met den bloei van dien handel. Kortom, op dat tijdstip beoordeelde hij den termijnhandel uit een geheel ander oogpunt dan hij nu zou doen.

Ik geloof dan ook dat men veilig kan zeggen, dat de geest welke uit die bepalingen spreekt, en vooral de wijze waarop zij worden toegepast, niet meer is te rijmen met de eischen van het hedendaagsche handelsverkeer: dat het dringend noodzakelijk is, dat hier de wet zich voege naar haar tijd. Bij het onderzoek naar de vraag, hoe dit kan geschieden, is vergelijking met de in Frankrijk en Duitschland op dit stuk bestaande bepalingen van groot belang, vooral met het oog op de aldaar verkregen resultaten. Vooraf echter dient te worden nagegaan welk verband er jure constituto bestaat tusschen de begrippen: *spel*, *weddingschap*, *speculatie*.

Het Burgerlijk Wetboek behandelt in den XVIen titel de kansovereenkomsten: de definitie, die art. 1811 geeft is echter weinig geschikt om het typische verschil van de kansovereenkomsten met iedere andere overeenkomst duidelijk te maken, want afgezien nog van het feit, dat een *overeenkomst* nooit een *handeling* zijn kan, is het bovendien aan bijna elke overeenkomst eigen, dat de uitkomsten met betrekking tot voordeel en nadeel van een onzekere gebeurtenis afhangen.

Beter stelt art. 2333 van het Ontwerp B. W. 1820, het eigenaardige van het kanscontract in het licht: *het æquivalent voor ieder der contracteerende partijen of voor één van hen bestaat in de kans van winst of verlies*, *van*

een onzekere gebeurtenis afhangende. Bij een overeenkomst in het algemeen, is voor ieder der contracteerenden de praestatie van den ander het æquivalent voor die van hemzelf: bij het aangaan van de overeenkomst heeft ieder het oog op de praestatie van den ander. Bij een kansovereenkomst kan men evenzeer zeggen, dat ieder der partijen het oog heeft op des anderen praestatie, maar een onzekere gebeurtenis zal moeten uitmaken *door wie* van de partijen moet gepraesteerd. Heeft nu de onzekere kans uitgewezen dat A moet praesteeren en is B daardoor van zijne praestatie bevrijd, dan was het æquivalent voor A *niet* zooals bij de andere overeenkomsten, de tegenpraestatie van B, want B praesteert niet, maar zijn æquivalent was de kans dat niet hij, maar B had moeten praesteeren, hij had dus het oog op eenige praestatie van B, niet zoozeer op de winst, die van de praestatie het gevolg zoude zijn. Op dit punt is dus de definitie van het Ontw. '20 minder juist (1).

Na getracht te hebben in art. 1811 van de kansovereenkomsten een definitie te geven, noemt de wetgever verder in dat artikel welke kansovereenkomsten onder den door hem gestelden regel vallen. Is die opsomming *enuntiatief* of *limitatief?* Belangrijk is die vraag voor hen, die in sommige vormen van termijnhandel de elementen der kanscontracten terugvinden, maar terugdeinzen voor de consequentie om ze als spel of weddingschap te beschouwen. Bij de limitatieve opvatting moeten ze noodwendig daaronder vallen, bij de enuntiatieve opvatting daarentegen worden zij onder de onbenoemde kanscontracten gebracht.

Voor de enuntiatieve opvatting pleiten in de eerste

---

(1) Vgl. Mr. MOLENGRAAFF. R. M. 1882 de overeenk. van verzekering. bl. 18.

plaats de woorden van de wet; nu we in art. 1811 lezen „*van dien aard zijn*" wordt daardoor het vermoeden gevestigd, dat het slechts de bedoeling des wetgevers was, hier eenige van de kanscontracten te noemen. Volkomen waar is het, dat de redactie van het B. W. volstrekt niet overal even betrouwbaar is, maar wanneer we de geschiedenis van het artikel nagaan, dan wordt, dunkt mij, dat vermoeden zekerheid. De wet van 1 Maart 1825, *Stbl.* 27 „van kanscontracten" mist de algemeene bepaling van het tegenwoordige art. 1811. Die definitie is er ingekomen bij de wet van 15 Juni 1833, *Stbl.* 45. De Memorie van Toelichting zegt dienaangaande (1): „deze „titel is door een eerste afdeeling, bevattende een „algemeene bepaling vermeerderd, in de eerste plaats om „te doen zien, wat door kanscontracten wordt verstaan „*en ten andere om de voornaamsten dier kanscontracten aan „te duiden*".

Het correspondeerende artikel van de Code Civil 1964 spreekt van „*Tels sont*" en ook hier blijkt uit de geschiedenis dat het artikel opzettelijk aldus geredigeerd is. In de zitting van 14 Ventôse an XII zegt Staatsraad PORTALIS (2): „Tous les contrats qui peuvent „être réputés aléatoires, ne sauraient recevoir un nom „particulier, *les principaux sont:* etc."

Voor de limitatieve opvatting is o. a. Prof. MOLENGRAAFF (3). Z.H.G. put een argument uit art. 254 K. waarin met nietigheid wordt bedreigd het renuntieeren aan de door de wet vastgestelde materieele vereischten van het verzekeringscontract. Renuntiatie zou nu — bij enuntiatieve opvatting — een geheel geoor-

(1) VOORDUIN, V, bl. 393.

(2) Code Civil avec les discours, rapports et opinions ed. Bossange Masson et Besson, V, bl. 2.

(3) t. a. p. vl. 22.

loofd kanscontract doen ontstaan, m. a. w. partijen zouden straffeloos art. 254 kunnen overtreden, terwijl zoo men het artikel limitatief opvat, een kanscontract ontstaat, dat onder spel en weddenschap valt. Afgescheiden echter van de vraag of bij renuntiatie aan art. 254 K. de rechter niet in elk geval de bepalingen omtrent spel toepasselijk zou kunnen verklaren, lijkt het mij niet geheel zonder bezwaar om, waar de woorden van de wet een duidelijken zin hebben, aan die woorden een andere beteekenis te hechten alleen om een onlogische consequentie te vermijden.

Om de vraag te kunnen beantwoorden: welk is het verband tusschen spel, weddingschap en speculatie, speciaal termijnkoop? zal vooraf moeten blijken welke de elementen zijn van die overeenkomsten. Nu de wet niet aangeeft wat onder spel en weddingschap moet worden verstaan, zullen wij dat hebben te onderzoeken. *Spel* is er wanneer eenige personen van de uitkomsten van een door hen te verrichten handeling hunne eventueele, van te voren vastgestelde praestatiën afhankelijk stellen. De essentialia van het spelcontract zijn dus *a.* een door de contractanten te verrichten handeling, *b.* een bij het aangaan van de overeenkomst onzekere uitkomst van die handeling, m. a. w. een onzekere kans, waarvan de praestatie van één of meerdere der contractanten afhankelijk gesteld is, *c.* een à priori vaststaande praestatie: inzet.

Wat het 1e vereischte betreft, verwijs ik naar de woorden van Prof. OPZOOMER: „Zoo is aan alle spelen een zekere bezigheid, hoe klein ook, van hen die er aan deelnemen eigen" (1). Hetzij partijen zich bezig houden met lichaamsspelen, hetzij met kaart- of dobbelsteenen-

(1) Het B. W. verklaard door Mr. C W. OPZOOMER, X, bl. 315.

spel, steeds moet er door hen, om het onzekere gevolg, de onzekere kans in het leven te doen treden, eenige handeling verricht worden: bij de eerste soort van spelen treedt die handeling meer op den voorgrond dan bij de tweede soort, maar geheel weg valt zij nooit. „Doch zoo door partijen aan de roulette wordt gespeeld", werpt men hiertegen, „is er toch maar één persoon, die het toestel in beweging brengt, dus die handelt, en meestal is die persoon nog niet eens een der medespelers, daar geldt dus niet, dat de onzekere kans door een handeling der partijen optreedt, en toch zal niemand ontkennen dat er in een dergelijk geval wordt gespeeld". Zeker, er wordt in dat geval door partijen gespeeld, maar er wordt evenzeer door partijen een handeling verricht, waarvan de kans afhankelijk is; immers de croupier, die het balletje rolt en de roulette laat draaien, doet zulks omdat de spelenden hem dat verzoeken, hij handelt op last van hen allen, zij concentreeren dus hun handeling in die van den croupier. Men kan zich theoretisch zeer goed voorstellen dat alle spelenden tegelijk het draaibord in beweging brengen, practisch echter is dit niet mogelijk, vandaar het hulpmiddel, de croupier. Daardoor wordt geen verandering gebracht in het wezen van de overeenkomst: *hoe* door partijen gehandeld wordt doet er niet toe, *zoo* ze slechts handelen. Het tweede criterium, de onzekere kans — afgescheiden van de vraag hoe die in het leven treedt — behoeft geen nadere beschouwing, daar alle kansovereenkomsten dat criterium gemeen hebben. Bij de overeenkomsten van spel echter is die kans zonder uitzondering het gevolg van de handeling van partijen.

Voorts zal de onzekere gebeurtenis uitwijzen wie der contracteerenden zal moeten praesteeren en die praestatie moet wat haar omvang betreft reeds hebben vastgestaan

vóór het optreden van de onzekere gebeurtenis. Iemand die verloren heeft, kan — tenzij natuurlijk met goedvinden zijner medespelers — niet volstaan met betaling van een minder bedrag dan zijn inzet; evenmin kunnen de spelers, na het plaats hebben van de onzekere gebeurtenis, het bedrag van hun inzet bepalen; de door hen gesloten overeenkomst zou daardoor het karakter van spel verliezen.

Past nu alles wat voor de overeenkomst van spel geldt, ook op de door den wetgever daarmee in een adem genoemde overeenkomst van weddingschap? (1)

Ging men uitsluitend af op de jurisprudentie, dan zou men gereedelijk tot een bevestigend antwoord op die vraag komen, want in de vonnissen en arresten hierop betrekkelijk, ontmoet men niet zelden de overweging dat hetgeen gevorderd wordt, voortspruit uit spel *en* weddingschap, alsof dus deze beide begrippen elkaar volkomen dekten. Heeft het wel eenig practisch nut om verschilpunten op te sporen tusschen spel en weddingschap, daar toch de wet blijkens art. 1825 B. W. aan beide overeenkomsten hetzelfde beperkte rechtsgevolg verbindt? Jure constituto zal dit voor partijen van weinig belang zijn, het zal hun wel om 't even blijven of zij de actie missen, omdat de door hen gesloten overeenkomst spel dan wel weddingschap was; maar jure constituendo kan dit zeer zeker van gewicht zijn. Indien tusschen die beide overeenkomsten een elementair verschil bestaat, dan is er ook alle kans om aan te nemen dat de wetgever in de toekomst aan de beide overeenkomsten een verschillend rechtsgevolg zal vastknoopen. Men moge een dergelijke onderscheiding tusschen die beide over-

(1) Zie over deze quaestie v. VANGEROW Pand. III 522 § 673. MARCADÉ VIII 277 § 601. LAURENT XXVII 215 § 197.

eenkomsten àl of niet van belang achten, een feit is het, dat daar de wet van weddingschap spreekt, wij hebben te onderzoeken wat zij daaronder verstaat. Prof. MOLENGRAAFF (1) noemt weddingschappen *wederkeerige betalingsbeloften wier vervulling afhankelijk is gemaakt van een onzekere gebeurtenis*, een toepassing dus van de oude Romeinsche sponsio. Die wederkeerige betalingsbeloften moeten in elk geval lijnrecht tegenover elkaar staan: ik wed dat het morgen zal vriezen, gij daarentegen dat het zal dooien en wie van ons zal blijken gelijk te hebben, zal aan den anderen een vooraf bepaald iets ter hand stellen. Om dat die betalingsbeloften altijd tegenover elkaar staan, zou men hier kunnen spreken van een strijd van beweringen; men bedoele daar echter niet mede dat partijen moeten geacht worden eenige waarde aan het door hen beweerde te hechten: volkomen denkbaar is het, dat partijen niet het minste bezwaar hebben om elkaars beweringen over te nemen; het is hun te doen om tegenstrijdige beweringen, niet om den inhoud daarvan. Het zal soms voorkomen dat er bij hen een drang tot gelijk hebben voorzit, maar noodzakelijk is dit allerminst. Reeds dadelijk dus een groot onderscheid met spel! Is het bij spel onontbeerlijk dat door de spelers eene handeling wordt verricht om de onzekere gebeurtenis in het leven te roepen, bij weddingschap is zulks niet het geval. De weddenden kunnen elke handeling nalaten; wordt er toch gehandeld, dan wordt die handeling slechts door één of enkelen van hen verricht, maar nooit door hen allen. Wanneer ik tot u zeg dat ge niet in 30 dagen van hier naar St. Petersburg kunt loopen, en gij houdt het tegendeel vol en onderneemt de reis om mij zulks te bewijzen, dan zullen

(1) T. a. p. bl. 27.

wij, indien wij aan het al of niet binnen den tijd afleggen van dien afstand, een bepaalde som verbonden hebben, een weddingschap gesloten hebben. Door mij is een bewering geuit, door u een tegenovergestelde, de onzekere gebeurtenis is uitsluitend door uwe handeling in het leven geroepen, we hebben dus gewed. Had ik evenwel gezegd: ik kan het nog vlugger dan gij en had ik medegeloopen, was dus de onzekere gebeurtenis ingetreden door de handeling van ons beiden, dan hadden wij daarentegen gespeeld.

Sommige schrijvers (1) zijn van oordeel, dat strijd van beweringen geenszins een kenmerk is uitsluitend aan weddingschap eigen, maar evenzeer in sommige gevallen bij spel wordt aangetroffen. Hij die een spel annonceert (bv. quadrille) uit daardoor de meening dat hij een zeker aantal trekken zal maken; de medespelers ontkennen dit en stellen een andere meening daartegenover: ergo strijd van beweringen! Dit voorbeeld gaat echter niet op. Wanneer twee personen wedden, dus tegengestelde meeningen uiten, dan zijn die beide meeningen de kern hunner overeenkomst; pas wanneer zij die meeningen hebben geuit en aan de juistheid daarvan eenig voordeel hebben verbonden, is hun overeenkomst van weddingschap tot stand gekomen; vóórdat die meeningen geuit werden, bestond er geen rechtsbetrekking tusschen hen. Maar wanneer partijen quadrille spelen, dan is de overeenkomst van spel reeds tot stand gekomen, zoodra zij met het quadrillespel een aanvang hebben gemaakt (b.v. door het geven der kaarten). Voordat partijen hunne kaarten hebben gezien, dus hun beweren konden uiten, was de overeenkomst er reeds. De

---

(1) O.a. Mr. Th. G. Dentz v. Schaik, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1886 blz. 328.

meening van een hunner, dat hij een zeker aantal trekken zal maken, kan dus op de gesloten overeenkomst van geen invloed meer zijn: zonder die meening bestond die overeenkomst er even goed. Hoogstens zou men in een dergelijk geval kunnen constateeren dat partijen na een spelovereenkomst te hebben gesloten, naderhand ook een weddingschap aangingen, voorzoover de onzekere kans het gevolg is van de gegeven kaarten en niet van de handigheid (handeling) der spelers.

We hebben dus tusschen spel en weddingschap twee verschilpunten gevonden, nl. bij spel moet door *alle* partijen gehandeld worden, bij weddingschap behoeft dat niet; bij weddingschap behooren twee tegenover elkaar staande beweringen tot de essentialia van de overeenkomst, eene overeenkomst van spel daarentegen is zeer wel denkbaar zonder zulk een strijd van opinie's. Wat de geschiedenis van beide overeenkomsten betreft, ook daaruit blijkt ondubbelzinnig dat zij steeds als overeenkomsten van geheel verschillenden aard zijn beschouwd: steeds werden de gevolgen van het spel veel gevaarlijker geacht dan die van weddingschap, werd dus het spel steeds ten strengste onderdrukt, voor weddingschap golden veel minder scherpe bepalingen. Maar ook het Burgerlijk Wetboek wijst er op, dat al worden de beide begrippen te zamen genoemd, ze toch niet vereenzelvigd worden. In art. 1811 „Spel *en* weddingschap". In art. 1825 „Schuld uit spel *of uit* weddingschap". De Code Civil spreekt in art. 1964 van „le jeu *et* le pari" en in art. 1965 „pour une dette du jeu *ou* pour le paiement d'un pari". PORTALIS zegt bij de behandeling van deze artikelen in de zitting van 4 Ventôse an XII (1)

(1) Code Civil ed. Bossange t. a. p. blz. 9.

na in eene uitvoerige bespreking te zijn getreden over de bepalingen omtrent spel: „Le pari, autrement appelé gageure, participe à tous les vices du jeu; il est gouverné par les mêmes principes" enz. Ten slotte zij er nog op gewezen dat door POTHIÉR uitsluitend het spel, niet de weddingschap wordt behandeld.

Op grond van het bovenstaande is dus de conclusie gewettigd, dat de wetgever ten onrechte aan spel en weddingschap dezelfde rechtsgevolgen heeft vàstgeknoopt, te meer omdat het daardoor kon schijnen dat hij deze beide overeenkomsten gelijk van oorsprong en gelijk aan wezen acht.

Het is echter niet alléén aan de baccarattafel dat de vijand van werken, zijn geheele hebben en houden, het geluk van zich en de zijnen op het spel kan zetten, er is een veel eenvoudiger manier, om tot hetzelfde resultaat te komen. Hij kan, rustig thuis gezeten, speculatie's opzetten, waarbij ongelimiteerde sommen verbonden zijn, en waarbij zijnerzijds niet de minste herseninspanning wordt gevorderd. Behoort hij bij het kaartspel ten minste de regels van het spel te kennen en op den gang van het spel te letten, bij het beursspel is dat alles niet noodig. Terecht, zal men dus zeggen, hebben wetgever en rechter dit gevaar willen tegengaan, door beursspeculatie te brengen onder art. 1825 B. W. om zoodoende aan hem, die zich met dergelijke practijken inlaat, duidelijk te maken, dat hij op 's rechters hulp niet heeft te rekenen tot handhaving van een daaruit voortspruitende vordering. Nu klinkt dit in theorie heel mooi, die bescherming van ongelukkige huisgezinnen tegen de gevaren van de speculatie, maar hoe is de praktijk? Worden werkelijk die illusiën verwezenlijkt, wordt werkelijk het beursspel daardoor aan banden gelegd? Men behoeft inderdaad niet ver te zoeken, om die vraag met een

beslist neen te kunnen beantwoorden. Wordt dus eenerzijds het beoogde doel — beperking van buitensporige speculatiën — niet bereikt, anderzijds kleeft aan dat systeem het elementaire gebrek, dat ten onrechte de woorden „beursspel" en „spel" in den zin van het B. W., synoniem geacht worden, terwijl ze integendeel twee, in hun aard verschillende, begrippen uitdrukken.

Het doel van het oprichten van handelsbeurzen is nooit geweest om daarmede eenige min geoorloofde operatie in de hand te werken: beoogd werd, bevordering van den handel, door aan de handelaars een bepaalde plaats aan te wijzen, waar zij zeker waren elkaar te vinden en waar dus zonder moeite de prijzen in overeenstemming konden worden gebracht met vraag en aanbod En moge nu al de uitbreiding van het handelsverkeer oorzaak zijn, dat de beurs het mogelijk maakt om transactiën te sluiten, die met werkelijken handel niets te maken hebben, dit is uitzondering. Het eenige doel van de beurs was en blijft nog steeds bevordering van den werkelijken handel.

Uit den aard der zaak is de transactie, die ter beurze het meest gesloten wordt, koop en verkoop: hetzij à contant: levering met daarop volgende betaling (1), hetzij op termijn. Partijen komen dan overeen om tegen den koers van heden, bv. over een maand, zekere effecten te leveren en te betalen (2). A meent dat een

(1) Partijen kunnen hiervoor een lateren dag vaststellen dan die van het sluiten der koop, zonder dat daardoor de overeenkomst haar karakter van contante koop verliest Zie art. 2 Reglement voor den Effectenhandel te Amsterdam (October 1895).

(2) Tijdaffaires worden gesloten op voorwaarde van levering op zekeren termijn-fixe, of wel, in koopers of verkoopers keuze, van den dag der overeenkomst of van een bepaalden lateren dag tot een insgelijks bepaalden uitersten termijn. Zie art. 28 Reglement voor den Effectenhandel te Amsterdam. (October 1895).

bepaald fonds zal stijgen. *Koopt* hij nu heden tegen 100, te leveren over een maand, en is de koers dan 102, dan zal hij slechts 100 behoeven te betalen, voor effecten die 102 waard zijn: is daarentegen de koers tot 98 gedaald, dan moet hij eveneens 100 betalen, terwijl wat hij ontvangt slechts 98 waard is.

Meent A daarentegen dat het fonds zal dalen, dan *verkoopt* hij tegen 100 (koers van heden) te leveren over een maand. Is de koers gedaald tot 98, dan wint hij, want hij behoeft slechts 98 inkoopsprijs te betalen voor iets waarvoor hij 100 verkoopsprijs maakt. Dit geldt natuurlijk alleen, wanneer hij bij het aangaan der overeenkomst de stukken niet had, dus à découvert heeft verkocht, hij heeft dan gelegenheid ze tegen den verwachten lagen koers in te koopen. Had hij evenwel de stukken reeds in zijn bezit, dan is er van speculatie geen sprake, want zijn speculatiewinst zit juist in den lagen inkoop; heeft hij ze reeds, dan is het hem om het even hoe laag de koers daalt. Heeft A à découvert verkocht en is de koers van 100 op 102 gekomen, dan moet hij dus op den vastgestelden termijn stukken leveren voor 100, terwijl hij ze zelf voor 102 moet inkoopen: ergo hij verliest. Nu kan het zeer goed gebeuren, dat A wanneer hij gekocht heeft, dus rijzing voorzag, bij nader inzien van gevoelen verandert, en ten slotte liever die stukken niet heeft. B, die hem à découvert verkocht, dus de stukken nog moet koopen, zal hem op den vervaldag, zoo de koers inmiddels is gerezen, gemakshalve gaarne het verschil voldoen, dat ten zijnen laste is gekomen, tengevolge van den hoogen inkoopsprijs tegen den lageren prijs van verkoop, en A zal aan dat verlangen te gereedelijker voldoen, nu hij in de door hem gekochte stukken niet veel heil meer ziet. In het kort dus, het door hen gesloten koopcontract zal geliqui-

deerd worden door verrekening van het koersverschil.

Welke is nu de aard van de door hen gesloten overeenkomst? Op bl. 24 van het reeds genoemde Reglement is afgedrukt een formulier voor een dergelijke transactie. Daarin wordt uitdrukkelijk gesproken van acte van *koop* en *verkoop* op tijd, de acte zelf bevat ook geen andere bepalingen dan omtrent koop en verkoop. Nu dient op den voorgrond gesteld te worden, dat wanneer partijen een tijdkoop sluiten, die overeenkomst nooit op zichzelf staat. Heeft A verkocht aan B, dan zal hij zijne verbintenis ten aanzien van B dekken door van C een gelijke hoeveelheid in te koopen. Is nu de vervaldag daar, dan zal hij C verzoeken om aan B te leveren en van dezen betaling te ontvangen, hij zelf zal ten slotte met C eventueel koersverschil verrekenen. En meestal zijn er niet, zooals in dit voorbeeld, slechts drie personen bij betrokken, maar is er een geheele reeks, waarvan alleen de laatste levert, terwijl de overigen elkander met gesloten beurzen betalen. Kan men nu zeggen, dat aan een dergelijke overeenkomst één der vereischten ontbreekt, door de wet gesteld aan een geldig koopcontract? De essentialia *res*, *pretium* en *consensus* zijn aanwezig, het contract, zoooals het daar voor ons ligt, is werkelijk een koopcontract, alleen het wordt soms geliquideerd, niet door levering en betaling, maar door verrekening van het koersverschil. Vele schrijvers, vooral Duitsche, wijden breedvoerige beschouwingen aan het zgn. „Koersverrekeningscontract", das „reine Differenzgeschäft" (1), een

(1) De Duitsche juristen verdeelen de Differenzgeschäfte in D. im wirtschaftlichen Sinne en D. in Rechtssinne. Onder de laatste soort brengen zij das reine Differenzgeschäft; onder de andere categorie rekenen zij alle termijnzaken, waarbij levering niet ab initio is uitgesloten, maar waarbij het toch mogelijk is te liquideeren door betaling van het koersverschil. Zie hierover TRUMPLER: Die Differenzgeschäfte nach dem B. G. B. und nach dem Börs. G. In GOLDSCHMID's Zeitschrift Bd. 50 (1901) bl. 461.

contract dat om zoo te zeggen, in de praktijk nooit voorkomt. Daaronder verstaan zij een overeenkomst, in den vorm van een tijdkoop, maar waaraan, door uitdrukkelijke uitsluiting van den leveringsplicht, de vereischten voor een koopcontract ontbreken. Duidelijk is het dat een dergelijke overeenkomst met den handel ter beurze al heel weinig heeft uit te staan. Al geven p. p. aan hunne overeenkomst het uiterlijk van een koop, het wezen daarvan heeft met koop niets te maken; zij zoeken een effect uit, A belooft aan B het koersverschil te betalen als het daalt en B neemt hetzelfde ten aanzien van A op zich, ingeval van rijzing. Absoluut onnoodig is het, om eenige order ter beurze te geven, zulks ware niet anders dan overbodige moeite en kosten, daar toch partijen even goed in de overal bekend gemaakte beursnoteering kunnen zien, wie hunner aan den ander iets zal schuldig zijn.

Maar bovendien, die overeenkomst bezit alle kenmerken, die aan weddingschap eigen zijn (1). De verklaringen van partijen staan lijnrecht tegenover elkaar: B beweert dat het stuk zal rijzen, A daarentegen dat het dalen zal, de onzekere gebeurtenis, de koers van den vastgestelden dag, zal uitmaken, wie aan den ander den inzet, het koersverschil zal voldoen. We hebben: twee tegenstrijdige beweringen, een onzekere kans, die niet door een ingrijpen van partijen is in 't leven geroepen en een inzet; de elementen dus die bij iedere weddingschap aangetroffen worden.

---

(1) ENDEMANN Handelsrecht (3 Aufl. 1876) bl. 587 beschouwt het reine Differenzgeschäft als koop, GERBER System des deutschen Privatrechts (17 Aufl. 1895) bl. 351 als een contractus sui generis. WIENER: l'exception de jeu et les opérations de la bourse bl. 112 (Bruxelles 1883) als een koopovereenkomst met à priori vastgestelde liquidatie. SEUFFERT: Archiv. f. d. c. Praxis Bd. IX bl. 434 als weddingschap. SOUCHAY: Zeitschrift fur Civilr. und Prozess III bl. 338 (Giessen 1830) als «unsittliche Wettverträge».

Het is overbekend dat de wet geen vordering uit weddingschap toestaat; hoe onaannemelijk is het dus dat partijen een dergelijk koersverrekeningscontract zouden sluiten (1) dat, ter beurze aangegaan, onnoodige kosten vereischt en dat in het algemeen, slechts een beperkt rechtsgevolg heeft, terwijl zij hun doel evengoed kunnen bereiken door een tijdkoop te sluiten. Immers bij een koop op termijn is van weddingschap geen sprake: het begrip weddingschap van ons B. W. kan onmogelijk omvatten een overeenkomst, waarvan essentialia zijn: het leveren en het betalen van het geleverde. Er zou weddingschap zijn, wanneer een makelaar op last van zijn cliënt, met een anderen makelaar overeenkwam, dat een bepaalde som zou betaald worden aan een van hen, naar gelang het fonds in quaestie rees of daalde.

Hoe komt het nu, dat rechter en wetgever steeds den koop op termijn met zulk ondubbelzinnig wantrouwen hebben beschouwd?

In den volksmond zijn transactie's ter beurze veelal betiteld met den even wanklinkenden als onjuisten naam van beurs*spel*: onder dat begrip spel werden allerlei handelingen gebracht, die er hoegenaamd niets mee te maken hadden, en eenige beurscrisissen deden er het hunne toe, om de meening te versterken dat alles wat ter beurze geschiedde uit den booze was. Een overeenkomst, die in het burgerlijk recht werd geacht, met het begrip weddingschap niet te maken te hebben, werd, nu zij op de beurs was gesloten of beurszaken betrof, als zoodanig aangemerkt.

---

(1) «Derartiges kommt in der Praxis nicht vor, es wurde etwas ganz Thörichtes sein» zegt het Hanseatische Oberlandesgericht. Entsch. 11 Nov. 1892 (Wochenschrift für Aktienrecht II bl. 97).

Bovendien verbood art. 421 Code Pénal onder strafbedreiging „paris sur la hausse ou la baisse des effets publics." Zooals reeds gezegd: een dergelijke pari komt bijkans nooit voor. Strafte dan art. 421 C. P. een imaginair delict? Ook daar wilde men niet aan, en leerde daarom dat onder pari viel ieder koopcontract op termijn, waarbij partijen de bedoeling hadden om niet te leveren. Hoe het ook zij, art. 421 C. P. is haast nooit toegepast, het Openbaar Ministerie scheen de bewijslast vermoedelijk te zwaar (1).

Over het algemeen acht onze rechtspraak een koop op termijn vicieus, zoodra de bedoeling van de partijen, bij het aangaan van de overeenkomst, niet schijnt te zijn gericht op levering en betaling, maar eenvoudig op verrekening van het koersverschil. Tegen dit systeem kunnen twee bezwaren worden aangevoerd: in de eerste plaats dat de rechter in het algemeen de bevoegdheid mist om uit een overeenkomst, die aan zijn oordeel wordt onderworpen, de bedoeling van partijen af te leiden. Die nevenbedoeling heeft met het juridische karakter van den hem voorgelegden rechtsband niets te maken; hij heeft alleen na te gaan of de essentialia van het beweerde contract er zijn: heeft hij dus een koopcontract te beoordeelen, dan onderzoekt hij of de elementen aanwezig zijn, welke dien rechtsband tot koopcontract stempelen, n.l. *res, pretium*, en *consensus*. Dat is ook het eenige wat hij werkelijk beoordeelen *kan*, een beweerde nevenbedoeling van partijen, die niet uit het contract zelf blijkt, is voor derden nooit positief zeker. Wel kunnen er aanwijzingen zijn, waaruit een dergelijke bedoeling zou zijn af te leiden, maar zoo die aanwijzingen liggen buiten den te beoordeelen rechtsband, zijn ze ook aan 's rech-

(1) Zie echter Cass. 9 Mai 1857 DALLOZ P. 1857-1-146.

ters oordeel onttrokken. Een van de grondslagen van onze contractenleer is, dat de wettiglijk gemaakte overeenkomsten, dengenen die dezelve hebben aangegaan, tot wet strekken: breidt men nu dit beginsel in dier voege uit, dat het den rechter vrij zoude staan, niet slechts te onderzoeken of de overeenkomst wettelijk was aangegaan, maar ook om in appreciatie's te treden omtrent de bedoeling, die bij partijen kan hebben voorgezeten, dan wordt daardoor met het stelsel van art. 1374 B. W. geheel gebroken. In de tweede plaats is het den rechter onmogelijk om met zekerheid de bedoeling van partijen vast te stellen. Een confiseur, die 500000 K.G. meel koopt, heeft hij die werkelijk noodig voor zijne gebakjes, of heeft hij nooit aan ontvangstname gedacht? Een dergelijke vraag is niet te beantwoorden zonder volkomen op de hoogte te zijn van 's mans financieele capaciteiten, omstandigheden en relatiën. En hoe zullen die ooit den rechter genoegzaam blijken? De voorstanders van dit stelsel zeggen dat, daar de taak des rechters meebrengt handhaving der wet, hij er voor moet waken dat partijen niet door simulatie een door die wet verboden gevolg trachten te bereiken. Partijen willen spelen, zij weten dat de wet hun geen actie geeft, welnu, zoo zij het dan toch trachten, maar op een wijze dat hun actie niet te loor gaat, dan moet de rechter hun dat beletten. Zij sluiten wel een koopcontract, dat uiterlijk geheel in den haak is, maar hunne bedoeling is toch alleen om te spelen. Wanneer partijen zijdelings een door de wet verboden gevolg trachten te bereiken, kan dat op tweeërlei wijze geschieden, zoowel door *simulatie* als door *ontduiking* van de wet. Partijen simuleeren wanneer door hen een schijncontract wordt gesloten, wanneer zij dus bij den aanvang afspreken, dat contract niet te zullen nakomen, maar een ander — meestal door de wet verboden — gevolg in het leven

zullen roepen. Een dergelijk schijncontract is dus per se nietig omdat het element *consensus* ontbreekt. Het bewijs hiervan zal wel meestal moeilijk zijn, het ontbreken van de consensus zal ondubbelzinnig moeten blijken, alvorens de rechter tot simulatie kan concludeeren, maar hierdoor verandert niets aan den aard van de door partijen gesloten overeenkomst; die heeft een elementair gebrek en is dus juridisch nietig, ook al kan die nietigheid niet bewezen worden. Geheel anders is het indien partijen de wet ontduiken. Ook dan willen zij een door de wet verboden gevolg, doch zij sluiten daartoe geen schijncontract: hun wil is op de door hen aangegane overeenkomst gericht, en door die rechtsgeldige overeenkomst kunnen zij nu bereiken, wat de wet hen langs een anderen weg belette. Partijen willen speculeeren, maar daar zij de mogelijkheid voorzien dat hunne speculatie zal worden beschouwd als spel, sluiten zij een koopcontract op termijn, en dekken zich vervolgens met een daarmee verbandhoudende contrapositie. Bij liquidatie heeft overwijzing plaats en wordt het koersverschil verrekend. Nu kan men het afkeuren dat partijen aldus een door de wet bevolen, in hun oog ongewenscht. gevolg écarteeren, maar men kan niet zeggen dat daarom het door hen gesloten contract zonder rechtsgevolg is. Met betrekking tot de juridische natuur der overeenkomst zijn motieven en gevolgen irrelevant en komen enkel en alleen hare elementen in aanmerking. In het gestelde geval is dus de door partijen gesloten overeenkomst een volkomen rechtsgeldige. Een simulatiecontract daarentegen, een contract dus met een elementair gebrek, is uit zijn aard nietig.

In onze rechtspraak wordt dit verschil meermalen uit het oog verloren, meermalen wordt tot simulatie geconcludeerd, terwijl de overeenkomst geen harer elementen

mist. Onze rechters huldigen nog bijna zonder uitzondering, om met Mr. M. Th. Goudsmit (1) te spreken, de intentieleer, zij zoeken naar de bedoeling van partijen en construeeren dan die bedoeling uit omstandigheden, die met de overeenkomst zelve in geen enkel verband staan. Het eene college is veeleischender dan het andere, waar het op het bewijs dier intentie aankomt, maar de bedoeling is en blijft de basis, waarop hun uitspraak rust.

In 1886 (2) had de Rotterdamsche Rechtbank de volgende quaestie te beslissen. X had 8 April 1884 aan eischeres *ver*kocht volgens Keulsche beursvoorwaarden 5000 zakken rogge à M. 14.25 per 100 K.G. + commissie en courtage van $1^1/_2$ % en rijkszegel, te leveren netto per November. Eischeres verkoopt nu een dergelijke hoeveelheid voor rekening van X. Volgens § 19 der Keulsche beursvoorwaarden heeft er in zoo'n geval compensatie plaats. Eischeres vordert nu het verschil in prijs (M. 10972.50). X beweert dat nooit tusschen partijen de bedoeling tot levering heeft bestaan, ook al is die bedoeling tot verrekening, althans wat sommige transacties betreft, niet met zooveel woorden genoemd. De Rechtbank bij haar *vonnis van* 2 *Januari* 1886, *W.* 5299, acht het bewijs dat beide partijen de bedoeling zouden hebben gehad te spelen of te wedden, niet geleverd en oordeelt „dat wanneer, gelijk in casu X en eischeres hebben gedaan, de contracteerende partijen over en weder van elkander gekocht en aan elkander verkocht hebben, § 19 van meergenoemde Keulsche beursvoorwaarden den weg aanwijst, welke partijen alsdan hebben te bewandelen, door te bepalen, dat in dat geval en wanneer zij tevens

(1) «Beursspel» in *Themis* 1886.

(2) Zie voor de jurisprudentie vóór dat jaar Mr. M. Th. Goudsmit t. a. p. In de noot aan het eind van dat opstel wordt met een enkel woord van dit vonnis gesproken.

in een en hetzelfde artikel, op één en denzelfden termijn onderscheidene zaken met elkander gedaan hebben, de koop- en verkoopzaken worden gecompenseerd, en wel de oudste verkoopen tegen de oudste koopen en omgekeerd."

Maar de door hen verrichte compensatie steunt, volgens de Rechtbank, niet alleen op het Keulsche beursreglement, maar ook op de *wet*. En daarom maakt het geen verschil dat bij sommige koopen niet met zooveel woorden wordt melding gemaakt van verrekenen, terwijl bij anderen uitdrukkelijk is bepaald dat daarbij geen levering zou plaats hebben, maar de transactiën zich tot enkel verrekenen zouden beperken; immers de tusschen eischeres en X gesloten transactiën moeten, evenals alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten, door beide partijen worden nagekomen en bij gebreke van dien kan de eene partij de andere tot de nakoming daarvan noodzaken, tenzij mocht zijn bewezen dat uit kracht van de wet aan die transactie's elk vorderingsrecht moet worden ontzegd. Al moge nu ook al kunnen worden aangenomen, dat steeds van den aanvang af bij X de bedoeling heeft bestaan om te spelen, uit de door gedaagde (de faillissementscurator van X) aangevoerde omstandigheden, kan niet worden afgeleid, *dat ook de eischeres heeft willen spelen*, noch zelfs dat zij van den aanvang af, met de bedoeling van X om te spelen of te wedden bekend was. Dus de door partijen aangegane overeenkomst is wettiglijk en moet hen als zoodanig tot wet strekken.

Die door gedaagde aangevoerde omstandigheden waren:

1°. dat bij de overeenkomst niets zoude zijn bepaald, omtrent de plaats der aflevering, de soort van rogge en tarwe en hare qualiteit;

2°. dat er tengevolge van die transactie's nimmer levering, maar slechts verrekening plaats had.

Ten aanzien van sub 1 overweegt de Rechtbank dat §§ 7 en 10 der Keulsche beursconditie's ten deze toepasselijk zijn, alwaar voorschriften worden gegeven, voor het geval partijen omtrent plaats, soort en waar niets waren overeengekomen. Wat het 2e punt betreft: „weliswaar is de verkooper verplicht om de door hem verkochte zaak te leveren, doch levering is geen essentieel vereischte voor een overeenkomst van koop en verkoop, daar deze volgens art. 1494 B. W. tusschen partijen wordt gehouden te zijn voltrokken, zoodra zij het eens zijn geworden over de zaak en de prijs, hoewel ook de zaak nog niet mocht zijn geleverd, noch de prijs betaald."

Op grond hiervan wijst de Rechtbank de ingestelde vordering toe. Niet zonder bezwaar acht ik dit vonnis, voor zoover daarbij wordt uitgemaakt, dat voor eventueele compensatie het er niet toe doet of partijen al dan niet bij overeenkomst levering hebben uitgesloten en dat een dergelijke compensatie, steunend op de K. beursvoorwaarden wordt gesanctionneerd door de wet, daar de Rechtbank zoodoende het koersverrekeningscontract *niet* als weddingschap beschouwd.

De redeneering van de Rechtbank is aldus: Wanneer partijen bij het sluiten van een termijnkoop eventueele levering uitdrukkelijk hebben uitgesloten (dus een koersverrekeningscontract aangingen) dan sloten zij toch een wettiglijk gemaakte overeenkomst, die door beide partijen moet worden nagekomen. Die conclusie zoude ik gaarne onderschrijven, ten minste jure constituendo, schoon op geheel andere gronden. Zij berust op het m. i. onjuiste beginsel, dat bij een koopcontract de levering niet tot de essentialia van de overeenkomst behoort, en dit beginsel zou dan voortvloeien uit de woorden van art. 1494 B. W.: „Zij (de koopovereenkomst) wordt gehouden tusschen de partijen voltrokken te zijn, zoodra deze het

eens zijn geworden over de zaak en den prijs, *hoewel ook de zaak nog niet mocht geleverd, noch de prijs betaald zijn*". De woorden van art. 1494 wettigen eene conclusie als die van de Rotterdamsche Rechtbank geenszins. Ook al is de zaak *nog* niet geleverd, is er toch uitdrukkelijk bij het koopcontract overeengekomen, dat de zaak ter eeniger tijd zou worden geleverd; is er hier geen koopcontract zonder levering, maar een koopcontract, waarvan de levering nog niet heeft plaats gehad. Bij het koersverrekeningscontract daarentegen is geen sprake van „nog niet leveren", daar wordt iedere levering uitdrukkelijk uitgesloten, daar heeft men een zuiver kanscontract, dat aan het koopcontract slechts zijn uiterlijken vorm ontleent.

Dit vonnis is bevestigd door een *arrest van het Hof te 's-Gravenhage van* 9 *Mei* 1887, *Wb.* 5470. In hoeverre transactiën, waarbij levering uitdrukkelijk is uitgesloten, rechtsgevolg hebben, wordt bij dit arrest niet uitgemaakt. Slechts wordt onderzoek gedaan naar de bedoeling van partijen; het Hof komt ook tot de conclusie: „dat het doel dat de contractanten met de dekkingskoopen beoogden, om de verplichting tot levering uit de vroegere overeenkomsten voortspruitende op te heffen en het gevolg dat die dekkingskoopen hadden, nimmer kan strekken tot bewijs, dat reeds bij de vorige overeenkomsten geen levering doch enkel verrekening van koersverschil was bedoeld."

Het Gerechtshof te Arnhem wees op 10 *Juni* 1891, *Wb.* 6054 arrest in de volgende zaak: Geïntimeerde had tegen betaling van een som van f 4800 op zich genomen een tiende deel der aandeelen van de Guyana Goud-exploitatie-Mij, waarvoor niet door het publiek werd ingeschreven, te plaatsen, althans voor zich te nemen. Appellant had nu van geïnt. tegen eene commissie van

f 2400 overgenomen de garantie, waartoe deze zich voor de plaatsing van genoemd aandeelenkapitaal had verbonden. Het Hof is van oordeel dat al heeft een dergelijke overeenkomst een speculatief karakter, er toch van spel of weddingschap geen sprake is. Tegen deze gevolgtrekking zullen wel niet vele bezwaren worden gemaakt, mogelijk wel echter tegen de wijze, waarop zij wordt gemotiveerd. Het Hof gaat na, welke de bestanddeelen van spel en van weddingschap zijn en overweegt: „dat aan die overeenkomsten (nl. spel en weddingschap) dan ook ontbreekt het karakter eigen aan alle andere kansovereenkomsten, waarbij in een werkelijk voor partijen bestaand belang wordt voorzien, *dat tegenover de praestatie van den een, staat een contrapraestatie van den ander.*" Het contract in quaestie valt dus niet onder spel of weddenschap, omdat er in casu tegenover de praestatie van den een, een praestatie van den ander staat. Het schijnt mij echter, dat dit volstrekt geen karaktertrek van alle andere kansovereenkomsten is: bij verzekering staat tegenover de praestatie van den premiegever ook geen tegenpraestatie, zoo het onheil niet plaats heeft.

De Rechtbank te Amsterdam huldigt in haar vonnis van 28 *Juni* 1894, *Magazijn van Handelsrecht* VII, pag. 16 wel de intentieleer, maar eischt toch, dat de beweerde bedoeling om te spelen, ondubbelzinnig blijke. Eischer had op last en voor rekening van gedaagde op 5 Juli 1893 gekocht $ 5000 Missouri Shares tegen $11^1/_6$ % en mede op last en voor rekening van gedaagde deze fondsen op 26 Juli 1893 verkocht voor $9^3/_{16}$ %. Gedaagde voor het koersverschil aangesproken, werpt op de exceptie van art. 1825 B. W., tevens ontkennende dat de verkoop op zijn last is geschied. De Rechtbank beslist nu, dat al was er aan de zijde van gedaagde wellicht spel, er zon-

der meer geen grond bestaat om de handelingen van eischer als zoodanig te qualificeeren. De ingestelde cassatie tegen dit vonnis werd verworpen bij *arrest van den Hoogen Raad* van 15 Nov. 1894, *Wb.* 6579. De middelen waren echter van zuiver processueelen aard en betroffen niet de hier behandelde quaestie.

Uit het *arrest van* 27 *December* 1895, *Wb.* 6796, *Mag. v. H.* VIII, bl. 26 blijkt dat het Hof te Amsterdam een geheel ander systeem volgt, dan de Rotterdamsche Rechtbank. Door gedaagde was aan eischer last gegeven op zijn rekening ter beurze van Hamburg 2 partijen katoen te koopen en te verkoopen. Gedaagde voor een nadeelig saldo van 3645.35 M. aangesproken, erkent de order, doch ontkent dat de katoen voor den opgegeven prijs zou zijn verkocht; van levering was geen sprake en partijen hadden geen andere bedoeling dan een eenvoudige speculatie op rijzing en daling van den katoenprijs. De Rechtbank had bij vonnis van 9 November 1894 die vordering ontzegd, omdat hare grondslag niet vaststond, zijnde de geposeerde lastgeving niet bewezen. Het Hof daarentegen acht de tusschen partijen aangegane transactie wel bewezen en is van oordeel, „dat die ten doel heeft uitvoering te geven aan een zoogenaamd Differenz-Geschäft, of koersverrekeningscontract zonder levering, in Hamburg misschien geoorloofd, maar hier te lande vallende onder de verbodsbepaling van art. 1825 B. W., die aan weddingschap het vorderingsrecht ontzegt." Volgens het Hof dus is het onverschillig of zulk een transactie overeenkomstig Hamburgsche voorwaarden gesloten is, terwijl daarentegen de Rechtbank te Rotterdam oordeelde, dat zeer zeker op een dergelijk reglement moet worden gelet, indien de partijen dat, bij het aangaan hunner overeenkomst, op het oog hadden, en dus overeenkwamen er zich aan te onderwerpen.

Ook de *Rechtbank te Middelburg* onderzoekt bij haar vonnis van 17 *Juli* 1895, *Wb.* 6706 de vraag, welke bedoeling partijen hadden, bij het sluiten der overeenkomst. Eischer stelde bij dagvaarding, dat gedaagde in Juni 1890 van hem eischer heeft ontvangen zes 4 % Pandbrieven Utr. Hyp.bank ieder van f 500, dienende als onderpand op een voor hem te sluiten verkoop van 250 balen Santos koffie, om uiterlijk in December 1890 met hem te verrekenen. Door partijen was hiervoor een onderhandsch stuk opgesteld van den volgenden inhoud:

„De ondergeteekende bekent hiermede ontvangen te hebben van den heer X de onderstaande effecten, eene waarde vertegenwoordigende van ± f 3000, dienende als onderpand op een te sluiten *verkoop* van 250 balen Santos koffie, om uiterlijk volgens overeenkomst in December 1890 te verrekenen", w. g. Y. De Rechtbank gaat na „Wat door partijen bedoeld werd, met het sluiten van een verkoop van balen koffie om in December 1890 te verrekenen", en komt tot deze resultaten:

„dat de woorden duidelijk aangeven, dat de gedaagde *niet* voor den eischer moest verkoopen een hoeveelheid koffie die voorhanden was, maar *wel* dat gedaagde voor den eischer moest speculeeren in koffie, in dier voege, dat er, na het bekend worden van den koffieprijs in December 1890, een verrekening tusschen hen plaats zou hebben";

„dat deze opvatting bevestiging vindt in de antwoorden van den eischer bij zijn verhoor op vraagpunten, waarbij hij o. a. heeft gezegd, dat hij den gedaagde door zijne onderteekening van het bewuste stuk, aansprakelijk achtte voor de speculatie in koffie";

„dat de handeling die gedaagde op zich nam, moet beschouwd worden als een weddingschap, aangegaan op den prijs, die de koffie zou gelden op een gegeven tijd-

stip, het bekende beursspel, het verrekenen nl. van koersverschillen, waarbij geen sprake is van koopen of verkoopen van koffie, omdat er geene bedoeling om te leveren is, maar waarbij het rijzen of dalen van den koffieprijs zal bepalen of er op een gegeven tijdstip winst is behaald of verlies is geleden". De bedoeling van partijen om te spelen acht dus de Rechtbank bewezen door twee omstandigheden:

1°. het woord „verrekenen" in de onderhandsche akte en 2°. eischers uitlating over zijne „speculatie" in koffie. Wanneer een dergelijke rechtspraak algemeen was hier te lande, dan kon men met gerustheid zeggen dat het met allen handel uit was. Partijen sluiten een *koopcontract;* omdat in het onderhandsche stuk, waaruit zulks blijkt, voorkomt het woord „verrekenen", wordt dat koopcontract gequalificeerd als beursspel, alsof verrekenen hetzelfde ware als uitdrukkelijk uitsluiten van de levering. Maar nu eischer gezegd heeft, dat het eene „speculatie" betrof, nu is het volgens de Rechtbank ook niet anders denkbaar of hij heeft willen spelen. Iedere termijnkoop is speculatie — het zich nu reeds verzekeren van eventueel te wachten voordeelen — dus volgens de Rechtbank is ook iedere termijnkoop spel. Als criterium van een koersverrekeningscontract wordt aangenomen: het rijzen of dalen van den koffieprijs, waardoor zal bepaald worden, of er op een gegeven tijdstip winst is behaald of verlies is geleden, een criterium, dat op schier iedere handelsovereenkomst past. Bovendien nog de opmerking: eerst wordt overwogen dat een handeling als die van den gedaagde moet beschouwd worden als een *weddingschap*, en vervolgens spreekt het vonnis van een door den gedaagde ter zake van *spel of weddingschap* verschuldigd bedrag.

Een streven daarentegen, om de exceptie van art. 1825

te écarteeren, is op te merken in de uitspraken van de Amsterdamsche colleges.

Zoo een *vonnis van de Rechtbank* aldaar van 12 *Maart* 1897, *Wb.* 7014.

Eischer stelt, dat hij in den loop van 1895, op order van gedaagde en voor diens rekening diverse beursorders heeft uitgevoerd. Het daarop betrekkelijke saldo rekening-courant weigert gedaagde aan eischer te voldoen. Ged. antwoord dat uit de specificatie van eischer blijkt, dat steeds à la baisse is gehandeld, dat van levering nooit sprake was en dat uitsluitend werd bedoeld vereffenen van koersverschil. De Rechtbank overweegt: „dat partijen hadden afgesproken, iets aan de beurs te doen, waaronder niet anders kan verstaan worden, dan het doen van speculatiën (1) ter beurze, tot het behalen van winst door koop en verkoop van effecten";

„dat gedaagde er nu wel met eenigen nadruk bijvoegt, dat hij daartoe door den eischer is aangezocht, doch deze omstandigheid van geen gewicht is, evenmin als het beroep op zijn maatschappelijke betrekking (confiseur), op de voorspiegelingen van eischer en op zijn eigen onkunde, waaraan ged. toch geen beroep op art. 1357 B. W. verbindt";

„dat de verdere verwering van ged., dat de gestelde handelingen vallen onder spel en weddingschap, moet worden voorbijgegaan, op grond dat de eischer geenszins spreekt van zoodanige verhoudingen, maar alleen van die van lastgeving, *terwijl de omstandigheid die gedaagde stelt, dat eischer nimmer stukken zoude hebben geleverd, de toepasselijkheid van art.* 1825 *niet wettigt,* maar de gedaagde zoude moeten stellen en bewijzen, dat het door hem

(1) Vgl. hiermede de boven vermelde opvatting door de Rechtbank te Middelburg aan het woord «speculatie» gehecht.

te lijden verlies of de te behalen winst, als gevolg van koersverschil, zoude komen ten voordeele of ten nadeele van eischer, waarvan echter ten deze geen sprake is." Op grond van dit alles wordt de eisch ontzegd.

De redeneering van de Rechtbank is dus deze:

We wilden spelen zegt gedaagde; neen, zegt de Rechtbank, gij hebt een overeenkomst van lastgeving gesloten en de eenige vraag is dus: Waartoe is last gegeven? Het al of niet leveren van stukken heeft daarmede niet te maken. Alleen dan zou art. 1825 toepasselijk zijn, wanneer gij gedaagde kondet bewijzen, dat gij aan eischer last gaaft een koersverrekeningscontract te sluiten, dat dus winst of verlies op enkel koersverschil zouden gebaseerd zijn. Nu gij echter een zoodanigen uitdrukkelijken last niet gaaft, althans zulks niet hebt bewezen, doet uwe bedoeling niet meer ter zake.

Een dergelijk vonnis wees de *Amsterdamsche Rechtbank op* 23 *April* 1897, *Wb.* 7091. Eischer stelt dat hij als commissionair op last en voor rekening van gedaagde, gedurende Mei en November 1895 ter beurze van Parijs, verschillende koopen en verkoopen van effecten heeft tot stand gebracht, terwijl op het einde van iedere maand (rescontre), gedaagde tegen betaling van het koersverschil de bevoegdheid had tot de volgende maand te wachten met de levering van de verkochte, of de in ontvangstname van de gekochte fondsen. Gedaagde ontkent dat eischer den verkoopprijs der fondsen heeft ontvangen en de stukken geleverd heeft, en zegt voorts dat de handelingen die eischer stelt, niet anders zijn dan eene hausse speculatie in die fondsen.

De Rechtbank overweegt nu:

„dat de door gedaagde voorgestelde niet-ontvankelijkheid op grond, dat het hier spel en weddingschap zou gelden — daargelaten dat eischer beweert dat het hier

reëelen handel zou betreffen — niet opgaat, *waar gedaagde niet aangesproken wordt door een tegenpartij die met hem gespeeld of gewed hebben zou, maar door een lasthebber op grond van den gegeven last.*"

Al breekt het *Gerechtshof te Amsterdam* niet geheel en al met de intentieleer, bij *arrest van* 9 *October* 1899 Mag. van Handelsrecht XI bl. 142, wordt die bedoeling althans bij beide partijen geëischt. App. had volgens opdracht van geïnt. op 9 Juni 1896 voor diens rekening ter beurze van Londen gekocht 500 Barnato Cons. Mines Cos. Shares tegen $3^5/_{16}$ pCt. Volgens Londensche usances, de stukken uiterlijk 25 Juni in ontvangst te nemen en te vereffenen. Steeds wordt dit met onderling goedvinden uitgesteld, telkens met verrekening van het koersverschil, Toen echter op 25 Augustus dat verschil door geint. niet werd voldaan, gaf app. te kennen, dat hij de stukken op kosten van geint. zou verkoopen. Het Hof gaat — zij het dan ook in eenigszins andere bewoordingen — mee met de leer van de Amsterdamsche Rechtbank: „dat al mocht bij het verstrekken van de opdracht des geïnt. doel zijn geweest om te spelen, daaruit nog geenszins volgt, dat dit ook ten opzichte van appellant het geval was en dit toch zou moeten vaststaan, wil er van toepassing van art. 1825 B. W. sprake zijn, daar de wetgever, waar hij het recht tot vorderen ontneemt, wanneer er sprake is van een schuld uit spel voortgesproten, *niet anders bedoelde dan den eenen speler tegenover den anderen speler het recht te ontnemen, om de uit spel voortgesproten inschuld in rechte op te vorderen*, doch geenszins bedoelde uit te sluiten een vordering als is ingesteld, voortspruitende uit het geven van een order tot koopen van effecten, ook al was van dien order het motief van den committent om te spelen." Op die gronden vernietigt het Hof het vonnis van de

Rechtbank van 11 Maart 1898 waarbij appellant in zijne vordering niet-ontvankelijk was verklaard.

De *Hooge Raad* ging met het Hof mee. Bij *arrest van* 23 *Maart* 1900 *Wb.* 7415 werd cf. de conclusie van den Procureur-Generaal, het ingestelde beroep in cassatie verworpen, op grond dat door het Hof terecht is aangenomen dat, ter beoordeeling van den aard der overeenkomst, de bedoeling van den commissiegever om niet een wezenlijke handelsoperatie te sluiten, maar alleen eene overeenkomst aan te gaan, verrekening van het koersverschil ten onderwerp hebbende, niet in aanmerking kan komen, waar de handeling zelve bestaan heeft in een koop, waarop in ontvangstneming en vereffening had behooren te volgen."

Op 31 *Mei* 1899 werd door de *Rechtbank te 's-Gravenhage* in de volgende zaak vonnis gewezen (Wb. 7310). Eischeresse stelt dat zij, als commissionnair doch op order en voor rekening van gedaagde, heeft uitgevoerd eenige koopen en verkoopen van witte suiker en meel, volgens usances van de markt te Parijs en leverbaar op de tijdstippen en tegen de prijzen in de dagvaarding vermeld, zulks tegen vergoeding van eene commissie van $1\frac{1}{2}$ %.

Door gedaagde wordt hiertegen opgeworpen als middel van niet-ontvankelijkheid, dat met het geven en aannemen dier orders niet anders is bedoeld dan beursspel, geen werkelijke koop en verkoop, daar p. p. alleen verrekening van het koersverschil beoogden. Volgens gedaagde zou die bedoeling voortvloeien o. a. uit de volgende omstandigheden:

I. dat hij, geen koopman zijnde, niet in werkelijkheid duizenden zakken meel en suiker zou verkoopen;

II. dat de koopsom en verkoopsom elkaar steeds dekten;

III. dat eischeres dubbele provisie rekende voor enkele koop en verkoop, doch zich verbond eventueele verkoop of inkoop gratis te verrichten, om te verbergen dat wederverkoop of inkoop van het gekochte of verkochte een uitgemaakte zaak was:

IV. dat bij zeker bepaald prijsverschil ten nadeele van gedaagde, hij dit moest bijpassen, op straffe van afwikkeling voor zijn risico.

Ten aanzien van sub I overweegt de Rechtbank onder meer, dat men geen koopman behoeft te zijn om dergelijke koopen te doen.

Ten aanzien van sub II, dat hieruit alleen volgt, dat op den dag, waarop de levering was bedongen, niet meer geleverd behoefde te worden, en feitelijk de transactiën daarmede uitliepen op verrekening van het koersverschil, doch hieruit geenszins volgt, dat wanneer die koopen en verkoopen elkaar niet gedekt hadden, eischeres niet verplicht zou geweest zijn tot levering of tot in ontvangstname.

Zeer belangrijk is de overweging omtrent punt III: „dat indien de bedoeling om te spelen ware op te maken uit het feit, dat reeds bij den koop het plan om te verkoopen vaststond, dan alle handel als spel zou moeten worden beschouwd, nu juist het eigenaardig karakter van handel bestaat in het wederverkoopen van het gekochte". Ook het IVe punt acht de Rechtbank niet afdoende om als bewijs te dienen voor de beweerde bedoeling: „dat deze bepaling in geen enkel opzicht den aard der geconstateerde overeenkomsten van koop en verkoop verandert, en waar iedere contractant bevoegd is, zoodanige bepalingen te bedingen, die hem zijn rechten tegenover zijn mede-contractant verzekeren, zoo is ook de commissionnair bevoegd om zich te verzekeren tegen waarde-vermindering van het pand, waarop hij het

hem bij art. 80 K. toegekende voorrecht kan uitoefenen."

De Rechtbank komt dan tot de conclusie: dat wanneer gedaagde al mocht hebben gespeeld, daaruit niet volgt dat dit met eischeresse is geschied, en dit toch zal moeten blijken, wil er van toepassing van art. 1825 B. W. sprake zijn. Want „dat de wetgever hiermede bedoelt, den eenen speler tegenover den anderen speler te ontnemen het vorderingsrecht, doch geenszins bedoelde uit te sluiten eene vordering voortspruitende uit lastgeving tot koopen en verkoopen van goederen *ook al was het motief van den lastgever om te spelen*". Wat betreft gedaagde's verweer, dat levering van den aanvang af was uitgesloten, wordt geoordeeld, dat hij in gebreke is gebleven de juistheid daarvan aan te toonen. Eischeresse wordt dan ook ontvankelijk in hare vordering verklaard.

Indien alle college's zoo streng waren bij de beoordeeling van de beweerde intentie, dan zou men ongetwijfeld de ongewenschte consequentie's van de spelexceptie tot een minimum gereduceerd zien.

Het *Hof te 's-Gravenhage* bleek echter de zienswijze van de Rechtbank niet te deelen. Bij *arrest van* 18 *April* 1900 W. B. 7461 werd het vonnis vernietigd en aan de oorspronkelijke eischeres hare vordering ontzegd. Door het Hof werd dit systeem gevolgd: daar geïnt. een saldo vordert, volgens haar beweren verschuldigd *wegens gedane koopen en verkoopen* is zij in hare vordering ontvankelijk. Niet-ontvankelijk zoude zij geweest zijn op grond van art. 1825 B. W. zoo zij een saldo had gevorderd ter zake van spel of weddingschap. De vraag is dus: hebben werkelijk de beweerde koopen en verkoopen plaats gehad, zoo ja, dan moet de vordering worden toegewezen, zoo neen, dan moet zij ontzegd.

De Rechtbank had de gestelde feiten bewezen geacht door brieven, afkomstig van den oorspronkelijken ge-

daagde en door van den oorspronkelijken eischer afkomstige afrekeningen. Het Hof daarentegen is van oordeel, dat door die schrifturen niet het bewijs is geleverd, dat door den oorspr. eischer werkelijk koopen en verkoopen van suiker en meel zijn uitgevoerd, daar de voorwaarden waaronder die koopen en verkooporders heeten te zijn uitgevoerd, elk denkbeeld aan werkelijken handel uitsluiten. *De eerste dier voorwaarden*: dat de commissionnair bij inkoop zoowel als bij verkoop een dubbele provisie in rekening brengt, onder belofte van de order tot verkoop en tot wederinkoop kosteloos te zullen uitvoeren, zal bij reëlen handel de committent zich niet van zijn commissionnair laten welgevallen. Uit die voorwaarde blijkt tevens dat steeds werd gekocht met het oog *op een spoedigen verkoop* en verkocht met het uitgedrukte voornemen om weder in te koopen: hierbij kan aan ernstigen handel moeilijk gedacht worden. Tot zoover het Hof. Volgens deze opvatting is dus handel wèl ernstig wanneer wordt gekocht met het oog op een *niet-spoedigen verkoop*, en verkocht met het voornemen om niet weder in te koopen. Maar waar is dan de grens tusschen spoedig en niet-spoedig? Welk tijdsverloop moet de handelaar stellen tusschen koop en verkoop, om geen kans te hebben zich op grond daarvan, tegengeworpen te zien: uw handel was niet reëel, dus uwe vordering is onbewezen?

Ook de *tweede voorwaarde:* dat de oorspronkelijke gedaagde, zoo de prijs in zijn nadeel veranderde, aan eischeres dekking moest zenden, acht het Hof niet met werkelijken handel te rijmen, daar geïnt., zoo zij zekerheid verlangde, dat app. aan zijn betalingsplicht zoude voldoen, had moeten stipuleeren, dat de app. den verschuldigden koopprijs onder haar zoude deponeeren, omdat dekking wegens prijsverschil, haar al zeer weinig waar-

borg bood, dat de app. ten bepaalden tijde voor volledige betaling zoude zorgen.

De *derde voorwaarde:* dat zoo bovengenoemde dekking niet werd gezonden, geïnt. bevoegd was om de zaak voor rekening en risico van den app. af te doen, acht het Hof eveneens ondenkbaar in geval van reëelen handel, omdat, „daar de koopers of verkoopers slechts op vooraf bepaalde tijdstippen hadden te leveren of te betalen, de contracten onmogelijk terstond konden worden afgedaan, daarentegen past die voorwaarde volkomen in eene speculatie van prijsverschil." Ten onrechte, meen ik, worden de begrippen onreële handel en speculatie van prijsverschil identiek geacht: volkomen waar is het, dat hij die aan zoo'n speculatie zijne vordering ontleent, niet-ontvankelijk moet worden verklaard, maar dit vindt zijn grond — niet in de niet realiteit van dien handel — maar in het feit dat de wet nu eenmaal bij weddingschap de actie uitsluit. Ik verwijs naar het te citeeren geval op bl. 401.

De menschelijke vindingrijkheid heeft het echter niet gelaten bij dezen eenvoudigen vorm van termijnhandel; men zocht naar een middel, waardoor men hetzelfde zou kunnen bereiken, zonder het groote risico te loopen dat aan den eenvoudigen termijnkoop verbonden is. Zoo ontstond de zgn. *premiekoop*, een koop op termijn, maar waarbij tegen betaling van een premie van ontvangst of van levering kan worden afgezien (1).

Men kan dit nog compliceeren: twee premiezaken b.v. kunnen tot één vereenigd. A betaalt een dubbele premie en kan dan op den vastgestelden dag beslissen of hij kooper of verkooper wil zijn (Stellgeschäft). Daar echter in de gevallen, dat hier te lande 's rechters tus-

(1) Zie art. 39 Reglement Amst. Effectenhandel.

schenkomst ter zake van premiekoopen werd ingeroepen, het steeds den eenvoudigsten vorm betrof, behoef ik over de verdere variaties niet uit te weiden (1).

Wat is nu de aard van den premiekoop? Ik koop of verkoop onder voorwaarde dat ik, tegen verbeurte van een bepaalde som, van de in ontvangstname of levering kan afzien. De totstandkoming van den *koop* hangt dus af van de vervulling der voorwaarde: als de koers gerezen is of gedaald. Maar niet de totstandkoming der *verbintenis* hangt van die onzekere gebeurtenis af; verbonden ben ik in ieder geval, hetzij tot inontvangstname (koopen), hetzij tot betaling der premie. Dus niet de verbintenis, maar de aard der verbintenis hangt van de voorwaarde af, m. a. w. de verbintenis die de premiekoop schept is niet voorwaardelijk. Hiermede vervalt dus het bezwaar van hen, die een potestatieve voorwaarde (si voluero) aanwezig achten en daarom op grond van art. 1292 B. W. alle rechtsgevolg willen uitsluiten (2). Evenmin kan de premie beschouwd worden als eene clausula poenalis: de vergoeding die gegeven wordt, ingeval de verbintenis *niet nagekomen wordt.* De premiegever komt zijne verbintenis *wel* na, want hij was à priori verbonden om hetzij premie te betalen, hetzij de gekochte fondsen in ontvangst te nemen. Waar dus blijkt, dat de premiekoop is noch een verbintenis onder voorwaarde, noch onder beding van straf, daar blijft slechts de conclusie over, dat hij moet gerekend worden tot de onbenoemde kanscontracten; de praestatiën der partijen worden beheerscht door de onzekere gebeurtenis: stand der koers. Eerst dan zou dat kanscontract tevens

---

(1) Men zie hierover P. BEAUREGARD, «le marché à prime, faculté de dédit ou option», in Le Monde Economique, 16 Juillet 1888.

(2) Vgl. Mr. GOUDSMIT t. a. p. bl. 39 sq.

weddingschap zijn, wanneer uitdrukkelijk was bedongen, dat nooit werkelijke levering kon worden geëischt, maar alleen eventueel koersverschil.

Al wordt nu meestal een dergelijke overeenkomst aangegaan door hen, die niet zoozeer den eigenlijken handel op het oog hebben, als wel de mogelijkheid om met een beperkt risico groote winsten te maken, daarom is zulks nog geen reden om den premiekoop eenvoudig als spel te beschouwen. Ook hier weer een voorbeeld van een transactie die, ware zij niet ter beurze gesloten en betrof zij niet beurszaken, nooit onder spel of weddingschap zou zijn gerangschikt. We hebben dus een overeenkomst, waarbij een onzekere gebeurtenis zal uitwijzen of zij als koopcontract zal geliquideerd worden, of dat een der partijen aan den ander een zekere som zal ter hand stellen, waardoor dan eveneens aan de overeenkomst is voldaan. Acht de premiegever het in zijn belang levering te eischen, dan is dus het resultaat een gewone tijdkoop en geldt alles wat naar aanleiding daarvan is gezegd, ook hier. Meent daarentegen de premiegever dat het wenschelijker is geen levering te eischen, maar zich door betaling der premie van de geheele zaak af te maken, dan kan men, evenmin als in het vorige geval, zeggen dat er gespeeld is, of gewed. Want ook hier is een werkelijke koopovereenkomst de basis van de verhouding van partijen. Het eenige verschil met een gewoon koopcontract is, dat een der partijen onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid heeft van het geheele contract af te zien, dat de aard der praestatie, door een onzekere kans wordt bepaald. Waar dus de premiekoop, zij het dan ook juridisch met den tijdkoop verschillend, oeconomisch in vele gevallen hetzelfde doel beoogt, daar ligt het voor de hand dat de jurisprudentie over deze beide overeenkomsten vrijwel gelijk luidend

is. Een voorbeeld daarvan vindt men in het vonnis van *de Rechtbank te 's-Gravenhage van* 16 *Februari* 1897, *Wb.* 7202.

Eischer had met gedaagde een premiecontract gesloten op 31 Dec. 1895 betreffende 50 Turksche loten. De termijn waarbinnen beslist moest worden zou loopen tot 31 Maart d.a.v. en de premie bedroeg f 175. Op 31 Dec. was van die premie f 50 afbetaald, terwijl eischer het restant bij exploit op 7 Maart 1896 aan gedaagde had doen aanbieden, met sommatie om ter beurze van Amsterdam op 9 Maart 1896 vermelde loten te verkoopen en aan eischer binnen 3 dagen het koersverschil, na aftrek kosten, uit te keeren. Terecht wierp gedaagde tegen, dat de kooper uit het premiecontract wel het recht ontleent om binnen den gestipuleerden termijn tegen aanbieding van den bedongen koopprijs, de levering der door hem gekochte fondsen te eischen, maar geenszins de bevoegdheid om last tot verkoop te geven, of koersverschil te eischen. De Rechtbank van oordeel, dat eischer niet is geslaagd in het bewijs van het bij dagvaarding omschreven premiecontract, ontzegt hem zijne vordering en geeft dus geen beslissing over den aard en de gevolgen van zoodanig contract. Van dit vonnis kwam eischer in hooger beroep, en op 17 *October* 1898 wees het *Gerechtshof te 's-Gravenhage* arrest. *Wb.* 7202.

Het Hof acht zich evenwel van een onderzoek naar den aard van het premiecontract niet ontslagen, ja is zelfs van oordeel dat de exceptie van art. 1825 W. B. is *van openbare orde*, zoodat al beroepen partijen er zich niet op, de rechter toch casu quo de niet-ontvankelijkheid zou moeten uitspreken. Het Hof overweegt, dat de tusschen partijen aangegane overeenkomst enkel beoogde, om aan app. het recht te geven, tegen betaling eener bepaalde premie, bij rijzing van geïnt. koersverschil te vorderen

en aan geïnt. de verplichting op te leggen, om desgevorderd dat koersverschil aan den app. te voldoen.

„Dat met het oog hierop de vordering, zooals die is ingesteld, als strekkende om uitvoering te geven aan eene overeenkomst, waarbij enkel verrekening van koersverschil bedoeld werd, moet geacht worden te zijn een vordering ter zake van een schuld uit *spel of weddingschap* voortgesproten, in hoedanige vordering de app. niet-ontvankelijk is".

Het beroep in cassatie werd verworpen bij *arrest van den Hoogen Raad van* 9 *Juni* 1899 *Wb.* 7296. Als middel van cassatie was aangevoerd: „Schending of verkeerde toepassing van art. 1825 B. W. door, hetgeen volgens de feitelijke beslissing van het Hof, tusschen partijen is overeengekomen, te qualificeeren als spel of weddingschap en daarop ten onrechte artikel 1825 B. W. toe te passen". De breed gemotiveerde conclusie van den advocaat-generaal Mr. Gregory strekte tot vernietiging van 's Hofs arrest, op grond, dat een overeenkomst, zooals door partijen was gesloten — een zuiver koersverrekeningscontract — noch is spel, want er is niet sprake van handeling, noch weddingschap, want er is geen strijd van beweringen, maar behoort onder de onbenoemde kanscontracten. Ook volgens de door mij verdedigde opvatting had 's Hofs arrest moeten worden vernietigd, ofschoon op eenigszins andere gronden. Wil Mr. Gregory in de door partijen aangegane overeenkomst een koersverrekeningscontract zien, op grond van het boven betoogde, meen ik, dat nu niet blijkt dat partijen uitdrukkelijkeventueele levering hebben uitgesloten, de door hen aangegane overeenkomst een ander karakter heeft. Ware door partijen een koersverrekeningscontract gesloten, dan hadden zij een weddingschap aangegaan, en zou art. 1825 B. W. toepasselijk zijn.

Het Hof, hoewel van oordeel, dat levering tusschen partijen niet is uitgesloten, overweegt dat er toch aan eene verplichting tot levering der loten niet kan worden gedacht, zonder evenwel aan te geven, waarom zulk een verplichting ondenkbaar is. De Hooge Raad acht die beslissing van het Hof juist: „dat, waar in de bedoeling van partijen enkel lag verrekening van koersverschil, de tusschen haar gesloten overeenkomst ook niet een wezenlijke handelsoperatie op het oog had, maar alleen eene speculatie op de rijzing of daling van het fonds ter beurze en alzoo op een onzekere gebeurtenis."

„Dat waar de overeenkomst een zoodanig karakter vertoont, terecht is geoordeeld, dat de schuld, die daaruit ontstaat, uit weddingschap is voortgesproten, evenals dit voor het soortgelijke overeenkomsten naar het Fransche recht werd aangenomen, zooals blijkt uit de thans afgeschafte artt. 421 en 422 C. P." Afgescheiden van het geheele beginsel, waag ik het eenige bedenking te maken tegen de uitdrukking „wezenlijke handelsoperatie", want nu de Hooge Raad een grens trekt tusschen wezenlijke en niet-wezenlijke handelsoperaties, blijkt niet waar die grens loopt, terwijl desniettemin de aan die onderscheiding vastgeknoopte rechtsgevolgen van zeer ingrijpenden aard zijn.

Een dergelijke quaestie werd nogmaals beslist door *de Rechtbank te 's-Gravenhage* (1) bij vonnis van 8 *November* 1899 *Wb.* 7374. Eischeresse stelde dat gedaagde haar schuldig was: 1°. een bedrag als saldo rekening-courant; 2°. een bedrag wegens hoofdsom, commissie en courtage ter zake van een op 28 Nov. 1897 gesloten, overeenkomst, volgens welke eischeres aan ged. had te

(1) Vgl. de naar aanleiding van dit vonnis gevoerde polemiek *Wb.* 7377, 7382, 7383, 7392 en een artikel in 7398.

leveren te Parijs 2500 K.G. suiker in Juli en een gelijke hoeveelheid in Augustus, tegen bepaalden prijs (behoudens commissie en courtage) met bepaling, dat de gedaagde het recht zou hebben, uiterlijk den 15e van de maand van levering, te verklaren of hij al dan niet van zijn recht om als kooper op te treden, zou gebruik maken. Tegenover dit hem toegekende recht, had hij dan eventueel een premie te betalen; 3°. een bedrag wegens minnelijke annulatie eener dergelijke premie-overeenkomst betreffende 400.000 K.G. raapolie.

De Rechtbank ontzegt eischeresse het sub 1 door haar gevorderde bedrag op grond dat zij in gebreke is gebleven de posten der rekening-courant op te geven en dus niet kan beoordeeld worden of die posten werkelijk overeenkomsten daarstellen, die vorderingsrechten geven.

Met betrekking tot het bedrag sub 2 treedt de Rechtbank in een onderzoek naar de vraag, of partijen bij het sluiten der overeenkomst reëelen handel, dan wel spel of weddingschap beoogden. Nu waar en prijs reeds op 28 Nov. 1897 waren bepaald, doch eventueele levering 8 à 9 maanden later werd gesteld, en ged. zich natuurlijk eerst tegen het einde van dien termijn zou verklaren, nu bovendien een zoo druk verhandeld artikel als suiker geen aanleiding geeft zulk een langen termijn te bedingen, bestaat er bij de Rechtbank twijfel op p.p. wel beoogden koop en verkoop van suiker. Bovendien wist eischeresse dat ged. voor zijn naam Dr. schreef, hetgeen aannemelijk maakt dat ged. niet in goederen groothandel dreef. Die twijfel wordt zekerheid, nu p.p. overeenkwamen, dat voor het geval ged. zich niet kooper verklaarde, hij aan eischeresse zou verschuldigd worden èn premie èn commissie met courtage, welke commissie en courtage het halve bedrag der premie beliepen. Immers bij een koop-

overeenkomst is van commissie en courtage geen sprake, zoo de koop niet tot stand komt: uit de woorden commissie en courtage blijkt dat p.p. geen reëelen handel beoogden. Op grond hiervan is de Rechtbank van oordeel dat p.p. bij deze overeenkomst beoogden een weddingschap aan te gaan en zulks ook deden, dat derhalve eischeresse uit deze overeenkomst geen vorderingsrecht ontleent. Op dezelfde gronden wordt eischeresse niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering van het bedrag sub 3. Van dit vonnis kwam zij in appèl, echter zonder succès, daar bij arrest van *het Hof te 's-Gravenhage* d.d. 4 *November* 1901 *Wb.* 7712 het vonnis der Rechtbank werd bevestigd. De eerste grief betreffende uitsluitend de vraag, welke de oorzaak is van een saldo rekening-courant kan hier onbesproken blijven. Volgens de tweede grief moesten de overeenkomsten, die ten grondslag lagen aan de sub 2 en 3 genoemde bedragen, beheerscht worden door de Fransche wet, naar welke ze niet als spel of weddenschap worden beschouwd. Het Hof echter beslist, dat nu vaststaat, dat de bedoelde overeenkomsten eerst na aankomst der daarop betrekkelijke brieven bij geïnt. te 's-Gravenhage zijn gesloten, deze handelingen door de Nederlandsche wet beheerscht worden, nu van geen andere bedoeling tusschen p.p. is gebleken, maar dat — zelfs al ware het anders — de Nederlandsche rechter, deze handelingen beoordeelende, het geoorloofde der oorzaak, nochtans aan eigen wet zou hebben te toetsen.

„Dat op de gronden door den eersten rechter ontvouwd de beide overeenkomsten spel of weddingschap beoogden, en derhalve de erkenning per brief van uit die overeenkomsten voortgesproten schulden, als zonder waarde is te beschouwen."

Van dit arrest kwam appellante in cassatie, welk beroep evenwel bij *arrest van den Hoogen Raad van* 27

Juni 1902 (1) *Wb.* 7778 cf. de conclusie van den advocaat-generaal Mr. NOYON werd verworpen. Het eerste aangevoerde middel betrof grieven van zuiver processueelen aard; het tweede middel, het sub 1 gevorderde bedrag: dat ten onrechte aan eischeresse hare vordering is ontzegd, op grond dat door haar niet was geleverd het bewijs, dat die overeenkomst tot vaststelling van het saldo, oorsprong nam en oorzaak had in de handelingen, welke aan de wettelijke eischen om tot een vordering te kunnen leiden, voldoen.

De Hooge Raad is van oordeel dat de gesloten liquidatieovereenkomst, op zich zelve beschouwd, niet voldoet aan het vereischte van art. 1356 B. W. omdat zij alleen betrekking heeft op het verschuldigd bedrag; „dat zij derhalve, om tot eene geldige verbintenis aanleiding te geven, in verband moet gebracht worden met de overeenkomsten, waaraan zij zich aansloot en welker gevolgen zij bestemd was te regelen; dat indien men dit niet aanneemt, elk onderzoek naar den aard der tusschen partijen bestaande rechtsverhouding, hetwelk de wet volgens art. 1373 B. W. als van openbare orde beschouwt, onmogelijk zou zijn." Van schuldvernieuwing is evenmin sprake omdat de verweerder stelt, dat de vordering der eischeres berust op spel en art. 1827 B. W. in zoodanig geval schuldvernieuwing verbiedt.

Daar de cassatie in hoofdzaak gericht was tegen de beslissing van het Hof, omtrent het sub 1 gevorderde bedrag is, jammer genoeg, door dit arrest niet uitgewezen, in hoeverre overigens de Hooge Raad zich met het gevoelen van Rechtbank en Hof kon vereenigen.

Uit de vermelde rechtspraak blijkt dus, dat verrekening

---

(1) Dit arrest is gecritiseerd door Mr. G. WTTEWAAL in *Wb.* 7782.

van koersverschil — bedongen of niet bedongen — over het algemeen als criterium geldt om een transactie als spel of weddingschap te qualificeeren. Werd levering uitdrukkelijk uitgesloten, dan moet men jure constituto wel aannemen dat partijen gewed hebben, maar mogelijk zal men jure constituendo tot een andere gevolgtrekking komen. Uit welk oogpunt men de zaak ook beziet, een feit is het dat er rechtszekerheid moet komen, dat onze rechtspraak in deze eenstemmig moet zijn, hetzij voor, hetzij tegen den termijnhandel. De groote grief tegen spel is altijd geweest, dat de menschen, door zich een niet bestaand belang te scheppen, aan hun zucht voldoen om zonder moeite en zonder arbeid rijk te worden, en zich daardoor gewennen aan behoeften, welke zij op den duur niet zullen kunnen bevredigen. Toen nu de wetgever aan die grief uiting gaf in de bepaling van art. 1825 B. W., beging hij reeds eene inconsequentie door die beperking ook uit te strekken over weddingschap, een overeenkomst die zoowel in aard als in gevolgen van spel verschilt. Over den aard is in het begin van dit opstel gesproken, over de gevolgen zij opgemerkt, dat die in elk geval veel minder noodlottig zijn, dan die van spel. Dikwijls zal men hooren van iemand, die te Monte-Carlo zijn laatste francsstukken verloor, maar zelden verneemt men van iemand, die door weddingschappen tot den bedelstaf werd gebracht. Waarom nu de wetgever deze beide overeenkomsten over één kam scheerde? Mij dunkt omdat hij voornamelijk het oog had op de z. i. zwaarwegende grief, dat beide een belang scheppen dat er voordien niet bestond.

Maar nu doet zich de vraag voor, dient per se het koersverrekeningscontract (gelijk betoogd een vorm van weddingschap) om in een niet bestaand belang te voorzien? Blijkt het dat er gevallen denkbaar zijn, waarin

uitdrukkelijk levering is uitgesloten en toch in een bestaand belang wordt voorzien, dan zou daaruit kunnen volgen dat dit bezwaar bij den wetgever ten onrechte heeft gewogen. Een dergelijk voorbeeld wordt vermeld in de Fransche Kamer door M. NAQUET, bij de behandeling van de wet op de marchés à terme (1): Stel dat ik een handelsoperatie met Engeland doe: Ik koop, over een maand te leveren, een zekere hoeveelheid ruwe grondstoffen à 10.000 pond. Terzelfder tijd verkoop ik, over twee maanden te leveren een gelijke hoeveelheid verwerkte grondstoffen. Prijs van inkoop en verkoop staan vast, ik weet wat mij de fabrikatie kost, dus mijn winst is nauwkeurig bepaald, op één voorwaarde ten minste, dat ik mij verzeker tegen de wisseling der geldkoers te Londen. Neem ik die voorzorg niet, dan zal wel is waar mijn winst grooter zijn zoo die koers daalt (want in dat geval kan ik voor de ontvangen ponden sterling een grooter bedrag in francs inwisselen dan ik op heden zou kunnen), stijgt daarentegen de koers, bekom ik dus bij inwisseling voor mijne Engelsche ponden minder francs dan zulks op heden het geval zou zijn, dan zal ik mijn winst zien verminderen, ja zelfs is het niet onmogelijk dat zij geheel zal te niet gaan.

Ik wil me dus verzekeren en ga daarom naar een bankier, aan wien ik vraag om mij, als ik het wensch, 10.000 pond uit te betalen, maar tegen een nu bepaalden koers. Daar het echter mogelijk is dat mijn belang het meebrengt om op den vervaldag mijne operatie te liquideeren met een compensatie ter beurze van Londen of Parijs, en ik daarom misschien mijne tien duizend pond niet noodig heb, kom ik met dien bankier overeen, dat zij niet behoeven geleverd te worden, doch dat wij de koers zullen verrekenen.

(1) Journ. Off. Doc. parl. Ch. 1882 bl. 2218.

Uit een voorbeeld als dit blijkt dus, dat al zijn koersverrekeningscontract en weddingschap juridisch gelijksoortig, toch het door partijen beoogde doel, een geheel verschillende kan zijn (1).

Resumeerende kom ik tot de conclusie dat jure constituto bij ons de toestand deze is: de koop op termijn, ook al wordt zij geliquideerd door verrekening van het koersverschil, moet beheerscht worden door de regelen, voor koopcontracten gesteld; 's rechters onderzoek moet zich bepalen tot de elementen der overeenkomst; is dus uitdrukkelijk levering uitgesloten, dan sloten partijen geen koopcontract, maar een koersverrekeningscontract; daar juridisch een koersverrekeningscontract valt onder weddingschap, moet de rechter er een beperkt rechtsgevolg aan toekennen.

Dezelfde moeilijkheden, die zich bij ons voordoen, deden zich echter ook bij anderen voor. Van belang is het daarom om na te gaan — alvorens jure constituendo tot eene conclusie te komen — hoe men elders hierin heeft trachten te voorzien.

Van groot belang is de regeling dezer materie in Frankrijk.

Opvallend is het, hoe de meeste bepalingen betreffende den termijnhandel het onmiddellijk gevolg waren van groote financieele crisissen. Toen LAW, door zijn geheel nieuw speculatiesysteem, oorzaak was dat duizenden van alles beroofd werden, meende men de toegebrachte wonde niet beter te kunnen helen, dan door den termijnhandel te verbieden (2). Werd in den loop der tijden aan die

(1) De Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad Mr. C. POLIS, zegt in zijne conclusie, voorafgaande aan het arrest van 23 Maart 1900, *Wb.* 7455, o. a.: «een vordering tot betaling van koersverschil wijst niet altijd noodzakelijk op een actie uit spel».

(2) Zie voor de geschiedenis dezer bepp. TROPLONG: des contrats aléatoires no. 112 sqq.

bepalingen eenigszins de hand gelicht, dan was een nieuwe crisis voldoende om ze op nieuw in al hun gestrengheid te doen uitvoeren. Zelfs nog ten tijde van Napoleon kon men door lieden van beteekenis de meening hooren verkondigen, dat alle termijnhandel uit den booze was en slechts kon dienen om uiting te geven aan de slechtste der menschelijke hartstochten: het spel. In de bloemrijkste taal schilderen PORTALIS, SIMEON e. a. in de wetgevende vergadering de verschrikkingen, die de speelduivel op zijn rekening had; geen wonder dus, dat aan spel en, in hun oog even afkeurenswaardige weddingschap, alle rechtsgevolg werd ontzegd. Men stond nu in Frankrijk, bij het stilzwijgen der code, voor dezelfde moeielijkheid als bij ons: in hoeverre moet termijnhandel worden gelijkgesteld met spel of weddingschap?

De jurisprudentie is te onderscheiden in verschillende tijdperken. In het eerste tijdperk had de rechter zich verklaard vóór de wettigheid van tijdkoopen; in het tweede tijdperk (1832—1848) was verkoop à découvert (dus speculatie à la baisse) zonder rechtsgevolg, terwijl ten slotte de jurisprudentie zich voor goed vestigde, in dien zin, dat wel koop op termijn als rechtsgeldig werd erkend, maar onder voorbehoud dat zij niet ontaardde in weddingschap. Door die onderscheiding tusschen ernstige en niet ernstige termijnzaken, komt de rechter dus telkens voor de vraag: Hoe moet ik de grens trekken? zonder dat eenige wettelijke bepaling hem bij het zoeken naar die grens tot leiddraad strekt. Wat was nu het practische gevolg van dit stelsel? Dat bijna zonder uitzondering de exceptie door den lastgever aan den agent de change werd tegengeworpen, terwijl deze laatste er zich nimmer van bediende tegen zijn cliënt. Vandaar dat het oneerlijke lieden zeer gemakkelijk was om te

speculeeren, zij wisten vooruit, dat wanneer het onverhoopt mis liep, de rechter hen helpen zou om van hunne verplichtingen te worden ontslagen. Dus juist hen die men had willen treffen, werden geholpen! Toen de ontzettende crisis van de „Union Générale" (1) plaats greep, waarbij te Parijs en te Lyon een groot aantal agents de change hunne betalingen staakten, daar zij zich van alle kanten met de exceptie bedreigd zagen (2), toen begreep eindelijk de Regeering dat een dergelijke ramp in de toekomst, zooal niet voorkomen, dan toch in zijn omvang beperkt moest worden; een eerste stap daartoe, scheen afdoende regeling van den termijnhandel. Wel waren er over dit onderwerp reeds herhaaldelijk discussies in de Kamer geweest (3), in 1826, 1833 en 1864; wel waren er reeds in 1843 en 1856 speciale commissies benoemd, die voldoende achtten zoo de Regeering vaststelde het Reglement, bedoeld in art. 90 Code de Commerce, maar al deze pogingen waren op niets uitgeloopen, vooral omdat men tot een vaststelling van dat Reglement niet durfde overgaan, alvorens een wettelijke regeling van den termijnkoop had plaats gehad.

Bij arrêté van 24 Febr. 1882 werd er door de Regeering eene Commissie benoemd „pour examiner les modifications à introduire dans la législation relative aux sociétés et à la négociation des valeurs mobilières." In het spoedig daarop gepubliceerde rapport werd met klem op afdoende regeling der materie aangedrongen; Kamer

---

(1) De aandeelen «Union Générale» stonden 9 Januari 1882 genoteerd op 3.075 fr., 17 Januari op 2625, 21 Januari op 1200, 31 Januari op 500.

(2) Buchère: Traité théorique et pratique des opérations en bourse. bl. 333.

(3) Zie Rapport du ministre de la justice sur la négociation des valeurs mobilières, afgedrukt in Revue critique de législation et de jurisprudence, 1882, bl. 454.

en Senaat bleken mede van de wenschelijkheid hiervan overtuigd en het resultaat van dit alles was de *wet van* 28 *Maart* 1885 „sur les marchés à terme". (1) Trachtte men vroeger de noodlottige gevolgen van den termijnhandel tegen te gaan door beperkende bepalingen, thans was men uitgegaan van een tegenovergesteld systeem, nl. dat de krachtigste beperking was gelegen in de wetenschap, dat men zijne verbintenis zou hebben na te komen.

Artikel 1 scheen eens en voorgoed een einde te maken aan alle controversen: „*Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, sont reconnus légaux. Nul ne peut pour se soustraire aux obligations qui en résultent se prévaloir de l'article* 1965 *du Code Civil, lors même qu'ils se résoudraient par le payement d'une simple différence.*" De termijnhandelaar zal bij het lezen van dat artikel mogelijk een zucht van verlichting hebben geslaakt, in de meening dat nu aan alle moeilijkheden een einde was. Spoedig zou het hem echter blijken, hoezeer hij zich had vergist, want toen de vraag zich voordeed of nu werkelijk voor hem de exceptie van artikel 1965 Code Civil tot het verleden behoorde, bleek het dat die vraag van alle zijden ontkennend werd beantwoord. De oorspronkelijk door de Kamer vastgestelde redactie van alinea 2 luidde: *Nul ne peut etc . . . . . lors même que ces marchés devraient se résoudre par le payement d'une simple différence.* De Senaat maakt tegen die redactie bezwaren, welke door den rapporteur NAQUET (2) aldus worden toegelicht: de woorden „devraient se resoudre" zouden den indruk geven dat partijen bij het aangaan hunner overeenkomst *gerechtigd* waren (devraient) om overeen te komen dat noch

(1) (DALLOZ Per. 85, 4, 25).
(2) Journ. Off. Doc. parlementaires Sen. 1884 p. 561.

geleverd, noch betaald zou worden, m. a. w., dat liquidatie door verrekening van het koersverschil een *recht* was, dat partijen reeds bij den aanvang van den overeenkomst hadden, terwijl het inderdaad slechts is een der wijzen waarop de overeenkomst kan worden nagekomen. De Kamer wil dus het meest ruime begrip: ook al ontaardt speculatie op de meest tastbare wijze in spel, toch zij de exceptie uitgesloten. De Senaat echter schrikt een dergelijke verstrekkende bepaling af, wanneer naar het burgerlijk recht eene transactie als weddingschap moet beschouwd worden, heeft deze wet daar geen uitzondering op te maken. De rechter moet de bevoegdheid hebben, om te onderzoeken of de essentialia van den hem voorgelegden rechtsband aanwezig zijn, slechts in dat geval moet de exceptie worden afgewezen, en staat het den rechter niet verder vrij naar de bedoeling van partijen te onderzoeken. Het eenige wat men dus volgens de opvatting van den Senaat bereikte was afschaffing van de vroegere intentieleer: een conclusie echter waartoe men volgens velen — ook naar ons recht — kan komen zonder speciale wetsbepaling.

Menigeen ging met deze opvatting niet mee: door hen werd beweerd dat in geen enkel geval de wet van 1885 de exceptie toelaat, en dat aan de gesubstitueerde woorden zulk een verstrekkend gevolg niet moet worden toegekend. Zij grondden zich op het rapport van M. Peulevey aan de Kamer. (1) Quelques esprits passionnés de dialectique cherchent dès à présent à établir que par cette substitution (se résoudraient en devraient se résoudre) le Sénat a voulu bouleverser toute l'économie de la loi et que les parties pourront comme par le passé, demander à faire la preuve que le marché n'a été que fictif et

(1) Journ. Off. Ch. 1885, 242.

qu'il n'a eu pour but que de dissimuler une opération de jeu. Mais que la chambre se rassure, il n'en est point ainsi. Doch eenige regels verder, leest men in hetzelfde rapport: Il est un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est qu'un marché qui serait rédigé sous la forme d'un pari, n'est pas le marché à terme ou à livrer que la loi nouvelle a pour but de protéger. In het kort dus, sommigen meenen uit art. 1 te kunnen lezen, dat de exceptie ontvankelijk is, wanneer uitdrukkelijk bij het aangaan der overeenkomst, levering is uitgesloten, anderen daarentegen zijn van oordeel dat eens en vooral de exceptie is vervallen, en alle tegenbewijs ongeoorloofd is. Een derde meening verkondigt, dat wel tegenbewijs is toegelaten, maar alleen door middel van schriftelijke bescheiden. Dit wordt verdedigd met een aanhaling uit het rapport van NAQUET en PEULEVEY (1) aan den Senaat „que l'article a pour but de proscrire les conventions, par lesquelles au moment même de la transaction, les parties s'engageraient *par écrit* à résoudre l'opération par le simple paiement d'une différence.

De leer van de volstrekt wettelijke presumptie, waarbij dus geen tegenbewijs mogelijk is, vindt men gehuldigd in de volgende rechterlijke uitspraken (2), Paris (5' Ch.) 6 juin 1885, DALLOZ 1885, 2, 124. Cour de cassation Ct. Civ. 22 juin 1898. J. PAL 1898, 1, 313. De leer, dat het den rechter vrijstaat om te onderzoeken of de constitutieve vereischten aanwezig zijn, in een vonnis van de Trib. civ. de la Seine (3' Ch.) 29 Dec. 1885. Le Droit 31 janvier 1888. Merkwaardig is daarin deze overweging: „attendu que la loi du 28 mars 1885 *n'a pas*

(1) Journ. Off. Doc. par. Sen. 1884 p. 562.

(2) Vermeld bij LYON CAEN et RENAULT Traité du droit de Comm. IV No. 782.

abrogé l'article 1965 du Code Civil — que tout en validant et régularisant l'existence des marchés à terme, elle ne les met pas à l'abri de toute cause qui les vicie dans leur essence; que là où le jeu est démontré, là ou des paris sont engagés sur la hausse ou la baisse des valeurs, les transactions restent, après comme avant la loi de 1885, dépourvues de tout action en justice.

Daar: l'espèce, l'intention de Colas, sa volonté de jouer sont démontrées jusqu'à l'evidence en bovendien l'agent de change n'a pu les ignorer etc. etc." is de exceptie ontvankelijk.

Zonder de wet van 1885 zou het tribunal tot eenzelfde conclusie hebben kunnen komen.

Een groot bezwaar tegen artikel 1 is dus, dat het een duidelijk antwoord had behooren te geven op de vraag, in hoeverre tegen termijnzaken de exceptie van spel ontvankelijk is. Dit antwoord tracht het weliswaar te geven, maar uit de tegenstrijdige rechterlijke uitspraken blijkt, dat het geenszins duidelijk is.

Artikel 2 luidt aldus:

„*Les articles* 421 *et* 422 *du Code Pénal sont abrogés*".

De afschaffing dezer beide artikelen zal wel door niemand betreurd zijn; eenig nut hebben ze nooit gehad, zij hebben er slechts toe bijgedragen om het wantrouwen te versterken, dat werd gekoesterd tegen alles wat termijnhandel is, zonder dat zij er in geslaagd zijn om het kwaad, dat daaruit voortvloeide, te keeren. Ze zijn dan ook zoo goed als nooit toegepast. Uit een oogpunt van moraliteit — om de menschen te behoeden voor de noodlottige gevolgen van het beursspel — kunnen zij niet geschreven zijn, want zij spreken slechts van „effets publics", dus laten een ruim veld — de geheele speculatie in goederen — vrij, en bovendien slaat artikel 422 uitsluitend op de speculation à la baisse (verkoop à découvert).

Wilden de voorstellers der wet, de artt. 421 en 422 afschaffen, zij wilden art. 419 C. P. uitbreiden. Artikel 5 van het ontwerp 1882 luidde: Les dispositions de l'article 419 du Code Pénal sont applicables aux effets autres que les effets publics (dus ook op effets privés). Door de Kamer was dit artikel aangenomen, maar de Senaat wilde het uit het Ontwerp lichten, omdat de strekking volkomen duidelijk was en men zich te dien aanzien niet kon vergissen. Als bewijs daarvoor werd aagehaald een arrest van het Hof te Parijs van 19 Maart 1883 D. 1883, 1, 426. De Kamer heeft zich in deze geschikt naar den wensch van den Senaat. Latere arresten, die art. 419 C. P. niet toepasselijk verklaren op effets privés, zooals aandeelen en obligatiën in Vennootschappen, hebben aangetoond, hoezeer de Senaat had gedwaald.

Lyon-Caen en Renault noemen (1): Orléans 17 Fevr. 1886, la Loi 2 Avr. 1886 en Grenoble 15 Juill. 1886 S. 1886 2.

Een voorstel om art. 419 toepasselijk te verklaren is op 6 Maart 1894 gedaan door Henri Blanc, maar kwam niet in openbare behandeling. Bij de beraadslagingen over art. 2 diende M. Sourigues een amendement in, dat ten doel had om strafbepalingen te bedreigen tegen den banquier, agent de change, commissionair, courtier changeur ou coulissier, die voor iemand, die buiten die beroepen staat, andere effecten dan rentes françaises verkoopt, zonder van hem de stukken of de titels betreffende die stukken ontvangen te hebben. M. D. Lacoste: Explication de la loi de 28 mars 1885 sur les marchés à terme (2) bl. 333 bespreekt dit voorstel uitvoerig.

---

(1) T. a. p. bl. 529.

(2) Opgenomen in revue critique de législation et de juris prudence 2e série 18 bl. 194.

De 3 overige artikelen der wet geven weinig stof tot nadere beschouwing; ART. 3 EN 4 niet, daar zij handelen over afschaffing en wijziging van al de oude arrêts du conseil en wetten, die voor ons van minder belang zijn, en ART. 5 niet, dat bepaalt dat „*les conditions d'exécution des marchés à terme par les agents de change*" vastgesteld zullen worden bij het reglement bedoeld in art. 90 Code de Commerce. Bij decreet van 7 October 1890 is eindelijk dat reglement tot stand gekomen (1).

Wanneer wij nu nagaan wat de wet van 1885 heeft gebracht, en wat zij had moeten brengen, dan ligt de conclusie voor de hand dat, zij moge dan al bevorderd hebben dat de intentieleer werd prijsgegeven, hij, die op afdoende verbetering gehoopt had, onvoldaan is. Nog steeds is het den oneerlijken speculant mogelijk zich langs wettelijken weg aan zijne verplichtingen te onttrekken, en juist dàt had men zoo gaarne onmogelijk gezien.

Ook in Duitschland hebben rechter en wetgever over het algemeen alles wat met koop op termijn in verband stond, met het levendigste wantrouwen beschouwd. Evenals in Frankrijk, werden na elke crisis, de meest strenge bepalingen in het leven geroepen, die, wanneer de gemoederen weer wat tot kalmte waren gekomen, niet meer werden nagekomen en weldra opgeheven. Zoo hadden in Pruissen de beurs-crisissen van 1836, 1840 en 1844 zelfs verordeningen tengevolge, waarbij voor sommige fondsen het verhandelen strafbaar werd gesteld (minimum 6 maanden en maximum 3 jaar). Op de groote crisis van 1857, volgde eene algemeene daling en toen bleek dat de handel in die verboden fondsen volstrekt niet was verminderd, maar dat integendeel de

(1) DALLOZ Per. 91. 4. 79 et suppl. du C. Comm. ann. p. 167 sq.

vigeerende bepalingen, het een groot aantal speculanten mogelijk maakten, zich aan hunne verplichtingen te onttrekken. Door den minister van handel HEYSE werd toen in de Kamer een wetsontwerp ingediend, strekkende tot opheffing dier verbodsbepalingen, welk ontwerp in de zitting van 16 Maart 1860 zonder discussie is aangenomen. Evenwel, al kwam men terug van het beginsel, om de mogelijke onheilen door het beursspel, met strafbepalingen tegen te gaan — men was er toch nog verre van verwijderd, om aan den fondsenhandel dezelfde rechtszekerheid toe te kennen, die de handel in het algemeen geniet. Het enkele feit, dat bij speculatie de praestatie der belanghebbenden wordt beheerscht door het koersverschil, was voldoende om dat begrip te identificeeren met spel en ze beiden op één lijn te stellen. Aan heftige kritiek is onderworpen (1) een beslissing van het Reichsgericht van 12 October 1892, waarin o. a. de volgende merkwaardige overweging voorkomt: „Würden diese Thatsache, bezw. deren Grundlagen festgestellt, dass der Umfang des Börsengeschäftes über die Vermogensverhältnisse und den Kredit des Beklagten weit hinausgegangen, und dem Kläger diess bekannt gewesen ist, *oder bei einiger Nachforschung bekannt werden musste*, so konnte, mit voller Zuverlässigkeit auf die Stillschweigende Willenserklärung beider Theile, geschlossen werden, dass weder Lieferung, noch Abnahme, sondern nur Regulirung durch Zahlung der Differenz stattfinden solle".

Vermelding verdient voorts een beslissing van hetzelfde college van 19 November 1892. (2) A had aan B

(1) O.a. door WIENER: Dass Differenzgeschäft von Standpunkt der jetzigen Rechtsprechung. Bl. 29.

(2) Wochenschrift für Aktienrecht II, bl. 55.

een zeker aantal effecten op termijn verkocht en vervolgens tegen denzelfden termijn een gelijk aantal stukken ingekocht. Van uitdrukkelijke of stilzwijgende uitsluiting van levering was geen sprake. Toch ziet het Reichsgericht in deze overeenkomst spel: der Kunde wollte erstens ein Spielgeschäft auf die Differenz zwischen Kaufpreis und Kurs des Stichtages abschliessen; er hatte ferner die Absicht ein zweites Spielgeschäft auf die Differenz zwischen dem Kurse des späteren Verkauftages und dem Kurse des Stichtages ab zu schliessen. *Auf die Differenz dieser Differenzer* soll die Parteiabsicht gerichtet gewesen sein.

Naar aanleiding van dit arrest zegt terecht Dr. SIMON (1) dat, bij deze opvatting, iedere beurs-speculatie spel is.

Dat er onder deze omstandigheden, vooral in de groote handelscentra groote ontevredenheid heerschte, zal niemand verwonderen. Die ontevredenheid uitte zich in verschillende krachtige petitiën (2) aan den Reichstag; dit en meer nog de algemeene belangstelling, maakte een verwijzing naar den doofpot niet wenschelijk, zoodat op 6 Febr. 1892 door den Rijkskanselier eene Commissie werd benoemd, met opdracht een onderzoek in te stellen naar de noodzakelijkheid van wettelijke regeling. Naar aanleiding van dit rapport werd op 26 Maart 1895 door den Rijkskanselier aan den Bondsraad een ontwerp „Börsengesetz" voorgelegd. Zonder ingrijpende veranderingen kwam dit den 30en December 1895 in den Reichstag, waar het in handen werd gesteld eener speciale commissie. Met eenige wijzigingen volgde de aanneming op

---

(1) Zur Frage der Klagbarkeit der sogenannten Differenzgeschäfte, Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht 41, bl. 475.

(2) Börsengesetz erläutert von Dr. J. KAHN (München 1897, Beck) blz. 2 sqq.

6 Juni 1886 en op 22 Juni d.a.v. werd het tot wet verheven.

Naast deze lex specialis staan de §§ 762—764 van het Bürgerliches Gezetzbuch. § 762 gaat uit van hetzelfde principe als ons B. W. en de Fransche Code: *Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette geleistete, kann nicht deshalb zurück gefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.* Eenige omschrijving van de begrippen „Spel en Weddingschap" te geven acht de wetgever overbodig. (1) Het oorspronkelijk ontwerp bevat geene bepalingen omtrent das Differenzgeschäft, wel geven de „Motive" (2) een soort definitie, maar de ontwerpers zijn van oordeel, dat „die Frage zu entscheiden ob dieselben (nl. Differenzgeschäfte) zu den Spiel und Wettverträgen gehören, keinen Zweck hatt, weil Sie im praktischen Leben nicht die geringste Rolle spielen." Van eene eventueele beperking van termijnkoopen kan, volgens hen eerst sprake zijn, bij eene herziening van het Handelsgesetzbuch (3). De wetgever bleek echter deze opvatting niet te deelen, en hij toonde dit door in § 764 aan te geven wanneer een koop op termijn moest worden beschouwd als spel (4).

Deze algemeene bepalingen worden aangevuld door

---

(1) Zie Motive II bl. 643, *noot*, waar de ontwerpen worden opgenoemd, waar een dergelijke definitie wel wordt gegeven.

(2) t. a. p. bl. 647.

(3) Motive t. a. p. bl. 648.

(4) § 764: *Wird ein auf Lieferung von Waaren oder Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, dass der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit, von dem verlierenden Teile an den Gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muss.*

het Börsengesetz, een wet, zoowel door mannen van de praktijk, als door juristen, aan strenge kritiek onderworpen. En niet ten onrechte, want het nieuwe stelsel is zóó ingewikkeld, de rechtsvragen die daaruit voortspruiten zijn zóó talrijk, dat in plaats van de zoo vurig verlangde rechtszekerheid, de rechtsonzekerheid nog grooter is dan vroeger. Liet de wet op de marchés à terme den toestand nagenoeg onveranderd, de Duitsche Beurswet bracht veranderingen, die echter bleken op lange na geene verbeteringen te zijn.

Het doel van den wetgever was, om een grens te trekken tusschen beursspel in den slechten zin des woords en werkelijken handel, en in de tweede plaats om den werkelijken handel te beschermen tegen de exceptie van spel (1). Had nu de wetgever bij het trekken van die grens acht geslagen op de materieele verschilpunten tusschen handel en spel, had hij de juridische kenmerken van het eene begrip, gesteld tegenover die van het andere, en had hij naar aanleiding daarvan zijne onderscheiding gemaakt, dan zou hij naar alle waarschijnlijkheid tot een beter resultaat zijn gekomen.

Maar hij heeft de indeeling in klassen afhankelijk gesteld van bloot formeele vereischten: Een transactie dus kan alle kenmerken van spel vertoonen, en toch dezelfde bescherming genieten, die oorspronkelijk uitsluitend den rëeelen handel was toegedacht. Het Börsengesetz regelt dus uitsluitend de „*Börsentermin-geschäfte*", in tegenstelling met de z.g.n. *freie Termin-geschäfte*, die, ook al moge iedere gedachte aan spel of weddenschap zijn uitgesloten, toch beperkt rechtsgevolg kunnen hebben. Wat verstaat de wet nu onder een Börsentermingeschaft? § 48 noemt als zoodanig: *Kauf oder sonstige*

(1) Motive Legisl. P. IV, Sess. '95—'96, bl. 22.

Anschaffungs-Geschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmte Lieferungsfrist, wanneer zij worden gesloten volgens *Geschäftsbedingungen*, die vastgesteld zijn door den *Börsenvorstand* (1) en wanneer de termijnprijzen van ambtswege zijn bepaald (2); beantwoord een termijnzaak aan deze vereischten, dan bestaat er een praesumptie van reëelen handel, een praesumptie echter, die niet is gebaseerd op den *aard* van de gesloten transactie, maar uitsluitend op haren *vorm*. Niet alle waren en fondsen komen echter in aanmerking voor den Börsenterminhandel; § 49 draagt de beslissing hierover op aan de *Börsen-organen* (3). Zelfs al zijn bepaalde waren of fondsen toegelaten, dan nog heeft de Bundesrath de bevoegdheid om beperkende bepalingen in het leven te roepen, ja, zelfs om alle termijnhandel in die reeds toegelaten waren of fondsen te verbieden (§ 50); absoluut verboden is de *beurs*termijnhandel in aandeelen van bergwerken en fabrieksondernemingen, de *vrije* termijnhandel in zulke aandeelen blijft dus geoorloofd. Zoo ook de *beurs*termijnhandel in Getreide und Mühlenfabrikaten. Zonderling is deze laatste bepaling, omdat juist de mogelijkheid, zich in dagen van overvloed te wapenen tegen misoogst, steeds is beschouwd als een der sterkste argumenten voor het oeconomische nut van den termijnhandel.

§ 50 bepaalt verder dat in aandeelen van anderen, dan de genoemde „Erwerbsgesellschaften" *beurs*termijnhandel alleen dan is geoorloofd, zoo het kapitaal minstens 20.000.000 Mark bedraagt.

Is nu, op eenigerlei wijze, Börsenterminhandel in be-

---

(1) KAHN t. a. p. bl. 50.

(2) «Van ambtswege», nl. door den Börsenvorstand met medewerking van de koersmakelaars en in het geval van § 35 door den Bundesrath.

(3) Zie over samenstelling en bevoegdheid KAHN t. a. p. bl. 41 no. 4.

paalde zaken verboden, dan zijn beurstermijnzaken daarin *von der Benützung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen und dürfen von den Kursmaklern nicht vermittelt werden.* (§ 51) Wij zien de beurstermijnzaken dus wederom onderscheiden in min of meer *verboden* en *niet verboden* beurstermijnzaken. Een belangrijke vraag is nu — die natuurlijk vóór deze wet niet bestond — welke is de sanctie op §§ 50 en 51? m. a. w. welk rechtsgevolg moet aan een verboden beurstermijnzaak vastgeknoopt worden? Het Reichsgericht is van oordeel dat van civielrechtelijke gevolgen geen sprake kan zijn. Volgens anderen moet ook een dergelijke transactie civielrechtelijk zonder rechtsgevolg blijven, maar speciaal op grond van § 134 Bürg. G.B. (1)

Een derde meening verkondigt dat, nu het tegendeel niet uitdrukkelijk is bepaald, het rechtsgevolg van de verbodene en de niet verbodene Börsentermingeschäfte hetzelfde moet zijn. Welke meening de juiste is daargelaten, een feit is het dat de termijnhandelaar — de door de wet in het leven geroepen quaestie moge van veel belang zijn voor juristen en aanleiding geven tot breedvoerige debatten en interessante artikelen — er meer mede gebaat zou zijn, indien de wet de bestaande moeilijkheden had uit den weg geruimd zonder er nieuwe voor in de plaats te stellen.

Edoch, de termijnhandelaar is nog niet gedekt, ook al is de door hem gesloten transactie een Börsentermingeschaft, niet alleen moet dat Börsentermingeschaft geoorloofd zijn, maar bovendien moeten beide contracteerende partijen ingeschreven zijn in het *Börsenregister* (§ 66).

---

(1) § 134 B. G. B.: «Ein Rechtsgeschaft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstöszt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt.

Allereerst een enkel woord over de inrichting van dat register. § 54 schrijft voor, dat een *Börsenregister für Waaren und für Werthpapiere* zal gehouden worden bij elk gerecht waar tevens een handelsregister (1) gehouden wordt. Namen, voornamen, woonplaats en beroep worden ingeschreven van hen die Börsentermingeschaften willen aangaan (§ 55). Het register ligt voor ieder ter inzage en de ingeschrevenen kunnen ten hunnen koste uittreksels daaruit bekomen. (§ 56). Voor iedere inschrijving wordt een recht van 150 Mark betaald; wil men zijne inschrijving vernieuwd zien, dan moet jaarlijks daarvoor 25 Mark worden gestort (§ 57).

§§ 58—63 behelzen bepalingen omtrent de wijze waarop het verzoek tot inschrijving wordt gedaan, wie daartoe bevoegd zijn, wat het verzoek moet inhouden, hoe de inschrijving openlijk moet worden bekend gemaakt, en hoe zij ten slotte weer kan worden geschrapt. Dat de wetgever wil dat aan deze voorschriften streng de hand worde gehouden, blijkt uit de bepaling van § 64: *Eine Eintragung, die nicht nach den Vorschriften im § 58 erfolgt ist, wird, wenn der Mangel nicht inzwischen beseitigt ist, von Amtswegen gelöscht.* Het zelfde geschiedt wanneer de jaarlijks verschuldigde 25 Mark niet op tijd betaald zijn. Bij het begin van ieder jaar moet een lijst worden opgemaakt van die inschrijvingen die op 1 Januari nog van kracht waren, en worden opgezonden naar Berlijn (§ 65). Welk rechtsgevolg is nu aan die inschrijving vastgekoopt? Hierop antwoord § 66: *Durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, wird ein Schuldverhältniss nicht begründet.* Oppervlakkig beschouwd zal men

(1) §§ 8 sqq. Handelsgesetzbuch.

wellicht de instelling van zoo'n register levendig toejuichen, immers voor groote handelshuizen zijn de rechten, die daarvoor betaald moeten worden, geen bezwaar, terwijl daardoor de kleine speculanten — lieden die te hooi en te gras „iets aan de beurs plegen te doen" — worden weerhouden om hun speelzucht te bevredigen. Het doel dat de wetgever door de instelling van het register zocht te bereiken was dan ook voornamelijk: beperking van het aantal kleine speculanten (1).

Maar ook hier bleek de theorie het weer met de praktijk oneens: de anders zoozeer aan dwingende bepalingen gewende Duitscher, wilde van het beursregister niets weten, vele groote handelshuizen lieten zich niet inschrijven, de kleinen volgden dit voorbeeld, zoodat het aantal inschrijvingen betrekkelijk klein was (2). Het gevolg was, dat niet ingeschreven personen toch Börsentermingeschäfte aangingen, waardoor naar luid van § 66 eine schüldverhältnisz niet gevestigd werd. Een nieuw, prachtig middel voor den oneerlijken speculant om zich aan zijne verplichtingen te onttrekken! Niet alleen dat de wet, zoo hij een vrij Termingeschäft afsluit, hem in het ongestoord bezit zijner Differenz Einwand laat, maar zelfs bij het sluiten van een geoorloofd Börsentermingeschäft heeft hij nog kans om bij eventueele verliezen geen pfennig armer te worden! Gesteld dat alle bankiers zich hadden laten inschrijven, dan blijft er toch nog een geheele categorie particulieren over, hun geregelde cliëntèle, die zeker niet alle, onder de rubriek ongewenschte speculanten, kunnen worden gerangschikt. De particulier laat

---

(1) Dove, Die Vorschläge zur Revision des Börsengesetzes. D. Juristenzeitung 1900 no. 20.

(2) In 1898 waren in 't geheel 192 handelshuizen ingeschreven; dit getal daalde in 1890 tot 178 en in 1900 tot 175. De meeste inschrijvingen betroffen Hamburgsche huizen.

zich uit den aard der zaak niet inschrijven, sluit hij dus met, of door zijn bankier een Börsentermingeschäft, dan bestaat er tusschen hen een zekere rechtsverhouding die de wetgever niet als een Schuldverhältnisz beschouwt. En om dien band nog losser te maken bepaald de derde alinea van § 66: *Die Unwirksamkeit ertreckt sich auf die bestellten Sicherheiten und die Abgegebenen Schuldanerkenntnisse.* Resumeerende zou men dus kunnen zeggen dat het Börsenregister den kleinen, ongewenschten speculant eerder ten goede dan ten kwade komt, want niet alleen wordt hem het speculeeren niet bemoeilijkt, maar bovendien krijgt hij naast zijn Differenz Einwand nog een ander hulpmiddel om niet te betalen.

Men trachtte nu op allerlei wijzen aan de belemmerende bepaling van § 66 te ontkomen. Betrof de transactie fondsen of waren die voldeden aan de vereischten voor het Börsentermingeschäft, in welke dus ook alleen Börsenterminhandel kon gedreven, waarvan het gevolg was toepasselijkheid van § 66, dan trachtten partijen om toch hunne transactie het uiterlijk te geven van een vrij Termingeschäft. Wel is waar zagen zij zich dan blootgesteld aan de Differenz Einwand maar die achten zij minder gevaarlijk dan de nieuwe exceptie van § 66, die zelfs tengevolge had dat de „bestellten Sicherheiten" moesten teruggegeven worden. Het Reichsgericht zag in dergelijke kunstgrepen evenwel eine Umgehung des Gesetzes. Bij Entscheidung van 25/28 October 1899 (1) overweegt het R. G. dat er steeds een streven heeft bestaan om de bepalingen der wet illusoir te maken; dat men alleen aan de termijnzaken een anderen vorm gaf, omdat men meende daardoor aan de inschrijving te ontkomen. Die meening echter, zegt het R. G., is ongegrond: daar

(1) Beilage zur D. Juristen Zeitung 1900 bl. 47.

§ 42 duidelijk omschrijft wat onder een Börsentermingeschäft moet verstaan worden, doelt dat artikel op Börsentermingeschäfte in *engeren zin*. De door partijen gesloten overeenkomst past dus formeel niet onder § 48. Daarentegen behandelt § 66 de B.termingeschäfte in *ruimeren* zin, te weten al dezulke bedoeld bij § 48 en bovendien diegene die, zij het ook al niet formeel, dan toch materiaal overeenkomen met die van § 48. Deze zeer willekeurige interpretatie van § 66 vond wel veler bestrijding (1), maar de meest juiste kritiek kan niets veranderen aan het feit, dat met de beste bedoelingen de wet den termijnhandel voor nieuwe tot nu toe onbekende, moeilijkheden heeft gesteld.

Zagen wij straks dat § 764 Bürg. Gesetzbuch aan een Differenzgeschäft en aan den daarmee gelijk gestelden termijnkoop, beperkt rechtsgevolg vastknoopt, § 69 Börsengesetz, is in dit opzicht liberaler: *Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften . . . . . kann von dem jenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in den Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, sowie von dem jenigen* (2) *dessen Eintragung nach den vorstehenden Bestimmungen, zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden dasz die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapiere vertragsmäszig ausgeschlossen war.* Deze bepaling gaat dus nog verder dan art. 1 der wet op de marchés à terme, dat bij uitdrukkelijke uitsluiting van levering de exceptie mogelijk laat.

Toen het Bürgerliches Gesetzbuch en het Börsengesetz

---

(1) PINNER: Zeitschrift f. d. ges. Handelsr. Bd. 50 (1901) bl. 507. STAUB: Begriff der Börsentermingeschäfte im § 66 des B.gesetzes blz. 73. Verdedigd wordt zij door FREUND D. Juristen Zeitung 1900 bl. 488.

(2) Nl. personen die in het Rijk hoegenaamd geen domicilie hebben (§ 68 al. 2).

ongeveer ter zelfder tijd waren tot stand gekomen en geen van beiden een bepaling bevatten, die de onderlinge verhouding van de §§ 764 B. G. B. en 69 B. G. regelde, kwamen vele pennen in beweging, die hierover de meest uiteenloopende conclusies op papier brachten. De pers zelfs, o a. de Vossische Zeitung, hield zich met deze quaestie bezig; de geheele beweging bleek echter niet veel meer dan een storm in een glas water te zijn geweest, daar de invoeringswet van het Handelsgesetzbuch (1) § 14 quinto bepaalde: Der § 69 erhält folgende Abs. 2: „Diese Vorschrift wird durch die Vorschrift des § 764 des B. G. B. nicht berührt", dus de questie uitmaakte voordat zij van practisch belang was geworden.

Wat nu de bepaling zelve betreft, komt het velen bedenkelijk voor, dat de meest afkeurenswaardige speculatie door de wet wordt gesanctionneerd, terwijl anderzijds werkelijke termijnhandel, die niet voldoet aan de formeele vereischten, nagenoeg rechteloos is. Immers, is de transactie 1o. een B.termingeschäft, is zij 2o. geoorloofd en zijn partijen bovendien nog ingeschreven, dan doet het er niet toe of verder alle criteria van spel aanwezig zijn, dan is zonder eenige restrictie § 69 toepasselijk.

Het beginsel dat de exceptie van spel behoort te vervallen, is ten zeerste toe te juichen, maar waar speculatie wordt beschermd, daar moet à fortiori de werkelijke handel dat voorrecht deelen, een wet die het eerste doet maar het andere nalaat, treft het verwijt van niet systematisch te zijn. Voldaan zijn de Duitschers dan ook in het geheel niet met hun Börsengesetz. Rechtsanwalt A. PINNER (2) noemt het een „Muster eines Gesetzes, wie

(1) De eenigszins zonderlinge plaats dezer bepaling ontlokt aan de Berliner Zeitung de opmerking dat dit voorschrift evengoed in de Margarinewet of in de wet op ongevallen verzekering had thuis behoord.

(2) Deutsche Juristen Zeiting 1902 no. 2 bl. 36.

es nicht sein soll. Schlecht und unklar in seinen Bestimmungen, den Willen des Gesetzgebers nicht präzise ausdrückend, hat es weit entfernt davon, dem Börsenspiel ein Ende zu machen, dadurch, dass es dem Spieler die Möglichkeit giebt, ohne Risico zu spielen, *die Schlechteren Elemente geradezu zum Spiel herausgefordert.* Es hat ein Rechtsunsicherheit erzeugt, wie sie bisher bei uns nicht bekannt war, und damit das solide Geschäft auf das empfindlichste geschädigt.

Eerst in den laatsten tijd, is men bij ons, in ruimeren kring, gaan inzien, dat deze quaestie moest worden geregeld, dat een einde moest gemaakt aan de bestaande rechtsonzekerheid. Maar dan staan we dadelijk voor de moeilijke vraag: In welken geest moet die regeling getroffen worden? Stelt de wetgever zich op het standpunt van de Duitsche en Fransche wet: dat er een grenslijn moet getrokken worden tusschen werkelijken en niet werkelijken handel, dan zal hij allereerst, beter, dan bij die wetgevingen is geschiedt, hebben aan te geven waar hij zich die grens getrokken denkt. Hij zal dus criteria hebben te stellen, waardoor de rechter zonder aarzelen kan vaststellen of een transactie behoort tot de eene, dan wel tot de andere categorie. Stelt de wetgever die criteria formeel, zooals in Duitschland, dan is nog veel grooter rechtsonzekerheid te verwachten; zijn criteria zullen dus op het juridisch karakter der transactie moeten staan. Maar is dit mogelijk, zullen we zoodoende tot rechtszekerheid komen? Ik geloof dat velen het zullen betwijfelen.

Een materie als deze, in zoo nauw verband staande met praktijk en usantie, laat zich moeilijk beheerschen door theoretische voorschriften; gesteld dat het mocht gelukken een afdoend criterium te vinden, waardoor wer-

kelijken van niet-werkelijken handel kon worden onderscheiden, dan stond de wetgever voor een tweede moeilijkheid; hij moest vaststellen in hoeverre er verband bestond tusschen niet-werkelijken handel en spel of weddenschap van het B. W.; het moest niet meer aan den rechter zijn overgelaten om naar dat verband onderzoek te doen en bij gemis aan eenige wettelijken leiddraad tot uiteenloopende gevolgtrekkingen te komen, maar hij moest de resultaten van zijn onderzoek kunnen toetsen aan de wet. Indien de wetgever op deze grondslagen zijne regeling wil baseeren, dan wacht hem een reuzentaak, terwijl gegronde twijfel aan zijn succes kan worden geopperd. Maar kan hij, in plaats van nieuwe bepalingen in het leven te roepen, niet evengoed zijn doel bereiken door bestaande bepalingen te niet te doen? Want hebben de bep. van art. 1825 B. W. sqq. nog zin?

Het is volkomen waar, de gevolgen van het spel kunnen allernoodlottigst zijn, kon de wetgever werkelijk die gevolgen tegengaan, zijne bepalingen zouden voor velen een zegen zijn. Maar dat bereikt hij niet door zijne beperking van rechtsgevolg: het wezen der zaak, het spel zelf, laat hij onaangetast. Juist omdat de wet zegt tot den speler: gij behoeft het verlorene niet te betalen, heeft het belachelijke beginsel wortel geschoten om speelschulden als eereschulden te beschouwen. In plaats van de wettelijke sanctie: zoo ge uwe verbintenis niet nakomt, zult ge schadevergoeding betalen, is er een veel krachtiger sanctie ontstaan: zoo ge niet betaalt zijt ge eerloos, staat ge er aan bloot u door een ieder den rug te zien toekeeren.

Heeft de beperking van het vorderingsrecht er ooit toe geleid dat er één speelbank minder was op de wereld? dat er een mensch minder daardoor werd geruïneerd? Neen, want de wetten, eensdeels de actie be-

perkend, verboden daarentegen terugvordering van den inzet, het verlorene. Wanneer we onlangs in de dagbladen konden lezen dat op een bookmakerskantoor in Zeeland in eene week 75.000 brieven inkwamen, die voor het meerendeel lastgevingen tot wedden inhielden,dan kunnen we dit ééne feit weer voegen bij de velen, die bewijzen dat een Burgerlijke Wetgever in deze totaal machteloos is.

Wat bereikt hij door zijne beperkingen?

Niet dat er niet gespeeld wordt; evenmin dat het verlorene niet wordt betaald: zijne bepalingen worden machteloos gemaakt door het allerbedenkelijkste, maar desniettemin veel sterkere Wetboek van Eer.

Kan men nog van art. 1825 B. W. zeggen: doet het geen goed, het doet toch ook geen kwaad, dan zou het eenige bezwaar tegen het artikel zijn, dat dergelijke bepalingen er niet toe meewerken om het prestige van den wetgever hoog te houden. Maar tegen het problematieke goed staat het meest tastbare kwaad.

Van rechtsonzekerheid in den termijnhandel ware geen sprake zonder dat artikel 1825; bestond die bepaling niet, dan werden termijnkoopen beheerscht door de regels, die voor de contracten in het algemeen gelden, dan was er geen sprake meer van de groote onbillijkheid dat men zich op de wet kon beroepen, om van zijne verplichtingen ontslagen te zijn, in het kort, dan was er rechtszekerheid. Mocht de wetgever er toe besluiten langs dezen weg, de zoo hoognoodige hervormingen in te voeren, dan kon hij niet alleen bijna zeker zijn te zullen slagen, maar bovendien zou hij aan Nederland de eer geven het eerst te hebben gebroken met het verouderde, ondeugdelijke beginsel, dat hij die speelt, het verlorene niet heeft te betalen.

's-Gravenhage, April 1903. MR. J. A. PHILIPSE.

Eene vraag betreffende het recht van opstal.

Onlangs werd mijn advies ingewonnen in zake een geschil, dat sedert dien op vredelievende wijze voorgoed uit den weg is geruimd.

De quaestie betrof een reeds in de 18de eeuw ontstaan recht van opstal. In 1737 had namelijk de Deventer schepen HENDRIK GERHARD JORDENS aan den magistraat van de stad zijner inwoning de bevoegdheid verzocht een koetshuisje tegen de St. Lebuïnuskerk aldaar, op grond dier kerk, te hebben. Hij richtte dit verzoek tot het stedelijk bestuur, omdat dit laatste, daartoe gedreven door vrees voor verduistering, na de Hervorming het beheer over de goederen der Groote Kerk aan zich had getrokken. In zijne vergadering van 2 April 1737 beschikte de magistraat gunstig op het genoemde request, doch bedong hierbij uitdrukkelijk dat de opstaller jaarlijks een solarium van 8 stuivers aan de kerk, als eigenares van den grond, zou betalen.

Met het oog op eene mogelijke restauratie der Groote Kerk was het voor de Kerkvoogdij van belang geworden den opstal zoo noodig weder te kunnen verwijderen. In verband hiermede werd in de eerste plaats de vraag gesteld of in het algemeen de opzegging, bedoeld in art. 766 B. W., op de vóór de invoering der nieuwe wetgeving gesloten contracten van opstal van toepassing was en men op grond daarvan in casu het recht van opstal zou kunnen doen ophouden.

Op deze vraag moest een ontkennend antwoord worden gegeven. Uit het beginsel toch van overgangsrecht, nedergelegd in art. 1 en 3 van de transitoire wet van 16 Mei 1829, vloeit voort dat de onder vroegere wetgevingen verkregen rechten gehandhaafd blijven en dat op die rechten toepasselijk zijn de bepalingen van het bij de vestiging bestaande recht. En dienovereenkomstig meende de Regeering dan ook bij de beraadslaging in 1832 op eene betreffende vraag te moeten antwoorden, dat het ten eenenmale overbodig was in de wet uit te drukken, dat art. 766 B. W. op oude contracten van opstal niet toepasselijk was (1).

In casu kon derhalve van eene opzegging op grond van art. 766 B. W. geen sprake zijn en moesten alleen geldend verklaard worden de bepalingen van het in 1737 binnen de stad Deventer en hare vrijheid bestaande recht. Nu spreekt het toen vigeerende Deventer stadrecht van 1642 — en dat zal met de meeste plaatselijke rechtsbronnen hier te lande het geval zijn (2) — niet van het recht van opstal, evenmin als de latere ordonnanties van den magistraat daarvan eenig gewag maken. Op het onderhavige geval zullen dus toepasselijk moeten worden verklaard de desbetreffende voorschriften van het Romeinsche recht, dat in het algemeen als recht gold waar locale bronnen zwegen (3). Volgens die bepalingen wordt het recht van opstal toegestaan voor altijd, of althans voor eene lange reeks van jaren (non ad modicum tempus) (4). In die gevallen dus, waarin bij

(1) VOORDUIN, *Geschiedenis*, dl III, blz. 531.

(2) Verg. de aanteekening van prof. FOCKEMA ANDREAE in zijne uitgave van de GROOT's *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid*, op B. II, dl. 46, § 8.

(3) Ook in de stad Deventer is zulks het geval geweest, zooals overvloedig blijkt uit de talrijke in de rechterlijke archieven bewaard gebleven processtukken en uit de door schepenen en raad gewezen sententiën.

(4) Vgl. L. 1 § 3 D. de superf.

het ontstaan van het recht niet anders bepaald was — d. i. daar waar het begrip „non ad modicum tempus" niet nader was aangeduid —, had de superficiarius een altijddurend recht. Nu is bij de boven aangehaalde resolutie van 2 April 1737 van eene vestiging van het recht voor een bepaalden tijd geen spoor te vinden en in casu had de superficiarius derhalve een altoosdurend en onopzegbaar recht van opstal.

Scheen de Kerkvoogdij reeds om die redenen te moeten afzien van de bevoegdheid het recht van opstal eventueel te kunnen doen ophouden, daarenboven beweerde de laatste rechtsverkrijger van HENDRIK GERHARD JORDENS den eigendom van het betwiste perceel te hebben verworven.

Daartoe voerde hij de behoorlijk geregistreerde en overgeschreven titels van eigendomsovergang aan: reeds in 1809 had namelijk de familie JORDENS den eigendom van het perceel verkocht en in 1856, 1870 en ten slotte in 1899 zou het eveneens telkenmale van eigenaar veranderd zijn. Door twintigjarig bezit te goeder trouw tengevolge van een bekwamen titel, ook door dertigjarig bezit te goeder trouw alleen — zoo zeide men — is de laatste kooper eigenaar van het perceel in quaestie geworden.

Kon men zich hier op eene acquisitieve verjaring beroepen en waren nevens den vereischten tijd ook de door de wet bepaalde voorwaarden daartoe aanwezig?

De aangevoerde feiten sluiten allen twijfel ten aanzien van den wettigen titel uit: er was bezit pro emptore en ook de rechtsvoorgangers van den laatsten kooper hadden het perceel bij wijze van koop verkregen. Ten opzichte van het noodige tijdsverloop kon evenmin verschil van meening bestaan: volgens art. 1995 B. W. toch had de kooper van 1899 de bevoegdheid bij zijn bezit dat zijner

auteurs te voegen en reeds het bezit van zijn onmiddellijken rechtsvoorganger was voldoende den tot verjaring vereischten tijd vol te maken. Daarenboven staat het vast, dat de laatste kooper en zijn auteur — slechts met hen hebben wij met het oog op het noodige tijdsverloop te maken — het perceel bezaten: zij oefenden de feitelijke heerschappij daarover uit met den wil dit als eigenaars te doen en zij vereenigden derhalve de beide noodwendige elementen van het bezit „macht" en „wil", „corpus" en „animus domini", in zich. Dat bezit was tevens te goeder trouw; d. w. z. de beide laatste bezitters meenden op goede gronden eigendom aan het bezetene perceel verkregen te hebben: zij kochten het bij publieke veilingen van personen, van wie redelijkerwijze verondersteld kon worden, dat zij het recht hadden daarover te beschikken.

Zoo waren dan alle vereischten, door art. 2000*a* B. W. aan eene eigendomsverkrijging door middel van verjaring gesteld, hier aanwezig. En het was derhalve alleen nog van belang te weten of het bezit in casu was possessio quae prodest ad usucapionem, m. a. w. of het de qualiteiten van art. 1992 B. W. in zich vereenigde.

Tot de in dat artikel opgesomde eigenschappen, welke het bezit, wil het tot verjaring leiden, hebben moet, behoort o. a. zijne ondubbelzinnigheid. Nu moge men in deze qualiteit geen afzonderlijk positief vereischte van possessio ad usucapionem zien (1), hierover kan wel moeielijk twijfel bestaan, dat het in geen geval dubbelzinnig mag zijn, of de bezitter de zaak voor zich als eigenaar bezit. Het is, m. a. w., niet voldoende dat de bezitter, wil hij door verjaring eigenaar worden, den

(1) MARCADÉ (*Explication*, art. 2229—2234, n. VII) noemt de ondubbelzinnigheid slechts «la confirmation et le perfectionnement des autres» (qualités).

animus domini heeft; hij moet daarenboven door bepaalde, duidelijke daden op ondubbelzinnige wijze daarvan blijk geven, zoodat niemand en bovenal niet diegene, tegen wien de verjaring zou loopen, aan zijne bedoeling redelijkerwijze heeft kunnen twijfelen (1). DURANTON zegt dit, waar hij handelt over het met ons art. 1992 B. W. overeenstemmende art. 2229 C. N., aldus: de bezitter moet bezitten „clairement cum animo domini; en sorte que s'il est douteux qu'il ait joui comme propriétaire, parce qu'on pourrait supposer, d'après certains actes ou certains faits, qu'il a joui comme emphythéote, comme usufruitier, comme fermier, etc. il n'aura pas prescrit, quelle qu'ait été la durée de sa jouissance" (2).

Kan men nu met recht beweren dat het bezit in het onderhavige geval niet dubbelzinnig is geweest; dat wil dus met het oog op het zooeven medegedeelde zeggen, is het tegenover het College van kerkvoogden niet twijfelachtig geweest of de kooper van 1899 en zijn rechtsvoorganger het perceel als eigenaars dan wel als opstallers bezeten hebben? Ik meen op deze vraag een ontkennend antwoord te moeten geven: aan geen enkele openlijke daad heeft de Kerkvoogdij kunnen bemerken dat men pro domino bezat. Zij is integendeel op de meest overtuigende wijze in den waan gebracht, dat nog steeds als opstaller bezeten werd, daar telken jare het bij de resolutie van 2 April 1737 bedongen solarium door den kooper en zijnen auteur aan haar voldaan is. En nu moge deze retributie door de bezitters van het perceel gehouden zijn voor een zoogenaamden uitgang, zooals er zoovelen hier en elders jaarlijks betaald worden, de kerk was door de periodieke voldoening daarvan in den duidelijken

(1) Verg. DALLOZ, *Répertoire*, i. v. prescription civile, n. 328, MARCADÉ, *l. c.*, laatste alinea.

(2) *Cours de droit français*, t. XI, p. 383, n. 219.

waan gebracht dat niet cum animo domini bezeten werd.

Om deze redenen kwam het mij dan ook voor dat er in casu geen possessio ad usucapionem aanwezig was en eene eigendomsverkrijging door middel van verjaring derhalve niet heeft plaats gehad. Alleen indien men de betaling der retributie geweigerd had, zou men op ondubbelzinnige wijze getoond hebben pro domino te gaan bezitten en zou de kerk, zoo zij was blijven stil zitten, het aan zich zelve te wijten hebben gehad, indien zij haren eigendom had verloren: qui non prohibet cum prohibere possit, consentire videtur.

Het hier behandelde geval staat geenszins op zich zelf. Aan een ieder, die de geschiedenis van een aantal uitgangen heeft nagegaan, is het bekend dat meerderen dezer jaarlijks uit perceelen betaald wordende renten niet anders zijn als retributies voor vroeger gevestigde rechten van opstal. Tot de ruim tien van ouds betaalde uitgangen, waarvan ik de historie heb onderzocht, bleken er drie dergelijke solaria te behooren. Twee daarvan betroffen, evenals het behandelde geval, altoosdurende rechten van opstal; doch de derde retributie werd voldaan voor een recht van opstal, dat na verloop van den bij de vestiging bepaalden tijd — en deze is reeds verstreken — door den eigenaar van den grond kan worden opgezegd. Ook in dit geval is de eigendom van het perceel reeds meermalen overgedragen en valt aan goede trouw niet te twijfelen.

Met het oog op dergelijke, ongetwijfeld meermalen voorkomende gevallen — men denke aan de in Utrecht zoo bekende Vreeburg-quaestie — kan de hier ter sprake gebrachte vraag niet van alle belang ontbloot zijn.

Mr. J. Acquoy,
Archivaris der gemeente Deventer.

VARIA.

In de zoogenaamde oranje-uitgave van Nederlandsche Staatswetten, aangevangen onder de auspicien van wijlen Mr. H. J. A. MULDER, zijn onlangs door Mr. G. G. VAN DER HOEVEN uitgegeven de *Bevorderings- en Pensioenwetten voor de Land- en Zeemacht* (n°. 11—14). Voorzien van eene inleiding, tot het geven van een overzicht van het stelsel der wetten, en van aanteekeningen, waartoe de gewisselde stukken en de discussiën in de beide Kamers der Staten-Generaal aanleiding gaven, maken deze werkjes een goed figuur naast hunne voorgangers. Zij zullen in de practijk, naar het ons voorkomt, zeer goed voldoen, waartoe ook de bekende goede zorgen van uitgever en drukker het hunne bijdragen. Mocht eene opmerking worden gemaakt, het zou deze zijn, dat een register van de belangrijkste in de wetten behandelde zaken, alphabetisch gerangschikt, dat gebruik zeer zou hebben vergemakkelijkt. Voor wie niet dagelijks met de wetten te maken heeft en ze dus niet om zoo te zeggen van buiten kent, is zoodanige opgave van groote waarde. Speciaal voor de bevorderingswetten geldt deze opmerking en wel in verband met iets anders, dat — voor 't geval een tweede uitgave mocht noodig zijn — den bewerker in overweging wordt gegeven. Volgens de bepalingen omtrent het ontslag van officieren kunnen er worden ingesteld raden van onderzoek of van appèl.

Deze raden zijn samengesteld uit zeven officieren, die in bepaald aangeduide gevallen hebben te adviseeren over het al of niet eervol ontslaan van een collega. Zij moeten het onderzoek volbrengen volgens bij algemeenen maatregel van bestuur vastgestelde procesregels. (Kon. Besluiten van 2 Februari 1903, *Stb.* 64 en 65). De officieren nu, die in zoodanigen raad zitting hebben, moeten terstond en volledig alles kunnen naslaan wat op hunne taak betrekking heeft. Zou het nu niet mogelijk zijn eene eventueele tweede editie aan dit doel te doen beantwoorden? Wel komen dergelijke raden gelukkig weinig voor, maar als ze er zijn, is het wenschelijk, dat met den meesten spoed gewerkt wordt, iets wat door de zooeven bedoelde aanvulling belangrijk zou worden bevorderd. Nog meer dan thans zouden deze oranje-uitgaven voor tal van officieren onmisbaar blijken.

R. C.

Van het *Archivio Giuridico* „Filippo Serafine" te Modena door Enr. Serafini, prof. in de Pand., is het deeltje van Jan.—Febr. 1902, Vol. IX, hier te vermelden. Het loopt van bl. 1—200. Bl. 3—74 bespreekt Santi Romani, prof. te Camerins in een te Palermo 1901 geschreven stuk de instelling en vestiging der constituties. Hij haalt vele schrijvers aan, vooral Duitsche, schijnt zelf aan natuurrecht te hechten (zie bl. 27), acht ook (zie bl. 61 e. v.) een nieuw gekomen Regeering licht geldig.

Prof. Aldo Contento, te Padua, zet bl. 75—109 een stukje uit Vol. VIII, bl. 359—398 voort. Hij haalt vooral Duitsche en Fransche schrijvers aan omtrent den stand der loonen en eindigt met een conclusie, dat niet veel

door den Staat kan worden gedaan, maar dat een Ufficio di Lavori nut kan doen door inlichtingen.

Ghino Valenti, prof. te Modena, zet reeds hier, bl. 110—158, zijn stuk voort over de coöper. vereenigingen en de wetgeving. Het nut van die vereenigingen wordt hier nogal uitvoerig besproken. Schr. wil meer vrijheid ervoor.

Op bl. 159—165 geeft Biagio Brugi, prof. te Padua, een bespreking van de kleinere werken van Fil. Serafini, die een tijdlang professor was te Rome en vooral Romeinsch recht behandelde. Dr. Guido Egidi geeft bl. 166—189 zijn beschouwing over de inrichting van het Recht der Handelsvereenigingen, die daarna nog moet worden voortgezet. Schr. schijnt nogal te vreezen voor te weinig vrijheid op dat gebied.

Bl. 190—200 worden door Gaetano Leto, prof. te Palermo, gewijd aan het hooger beroep van beschuldigden. Het placht in Italië in vele steden uitgesloten te zijn.

Men ziet het: dit tijdschrift geeft nogal eens wat, dat der lezing waard is, ook al heeft niet ieder zooveel studie van Italiaansch recht noodig.

Aug. 1902. A. H.

Van het *Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht*, deel 50, verschenen bij Ferd. Enker, te Stuttgart, in 1900 het 1e en 2e, in 1901 het 3e en 4e Heft.

De eerste Schr. in 1 en 2 was Karl Lehmann, bl. 1—55 besprekend de verandering van vormen in zake ondernemingen, aan het handelsrecht onderworpen. Verandering van vak laat alles hetzelfde, ook omdat Handelswetb. § 29 den koopman enkel verplicht tot bekend-

making van firma en woonplaats. Maar § 5 laat toe, dat een handelszaak opgaat in een landbouwzaak, of ook een nevenszaak van den landbouw in den koophandel. Soms ook moet bij wijziging van rechten de firma worden gewijzigd. (Zie §§ 15, 33 en 34 van 't Wetboek).

Komt de zaak van een particulier tot een Staat of tot een nl. vennootschap, dan is er verandering. Maar commandit. vennootschap kan in nl. vennootschap worden omgezet of ook andersom. (zie §§ 307 en 332 Handelswetb. en ook artt. 80 en 143 wet 20 April 1892). In Duitschland zijn veel vormen van vennootschappen. Het nieuwe Wetb. v. Kooph. gaf veel vrijheid, maar de Civ. Proz.ordnung veranderde dit weer. De wet van 4 Juli 1868, speciaal over de vennootschappen, geldt intusschen nog. Volgens de Rijkswet van 18 Juli 1884 is de commanditaire vennootschap geen rechtspersoon. De wet van 1889 wijzigde veel. Er zijn nu in Duitschland vennootschappen met onbegrensde aansprakelijkheid, ook met beperkte. Dan zijn er ook met onbeperkte verplichting tot nastorting. De 139 §§ dier wet geven in haar laatste drietal de bepalingen omtrent verandering van vennootschappen. Ook met wijziging in den vorm van onderneming kan de rechtspersoon blijven bestaan.

De Rijkswet van 20 April 1892 maakte den overgang tot vennootschap met beperkte aansprakelijkheid gemakkelijker, al liet zij volgens Schr. nog veel onvoltooid. Het Wetb. v. Kooph. dd. 10 Mei 1897, wijzigde veel voor 't geval van zulke veranderingen. Gaat de zaak van een enkelen koopman over in een vennootschap onder firma of en commandite, dan komen de schulden alle ten laste der vennootschap. Maar de Beurswet maakt (§ 39, al. 1) weer bemoeilijking van den overgang van aandeelen in een tot nl. vennootschap of tot commandi-

taire vennootschap veranderde onderneming. Ook maakt het Burg. Wetb. (art. 419) de erfgenamen niet ten volle aansprakelijk voor alle schulden. Hun vermogen is de grens (bl. 45). In Hongarije, Zwitserland en Italië heeft men trouwens nog het oude Duitsche Wetb. v. Kooph. gevolgd. In Frankrijk maakten de wetten van 24 Juli 1867 en 1 Aug. 1893 de verandering der vennootschappen gemakkelijker. Zoo ook in Engeland de wetten van 1862, 1867 en 1879, maar comm. vennootschap in aandeelen komt daar zoo niet voor In Noord-Amerika laten de wetten veel vrij, maar men maakt de statuten der vereenigingen nogal uitvoerig.

Schr.'s stuk is wat lang om alles te gaan bespreken, maar interessant is het.

Nu volgt (bl. 56—99) Boijens, raadsheer te Leipzig. *Over de bemanning der schepen en ook over die bij de sleepvaart* noemt hij het stuk. Hij bestrijdt veel Poppenheim's artikelen in de *Beitr. van Gruchot*, deel 43, bl. 342 e. v. en in *Zeitschr. f. d. Ges. Handelsr.*, dl. 44, bl. 238. Van het tegenwoordige Handelswetb. haalt hij § 481 aan, overeenstemmend met art. 445 van het oude. Onder den reeder, zegt hij, staan ook arbeiders te land. De loodsen hebben een privilegie, dat volgt op dat der matrozen (bl. 64/5). De Rijkswet van 13 Juli 1887 over de verzekering der zeelui tegen ongeval heeft weinig veranderd. Zoowel op den sleeper als op het gesleepte schip moet de bemanning zorgen (zie Marsden, *Collisions at Sea*, en Rijksgerechtshof, dat 21 Dec. 1887 het gesleepte schip en 1 April 1896 de sleepboot veroordeelde tot schadevergoeding aan een derde schip wegens aanvaring). In Engeland en N.-Amerika is de jurisprudentie hieromtrent zoowat eveneens. Maar in de Hanse legde men b.v 19 Maart 1886 en 18 Febr. 1887 meer de verantwoordelijkheid op het gesleepte schip, ook bij aanvaring met een derde schip.

Op de binnenscheepvaart kwam nog de Rijkswet van 15 Juni 1895. De Regeering wilde aansprakelijkheid van het gesleepte schip, maar de Rijksdag anders (§ 4, al. 3). Bij arrest 11 Oct. 1897 gaf het Hanseat. Oberlandesgericht den eigenaar van een gesleept schip gelijk, dat schade had geleden door aanvaring tegen een ander schip. Bij arr. 14 Nov. 1899 (bl. 91—4) werd weer voor aanvaring aan een ander schip de sleepboot veroordeeld, wier kapitein ook over 't gesleepte schip had bevel gevoerd. Het Rijksgerechtshof wees 21 Maart 1900 het verzoek om revisie af.

Wie een onbemand wrak sleept, is ook verantwoordelijk voor aan anderen toegebrachte schade (bl. 98).

Stuk III (bl. 100—110) is door den proc. ALBERT PINNER, te Berlijn, geschreven en bespreekt de toepasselijkheid van het Burg. Wetboek op vennootschappen met aandeelhouders. Het Wetb. v. Kooph. gaat daaromtrent voor, zie art. 2 der wet, die het invoerde. Het B. W. zegt ook duidelijk, dat het niet geldt voor handels- of wisselrecht. Met nl. vennootschappen is het minder duidelijk, maar § 210, al. 2 W. v. K. noemt ze toch *altijd* zaken v. koophandel (bl. 107) en het kwam *na* het B. W. Maar toch zijn er nog §§ 31 en 43 B. W. op toepasselijk. Ook is voor de nl. vennootschappen nog iets aan de landswetten overgelaten.

In Stuk IV (bl. 111—164) bespreekt Dr. WALTHER NOTHNAGEL, te Weenen, de Oostenrijksche aandeelenwet van 20 Sept. 1899. Die wet is in het *Zeitschr.* afgedrukt, deel 49, bl. 311 e. v. In Duitschland brachten de Novellen van 1870 en 1884 wijzigingen in het oude Wetb. v. Kooph., in Oostenrijk deed eerst die wet van 1899 het. Men heeft daar ook nog het concessionneeren, volgens Keiz. Patent van 1852, met een Commissie, die de Statuten nagaat (Vereinskommission). Het oprichten van

nl. vennootschappen werd bemoeilijkt. In 1899 werd de wet ruimer, maar juist behield men den dwang tot het vragen van concessie, om zoo te komen tot regels voor de statuten. Over de prioriteitsaandeelen (bl. 138 enz.) geeft § 26 der wet belangrijke bepalingen. Maar of zij kunnen worden opgericht door later besluit ook zonder kapitaalsverhooging, staat er niet, al spreekt § 53, al. 1, n°. 3, er ook wel wat van. Men kan ze toekennen aan eigenaars van uitgeloote aandeelen. Zoo ook (§ 33, 2, n°. 3) Genuszscheine aan die eigenaars, die dan weer recht hebben op dividend en kans op aflossing. Een reservefonds (bl. 163) moet er altijd worden opgericht, volgens § 52, al. 2, met steeds 1/20 der winst van het jaar, zoolang dat fonds niet komt tot het 10e of tot een in de Statuten aangegeven hooger deel van 't kapitaal. Die kosten gaan het eerst uit de winst. Is het fonds gestegen boven dat cijfer, dan kan men van de rente nog een deel uitkeeren als dividend (§ 53, al. 2).

De *Rechtsbronnen* nemen bl. 165—232 in. Dr. C. Koehne, te Berlijn, bespreekt de *Belgische* handelswetgeving van 1896 en 1897, nl. de wet van 21 Dec. 1896 over vervalsching van mest en van veevoeder, hier in 't Fransch afgedrukt. Zij verving een wet van 29 Dec. 1889, die zich meer tot de mest bepaalde. De Engelsche wet van 22 Sept. 1893 was als de nieuwe Belgische, op welke nog Kon. Besluiten van 8 Maart 1897 en 30 April 1897 volgden.

Schr. vermeldt nog eenige andere wetten en vooral Kon. Besluiten, in zijn 16 n°.'s. Op bl. 184—196 geeft Mr. J. Ph. Suijling, rechter te 's Hertogenbosch, in 21 n°.'s de wetten en Kon. Besluiten op, in 1898 en 1899 te dien opzichte in *Nederland* tot stand gekomen.

Het *Duitsche Rijk* wordt (bl. 196 en 232) in 10 n°.'s behandeld, maar enkel door afdruk van den tekst van

wetten of Besluiten. Bijv. de wet van 7 April 1900 op de consulaire rechtspraak (80 artt.), die van 1 Juni 1900, wijziging der muntwet (6 artt.), die op de bescherming van Duitschers in de plaatsen buitenslands, welke Schutzgebiet vormen, zooals zij nu is sedert 10 Sept. 1900 (10 artt.).

De *Rechtspraak* bespreekt (bl. 233—244) enkel het arrest van het Hof van Appèl te Londen dd. 8 April 1897 (zie *Times*, 9 April). D. WITTMAACK, raadsheer te Leipzig, was de schrijver. Het Hof verklaarde, dat een Bazelsche firma, gevestigd in een land, waar evenals in Nederland geen octrooijen bestaan, wel in Engeland mocht invoeren, al had zij geen octrooi. Behoudens het verbruik in Engeland zelf. De rechter in eersten aanleg had anders geoordeeld. En het is zeker, dat op die wijze de octrooijen moeilijk te handhaven zullen zijn.

Nu volgt (bl. 245—304) de *Literatur*, met 38 n°'s. Daar wordt o. a. aangekondigd een Nederl. Proefschrift van DONALD ELLIS V. RAALTE, *het overliggeld*, Leiden 1898. Ook het *Rechtsgel. Magazijn* van 1897 en *Themis* van 1898. Van beide noemt Dr. RIESENFELD, te Breslau, den inhoud rijk (bl. 252). Zoo spreekt HINSBERG, te Barmen—Wupperfeld, gunstig over het Acad. Proefschrift van H. J. DUPARC VAN LIER, *het Oostenrijksche en Duitsch warrantrecht, beschouwd in verband met de belangen van den Nederlandschen Goederenhandel*, Amsterdam 1898 bij DE BUSSY verschenen. Een dissertatie, die ook den tekst der Oostenrijksche Warrantwet van 28 April 1889 geeft.

Een zeer rijk *Litteraturübersicht* van Prof. Dr. SCHULTZ, opper-bibliothecaris bij het Rijksgerechtshof, sluit, bl. 305—382, deel 2 van het tijdschrift. Het geeft wel enkel de titels op, maar niet uitsluitend van Duitsche werken. Zijn 972 nummers vermelden ook wel Fransche, Engelsche

en Italiaansche werken, ook eenige Nederlandsche, Belgische en Spaansche.

Heft 3 en 4 bevat bl. 383—676, waaronder, bl. 671—676, een register voor beide deelen begrepen is.

Mr. H. T. Colenbrander, archivaris te 's Gravenhage, begon het Heft (bl. 383—387) met een stukje over het eerste optreden van het woord *actie* in de Nederlanden, op aanvrage van prof. Lehmann. Het woord in den zin van aandeel kwam in de 16e eeuw nog niet voor. Het eerst in 1607. Het werd na 1617 meer algemeen.

Dr. Trumpler, te Munchen, bespreekt (bl. 388—517) de Differenzgeschäfte volgens Burg. Wetb. en Beurswet. Het zijn de zaken op termijn, waarbij men tracht een verschil van prijs te winnen, niet altijd door levering. De gewone zaken met rechtstermijnen zijn nog iets anders (bl. 394/5). Nu stelt (bl. 398—400) het Duitsch B. W. dit wel met spel gelijk, maar het contract kan toch ook een koop zijn (zie de beide Wetb. v. Kooph.). Dikwijls is het enkel te doen om verrekening der prijzen. Het Rijks Gerechtshof en 't vroegere Rijks-Opperhof v. Kooph. namen dit ook aan, ook wel voor buiten de Beurs gesloten zaken. Schr. acht die rechtspraak min juist; z. i. zijn de feitelijk voorkomende zaken enkel in economischen zin differentieel, niet voor de handelscontracten.

Te Londen (bl. 414) heeft men sedert 1874 het Stock Exchange Clearinghouse; te Parijs de Agents de change; te Weenen het Arrangementsbureau; te Berlijn en te Hamburg het Liquidatiebureau; te Frankfort en te Munchen het bureau van algemeene ontmoeting (Collectivskontro); te Breslau de Vereeniging van Afrekening (Soldirung). Voor de liquidatiekoersen bij zulke afrekeningen heeft men te Londen in 1775 het Bankers Clearinghouse

gekregen: in Duitschland zijn nu 10 afrekeningsplaatsen der Rijksbank.

In koopwaren (bl. 423—432) heeft men ook wel zaken op termijn, maar meestal niet zoo enkel tot verrekening strekkend. Maar te Liverpool heeft men toch sedert 1876 een Clearinghouse voor katoen, sedert 1883 een voor koorn. Te Budapesth is er in 1872 reeds een voor granen gekomen. Te Berlijn en te Bremen worden de verschillen rechtstreeks tusschen de contractanten verrekend. Te Londen kwam in 1898 het Clearinghouse voor producten, te Havre in 1882 de Liquidatiekas voor handelsartikelen. Te Hamburg kwam in 1889 zulk een kas voor koffie en suiker, te Maagdenburg enkel voor suiker.

Schr.'s beschouwingen over de rechtsinrichting der verrekening (bl. 432—453) zijn niet onaardig. Wie skontreert, geeft zijn vordering op, mits dat bedrag worde afgetrokken van zijne schuld. Ten beurze komt dat veel voor, voor termijnen bij den handel in producten. De Duitsche wet geeft er bepalingen over, ook omtrent afrekening (clearing).

Wie eene vordering op een sedert gefailleerden verkocht, staat bij de verrekening nog in ten gunste van zijn kooper (bl. 441). Bl. 445—450 behandelt de aan de Beurs voorkomende differentiezaken. Het is dikwijls enkel speculatie om de verschillen en hoogst zelden twee tegen elkander zonder iemand er tusschen. Daarentegen kan men (zie bl. 450—454) de differentiezaken ook wel buiten de Beurs doen, ook volgens het Rijksgerechthof.

Nu volgt nog (bl. 454—517) eene bespreking van wetsartikelen in Duitschland. Eerst Burg. Wetb. § 764. Dit geldt niet als er is: 1°. een termijnzaak ter beurze, 2°. inschrijving van partijen in het Beursregister, voor hun vak, 3°. geoorloofde zaak op beurstermijn. Zij geldt wèl voor differentieele zaken in economischen zin, waar het

minder aankomt op verschil in waarde, maar ook op aflevering der zaak zelve. Schr. vindt ze vreemd (bl. 461—464), maar het Rijksgerechtshof neemt ze aan en beschouwt die zaken niet als speelcontracten, daar enkel de speciaal verbodene niet geldig zijn. Maar een bankier, die (bl. 472/3) opdracht heeft aangenomen voor een differentieele zaak, moet uitkeeren wat hij won (§ 667 B. W.) Wil men verplichting van den lastgever (den mandans) om het verlorene te vergoeden aan den bankier, dan moet er een speciale vermelding in het contract zijn.

Wat men als speelverlies heeft betaald kan niet als zoodanig worden teruggevorderd. Wèl de papieren van verbintenissen, voor de speelschuld tusschen partijen aangegaan (bl. 475). Niet intusschen van derden het hun reeds betaalde ter voldoening der speelschuld (bl. 476/7).

Op bl. 477—517 worden de differentieele zaken volgens de Beurswet besproken. Die wet kwam in 1896. Zij heeft over de zaken op termijn enkel in 't algemeen voorschriften. Of men te doen heeft met termijnzaken ter beurze of met vrije contracten op termijn, moet men zelf nagaan.

De Beurswet § 48 geeft (zie bl. 479—81) de geldigheid der zaken op termijn door bepaald contract en regeling door den voorzitter der Beurs. Er zijn geldige contracten en ook eenige door den Bondsraad 20 April 1899 krachtens de wet ter beurze verbodene. Volgens het Rijksgerechtshof maakt § 66 der wet de verboden zaken op termijn ongeldig. Daarover is strijd, althans zoo het verbod niet uitdrukkelijk is. Bepaalde vergunning is niet noodig voor de geldigheid. Ook is wat nevens niet-erkenbare schulden bestaat in de verrekening wèl geldig. Staub dacht er anders over, schrijvende, dat men juist om die niet-erkenbare schulden verrekent (bl. 480). Differentiezaken zijn soms speelzaken, maar toch niet altijd. Andere contracten zijn het nooit (bl. 492—97).

Van de Beurswet is § 51, 2 gewijd aan den vrijen handel op termijnen, van de Beurs onafhankelijk. Het komt aan op een leveringszaak. Kooper heeft van af het contract de renten van het stuk, verkooper die der koopsom, totdat deze ontvangen en betaald wordt. Maar is het contract op een bepaalden termijn gesloten, dan gaat het tot dien tijd anders.

Is een contract op termijn verboden ter beurze, dan is het dat elders ook (Beursw. § 52).

Vrije termijn bij contracten is door de wet in §§ 51 2°. en 52 van de Beurs verwijderd. Maar Schr. zegt, dat dit bij gewoon burgerlijk contract niet geldt. Het Rijksgerechtshof (bl. 504) oordeelde anders, maar § 66 der wet spreekt toch bepaald enkel van zaken op termijn ter beurze, die verbiedend. Toch bleef (Arr. 12 Oct. 1898) de opinie van het Gerechtshof dezelfde, volgens Schr. strijdig met Beurswet § 69, welk art. de zekerheid van rechten wel wil, maar toch niet op alle zaken en § 66 toepasselijk maakt. Bij Arr. 28 Oct. 1899 in gelijken zin, haalde het Hof wel nog meer aan, maar het volgt toch weer § 66. Schr. beroept zich (bl. 510) op § 48 der wet. Vele contractanten laten zich ook niet in 't Beursregister inschrijven (bl. 513). Het Gerechtshof brengt te veel zaken onder de differentiecontracten.

Na dit lange, maar zeer lezenswaardige stuk volgen de Rechtsquellen, nl. bl. 519 e. v. eerst wetten van het Duitsche Rijk in den tekst, maar reeds, te beginnen bl. 521, een enkele opgave der titels en datums van wat 1899—1900 bij wet, tractaat of Keiz. Besluit in Duitschland tot stand kwam. Op bl. 526—604 geeft Dr. E. Crueseman, proc. (sollicitor) te Londen een overzicht der Engelsche wetgeving omtrent de vennootschappen, daarbij den tekst (met vertaling in 't Duitsch) en de groote wet dd. 8 Aug. 1900, in werking gekomen 1 Jan.

1902, afschaffend de vennootschapswetten van 1862 en 1867, welke Schr.. nog eens vermeldt, om het aangebracht verschil aan te duiden.

De Servische wet betreffende de vennootschappen op aandeelen, dd. 22/10 Dec. 1896, wordt nu in vollen Duitschen tekst meegedeeld (bl. 605—635). Het *Deutsches Handelsarchiv* 1900, bl. 404 e v., wordt daarbij aangehaald, ook wel eens wetsartikelen van het Servische Wetb. van Kooph. dd. 21 Jan. 1860 en van eenige andere wetten. Ook wel eenig ander recht, vooral Duitsch of Oostenrijksch. Dan volgt (bl. 636—670) een dertiental recensies en ten slotte een lijstje der titels van nieuw uitgekomen werken in Duitschland en ook één in Oostenrijk. Het totaal is 9, toch is het jaar soms 1898, soms 1899. Meest 1900, toch ook eens 1901.

Van die recensies (*Literatur* getiteld) komt het eerst n°. XL, waar Karl Lehmann, te Rostock, de in 1901 te Berlijn bij J. Guttenberg in 2 deelen, van 681 en 535 bl., verschenen *Vermischte Schriften* van wijlen L. Goldschmidt bespreekt. Dr. H. V. Simon koos ze uit, met hulp van prof. Pappenheim, te Kiel, en van den rechterlijken assessor H. Göppert. Wat in het boek staat is goed, maar volgens Lehmann had het wel wat meer mogen behandelen.

In n°. XLI schrijft H. O. Lehmann, te Marburg, bl. 6 over het *Wechselrecht* van C. S. Grünhut, te Leipzig, 1897, bij Duncker & Humblot uitgekomen. Het zijn twee deelen, van 478 en 594 bl. De recensie prijst het zeer. Zoo doet ook (n°. XLII) Keijszner, een der redacteurs van het *Zeitschr.*, met Grünhut's *Lehrbuch d. Wechselrechts*, te Leipzig 1890 verschenen bij dezelfde uitgevers.

Alweer wordt het wisselrecht besproken, door H. Lehmann, te Marburg, in twee n°.'s, gewijd aan de ver-

plichting voor acceptant spruitend uit de door een plaatsvervanger gedane acceptatie (dissert. van W. LEHMANN, Berlijn 1900), en aan de dissert. van R. FUSZ, Kiel 1899 bij HANDORF, 140 bl. tellend, over het Vollgiro (volledig endossement) bij incasseering. Die laatste dissertatie wordt zeer geprezen.

In n°. XLV zegt Dr. KEIJSZNER weder dat H. REHBEIN, lid van het Rijksgerechtshof, terecht in zijn 1900 bij H. W. MÜLLER, te Berlijn, uitgekomen werk over de Duitsche Wisselwet en de regelen voor 't proces daarover met GRÜNHUT zeer instemde.

In n°. XLVI behandelt PAUL REHNER, te Berlijn, het aan het wisselrecht bij de Arabieren gewijde, 1899 te Berlijn bij O. LIEBMANN verschenen boekje. Te Boulaq in Egypte kwam reeds een 2e editie uit van een actueel hanefitisch jurist, MOHAMMED KADRI BÂSA, die door den Schr., Dr. RICH. GRASZHOFF, nogal geprezen wordt. De recensie is gunstig te noemen.

N°. XLVII is weer van KEIJSZNER en kondigt aan *Das Wechselprotest u. seine Reform*, van Dr. E. LEIST, 1899 verschenen bij SIEMENROTH & TROSCHEL te Berlijn. De procedure van het wisselprotest moet volgens Dr. L. gemakkelijk worden gemaakt in Duitschland, zooals de Belgische wet van 19 Juli 1877 het reeds deed. Ook spreekt hij op bl. 62 e. v. tegen de beslissing van het Rijks-Gerechtshof dd. 9 Dec. 1893, die toeliet een protest door een persoon, dien de gevolmachtigde geëndosseerde bij nieuw volmachtendossement aangesteld had.

Bl. 653—659 volgen nog 4 recensies van KEIJSZNER. Eerst over de 8e editie, te Frankfort aan den Main in 1900 verschenen bij RÜTTEN & COENING, van het *Lehrb. d. Pandektenrechts* van Dr. B. WINDSCHEID, wijlen den professor te Leipzig. Het boek kwam in 1862 het eerst uit. Dr. TH. KIPP, professor te Erlangen, maakte nu de

uitgave gereed. WINDSCHEID en IHERING worden veel aangehaald. Het werk schijnt het bestudeeren der Pandekten zeer te vergemakkelijken.

De korte recensie van afd. III, *Lehrb d. bürgerl. Rechts auf Grundlage des B. Gesetzbuch* door HEILFRON en G. PICK, Berlijn 1900, Speyer en Peters, is ook goedkeurend.

In n°. L behandelt KEYSZNER Band II, Afd. 1 (385 bl.) en Afd. 2 (720 bl.) van *„het Burg. Recht in Duitschland en in Pruisen"*, te Halle verschenen 1899 en 1901, boekhandel van het Weeshuis.

Band III is reeds in Deel XLVIII van het *Zeitschr.* aangekondigd (bl. 361).

Bd. II behandelt de verhoudingen van schulden volgens Duitsch en Pruisisch recht. Het bespreekt toch ook het Wetb. van Kooph. in zake de overdracht en de papieren aan toonder. Wil men het onderscheid van de burgerlijke papieren zien, zoo leze men § 795 van het Duitsch B. W. In de 2e Afd. (bl. 716—720) van Bd. II wordt ook muntwezen besproken, verwezen naar de Verordening van 8 Jan. 1900, die de in Oostenrijk gemunte stukken van 1 en van 2 th. in Duitschland buiten omloop bracht en zoo het laatst overgeblevene van het Munttractaat dd. 24 Juni 1857 introk. Daarna komt de recensie van §§ 177, 326 en 373 B. W., vergeleken met artt. 354 en 376 Hand.wetb. Op § 287 Civ. Pr. Ordnung moet men volgens Schr., Dr. DERNBURG, hierbij ook letten. De recensie is weer goedkeurend, evenals die over Dr. HERM. FITTING, prof. te Halle, die van zijn werk *der Reichsciv. proz.*, te Berlijn bij J. Guttentag 1898 en 1900 weer een 9en en een 10en afdruk uitgaf, daarbij de Civ. proz. wet van 20 Mei 1898 en bijwetten goed besprekend.

Nu komt het slotnummer LI, bl. 659—669, waar RICH. WEYL, te Kiel, het werk behandelt van Dr. K. HERRMANN, buitengew. hoogleeraar te Praag, dat, hoewel te Berlijn

1897 bij K. Heymann uitgekomen, toch het Oostenrijksch Recht bespreekt in zake de verantwoordelijkheid des verzekeraars voor zijn agenten. De recensie is gunstig. Men merke op, dat in Oostenrijk, nl. in Cisleithanië, het sedert in Duitschland 1897 weer ingetrokken Wetb. v. Kooph. van 1863 nog geldt, behalve Boek V, dat er nooit gold. Ook dat Hongarije weer zijn eigen recht kreeg. Volgens Schr. moet men te dezer zake ook op vele §§ van het Oostenr. B. W. letten, b. v. 869, 887, 937, 1025 en v., 168 en v., 116 en v. en 166, 901, 572. Dat men § 1314 Oostenr. B. W. aanhaalde, begreep de criticus niet.

Sept. 1902. A. Heemskerk.

THEMIS.

LXIVste deel. — DERDE STUK.

Fragmenta juris romani antiqui.

HET WERKELIJK VERKRIJGEN VAN RECHT MAG NIET AFHANKELIJK ZIJN VAN OMSTANDIGHEDEN DIE MET HET RECHT IN GEEN VERBAND STAAN.

III.

Executie in het oude Romeinsche recht.

Volgens de tegenwoordige juridische opvatting is de *executie wel* te onderscheiden van het *proces,* doch zooals ik reeds heb aangetoond (1), dit is niet altijd zoo geweest.

Zelfs *wij* hebben nog een term, waaruit blijkt dat men proces en executie onder één algemeenen term samenvoegde en dat woord gebruiken wij nog: *„procesrecht".*

Dit „Procesrecht" omvat zoowel de behandeling van het onderzoek van en de beslissing over onze rechtsbevoegdheden als de tenuitvoerlegging bijv. op de goederen of op de persoon van den debiteur.

In het Oud-Romeinsche recht nu wordt, zooals wij zagen (2), het begrip Proces zoowel als Executie samengevat onder één beiden omvattend begrip: *legis actio,* hetwelk daarenboven nog uitgebreider is.

(1) Fragment I. Rechtsgeleerd Magazijn 1903 pg. 344 sqq.
(2) Fragment II. Rechtsgeleerd Magazijn 1903 pg. 359 sqq.

Wanneer wij dus over de executie en haar wezen in 't Oud Romeinsche Recht een onderzoek willen instellen, dan moeten wij naar de Legis-Actiones.

Wij recurreeren dus weder naar onzen GAJUS, „*ons dagelijksch brood*" en wij zien dat oudtijds in het Romeinsche Recht vijf *legis acties* bestonden IV 12:

> *Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris capionem.*

De oudste Legis-Actiones.

Wanneer wij willen weten, welke Legis-Acties als de oudste moeten worden aangenomen, en hoe het oudste procesrecht in elkander zit, dan moeten wij de latere vormen elimineeren.

In de eerste plaats vervalt dan de *legis actio per condictionem*, die door de *lex* SILIA is ingesteld.

Voorts heeft ons VON IHERING in zijn door mij reeds aangehaald meesterlijk opstel „*Reich und arm im Römischen Civilprocesz*" (1) bewezen, dat de *legis actio per judicis arbitrive postulationem* is uitgedacht *na* de *legis actio per sacramentum.*

Hiervoor zijn meerdere bewijzen:

1°. Het bestaan van meerdere procesvormen in den engeren zin (derhalve tot vaststelling der rechtsbevoegdheden), bewijst reeds op zich zelf, dat gevoeld werd, dat de eerste procesvorm niet in alle opzichten voldeed.

Geen wetgever gaat ooit twee procesvormen tegelijk instellen; nog minder 3 procesvormen, terwijl in 't *jus Quiritium* er toch zoovele aanwezig waren.

---

(1) *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* 1892 pg. 175—230.

Geschiedt het ontstaan van meerdere procesvormen achtereenvolgens, dan bewijst dit, dat de eerste, later de eerste *en* tweede enz. in zekere opzichten niet voldeden. Wij zijn dan verplicht aan de wetenschap, om te zoeken naar de practische redenen van dat *niet*-voldoen, welke dus tevens geweest zijn de motieven, die den wetgever hebben gedwongen den nieuwen procesvorm in te stellen.

2°. Waar meerdere vormen zijn en daarbij de een *formeel* is of meer een godsdienstig kenmerk heeft bewaard, *moet* deze laatste in 't Romeinsche recht de oudste vorm zijn. Von Ihering heeft dat reeds jaren geleden aangetoond en zegt o. a. in zijn *Scherz und Ernst* (pag. 179):

> Wer etwas von der Entwickelung des Römischen Rechtes kennt, wird nicht in Zweifel darüber sein, in einem Fall wo zwei Formen eines und desselben Instituts bezeugt sind: eine *sacrale* oder *religiöse* und eine *profane* oder *weltliche* die erstere der ältern, die andere der neueren Zeit zuzuweisen. (1)

3°. Waar door een sacramentum een hinderpaal wordt gesteld tegen het procedeeren door de armeren en deze hinderpaal bij een andere procedure blijkt niet meer aanwezig te zijn, daar is deze laatste de latere, want deze getuigt van latere ontwikkeling in het speciale geval. Het omgekeerde aannemen zou zijn het aannemen van een teruggang en ik geloof niet, dat men ooit een geval van teruggang kan aanwijzen in een bepaald rechtsinstituut van hetzelfde recht.

---

(1) Bewijzen hieromtrent zijn er meerdere.

Vooral moet het bovenstaande aangenomen worden, waar de *legis actio per sacramentum* een procesvorm was, die voor alle soorten van proces kon gebruikt worden: *generalis* was, terwijl de andere min of meer beperkt zijn geweest in de toepassing:

Caius IV § 13:

> *Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat de his sacramento agebatur.*

Als oudste Legis Actiones blijven deshalve over de

a. *Legis Actio par Sacramentum.*

b. *Legis Actio per Manus Injectionem.*

c. *Leges Actio per Pignoris Capionem.*

De L(egis A(ctio p(er) Pignoris Capionem, JONGER dat de beide andere.

Nu meen ik, dat de twee eerstgenoemde de oudste zijn en eerst later de *Legis Actio per Pignoris Capionem* er is bijgekomen. De *Legis Actio per Sacramentum* is het oudste proces in *engen* zin en nu was daarbij een executievorm noodig. Dit was de *Legis Actio per Manus Injectionem.* Wellicht was de Manus Injectio nog ouder dan het proces *per Sacramentum.* Deze *Legis Actio per Manus Injectionem* was de eenige *algemeene executievorm* voor het oud-Romeinsche Recht.

De L. A. p. Manus Injectionem oudtijds eenig en uitsluitend voor executie bestemd.

Als wij de leer- en handboeken nagaan, dan is het werkelijk een raadsel, dat niet steeds uitdrukkelijk

gezegd wordt dat de L. A. p. M. I. uitsluitend executiemiddel was (1).

De reden dat dit niet algemeen is ingezien, hebben wij wederom te danken aan *Gaius*.

Gaius heeft door de latere uitbreiding van het gebruik der *legis actio per manus injectionem* dit niet goed ingezien: hij heeft niet begrepen dat deze *legis actio* uitsluitend een executievorm was en wel de EENIGE in het Oud-Romeinsche Recht, evenmin als hij begrepen heeft dat de *missio in bona* van den Praetor eigenlijk was *het eenige praetorische executiemiddel*, dat het executiemiddel van het oude recht heeft verdrongen.

Wanneer wij toch de *legis actio per manus injectionem* nagaan, dan zien wij dat de gevallen waarin deze later toepasselijk was vele zijn. *Gaius* IV, § 21—25.

a. tegen den *judicatus*, (*lex XII tab.*);

b. tegen den schuldenaar voor wien de borg betaald heeft (*lex Publilia*);

c. tegen den crediteur, die van den *sponsor* meer dan een evenredig deel vorderde (*lex Furia de sponsu*);

d. tegen de woekeraars, die meer renten hadden geeischt, dan de wet toeliet (*lex Marcia*) en tegen meerderen die *Gaius* niet noemt.

Doch zeker is het, dat oorspronkelijk de *legis actio* alleen kon gebruikt worden tegenover den *judicatus* of

---

(1) O. a. *Karlowa*, Röm. Civ. Proz. z. Z. der L. A. pg. 144—182, *Puchta-Krüger*, Institutiones IXe druk, I § 162, vooral pg. 476.

Cuq, Les Institutions Juridiques des Romains I, pg. 422.

Girard, Histoire I, pg. 72 noot, 1, pg. 76, 78, etc. beter in zijn Manue pg. 973.

Alleen *Keller Wach* pg. 96, *Schulin* pg. 532, *Bethmann Hollweg* I, pg. 155, en *Modderman*, Leerboek I, pg. 231 stellen op den voorgrond dat dit een executie was.

eigenlijk, om mij juister uit te drukken: *door de wet alleen gegeven was tegen den judicatus.*

De reden dat ik dit zoo uitdrukkelijk vooropstel, ligt hieraan dat later misbruik is gemaakt van deze *legis actio,* en deze gebruikt werd tegenover personen, die men *wist,* dat *geen judicati* waren. Hoe dat kwam en wat daartegen gedaan is, valt op het oogenblik buiten dit opstel, doch dat dit facto is gebeurd, daarvan kan men zich gerust verzekerd houden.

Deze omstandigheid brengt het hare er toe bij, de verwarring gemakkelijker te doen begrijpen.

Toch moet ik er tegen opkomen, als men, gelijk meerderen doen willen, deze *legis actio* wil maken tot een *werkelijken procesvorm.* De reden waarom velen dit deden, ligt m. i. hoofdzakelijk in de fout om de uitdrukking *legis actio* te *verwarren* met *procedure* (in engeren zin) zooals ik in mijn eerste stukje heb aangewezen (1). Men moet goed vasthouden eenerzijds aan de uitgebreide beteekenis van het woord *legis actio* en anderzijds aan het begrip *executie,* dat in dien ouderen tijd het *eenige* kenmerk was van de *legis actio per manus injectionem.*

Nu is het wel mogelijk, dat de *legis actio per manus injectionem* verijdeld werd, nl. als er een *vindex* optrad voor dengene, van wien de *manum injiciens* beweerde, dat hij *judicatus* was. Doch ik begrijp niet, hoe het mogelijk zou zijn, dat de rechtsvraag tusschen den *manum injiciens* en den *vindex* dan *niet* weer in den vorm der *legis actio per sacramentum* beslecht zou moeten worden.

Vooreerst liep de kwestie, waarover beslist moest worden, over heel wat anders:

tusschen *manum injiciens* en debiteur was het de vraag:

> „*of de debiteur werkelijk veroordeeld was geworden*
> „*om* 1000 *as te betalen*".

(1) Fragment I. Rechtsgeleerd Magazijn 1903 pag. 344.

Tusschen den *vindex* en *manum injiciens* was het de vraag:

„of de vindex rechtmatig gehandeld had of niet".

Dit blijkt ook uit hetgeen *Gaius* IV § 21 zegt:

„*Sed vindicem dabat qui pro* SE *lege agere solebat*".

in tegenstelling met hetgeen hij in IV § 24 meedeelt bij de gevallen der *manus injectio pura*:

„*ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur reo licebat, manum depellere et pro se lege „agere*".

Uit dat *pro se lege agere* in IV § 21 blijkt, dat de vindex *zich zelf* moet gaan verdedigen, dat het volgende proces *hem zelf* betreft, het wordt bovendien door hem gedaan *in rem suam*, voor den uitslag is hij *met eigen vermogen* aansprakelijk!

Wij zouden dus aannemen moeten, dat in dit Oud-Romeinsche proces de persoon van den gedaagde zou kunnen wisselen. Dit kon in het Romeinsche recht eerst door den *cognitor* en de *cognitura* was zeker in *dezen tijd* nog niet uitgevonden. Zoolang wij niet daartoe gedwongen worden, kunnen wij dit m. i. niet aannemen . . . . . vooral omdat er niet de minste aanleiding voor de Romeinen bestond, om het proces tusschen *manum injiciens* en *manum depellens* NIET op de gewone manier te laten afloopen:

DE BEIDE PERSONEN WAREN IN JURE, ONMIDDELLIJK KONDEN DERHALVE DE FORMULES VAN DE LEGIS ACTIO PER SACRAMENTUM AFGERATELD WORDEN: DIT WAS HET WERK VAN 5 MINUTEN.

Bovendien is het toch zeker ook de voorstelling van *Gaius*, dat de *vindex* (ook zelfs de schuldenaar bij de *manus injectio pura*) niet de Legis Actio *voortzet*, doch hij zegt:

Qui (*vindex*) *pro* SE *causam agere solebat.*

Volgens *Gaius'* geheele voorstelling is de *legis actio per manus injectionem* en de *legis actio per pignoris capionem* een zeer *korte* handeling, als men den schuldenaar eenmaal heeft, is het in twee minuten gedaan bij de *legis actio per manus injectionem* en zoo is het ook bij de *legis actio per pignoris capionem*, als men maar eerst in het huis is kunnen komen.

Gaius' mededeeling dat de veroordeelde den *vindex* aanstelde in juridisch foutief, economisch waar.

Er is echter een andere oorzaak, waardoor m. i. de meening is ontstaan, dat er slechts *voortzetting* was van de Legis Actio per Manus Injectionem; dit ligt aan *Gaius'* voorstelling, die hij natuurlijk aan een ouden jurist ontleend heeft. Hij stelt het voor alsof de *manum injectus* den *vindex* stelt en dat dus de *vindex niet* ZELF *zich stelt! Juridisch en logisch* is dat zeker *niet* zoo, en deze opmerking past ook zoo weinig in 't kader van *Gaius'* wijze van voorstellen, dat ik niet aarzel, deze opmerking als ontleend aan een ouderen, een practischen jurist, te beschouwen. Hier hebben wij een opmerking, die *juridisch* FOUT, *economisch* WAAR is, en zulk een opmerking maakt een theoretisch jurist als *Gaius* niet uit zich zelf.

Juridisch stelt de *Vindex* zich zelf, maar in de praktijk zal het normale geval wezen, dat de *vindex* eerst voor alle verliezen die hij, door als *vindex* op te treden, beloopen kan, gewaarborgd wordt door dengene, die weggevoerd wordt. *Economisch* dus stelt de beweerde schuldenaar den *vindex*.

Dit beter te bewijzen dan VON IHERING dat doet, is onmogelijk (*Scherz und Ernst* 1892, pg. 197 en 198):

> *Nur in einem Punkt scheint die Lage des Armen bei dieser Legis Actio* (de *legis actio per* manus injectionem)

vortheilhafter gestaltet gewesen zu sein als bei dem Sacramentsprocesz: er bedurfte keiner baren Geldmittel, *um zu procesziren.* Allein das ist nur Schein. *Ein Subalternbeambter hatte unter seinen dienstlichen Auslagen auch einen Hut mit in Rechnung gestellt, den er bei Einführung des neuen Chefs sich angeschafft hatte. Letzterer strich ihm denselben von der Rechnung; das nächste Jahr erschien der Hut wieder, der Chef strich ihn abermals und bedeutete ihm allen Ernstes, dasz der Hut fortan nicht mehr in Rechnung gestellt werden dürfe. Auf der nächsten Rechnung fehlte er. „Jetzt ist die Sache in Ordnung, der Hut ist endlich weggelassen", bemerkte der Chef. Antwort:* O, der Hut steckt schon darin, aber Excellenz sehen ihn nur nicht."

So steckte auch das bare Geld *in der* legis actio per manus injectionem, *es ward nur nicht äuszerlich sichtbar.*

Folgen wir dem Schuldner bei seinen Bemühungen, einen vindex *aufzutreiben — der Hut wird schon zum Vorschein kommen. Da der Vindex im Fall des Unterliegens selber zu haften hatte, so liesz er sich natürlich von seinem Klienten Sicherheit bestellen. Bei einem Reichen genügte das blosze Versprechen, bei dem armen Patricier beschafften die Verwandten oder die Gens in derselben Weise den Vindex. Aber was machte der arme Plebejer? Er klopft an diese, er klopft an jene Thür, muthmaszlich an die von Leuten, welche im Ruf der Rechtskenntnis stehen, aber überall wird ihm dieselbe Antwort:* „Ohne Vorlage kann ich deinen Procesz nicht übernehmen, *denn wenn ich unterliege, so habe ich selber den Schuldbetrag zu zahlen, weil ich die Forderung des Gläubigers bestritten habe, beschaffe die Vorlage".*

Aber meine Sache ist völlig zweifellos. Du laufst nicht die geringste Gefahr.

„Das sagt ein Jeder. Es ist möglich, dasz du eine „gute Sache hast, aber wer kann den Ausgang voraus- „sehen? Vor Gericht ist kein Ding unmöglich — wir „haben Beispiele davon".

So will ich dir Bürgen stellen.

„Darauf kann ich mich nicht einlassen Soll ich für „den Dienst, den ich erweise, hinterher noch zusehen, „wie ich mein ausgelegtes Geld wieder bekomme? Du „begreifst, dasz das nicht angeht. Aber wenn du Freunde „hast, welche sich für Dich verbürgen wollen, warum „schieszen sie Dir das Geld nicht vor"?

Sie haben selber keins.

„Eben darum nehme ich sie nicht als Bürgen an."

Theoretisch zullen velen denkelijk zeggen, dat men zoo'n ongelukkigen persoon, die door een woekeraar bij voorbeeld voor een beweerde, doch *niet-bestaande* schuld *in jus* wordt gesleept, moet helpen. Zeker dat moet ook, maar wie spreekt waarheid, de eischer beweert brutaal dat er een vonnis is geweest, niet *nu* maar desnoods voor 10, 20 jaren (verjaring is in 't oud-Romeinsche recht onbekend) de gedaagde ontkent dat . . . . maar een gedaagde (net zoo goed als een eischer) *spreekt vaak onwaarheid!*

Wie zal de kat den bel aanbinden?

Zelfs de *„Menschenfreundliche Theoretiker"* — een goede Hollandsche uitdrukking weet ik er voor 't oogenblik niet voor — zal door een flink verlies in zijn beurs wel een beetje bekeerd worden en den volgenden keer, dat hem het *vereerende verzoek* wordt gedaan, om weer als *vindex* op te treden, zal hij wel wat voorzichtiger zijn en zich eerst laten waarborgen tegen verlies.

Volkomen waar is het, dat ook hier de kwaden het voor de goeden bederven, maar het *is* eenmaal zoo op elk gebied en 't zal zoo *blijven* ook.

Vandaar dat het als *vindex* optreden relatief zeer beperkt zal geweest zijn in het oude recht en dat *Gaius'* voorstelling in IV § 21 eenvoudig belachelijk is. Iemand, die het recht nog moet leeren, krijgt daaruit het idee alsof het te Rome in dien ouden tijd schering en inslag was, dat er *vindices* optraden als eenmaal een Romeinsch schuldenaar *veroordeeld* was.

> „*Nec licebat judicato manum sibi depellere et pro*
> „*se lege agere, sed vindicem dabat qui pro se causam*
> „*agere solebat.*"

Dat woord *solebat* in de zinsnede, waar hij spreekt over de *manus injectio* EX CAUSA JUDICATI is werkelijk kostelijk. De goede man heeft er heelemaal geen idee van, hoe het in de *werkelijkheid* toeging. Zeker, de lust om in het oud-Romeinsche Proces als *vindex* op te treden zal wel heel groot geweest zijn, ze hielden waarschijnlijk een wedloop tot het zich aanbieden als zoodanig. Het is een voorstelling, die geen haar beter is dan die van HUSCHKE (1): dat de partijen hun *sacramentum* vrijwillig en zonder noodzaak zouden hebben gedeponeerd:

> „*um damit ihre Zuversicht auf die Gerechtigkeit ihres*
> „Sacramentum *auszudrücken.*"

Neen zelfs niettegenstaande er van deze *Legis Actio* door de Romeinsche schuldeischers zonder twijfel misbruik zal zijn gemaakt (en daarop zullen wij later nog wel eens terugkomen), toch zal *ex causa judicati* het nooit waar zijn geweest, als ware het een gewoon geval dat de *Vindex* ging *Lege Agere.*

Hoe dit ook zij: de (economisch gesproken *juiste*) voorstelling van *Gaius*, dat de schuldenaar den *Vindex*

(1) Die Multa und das Sacramentum. Leipzig, 1874 pg. 441.

stelt, heeft waarschijnlijk toch gemaakt, dat velen tot het idee zijn gekomen, dat het een doorloopende reeks van handelingen was, handelingen behoorende tot één proces, wanneer eerst de actor de *Legis Actio per Manus Injectionem* verricht, daarna de *Vindex* zich hiertegen verzet en dientengevolge een rechtstwist ontstaat tusschen den *Manum Injiciens* en *Vindex*.

M. i. is dit verkeerd en ik kan de hypothese, die ook Von Ihering (1) voorstaat niet ondersteunen.

Wij hebben m. i. in de *Legis Actio per Manus Injectionem* de *eenige executievorm* te zien en in de *Legis Actio per Sacramentum* de *eenige procesvorm* van 't oude Romeinsche Recht.

Maar hoe staat het met de *Legis Actio per Pignoris Capionem?*

L. A. p. Pignoris Capionem geen Executiemiddel. Redenen:
A oorspronkelijk uiterst beperkt gebied voor aanwending.

Deze is mijns inziens *geen executievorm*, en in elk geval was dit een *Legis Actio* van een heel bijzonder karakter en een *uiterst begrensd gebied*, altijd in den oudsten tijd.

De gevallen waarin deze *Legis Actio* kon gebruikt worden waren *steeds* zeer beperkt, zooals *Gaius* ons meedeelt. De volgorde, waarin hij die gevallen meedeelt, is weer voor de meeste schrijvers een bewijs, dat ook chronologisch die gevallen in dezelfde volgorde zijn ingevoerd: *Gaius* is nu eenmaal onfeilbaar.

(1) S. & E. 197 sqq. Zie ook *Girard* Histoire I pg. 43 noot 1 en eod. pg. 78 noot 1. Op de eerste plaats neemt hij ook aan, dat de vindex procedeert op de gewone manier, in de laatstgenoemde trekt hij dat ongeveer weer terug.

Men neemt dus gewoonlijk aan:

1°. de militaire gevallen;

2°. de religieuse gevallen;

3°. de belasting gevallen. (1)

Deze volgorde, die *Gaius* aanwijst is zeker niet juist! Vooreerst zijn de Romeinsche Juristen altijd geneigd om de instelling van alles wat niet op een wet of bewijsbaar op de *interpretatio* der juristen is terug te voeren, zooveel mogelijk op de *inveterata consuetudo* te schuiven. Die *inveterata consuetudo* moest dan ook als *zoo oud* worden voorgesteld, dat door dien ouderdom alleen voldoende ontzag werd ingeboezemd. Bovendien de wijzigingen der rechtsregelen en vooral de data daarvan , ... de Romeinen moesten daar niets van hebben. Het zijn de practische luidjes, de Amerikanen van de Oudheid: *vooruit* is hun wachtwoord; hebben we nu eenmaal vroeger iets vastgesteld, dat niet deugdelijk blijkt te zijn, dat veranderd *moet*, welnu, dan verandering! met behoud van 't grootst mogelijke gedeelte van het oude; maar is de verandering er eenmaal door, dan geen gezeur er meer over, en er niet meer over gepraat. We hebben wel wat anders te doen, dan philosopheeren over wat *gebeurd is*; we moeten zorgen *heden* klaar te zijn voor *morgen*, maar niet voor *gister!*

---

(1) *Girard* Manuel pg. 971 ziet het weer heel anders in:

Elle (la pignoris capio) n'est admise que dans quelques cas exceptionnels ou elle s'explique croyons nous, non par comme une survivance de la saisie priveé, mais comme une délégation de la saisie publique.

Dit woord «survivance» gebruikt hij, omdat hij meent: . . . . . au profit des particuliers, cette procédure archaique est *en principe* exclue dès le début du droit romain.

Echt Romeinsche zeden, zoo ineens principieel afsnijden en dan later weer toelaten.

M. i. zet *Girard* ook *hier* weder, de heele ontwikkelingsgang op den kop.

Het gevolg was, dat steeds de *invetarata consuetudo* moest te hulp komen en deze voor 't gemak maar werd gesteld minstens vóór de *XII tabulae.* (1)

Hier is dat zeker foutief, dat kunnen wij wel nagaan, want zelfs ingeval de *XII tabulae* het als *nieuw recht* invoerden voor de *religieuse* gevallen en *niet* uit vroegère recht — wat m. i. ontwijfelbaar onjuist is — dan zouden de *XII tab.* het toch OOK IN ELK GEVAL vastgesteld hebben voor de militaire gevallen!! En deze steunen *niet* op de *XII tab.* en zijn er ook niet in vermeld geweest, wat toch zeker zou gebeurd zijn, als zij er vóór de *XII tabulae bestonden* en ook nog na deze waren *blijven bestaan.*

Daarbij komt ook dat de religieuse gevallen steeds als de oudste moeten beschouwd worden, de woorden van VON IHERING kunnen niet genoeg herhaald worden:

> „*Wer etwas von der Entwickelung des Römischen „Rechtes kennt, wird nicht in Zweifel darüber sein, in „einem Fall wo zwei Formen eines und desselben In- „stitutes bezeugt sind:* Eine Sacrale *oder* Religiöse *und „ein* profane *oder* Weltliche *die erstere der älteren, die „andere der neueren Zeit zuzuweisen.*"

Om deze redenen dunkt het mij niet twijfelachtig, dat de *legis actio per pignoris capionem* ten tijde der *XII tab.* alleen was gegeven:

a. aan de priesters;

b. aan hem, die een offerdier had verhuurd, om van de opbrengst een offerande te brengen.

Welke van deze twee gevallen het oudste is geweest, daarover behoeven wij niet te praten, het spreekt vanzelf: het eerste geval.

---

(1) Zie ook mijn Dissertatie, sparsim pg. 63.

B. De L. A. p. Pignoris Capionem geeft slechts retentierecht.

Doch zelfs de *leges actio per pignoris capionem is* GEEN EXECUTIEVORM. De Priesters mogen wel goederen van waarde in bezit nemen, doch de schuldenaar blijft er eigenaar van en een vervreemdingsrecht hebben zij *niet.*

Zooals wij weten is datgene, wat *Gaius* als feit relateert op zich zelf als waar aan te nemen, vandaar dat hetgeen in IV § 32 door hem wordt medegedeeld:

> *Item in ea forma quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur,*

als vaststaand moet worden aangenomen.

In het praetorisch edict is derhalve een *fictio* ingelascht waardoor degeen, wiens goederen in pand genomen waren, thans ook *veroordeeld* werd te betalen zooveel als hij vroeger *moest* betalen om dat pand te kunnen lossen (1).

Indien nu werkelijk VON IHERING gelijk had en volgens de inrichting der *legis actio per pignoris capionem* de tegenpartij ook rechtens kon *gedwongen* worden te betalen, dan is toch zeker deze wijze de allergemakkelijkste. De handelingen die de *actor* hierbij te verrichten had, waren de allereenvoudigste. Ingeval zich hier direct een proces bij aansloot, waardoor de schuldenaar *verplicht* werd te betalen en het pand in te lossen dan zoude zeker de *praetor* niet tot het opstellen van een *formula* met een *fictio* overgegaan zijn!

---

(1) Het woord *deberet* bij *Gaius* mogen wij niet zoo interpreteeren, dat hij wiens pand genomen was, *in rechte gedwongen* werd het te lossen, dan zou *Gaius* een ander woord moeten gebruikt hebben, waarin dat door een vonnis gedwongen worden, zou uitgedrukt liggen.

Juist uit dit feit is m. i. af te leiden, dat de actor bij de *legis actio per pignoris capionem* GEEN betaling kan *afdwingen*, dan voor zoover hij door een gelukkige vangst zooveel waarde had bij elkaar gekregen, dat het voor den schuldenaar voordeeliger was vrijwillig in te lossen en deze dus door de omstandigheden gedwongen werd; omstandigheden die weer met het al of niet recht hebben in geen verband stonden!

C. Aan de L. A. p. P. C. kan men zelfs niet een verschijnen voor den consul verbinden.

Een even groot bezwaar tegen de aanneming van een werkelijk proces, direct zich aansluitende aan de *pignoris capio* is, dat dan ook de *pignoris capio* uitsluitend op *dies fasti* had gesteld moeten zijn en in elk geval *nooit* had *kunnen* plaats hebben op een *dies nefastus*. Toch is dit laatste 't geval. Daarenboven hoe zouden wij den gedaagde, zelfs op een *dies fastus*, in persoon voor den *consul* krijgen? En zij geschiedt veelal *absente adversario*: de gedaagde bemerkt van de heele handeling niets vóór hij goed en wel thuis is gekomen! en het meegepakte mist!

Immers dat de geheele *legis actio* bestaat uit de handelingen die *Caius* IV, § 29 opnoemt is toch ontwijfelbaar.

De geheele L. A. p. P. C. is afgeloopen met hetgeen Gaius in IV 29 initio meedeelt.

Ook dit laatste, dat de geheele *legis actio* afgeloopen is, met hetgeen *Gaius* IV, § 29 aanwijst, is eveneens een bezwaar tegen bovengenoemde opvatting.

Is dit alles juist, dan volgen daaruit gewichtiger gevolgen dan men wel zou vermoeden; en die men in elk geval tot nog toe nimmer vermoed heeft.

Wij zouden dan volgens de gewone voorstelling oorspronkelijk gehad hebben de *legis actio per pignoris capionem* die *alleen* door de priesters konden worden gebruikt in één enkel geval: het koopen en niet betalen van een *hostia*, alsmede de *legis actio per manus injectionem* de eenige en algemeene en *overal bruikbare* executievorm.

E. Executie in 't jus Quiritium omvat steeds het geheele vermogen.

Een laatste bezwaar tegen het aannemen van de L. A. P. Pignoris Capionem als executiemiddel is het feit, dat in 't jus Quiritium tot zelfs in den Keizertijd, een executie steeds het *geheele* vermogen des debiteurs omvatte.

Blijft dus voor ons de *eenige* executievorm in het Oud-Romeinsche recht de *legis actio per manus injectionem* en deze willen wij thans nauwkeuriger beschouwen.

Handelingen waaruit deze executiewijze bestaat.

De vorm is ons ongeveer bekend. Reeds de *XII tab.* geven hieromtrent een en ander aan:

Aeris confessi rebusque jure iudicatis XXX dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito, vincito, aut nervo aut compedibus XV pondo, ne majore aut si volet minore vincito. Si volet suo vivito, qui eum vinctum habebit, libras farris

endo dies dato. Si volet, plus dato. Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.

Gellius (20, 1, 46—7): *Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur. Quantaeque pecuniae indicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans tiberim peregre venum ibant* (1)

Evenwel is onuitgemaakt met welke handeling eigenlijk de *legis actio per manum injectionem* begon. De schrijvers maken zich daar niet druk mee. De meesten zien de *manus injectio* aan voor een handeling *in jure*, doch welke handelingen men moet verrichten om die handeling *in jure* mogelijk te maken, komt er blijkbaar niet op aan. De voorstelling is niet helder. Zoo bijv. die van GIRARD.

Dat de *manus injectio* een handeling *in jure* moet zijn, dat hij zich die niet anders denken *kan*, vloeit voort uit hetgeen hij dienaangaande zegt, omtrent de *denuntiato* (*condictio*) bij de *legis actio per condictionem*.

Manuel pg. 982:

> . . . . . *par une sommation* (*condictio*) . . . . *qui devait avoir lieu* in jure, *puisqu'elle donne son nom à la* legis actio.

En het is dan ook niet te verwonderen, dat hij dit *ipsis verbis* zegt *eod.* pg. 972:

> *La manus injectio est* . . . . . *une procédure par laquelle le créancier s'empare de son debiteur devant le magistrat* . . . . . .

(1) *Bruns-Mommsen Fontes* Ed. VI pg. 20.

Deze voorstelling houdt hij dan ook vast in zijn *Histoire I* pg. 72 noot 1:

> *La vocatio in jus n'est naturellement pas nécessaire avant la pignoris capio, qui se fait extrajudiciairement. Elle ne l'est non plus au cas de la Legis Actio per Manus Injectionem, où le créancier ouvre la procédure en mettant la main sur le débiteur et l'emmène aussitôt devant le magistrat.*

Maar men ziet dat zelfs in de voorstelling, die GIRARD er zich zoo half en half onbewust van maakt, hij het over 2 afzonderlijke *manus injectiones* (handopleggingen) heeft. De ééne moet geschieden vóór het brengen voor den magistraat:

> *. . . . en mettant la main sur le débiteur et l'emmène aussitot devant le magistrat.*

de andere geschiedt *in jure*, NADAT de debiteur voor den magistraat gebracht is: ten overstaan van den magistraat.

Omtrent deze laatste zijn wij behoorlijk ingelicht, want daarover spreekt zich *Gaius* met groote duidelijkheid uit, IV § 21. Was de actor met zijn buit voor den Consul gekomen, *in jus* derhalve, dan zeide deze actor:

> *Quod tu mihi judicatus es assium* (1) *X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi assium X milium judicati manum injicio.*

Deze handeling geschiedde derhalve voor den consul. Maar wie mocht meenen dat de debiteur — de *judicatus* —

(1) Het woord *sestertium* bij GAIUS doet zien, dat hier de geldsoort kon worden ingevoegd, die ten tijde van het uitspreken der Legis Actio bestond, dit waren later de genoemde munten, vroeger de *Asses*, en vóórdat deze bestonden, voordat de Romeinen het gemunte geld kenden, de voorwerpen waartoe men veroordeeld was.

zich zoo maar vanzelf *in jure* zou bevinden, heeft 't toch zeker deerlijk mis; ieder die eenigszins met de *„normale mensch"* (nl. met de *doorsnede-mensch*, uit het *practische leven*, niet met die uit de *theorie!*) bekend is, zal dat dadelijk *moeten* toegeven. Het was misschien wel in den tijd van wijlen *Methusalem*, in dien *„goeden ouden tijd"* die als zijn meest karakteristieke eigenaardigheid heeft, *„dat hij nooit weer terugkomt"*; maar toentertijd, even goed als heden ten dage, zou ieder *in jure* te vinden kunnen zijn, behalve onze *judicatus*!

Die *judicati*! zij deden in dien ouden tijd zonder twijfel als bij ons de kinderen, die op vaste tijden een leelijk drankje moeten innemen:

> zij zorgen tegen den tijd van innemen in den VERSTEN hoek van de kamer te staan.

Zoo hebben de debiteuren het bij de Romeinen ook gedaan. En ze hadden gelijk. Geen der schrijvers — voor zoover mij bekend — heeft zich ooit de moeite gegeven eens na te gaan hoe zuur de debiteur het zijn crediteur zou kunnen maken, *en werkelijk ook gemaakt heeft* en tot het nemen van welke maatregelen de massa van onwillige debiteuren ÈN den wetgever ÈN den *Praetor* gedwongen hebben. In een der latere Fragmenten zal ik dat duidelijk maken, doch de welwillende lezer moet zich thans maar tevreden stellen met de verzekering, dat de debiteur in het Oud-Romeinsche Recht het gedurende tijden en tijden in zijn macht had, het zijn crediteur verschrikkelijk lastig te maken. Zoo zelfs, dat de crediteur eerst zelf allerlei expedienten probeerde, maar later toch èn wetgever èn *Praetor* beide te hulp moesten komen.

De debiteuren hadden dus gelijk als zij zorgden, in den versten hoek te staan tegen den tijd van aangepakt worden, want — en ook dit moet maar voor 't oogenblik

op goed vertrouwen worden aangenomen — de mogelijkheid om de *legis actio per manus injectionem* practisch te verhinderen was in den tijd, waarop wij hier 't oog hebben:

RECHTSTREEKS EVENREDIG AAN DEN AFSTAND, WAAROP ZICH DE DEBITEUR BEVOND VAN DIE PLAATS OP 'T FORUM, WAAR DE PRAETOR ZITTING HIELD.

Zoo zal dus de *judicatus* werkelijk wel gezorgd hebben, dat hij *na* zijn veroordeeling zoover mogelijk weg bleef van de zittingsplaats van den Praetor. GIRARD evenwel denkt er zelfs niet aan, TWEE soorten van *manus injectiones* aan te nemen, hij heeft zich dit eenvoudigheidshalve maar niet voor den geest gehaald.

Hoe de XII *tabulae* zich de L. A. p. Manus Injectionem hadden voorgesteld en wat de *Pontifices* er van gemaakt hebben.

Ondertusschen — altijd verondersteld dat *Gellius* ons precies en zonder lacunes heeft weergegeven, wat in de *XII tabulae* stond — zijn wij gedwongen aan te nemen, dat de *Pontifices* in deze materie duchtig aan het werk zijn geweest.

Zij hebben in de *legis actio per manus injectionem*, OF iets *bijgevoegd*, OF wel de volgorde van de voorschriften der *XII tabulae* OMGEDRAAID, Een van beiden *moet* gebeurd zijn. De handelingen, die voor het instellen van de Legis Actio per Manus Injectionem noodzakelijk waren, bestonden in:

a. een *in jus vocatio* of *in jus ductio*.
b. een *manus injectio in jure*.

of wel de handelingen volgden elkander aldus op:

a. een *manus injectio extra jus*.

b. een *in jus vocatio* of *in jus ductio.*

c. een TWEEDE *manus injectio* thans *in jure.*

Nu kan mijns inziens een TWEEDE *manus injectio*, nl. die *extra jus* te verrichten zoude zijn, doch in dezelfde solemneele woorden als die van *Gaius* IV, § 21, bezwaarlijk aangenomen worden, omdat de *XII tabulae* dan zekerlijk dit ook zouden moeten gezegd hebben. Ook zou het werkelijk geen zin hebben om eerst *extra jus* de *manus injectio* te verrichten en die door den debiteur *in jure* nog eens dunnetjes over te laten doen.

Naar mijn idée hebben de Pontifices hier eenvoudig de volgorde omgedraaid en hebben geinterpreteerd :

eerst voert men den debiteur voor den consul, voorts spreekt men de formule der *manus injectio* uit.

De formules in de *XII tabulae* en de formule meegedeeld ! in Gaius IV § 21 doen ons zien op welke wijze de *Pontifices* hier geïnterpreteerd hebben en de formules gecomponeerd hebben. Wat de wetgever zich *extra jus* heeft gedacht, hebben *zij* tot een handeling *in jure* gemaakt, en terecht !

Hoe wordt de debiteur door den crediteur *in jus* gebracht, door *in jus vocatio* of door een andere handeling.

De volgende vraag is, of dat brengen van den debiteur voor den consul is gebeurd in den vorm der *in jus vocatio* of in een anderen vorm, een *in jus ductio*, analoog aan de woorden der *XII tabulae*: *in jus ducito.*

Zijn de *Pontifices* eenmaal aan het interpreteeren geweest bij deze regelingen, dan is ook de vraag gerechtvaardigd, of zij dat *in jus ducere* hebben genomen in een vorm afwijkend van de *in jus vocatio.*

Zoowel bij *manus injectio* in 't algemeen, als bij *in jus ductio* of bij *in jus vocatio* is de *conditio sine qua non* dat men den debiteur bij zijn kleed kan nemen. Krijgt men hem niet te pakken, dan helpt geen van de drie wijzen.

Heeft men hem eenmaal te pakken, dan heeft de *in jus vocatio*, die o. a. ook een *manus injectio* inhoudt, volkomen hetzelfde practische gevolg als de andere handelingen:

ALS MEN PHYSIEK IN STAAT IS DEN GEDAAGDE MEE TE SLEEPEN, KOMT HIJ IN JUS TERECHT, ONHERROEPELIJK. HEEFT MEN DIE PHYSIEKE MACHT NIET, DAN HELPT IN JUS DUCTIO OF MANUS INJECTIO EVENMIN!!

Volkomen begrijpelijk zou het dus zijn, als de *Pontifices* zich maar bij één vorm bepaald hadden.

Was nu de *in jus ductio* — die de *XII tabulae* zich zonder twijfel in een *anderen* vorm hebben voorgesteld als de *in jus vocatio* — immers zij nemen een ander woord er voor! — door de Pontifices in een afzonderlijken vorm gegoten, dan zouden wij daarvan toch eenig overblijfsel hebben moeten vinden. Men kan hiertegen aanvoeren, dat de *lex Poetaelia* de *legis actio per manus injectionem* van hare grootste kracht beroofde, door het als slaaf verkoopen of dooden van den debiteur niet meer toe te staan. Doch als middel om den debiteur te gijzelen, bleef deze *legis actio* in denzelfden vorm bestaan. Was dus de *in jus ductio* een andere — een gemakkelijker vorm — dan de *in jus vocatio*, zoo zoude deze vorm zeker zijn blijven bestaan, en zouden wij daarvan ook nog wel iets vernomen hebben.

Dat dit niet het geval is, geeft ons het recht aan te nemen, dat ook hierbij de *Pontifices* geinterpreteerd hebben en de *in jus vocatio* de eenige vorm was, waarmee men bij de *legis actio per sacramentum*, de *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* zoowel als bij de *legis actio*

per manus injectionem den schuldenaar voor den consul kon brengen.

Handelingen *in jure.*

Is de schuldenaar eenmaal voor den consul, dan laat de *actor* zijn buit los. Hij legt hem de hand op onder het uitspreken van de solemneele woorden, die wij reeds geciteerd hebben en die wij bij *Gaius* IV § 21 vonden. Nu kan er nog iemand voor den schuldenaar optreden, die den crediteur zijn buit betwist, onder het tegenspreken van diens beweringen. Zelf kan de schuldenaar niet tegenspreken, dat recht is hem ontnomen, een ander moet dat voor hem doen en deze persoon heet *vindex.* Deze *vindex* echter moet dan wel heel zeker van zijn zaak zijn, omdat in zulk een geval, de *vindex* de kans heeft in een proces gewikkeld te worden met den *actor*, die nu zijn buit moet loslaten. En in dat volgende proces is de *vindex* in eigen vermogen voor den uitslag aansprakelijk en bovendien, ingeval hij verliest, moet hij den schuldeischer het dubbele van de waarde van de eerste zaak betalen!

Een *vindex* is dus niet gemakkelijk te vinden. Komt geen *vindex* voor den schuldenaar op, dan wordt de schuldenaar door den magistraat den crediteur toegewezen en door dezen naar diens huis gevoerd, in ketenen geklonken en kan hij waarschijnlijk daar aan het werk gezet worden.

Dit alles deelen ons de *XII tabulae*, zooals wij boven hebben kunnen zien, in laconische kortheid mede.

Belang der geciteerde XII Tafelvoorschriften voor de methode van interpretatie in dien tijd.

Uit een oogpunt van interpretatie zijn de door de *XII tab.* hierbij gegeven voorschriften hoogst en hoogst belang-

rijk. De wet zegt dat de schuldenaar met ketenen van 15 pond zwaar zal geketend worden, doch voegt uitdrukkelijk er aan toe, wanneer de crediteur wil, dan mag hij hem *lichtere* ketenen aandoen.

De debiteur, die in het huis van den crediteur gevangen zit, moet 1 pond pap per dag krijgen, doch de wet voegt er uitdrukkelijk aan toe, dat de crediteur hem ook *meer* mag geven.

Is de debiteur 60 dagen in gevangenschap en de schuld nog niet aangezuiverd, dan mogen de crediteuren hem in stukken snijden, maar de wet voegt er uitdrukkelijk aan toe, dat het *niet* als *fraus* zal aangemerkt worden, indien een der crediteuren een voor zijn deel *te groot* of wel *te klein* stuk zal afsnijden van het lichaam van den debiteur.

Was derhalve bij het ketenen alleen gezegd „met ketenen van 15 pond", dan zou de crediteur *onrecht* doen als hij *minder zware* ketenen aanlegde.

Was er alleen bepaald, dat de man één pond pap per dag zou hebben, de crediteur zou onrecht doen, als hij hem nog *meer* gaf.

Was er alleen bepaald, dat de crediteuren hem in stukken mochten snijden, dan zouden zij dat alleen in volkomen evenredige deelen mogen doen, dan zoude hij die *te veel* of zelfs TE WEINIG voor zijn aandeel van het lichaam afsneed *onrechtmatig handelen.*

Aan SCHULIN komt zulk een wijze van interpreteeren geheel onbegrijpelijk voor.

Dat er ook een ontwikkelingsgang bestaat in de methode van interpreteeren heeft SCHULIN (althans hier) over het hoofd gezien: hij past een wijze van interpreteeren uit een later tijdvak toe op wetsbepalingen, ontstaan in een tijd, waarin deze methode nog niet bestond.

Hierdoor komt hij tot merkwaardige conclusies. Vooral als daarbij een „menschenfreundliche" theorie het begrijpen van den ouden toestand nog meer onmogelijk maakt, krijgt men een geheel scheef beeld. (Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechtes 1889 pag. 535.)

Eine weitere Bestimmung der XII Tafeln lautete nach unserer Ueberlieferung: Tertiis nundinis partes secanto. *Si plus minusve secuerunt, se fraude esto. Diese Bestimmung ward schon von den römischen Antiquaren dahin verstanden, dasz mehrere Gläubiger das Recht gehabt haben sollten, den Körper des Schuldners in Stücke zu zerschneiden, und dasz es keinem Gläubiger sollte zum Verbrechen angerechnet werden, wenn er ein zu groszes oder ein zu kleines Stück abgeschnitten habe. Dieser letztere Zusatz ist so* unendlich albern *dasz es nicht glaubhaft ist, dasz ihn die XII Tafeln wirklich aufgestellt haben. Ich vermute dasz hier dieselbe Verwechselung von* secere *und* secare *vorliegt, wie bei den Erläuterungen des Ausdrucks sectio bonorum. In den XII Tafeln wird wohl gestanden haben: Tertiis nundinus partes* SECUNTO. *Si plus minusve* SECUERINT, *se fraude esto: An den dritten Nundinen soll jeder sagen, welchen Teil des Vermögens des Gemeinschuldners er in Aufspruch nimmt. Wenn einer einem falschen Teil gesagt hat, soll ihm dies bei der definitiven Verteilung nicht präjudizieren. Als die Antiquare das secunto nicht mehr verstanden, substituierten sie ihm ihr secanto. Doch bemerken sowohl* Gellius *wie* Quintilian *und* Dio Cassius, *zu ihren bezüglichen Auseinandersetzungen und Gefühlsäuszerungen, dasz ihnen kein einziger Fall bekannt geworden sei, wo die Gläubiger ihren Schuldner wirklich in Stücke geschnitten hätten.*

Voor hen die weten willen, hoe 't hierbij dan WEL

gegaan is en *waarom* men feitelijk ongeveer nimmer zal gehoord hebben van het in stukken snijden, kan ik aanbevelen de lezing van IHERINGS stukje: *eine civilprocessualische Attrappe* (1).

Als SCHULIN dat gelezen had, zou hij zich waarschijnlijk liever zijn vinger afgesneden hebben, dan weder te onderschrijven, wat hij boven geschreven heeft.

Neen! die *clausula salvatoria*: *si plus minusve secuerunt se fraude esto*, is in werkelijkheid absoluut niet *„unendlich albern"*.

Zonder deze *clausula salvatoria* zou de Romeinsche Wetgever het den crediteuren volgens de *toen* vigeerende interpretatie-regelen even onmogelijk gemaakt hebben den debiteur aan het lijf te komen, als *Shylock* het zich zelf gemaakt had door alleen van een pond vleesch te spreken en niet van het bloed, dat bij zulk een operatie zonder twijfel door hem mede *bedoeld*, doch er niet bij *vermeld* was.

Een wijze van interpretatie waarmede ook een nar — als ik mij niet bedrieg van een Franschen Koning — zich heeft bevrijd van een zeer onwelriekende strafoefening.

Deze zijn meester onthaald hebbende op een al te venijnigen zet, zag zijn vertrek, dat overigens volstrekt niet een van de beste der kamers was, alsof dat wel zoo ware, bestormd door een afdeeling der lijfgarde van den vertoornden vorst, welke in niet veel goeds voorspellende houdingen zijn kamer vulden. De nar had de tegenwoordigheid van geest te eischen, dat zij hun lastbrief zouden toonen en ervoer daaruit dat hunne dreigende houdingen overeenkomstig het bevel des Konings waren en de opdracht luidde, dat zij aldaar zouden achterlaten

(1) Scherz und Ernst 1892, pg. 232—243.

wat slechts in de beste kamers te doen gebruikelijk is. Evenwel was de opdracht uitsluitend beperkt tot vaste stoffen, zoodat de nar, scherpzinnig als altijd, het zwakke punt ontdekkende voor de met de tenuitvoerlegging belaste ambtenaren, den lijfgardeniers niet alleen dadelijk toestond het bevel des Konings op te volgen, zooals het daar stond; doch hen de schrikkelijkste strafbedreigingen toeslingerde, indien zij ongehoorzaam zouden zijn aan dat hooge bevel. Hij voegde er echter in één adem bij, dat zij ongetwijfeld ongehoorzaam zouden zijn, indien zij de voorgeschreven vaste strafmiddelen zouden doen volgen of voorafgaan door vloeibare. Het gevolg was, dat deze lieden het geraden achtten eerst nieuwe instructie's af te wachten. De Koning het geval vernemende in kleuren en geuren (gelukkig andere dan de den nar toegedachte) barstte in lachen uit en ontsloeg zijn scherpzinnigen onderdaan van de hem opgelegde straf.

Executie op des debiteurs goederen in het Oud-Romeinsche Recht UITGESLOTEN.

Zijn al de bovengenoemde bepalingen in de *XII tabulae* uit een oogpunt van interpretatie zeer merkwaardig, uit het *afwezig zijn* van een andere executievorm in verband met den vorm, dien zij aangeven voor den *eenigen* executievorm in het oud-Romeinsche Recht, volgt nog wat anders.

Meerdere schrijvers hebben zeer juist ingezien, dat wij hier te doen hebben met een executie op de persoon (*Personal-execution*, BARON eod pg. 391, *exécution personelle*, CUQ eod. I pg. 429) en toch heeft, voor zoover mij bekend, *nog geen enkele schrijver* de uit het bovenstaande noodzakelijk voortvloeiende gevolgtrekking gemaakt:

DAT DE EXECUTIE OP DE GOEDEREN VAN DEN DEBITEUR TOTAAL WAS UITGESLOTEN.

Toch moet dit zoo geweest zijn! Hoe zouden wij de executie van de goederen volbrengen, als er geen enkele vorm voor gegeven is?

Derhalve in het Oud-Romeinsche recht kan *alleen* door de *capitis deminutio* van den schuldenaar deze met alles wat hij bezat, in de macht komen van zijn schuldeischer. Had hij meerdere schuldeischers, dan kwam alles aan die schuldeischers samen.

Dat dit begrip in de *XII tab.* reeds bekend was, blijkt niet alleen uit het erfrecht, maar ook uit de bovenaangehaalde plaats:

Tertiis nundinis partis secanto, si plus minusve secuerunt, se fraude esto.

Was de laatste *clausula salvatoria* NIET gegeven, dan zou ieder der crediteuren slechts op een bepaald deel van het lichaam aanspraak hebben: het idee dat meerderen een *evenredig onverdeeld* aandeel bezitten van één zaak, is dus reeds bekend.

Het blijkt derhalve:

DAT EEN CREDITEUR IN DEZEN TIJD, ZELFS MET BEHULP VAN DEN STAAT, NOG NIET DE MACHT HAD, OM UIT HET VERMOGENSCOMPLEX VAN DEN DEBITEUR ÉÉN ENKELE ZAAK LOS TE MAKEN!

Alleen de eigenaar kon een willekeurig stuk uit dit verband losmaken, maar geen ander: de crediteur niet, de staat niet, zelfs de Priesters met de *legis actio per pignoris capionem* niet: de weggenomen zaak was en bleef het eigendom van den schuldenaar.

L. A. P. Pignoris Capionem een privilegie.

Uit dit laatste zien wij meteen, welk een bijzonder privilegie aan de priesters was toegekend (. . . . . door de *Pontifices?* Dat schijnt wel, en dat was ook wel be-

grijpelijk.) Aan den eenen kant moesten de goden het hunne hebben, maar dat de priesters optredende voor de goden de oorzaak zouden zijn, dat het *caput* van een burger verloren zou gaan, *moest* — al was 't alleen uit een *politiek* oogpunt — vermeden worden. Was er iets anders op te vinden, dan *moest* dat aangepakt worden, en zij hebben daarvoor genomen de *pignoris capio*, die misschien alleen voor *roerende* goederen bruikbaar was.

Deze wijze van handelen is veel minder sterk ook, kan men aan den anderen kant zeggen, want de schuldenaar zelf aanspreken kon men NIET, alleen zijn roerende goederen meenemen, en *dat* weten wij allen: waar niets is, verliest de keizer zijn recht! Zeker, de keizer WEL, maar NIET de Romeinsche crediteur in dien tijd! Met dit al waren de goden teruggezet tot de rechten van den keizer, en wij advocaten weten heel goed, dat het moeilijk veeren plukken is van een kikker, en als de offeraar geen voorwerpen van waarde had, konden zelfs priesters hem *die* niet afhandig maken.

Verklaring der onmogelijkheid van Executie op GOEDEREN.

Men zal zeggen een eigenaardige toestand. Zeker, zeer eigenaardig, maar toch meteen zeer goed verklaarbaar. De sleutel van de oplossing ligt in het *gentielverband* (1).

Dat het *stamverband* oudtijds in Rome zeer sterk is geweest, daarvan hebben wij bewijzen te over in de rudimentaire organen van het latere Romeinsche recht, waarop ik reeds vroeger in mijn dissertatie (2) wees.

Wij moeten aannemen, dat ook in de alleroudste tijden in Rome de stam geweest is de *eenige eigenaar* van roerend, zoowel als van onroerend goed.

(1) Niet daar waar VON IHERING die zocht. S. & E. pg. 241.
(2) Utrecht 1893, pg. 31—62.

Langzamerhand is dit eigendomsrecht van den stam bij de Romeinen te niet gegaan, het eerst voor de roerende goederen, later — haast nog in historischen tijd? — ook voor de onroerende goederen. Het gentielverband in zijn ouderen strengeren vorm brengt mede, dat de individuen in de *gens geen* eigendom hebben, de crediteur moet dus afgaan op den persoon, dien hij vertrouwde ; deze moet dus ook zijn onderpand zijn, want over goederen, zelfs die welke hij tot zijn persoonlijk gebruik had, bezat hij *geen beschikkingsrecht*. Alleen de stam kon beschikken over de goederen. Executie was derhalve *niet anders mogelijk* dan door *personeele* executie, waarmee *indirect* de stam *gedwongen* werd de schulden, die gemaakt waren, te voldoen, ingeval zij op het behoud van de persoon gesteld was.

Langzamerhand is die strengheid van stamverband verslapt in *Rome*, doch de laatste sporen er van zijn nimmer geheel uit het Romeinsche Recht weggewischt, omdat *Filiifamilias* in principe steeds alles, wat zij verkregen *ipso jure* in de familie brachten; al waren in later tijd ook de *uitzonderingen* nl. de gevallen, waarin zij de verdiensten voor zich zelf mochten behouden, practisch de gewichtigste gevallen. (1)

Niettegenstaande de verandering, dat er *personeel* of *individueel* eigendom is ontstaan en dit ten tijde der XII tafelen *reeds lang* bestond, is in de executie nog steeds als *rudimentair* orgaan van de consequenties van het oude, zoo sterke stamverband, de *Legis Actio per Manus Injectionem* blijven bestaan als *eenige executievorm*.

Wij kunnen dus gerust de schrijvers toegeven, die — zonder 't geven van redenen — dit rechtsinstituut als zeer, zeer oud beschouwen.

---

(1) Het *Peculium castrense* en *quasi-castrense*.

Van veel later dagteekening is de *Legis Actio per Pignoris Capionem*, want deze onderstelt reeds *individueel* eigendom van *roerende goederen*, of wel ingeval deze ook op onroerend goed toepasselijk zoude zijn, ook van *onroerend goed* en is dan van NOG veel lateren tijd.

Langzamerhand heeft men de personeele executie als niet meer zoo verkieselijk aangezien, totdat eindelijk de *Lex Poetelia* er een eind aan heeft gemaakt.

Menschenfreundliche Theoretiker en Idealisten zullen dit als een groote stap op den weg der beschaving aanmerken, en zij die mijn tweede stukje getiteld „*de Lex Pinaria*" hebben gelezen (1), zouden het waarschijnlijk voor een overwinning van de Plebeiers aangezien hebben. Daarom heb ik maar dadelijk meegedeeld dat dit m. i. *niet* zoo was.

Nu de toestanden veranderden *moesten* ook de rechtsregels veranderen; en zoo ging het ook met dezen executievorm. Met de *Legis Actio per Manus Injectionem* waren de crediteuren onder de veranderde omstandigheden niet meer gewaarborgd. Zij voelden zich *gedwongen* tot de verandering, die door de *Lex Poetelia* is ingevoerd.

> NE QUIS, NISI QUI NOXAM MERUISSET, DONEC POENAM LUERET IN COMPEDIBUS AUT IN NERVO TENERETUR. PECUNIAE CREDITAE BONA DEBITORIS NON CORPUS OBNOXIUM ESSET.

Zeker wil ik niet ontkennen, dat er eenige verzachting is gekomen in de wijze van executie, doch dit was voor de crediteuren, de rijkeren (in abstracto) het *spierinkje* waarmee zij den *kabeljauw* moesten vangen, *en dan ook gevangen hebben!*

Toen namelijk het buitenland niet meer *ontoegankelijk* was voor de Romeinen, toen het niet meer zóó was, als

(1) Rechtsgeleerd Magazijn 1903 pg. 359—379.

vroeger, dat al wie de grenzen van Rome overtrok geregeld werd doodgeslagen of althans tot slaaf gemaakt, toen bleek de personeele executie geen doel meer te kunnen treffen, omdat alleen de onverstandige en zorgelooze schuldenaars in de stad bleven.

Immers na de veroordeeling hadden de schuldenaars nog 30 dagen. In dien tijd emancipeerden zij liever hun kinderen en vrouw, en trokken dan weg.

Men kan de richting van *reëele executie* ook reeds ontdekken in de uitbreiding van de gevallen van de *legis actio per pignoris capionem.*

Neen de *lex Poetaelia* was geenszins *tegen* het belang van de rijkeren (in abstracto) doch integendeel *ten hunnen bate.*

Natuurlijk hebben zij het wel zoo willen voorstellen, alsof den armeren in het algemeen een groote concessie gedaan werd, als de wet zoude bepalen, dat de schuldenaren met hun eigen persoon niet meer aansprakelijk zouden zijn voor hunne schulden, doch alleen maar met hunne goederen. En zij zullen zeker duidelijk er op gewezen hebben, dat het voordeel geheel was aan den kant van de plebeiers: immers thans — na het opkomen van individueel eigendom — waren de schuldenaars EN met hun persoon aansprakelijk EN dientengevolge *ook met* hun goederen. Maar zij vergaten er bij te voegen het goddelijk woord van den Delphischen tempel: *Ei* nl. „INDIEN" *men ze persoonlijk te pakken kon krijgen!!*

En dat was juist practisch niet meer het geval! omdat het buitenland niet meer voor hen afgesloten was.

Theoretisch hadden zij gelijk met het zoo voor te stellen, en zoo viel 't hun niet moeilijk met woorden het nieuwe wetsvoorstel te verdedigen, EN ZEER TERECHT: het werkelijk verkrijgen van recht mag niet afhankelijk zijn van omstandigheden, die met 't recht in geen verband staan!

Schafte men de executie op de persoon af, dan moest er iets nieuws voor in de plaats komen en de rijken zouden wel zorgen, dat dit instituut *up to date* zou zijn, en met hunne belangen beter zou strooken dan de oude executievorm!

Het was hiermee als met den voorslag van de 2e Kamer in 1840 om de onschendbaarheid van den *Koning* door een uitdrukkelijke bepaling in de Grondwet te verzekeren (1).

WILLEM I was daar volstrekt niet mee gediend, hoe mooi ook de voorslag zoo oppervlakkig scheen, en *weigerde*.

Maar evenmin als de motiveering van het voorstel om die bepaling in de Grondwet op te nemen de eigenlijke motieven aangaf, evenmin behelsde het antwoord van den Koning de eigenlijke motieven van *weigering*.

Laten wij eens even meedeelen wat prof. BUIJS daaromtrent zeide:

> „Niet dat zij — de Regeering — het bestaan van de Koninklijke onschendbaarheid betwistte, integendeel, naar haar inzien was deze in het geheele Nederlandsche staatsrecht ingeweven en kon zij door niemand worden betwijfeld; maar *juist daarom meende de Koning dergelijke bepaling niet als een bestanddeel van de Nederlandsche Grondwet te kunnen toelaten* (2). De conclusie strookt zeer weinig met de praemisse, want welk bezwaar zou het kunnen opleveren, dat men in de Grondwet eene bepaling opnam, welke volgens de stellige erkentenis van de regeering tot het ongeschreven recht behoorde. Toch was de weigering verklaarbaar genoeg. *Als men die*

(1) BUIJS, de Grondwet, I. pg. 183.
(2) Ik cursiveer.

verklaring maar niet gaat zoeken in het aangevoerde motief (1). Wie uitdrukkelijk zegt, dat de koning niet aansprakelijk is voor de uitoefening van het regeeringsgezag moet òf die aansprakelijkheid aan anderen overdragen, òf stilzwijgend erkennen, dat zij bij niemand berust. In het eerste geval komt men tot de ministerieele verantwoordelijkheid; in het laatste ontneemt men aan de Grondwet zin en beteekenis, omdat zij plichten opleggende aan het regeeringsgezag, tegelijk zou weigeren de middelen aan de hand te doen noodig om de naleving dier plichten te verzekeren. WILLEM I wilde geen ministerieele verantwoordelijkheid en kon dus ook in de Grondwet geen verklaring schrijven, welke met LOGISCHE NOODZAKELIJKHEID naar die verantwoordelijkheid heenwees".

Zoo was 't ook met de *lex Poetaelia*, zij schafte af de *executie op de persoon*, nu MOEST er „met *logische noodzakelijkheid*" wat anders voor in de plaats komen: de *executie op de goederen*, evenals door de uitdrukkelijke bepaling van de *onschendbaarheid van den Koning* er een andere bepaling noodwendig in de grondwet moest komen: *de verantwoordelijkheid van de Ministers*.

Niet omdat deze vergelijking nu heelemaal opgaat, haalde ik dit voorval uit de geschiedenis van ons Staatsrecht op: *omnis comparatio claudicat*, maar vooral om er op te wijzen, dat wanneer men bij zulke gelegenheden afgaat op hetgeen *uiterlijk zichtbaar is*, men soms er toe zou kunnen komen, om — dat voor goede munt opnemende — te vragen: is nu de een of de ander niet goed wijs? Om dan meestal te eindigen met het klassieke

(1) Ik cursiveer.

antwoord van den nieuwen franschen grenadier in het leger van FREDERIK DEN GROOTE op diens bekende vraag „*Ben ik gek of ben jij gek*", en dus te antwoorden: „*beide*".

Wij moeten door het buitenste omhulsel heenzien, *wij moeten de gedachten hebben* en niet de *woorden*; wij moeten de *werkelijke* motieven hebben, niet de *opgegevene*. De uitgesproken woorden zijn er zoo vaak om de werkelijke gedachten, de uitgesproken motieven om de werkelijke motieven te verbergen.

Daarvoor is het werk van Prof. BUIJS zoo uitstekend — hoe parlementair het ook is geschreven — en ik zou zeggen, dat ieder, die het Romeinsche recht bestudeert, *dit werk* MOET *kennen*. Hebben wij eenmaal de methode beet, dan kunnen wij door goed lezen, meermalen komen tot de verborgen motieven en dit hebben wij noodig voor de verklaring van zoo vele feiten in de Romeinsche Rechtsgeschiedenis.

Mutatis mutandis het hangen aan den tekst, doet ons tot allerlei onmogelijks komen, verhindert ons vaak geheel *te zien wat was*.

Na de *Lex Poetaelia* was de *legis actio per manus injectionem* niet meer de *eenige executievorm*, hoewel zij waarschijnlijk bleef bestaan als middel om tot gijzeling van den débiteur te komen, alsook in andere gevallen, waarbij men van haar een gebruik had gemaakt buiten hetgeen oorspronkelijk de *Lex XII Tab.* gewild hadden. Moeten wij dat misbruik noemen? Wie zal het zeggen? Wij zien diezelfde dingen in onzen tegenwoordigen tijd ook gebeuren, maar dat ligt buiten de grens van *dit* opstel.

Utrecht, Maart 1903. KOOIMAN.

De nieuwe Statistiek van het Gevangeniswezen.

1900 en 1901.

Het nut van de statistiek om betrouwbare gegevens te verschaffen, die in staat stellen kennis te verkrijgen van den toestand van staat en maatschappij, wordt tegenwoordig algemeen erkend. Van daar het streven om de onderzoekingen over zoo ruim mogelijk veld uit te strekken en de gegevens zoo nauwkeurig mogelijk te doen zijn, waartoe in de eerste plaats noodig is een voortdurende, stelselmatige arbeid onder goede leiding. Ook hier te lande heeft men dezen weg ingeslagen. Sedert het in het leven roepen der Centrale Commissie voor de statistiek in 1892 en de instelling van het Centraal-bureau voor de statistiek in 1899 is eene nieuwe periode voor de statistiek aangebroken, waarvan de degelijk bewerkte statistieke opgaven, welke op velerlei gebied verschijnen, het bewijs leveren.

Ook op het gebied van het gevangeniswezen heeft de statistiek eene uitbreiding ondergaan, welke in *Themis* niet onvermeld mag blijven. Daarover volge hier een en ander met eenige mededeelingen omtrent de uitkomsten over 1900 en 1901.

In het verslag harer werkzaamheden over het jaar 1894 gaf de Centrale Commissie van de statistiek mededeeling van haar door den Minister van Justitie gevraagd

gevoelen omtrent de gebreken en leemten der Gerechtelijke Statistiek. (1)

In het verslag over 1897, opgenomen in de *Staatscourant* van 18 Maart 1898, n⁰. 65, vindt men het advies der Commissie over de inrichting der Gevangenisstatistiek uitgebracht aan den Minister van Justitie, die hare meening had gevraagd omtrent de wenschelijkheid of noodzakelijkheid van veranderingen naar aanleiding van geopperde bedenkingen tegen den inhoud dezer statistiek en in verband met de herziening, welke de gerechtelijke statistiek overeenkomstig het advies der Commissie onderging.

De eerste statistiek, ingericht naar de denkbeelden der Commissie, was die over 1899, welke echter op het einde van het jaar 1901 het licht zag. De daarin voorkomende tabellen wijken af van de vroeger gebezigde; sommige bevatten nieuwe categorieën, terwijl andere vervallen zijn.

Gelijk te verwachten was geweest, had de eerste bewerking der nieuwe tabellen door de hoofden der gestichten vele moeilijkheden opgeleverd en aanleiding gegeven tot vele op- en aanmerkingen, waardoor de uitgave vertraging had ondervonden.

Ofschoon de bewerking van de statistiek in den aanvang van het jaar 1901 overging bij het Centraal Bureau was, gelijk in een voorwoord wordt medegedeeld, bij het Departement van Justitie de voorbereidende bewerking der cijfers over het jaar 1899 reeds zoover gevorderd, dat het aan het Centraal Bureau wenschelijk voorkwam de bewerking zijnerzijds met den jaargang 1900 te beginnen.

Met dien jaargang 1900 kan men zeggen dat de

---

(1) Zie *Themis* 1896. De gerechtelijke statistiek over 1894, blz. 568 en vlg.

nieuwe statistiek van het gevangeniswezen haar intrede heeft gedaan. Gelijk reeds gezegd was de jaargang 1899 wel naar het advies der Commissie ingericht maar toelichtingen ontbraken, terwijl er zelfs enkele staten in voorkwamen, die niet hadden kunnen worden ingevuld.

De inleiding dan van de statistiek over 1900 vangt aan met eene beknopte uiteenzetting van ons strafstelsel, geeft vervolgens eene beschouwing over de tabellen en eindigt met eene vertaling in het Fransch van de mededeelingen betreffende ons strafstelsel en van de opsomming der gestichten. De verschillende categorieën in de tabellen zijn behalve in het Nederlandsch ook in het Fransch aangeduid.

De statistiek vóór 1899 verdeelde hare opgaven naar den aard der gestichten; zij gaf een overzicht van den toestand, zooals deze zich voordeed in de verschillende strafgestichten, zoodat de tabellen althans voor de bijzondere strafgevangenissen, de gewone strafgevangenissen en de huizen van bewaring in de arrondissementshoofdplaatsen, telkens dezelfde categorieën bevatten als: beweging der bevolking, aanwijzing der categoriëen, waartoe de gevangenen behooren, sterkte der bevolking, gezondheidstoestand enz.

Verder gaf zij mededeelingen omtrent de beweging der bevolking en de categoriën waartoe de gevangenen behoorden in de huizen van bewaring buiten de arrondissements-hoofdplaatsen en van het aantal gegijzelden, terwijl aan de Rijksopvoedingsgestichten en de Rijkswerkinrichtingen afzonderlijke hoofdstukken gewijd waren. Ten slotte waren als bijlagen opgenomen verschillende tabellen betreffende den arbeid in de gevangenissen en wat daarmede in verband staat, en van dien in de Rijksopvoedingsgestichten.

Deze indeeling is thans veranderd.

De formeele indeeling naar den aard der gestichten als hoofdverdeeling is vervangen door eene ontleend aan den aard der medegedeelde gegevens, in dien zin, dat alles wat de beweging der bevolking betreft zoowel van de gevangenissen als van de huizen van bewaring, de Rijkswerkinrichtingen en de Rijksopvoedingsgestichten in dezelfde tabel is gebracht, evenzoo wat de sterkte der bevolking aangaat, den arbeid der gevangenen enz.

De nieuwe statistiek bevat in staat I gegevens betreffende de *gebouwen*. Deze opgaven zijn nieuw. Werden vroeger het getal verpleegden waarvoor het gesticht is ingericht, het getal der cellen en dat der vertrekken voor gemeenschappelijke opsluiting opgegeven, thans worden behalve deze opgaven gevonden: het aantal der localen voor verschillenden dienst als administratie, kerk, school; het aantal verblijfcellen, drieledig verdeeld naar oppervlakte (minder dan 9.80 M².), van 9.80 M². tot 11.50 M².), meer dan 11.50 M².) en naar inhoud, (minder dan 28.25 M³., van de laatste capaciteit tot 33 M³. en meer dan 33 M³.); de gemeenschappelijke verblijflokalen met onderverdeeling in dagverblijven, nachtverblijven en dag- en nachtverblijven; de gemeenschappelijke werkplaatsen; het aantal der baden, dat der bedden voor zieken en dat der wandelplaatsen. Alle opgaven der verblijven zijn eveneens naar gelang der grootte en van den inhoud drieledig verdeeld, terwijl van de nachtverblijven en in de dag- en nachtverblijven wordt opgegeven hoevele van kribben en hoevele van alcoven zijn voorzien. Ook de werkplaatsen zijn drieledig verdeeld naar oppervlakte en naar inhoud. Van het aantal badgelegenheden wordt medegedeeld, of zij in badcellen of in vertrekken zijn, van het aantal bedden of zij in cellen voor opgeslotenen in eenzaamheid zijn of in gemeenschappelijke vertrekken en van de wandel-

plaatsen of zij cellulair of gemeenschappelijk zijn. Door deze zeer omstandige mededeelingen wordt een volledig overzicht verkregen van de inrichting der gestichten.

Het blijkt, dat er in 1900 67 gestichten waren of wanneer men de gestichten met dubbele bestemming dubbel telt (6 gewone strafgevangenissen tevens hulphuis van bewaring, 12 huizen van bewaring tevens hulpstrafgevangenis), 85 en wel de 5 bijzondere strafgevangenissen, aangewezen bij de wet (Wet van 3 Jan. 1884, *Stbl.* n°. 3), nl. die voor mannelijke veroordeelden tot eene levenslange gevangenisstraf of eene tijdelijke van meer dan vijf jaren te Leeuwarden, eene voor vrouwelijke veroordeelden te Gorinchem, eene te 's-Hertogenbosch voor de mannelijke veroordeelden tot eene gevangenisstraf van 3 maanden tot 5 jaar, die wegens ouderdom of na geneeskundig onderzoek ongeschikt voor de cel zijn en eene voor jeugdige mannelijke tot gevangenisstraf van ten minste 3 maanden veroordeelden beneden 18 jaar, eene voor meisjes van dien leeftijd te Montfoort. De vrouwen, welke niet in afzondering mogen worden geplaatst en veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 3 maanden tot 5 jaar, worden in de strafgevangenis te Gorinchem opgenomen.

Verder waren er: 15 gewone strafgevangenissen, waarvan 6 tevens hulphuis van bewaring; 23 huizen van bewaring in arrondissementshoofdplaatsen, waarvan 12 tevens hulpstrafgevangenis, 4 Rijksopvoedingsgestichten: de Kruisberg te Doetichem, Alkmaar en Avereest voor jongens, Montfoort voor meisjes en 5 Rijkswerkinrichtingen: voor mannen te Veenhuizen I, II, III en te Hoorn, voor vrouwen te Leiden. Deze gestichten hadden ruimte voor 9601 personen, de bijzondere strafgevangenissen voor 459 personen, de strafgevangenissen voor 2025, de huizen van bewaring voor 1967, de Rijks-

opvoedingsgestichten voor 834 en de Rijkswerkinrichtingen voor 4316

Uit de cijfers over 1901 blijkt, dat er van de gestichten drie als hulphuizen van bewaring waren opgeheven, maar het aantal hetzelfde is gebleven. Er was ruimte echter voor 20 personen minder dan in 1900, ofschoon er enkele localiteiten waren bijgekomen.

Staat II bevat eveneens eene nieuwe categorie, en wel het *personeel*, waaromtrent tot dusver geene mededeelingen voorkwamen. Hieruit blijkt, dat in het geheel in 1900 928 personen aan den dienst der gestichten verbonden waren. Het beheer over de 85 gestichten (die met dubbele bestemming worden dubbel geteld) is opgedragen aan 85 ambtenaren nl. 1 hoofddirecteur (Veenhuizen), 26 directeuren, 2 directrices, 20 adjunct-directeuren, 5 adjunct-directrices en 31 cipiers. De administratie werd gevoerd door 74 commiezen, schrijvers, magazijnmeesters enz. De bewaking geschiedde door 336 bewaarders en 46 bewaarsters, 21 zaalopzichters en 6 zaalopzichteressen. Bij den arbeid waren aanwezig 78 beambten, waaronder 12 werkmeesters, 11 fabrieks- en werkbazen, 9 meesterknechts. De huishoudelijke dienst werd gevoerd door 56 beambten, waaronder 4 machinisten, 3 stokers en assistent-stokers.

Het onderwijs werd gegeven door 63 onderwijzers en 8 onderwijzeressen, terwijl het getal geestelijken en godsdienstonderwijzers bedroeg: 42 Protestantsche, 38 Roomsch-Katholieke en 23 Israëlitische.

De geneeskundige dienst, in garnizoensplaatsen in den regel opgedragen aan een officier van gezondheid en in de overige plaatsen aan een burgergeneesheer, werd uitgeoefend door 32 geneesheeren en de pharmaceutische dienst door 22 apothekers.

Over 1901 heeft het personeel eene vermeerdering ondergaan van 15 personen.

Staat III behandelt in 62 kolommen *de beweging der bevolking*. Vroeger werd opgegeven de bevolking aanwezig op den 31sten December van het jaar voorafgaande aan dat, waarop de statistiek betrekking had, en op den 31sten December van het jaar, waarover de statistiek liep; thans worden deze opgaven gedaan van de bevolking aanwezig op 1 Jan. en 31 Dec. van het jaar waarover de statistiek loopt. De hoofdrubrieken zijn behalve de voornoemde: zij die in den loop van het jaar zijn opgenomen; zij die het gesticht verlaten hebben; kinderen met hunne moeders opgenomen. De aanwezigen worden verdeeld in: 1°. veroordeelden; 2°. niet veroordeelden; 3°. gegijzelden; 4°. vastgezetten wegens wangedrag, (art. 357 vlg. B. W.) telkens met opgave van het aantal mannen en vrouwen; 5°. disciplinair gestrafte verlofgangers der Ned. Marine, schepelingen en schutters. Deze verdeeling is nieuw; in de vroegere statistiek werden slechts het aantal aanwezige mannen en vrouwen opgegeven, terwijl een afzonderlijke staat was opgemaakt van de preventief gedetineerden, welke echter in de inleiding werd aangetroffen. In de vroegere tabellen houdende nadere aanwijzing der categorieën, waartoe de gevangenen behoorden bij afwisseling in het gesticht geweest, werden opgaven gevonden: of de gevangenen waren opgesloten krachtens art. 11, 1ste lid W. v. S., op verzoek (art. 11, 2de lid, art. 12, 2°), tot het ondergaan van vervangende hechtenis. Thans vindt men eene opgave van het aantal gevangenen voor gemeenschappelijke opsluiting aangewezen, doch op hun verzoek in afzondering geplaatst, en van het aantal als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting in gemeenschap met andere geplaatst.

Een in het hiervoren aangehaald jaarverslag uitgesproken wensch is niet in vervulling gekomen. De Commissie had op het belang gewezen om met het oog op de telkens vernomen klachten over te trage executie van uitgesproken vonnissen, in de tabel omtrent de beweging der bevolking de nieuw ingekomen veroordeelden te splitsen in enkele rubrieken naar den tijd verloopen tusschen het tijdstip, waarop de veroordeeling kon worden ten uitvoer gelegd, en dat der plaatsing in de gevangenis bijv. minder dan 1 maand, 1 tot 3 maanden, 3 tot 6 maanden enz.

Te betreuren valt het, dat mededeelingen van dezen aard niet zijn opgenomen, noch hier, noch in de Crimineele Statistiek.

Betrouwbare opgaven betreffende den belangrijken achterstand in de ten uitvoerlegging van gevangenisstraffen werden in *Themis* van 1893 (1) en van 1894 (2) door schrijver dezes medegedeeld en ofschoon sedert dien tijd door aanzienlijke vermeerdering van het aantal cellen (Haarlem) het aantal niet geëxecuteerde celstraffen zeer moet verminderd wezen, zoo blijft een overzicht van den achterstand, welke zoo nadeelig voor de goede werking van het strafstelsel is, zeer wetenswaardig en wenschelijk.

Wat de cijfers over 1900 en 1901 aangaat, blijkt het, dat in de gestichten zijn opgenomen in 1900 43.699 personen, waarvan 40.809 mannen en 2890 vrouwen. Over 1901 is eene stijging waar te nemen van ruim 5 %, daar het aantal met 2240 personen vermeerderd is en 45.939 bedraagt, waarvan 43.025 mannen of 2216 meer

(1) De begrooting van het Departement van Justitie voor 1894 bl. 629 en vlg.

(2) De begrooting van het Departement van Justitie voor 1895 bl. 546 en vlg.

en 2914 vrouwen of 24 meer. 43.810 personen verlieten in den loop van 1900 de gestichten, in 1901 45.567.

De geheele bevolking in den loop van het jaar aanwezig geweest in de gestichten was dus in 1900 51.183 personen, in 1901 53.312.

In den loop van 1900 werden veroordeelden nieuw opgenomen : in de bijzondere strafgevangenissen 4, in 1901 4 mannen; in de gewone strafgevangenissen 7263 (6664 m., 599 vr.) in 1900 en 8017 (7389 m., 628 vr.) in 1901; in de huizen van bewaring in 1900 23.900 (22.259 m., 1641 vr.), in 1901 25.652 (23.983 m., 1669 vr.); in de Rijksopvoedingsgestichten in 1900 140 m., 18 vr. en in 1901 129 m., 22 vr.; in de Rijkswerkinrichtingen in 1900 1806 m. en 62 vr. en in 1901 1968 m. en 59 vr.

Wegens het einde van hun straftijd verlieten in 1900 31.254 m. en 2378 vr. de gestichten, in 1901 33.020 m. en 2330 vr.

Op 1 Januari 1900 waren aanwezig in de gestichten 7484 personen, waarvan 7055 mannen en 429 vrouwen; in 1901 111 minder n.l. 7373, waarvan 7014 mannen en 359 vrouwen.

Van die op 1 Jan. aanwezigen waren in de bijzondere strafgevangenissen in 1900, 206 (200 mannen, 6 vrouwen), in 1901, 208 (192 m., 16 vr.);

in de gewone strafgevangenissen in 1900, 2026 (1877 m., 149 vr.), in 1901, 1944 (1826 m., 118 vr.);

in de huizen van bewaring (de 15 h. v. b. buiten de arrondissements-hoofdplaatsen, welke echter in de statistiek eene afzonderlijke rubriek vormen, daaronder begrepen) in 1900, 733 (677 m., 56 vr.), in 1901, 761 (730 m., 31 vr.);

in de Rijksopvoedingsgestichten in 1900, 687 (587 m., 100 vr.), in 1901, 691 (598 m., 93 vr.);

in de Rijkswerkinrichtingen in 1900, 3832 (3714 m., 118 vr.), in 1901, 3769 (3668 m., 101 vr.).

De verhouding van het aantal op 31 Dec. in de gestichten aanwezigen tot de bevolking van het geheele Rijk was in 1900 1.42 per 1000 zielen; de verhouding van het aantal aanwezige mannen tot de geheele mannelijke bevolking van het Rijk 2.73 per duizend zielen, in 1901 2.82; die der vrouwen 0.13 per duizend, in 1901 0.14. In de inleiding der vroegere statistiek kwam een tabel voor, welke thans niet meer wordt gevonden, van de percentsgewijze verhouding voor iedere provincie tusschen het getal veroordeelde mannen en vrouwen.

Onder de op 1 Jan. 1901 aanwezigen in de gestichten bevonden zich in de huizen van bewaring 368 niet veroordeelde mannen en 38 vrouwen; in 1901 461 mannen en 21 vr.

Slechts één persoon bevond zich op 1 Jan. 1900 in gijzeling, in 1901 2. Wegens wangedrag was op 1 Jan. 1900 eene vrouwelijke persoon vastgezet, terwijl er 7 jongens in den loop van het jaar uit dien hoofde werden opgenomen.

Met de moeders werden in 1900 opgenomen 124 kinderen, in 1901 137; er waren op 1 Jan. 1900 en 1901 aanwezig 9 kinderen, terwijl er in 1900 8 geboren werden, in 1901 5. 131 verlieten in 1900 het gesticht, in 1901 135 en 1 overleed in 1900 en in 1901.

Op hun verzoek werden in 1900 94 gevangenen in afzondering geplaatst en 162 als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting in gemeenschap geplaatst. Die getallen bedroegen in 1901 respectievelijk 101 en 195.

Staat IV is nieuw. Hij geeft een overzicht van de *plaatsing der bevolking in de localen.* Op dezen staat worden nogmaals opgenomen het aantal personen, waarvoor elk gesticht is ingericht, benevens het aantal cellen

en gemeenschappelijke verblijven. Er wordt opgegeven de totale bevolking in den loop des jaars aanwezig geweest, het aantal verblijfdagen en de gemiddelde bevolking. Verder worden opgegeven het grootste en het kleinste aantal tegelijk aanwezig geweest zijnde personen en eindelijk de gemiddelde, grootste en kleinste bevolking, gesplitst naar de localiteiten, telkens met aanduiding van het aantal mannen en vrouwen.

De juiste samenstelling van deze tabel moet ongetwijfeld aan vele bezwaren onderhevig zijn. Dit blijkt uit de toelichting, waarbij de redenen worden opgegeven voor het verschijnsel, dat sommige opgaven niet overeenstemmen en er nog verschil van opvatting omtrent enkele schijnt te bestaan. Of de moeite aan de samenstelling besteed evenredig is aan het nut kan hier moeilijk beoordeeld worden. Uit een administratief oogpunt zal deze staat echter wel zijn nut kunnen hebben. Hier zij slechts vermeld, dat elke plaats gemiddeld ruim 5-maal bezet is geworden in 1900 en in 1901 ruim 5½-maal.

Staat V houdt de verdeeling in naar *godsdienstige gezindten*. Er blijkt hieruit, dat van de personen welke in de gestichten vertoefd hebben, er in 1900 27.553 Protestanten waren, 21.988 Katholieken, 627 Israëlieten, 635 behoorende tot overige kerkgenootschappen en 380 van wie het kerkgenootschap onbekend bleef. De verhouding van Protestanten, Katholieken en Israëlieten tot de geheele bevolking was voor de Protestanten 53,8 pCt., voor de Katholieken 42.9 en voor de Israëlieten 1.2 pCt.

In de Statistiek over 1901 is de indeeling naar godsdienst uitgebreid. De Protestanten worden nu ingedeeld naar het Nederduitsch-Hervormd 25.182, Luthersch 1140, Gereformeerd Kerkgenootschap 2302. Roomsch-Katholie-

ken, waaronder Oud-Katholieken, waren er 23.371, Israëlieten 804, 11 van andere kerkgenootschappen en 487 zonder kerkgenootschap of van wie dit onbekend bleef. De verhouding tot de geheele bevolking van het Rijk, zooals de cijfers der 8ste volkstelling aangaven (1900) zijn respectievelijk per honderd 10.2, 12.3, 5.5, 13, 7.7, 0.1 en 4.2.

Zeer belangrijk is de uitbreiding, die de opgaven omtrent den *gezondheidstoestand* (staat VI) en de *sterfte* (staat VII) hebben ondergaan.

In haar advies had de Commissie op eenige meerdere gegevens omtrent den gezondheidstoestand aangedrongen; eene eigenlijke ziektestatistiek toch werd niet verkregen. Aan dezen aandrang is gehoor gegeven. Behalve de vroegere opgaven van het aantal ziektedagen gedurende het jaar en van het grootste en kleinste getal zieken tegelijk aanwezig, worden in Staat VI niet minder dan zeven ziektevormen opgenoemd met opgave van het aantal zieken en van dat der overledenen aan die ziekte. Eerst wordt de krankzinnigheid genoemd, dan algemeene neurosen (epilepsie, hysterie enz.) vervolgens tuberculose der ademhalingsorganen, chirurgische tuberculose (beenderen en gewrichten) kliertuberculose, belangrijke vormen van anemie, belangrijke stoornissen in de spijsverteringen en ten slotte een staat gegevens van de „overige ziekten".

Bij de opgaven der overledenen wordt deze verdeeling naar den aard der ziekten gevolgd.

Het blijkt, dat er in 1900 5935 personen eens of meermalen ziek zijn geweest of 11.5 pCt.

De meest voorkomende ziekte is belangrijke stoornis in de spijsvertering, 893 zieken, waarvan 19 overleden, dan volgt de tuberculose der ademhalingsorganen, 610 zieken, waarvan 40 overleden en algemeene neurose 277, waarvan 5 overleden in 1901.

In 1901 zijn overleden 136 personen, terwijl er bovendien 4 gevallen van zelfmoord voorkwamen; 3 in de strafgevangenissen en 1 in de Rijkswerkinrichtingen. In 1902 waren er 79 gevallen van overlijden waaronder 1 zelfmoord.

Krankzinnigheid kwam in 1900 78 malen voor, ruim tweemaal zooveel als in 1898, toen het aantal 36 bedroeg.

Zeer belangwekkend is de toelichting dezer staten. Zij verstrekt o. a. opgaven omtrent de verhouding in de verschillende soort van gestichten, van ziekten en overledenen tot de geheele gestichtsbevolking en geeft eene verklaring van die zeer uiteenloopende verhoudingen. Ook doet zij dit omtrent de verhouding van krankzinnigheid tot de ziektegevallen in het algemeen. Eene beschrijving van elk geval, zooals in de toelichting der vroegere statistiek werd gevonden, wordt echter thans gemist. Dit valt te betreuren, omdat door die mededeelingen een wapen werd ontnomen aan de tegenstanders van het cellulaire stelsel, die gewoon zijn het voorkomen van krankzinnigheid uitsluitend toe te schrijven aan de langdurige eenzame opsluiting, terwijl het bleek, dat de meeste gevallen van krankzinnigheid zich openbaarden na een kort verblijf in de gevangenis.

Intusschen zal, naar men mag vertrouwen, deze leemte niet blijvend zijn. Er wordt in de toelichting vermeld, dat eene ingrijpende wijziging van deze staten is voorbereid, zoowel wat betreft den aard der gegevens, als de wijze waarop het materiaal wordt verzameld. Verder wordt uiteengezet van hoeveel belang deze statistiek is, ook met het oog op den invloed van het celsysteem op den gezondheidstoestand, maar tevens met hoeveel omzichtigheid daarbij moet worden te werk gegaan.

In de statistiek over 1901 is de staat betreffende den

gezondheidstoestand der bevolking eenigszins gewijzigd. De opgave van de overledenen is daaruit vervallen en daarin opgenomen eene indeeling van zieken en ziektegevallen naar den leeftijd der lijders.

In 1901 bedroeg het aantal eens of meermalen ziek geweest zijnde personen 4541 of 8,5 pCt. der gestichtenbevolking, zijnde 3 pCt. minder dan in 1900. Van de zieken werden 65 mannen en 7 vrouwen naar een krankzinnigengesticht overgebracht.

Het is hier de plaats niet om in verdere beschouwing te treden over dit zoo belangwekkend gedeelte der gevangenisstatistiek, vooral niet, waar bij eene vergelijking van de verschillende ziektegevallen in 1900 en 1901 in de toelichting met nadruk gewaarschuwd wordt tegen het opmaken van conclusiën, daar het niet is na te gaan in hoeverre het subjectieve oordeel der waarnemers op de opgegeven cijfers van invloed is.

Staat VIII bevat opgaven omtrent het *onderwijs* en *de bibliotheek*, waarbij de Rijksopvoedingsgestichten niet zijn opgenomen. De gegevens omtrent onderwijs en gedrag der opvoedelingen worden in afzonderlijke tabellen XV, XVI en XVII vermeld.

Thans is naast het lezen en schrijven ook opgenomen het rekenen en het aantal lesuren per week aan bedoelde vakken besteed, terwijl in de staten zelven thans voorkomt het aantal van hen, die bij hunne aankomst niet konden lezen en schrijven, wat voorheen in de inleiding tot de statistiek werd medegedeeld.

Uit een en ander blijkt, dat bij hunne opneming in de bijzondere strafgevangenissen of op 1 Januari niet konden lezen en schrijven in 1900 21 tegen 280, die het wel konden; in 1901 19 tegen 265; in de gewone strafgevangenissen in 1900 1159 tegen 9723, in 1901 1092 tegen 9897; in de huizen van bewaring in 1900 6173

tegen 26.793 en in 1901 5513 tegen 28.509; in de Rijkswerkinrichtingen in 1900 615 tegen 5574 en in 1901 545 tegen 5660.

In percenten uitgedrukt konden van de bevolking der hier genoemde inrichtingen niet lezen en schrijven in 1900 15.8 en in 1901 13.7.

Voor 1901 is opgenomen eene nieuwe categorie, nl. zij die lezen of schrijven konden. Dit aantal bedroeg nog 900.

Van de 3954 tot het onderwijs toegelatenen in 1900 waren er 2770, die bij het einde des jaars of bij hun ontslag goed konden lezen; in 1901 van de 4203 toegelatenen 2950; voor schrijven waren deze cijfers in 1900 2313, in 1901 2415 en voor rekenen 1658 in 1900 en 1736 in 1901. Het aantal lesuren per week aan de gezamenlijke gevangenen verstrekt bedroeg in 1900 $732^1/_4$ uur. Van de boeken werd gebruik gemaakt in 1900 door 56 pCt. en in 1901 door 61.8 pCt.

Voortgezet- en vakonderwijs kan gegeven worden naar behoefte en in verband met den persoonlijken aanleg van gevangenen en verpleegden. Voor het geven van vakonderwijs is in elk bijzonder geval de toestemming van den Minister van Justitie vereischt.

Aan 66 personen in 1900 en aan 59 in 1901 werd meer uitgebreid onderwijs gegeven, en aan 20 vrouwen in 1900, 26 in 1901, in de Rijkswerkinrichting te Leiden handwerkonderwijs.

Terwijl het resultaat van eerstgenoemd onderwijs in de meeste gevallen als gunstig wordt opgegeven, is dit niet het geval ten opzichte van het laatstgenoemd, dat in slechts vijf gevallen een goed resultaat had.

De staat betreffende het *gedrag* der gevangenen en verpleegden heeft eveneens uitbreiding ondergaan. In haar verslag had de Commissie de wenschelijkheid uit-

gesproken van eenige aanvulling. Het had haar aandacht getrokken, dat bij de opgaven van den aard der gepleegde vergrijpen de rubriek „andere vergrijpen" ongeveer 80 percent van het totaal omvatte. De opgave van den aard der vergrijpen omvat nu, behalve de vroegere rubrieken: onzedelijkheid, luiheid, gewelddadigheid, insubordinatie, bovendien de rubrieken: verstoring der orde, vernieling of beschadiging, poging tot verboden verstandhouding en ontvluchting of poging daartoe.

De toelichting tot dit gedeelte der statistiek over 1900 geeft een overzicht van de straffen en van de wijze waarop zij mogen worden toegepast.

Van de 14.687 in 1900 in cellen geplaatsten, waarvan 2859 onveroordeelde mannen en 237 onveroordeelde vrouwen, werden er 1243 veroordeelde mannen en 22 veroordeelde vrouwen en 197 mannen en 6 vrouwen, die niet veroordeeld waren, disciplinair gestraft of bijna 10 pCt. In 1901 waren er in cellen geplaatst 15.830, waarvan 3258 onveroordeelde mannen en 247 onveroordeelde vrouwen. Van hen werden 1564, bijna 10 pCt., evenals in het voorafgaande jaar, disciplinair gestraft, nl. 1296 veroordeelde mannen en 27 vrouwen en 237 onveroordeelde mannen en 4 vrouwen. De verhouding van het aantal der disciplinair gestraften tot het aantal der in gemeenschap opgeslotenen is veel gunstiger en bedraagt slechts 1.9 pCt., zoowel voor het jaar 1900 als voor 1901. Van de 35.651 namelijk in 1900 in gemeenschap opgeslotenen, waaronder 3393 onveroordeelde mannen en 135 vrouwen, werden 70 onveroordeelde mannen en 1 vrouw en 604 veroordeelde mannen en 21 vrouwen disciplinair gestraft.

In 1901 waren deze cijfers respectievelijk 36.625, waaronder 4522 onveroordeelde mannen en 190 onveroor-oordeelde vrouwen, 47 en 2 onveroordeelden en 636 en 18 veroordeelden.

Het groote verschil tusschen het aantal gestraften in cellen opgesloten en dat der in gemeenschap geplaatsten is voornamelijk toe te schrijven aan het straffen van pogingen tot verboden verstandhouding (niet minder dan 703 in de strafgevangenissen in 1900 en 632 in 1901) welke door de van alle gemeenschap uitgesloten celbewoners, worden in het werk gesteld. Sterk steekt hiertegen af, dat in 1900 van de 168 in de gewone strafgevangenissen, hetzij wegens ongeschiktheid voor de cel, hetzij wegens hun leeftijd in gemeenschap geplaatsten, geen enkele disciplinair werd gestraft, evenmin als 674 veroordeelden in cellen geplaatst in de huizen van bewaring in de arrondissementshoofdplaatsen.

Verstoring der orde kwam voor in 315 gevallen.

Insubordinatie was in 1900 het eenig voorkomend vergrijp in de huizen van bewaring buiten de arr. hoofdplaatsen. Het kwam daar 17 maal voor, in de bijzondere strafgevangenissen 16 maal, in de gewone 62 maal en in 1901 respectievelijk geen enkel, 30 en 91 maal. Vernieling kwam van de 236 gevallen in 1900 187 maal; in 1901 van de 326 gevallen 228 maal voor in de gewone strafgevangenissen.

Zeer merkwaardig zijn de opgaven omtrent het gedrag der verpleegden in de Rijkswerkinrichtingen. Volgens de statistiek moet de toestand van de bevolking wat orde en oppassendheid aangaat voorbeeldeloos genoemd worden. In Veenhuizen waren op 1 Jan. 1900 aanwezig 3276 mannen. Het personeel dezer drie gestichten bestond uit 124 personen, waaronder drie directeuren, vier geestelijken en vier doctoren en apothekers. Onder het hoofd „bewaking" vinden wij 44 personen.

Door de in den loop van 1900 in Veenhuizen aanwezig geweest zijnde 5181 personen werden slechts 468

vergrijpen gepleegd, waaronder 2 tegen de zedelijkheid en 8 wegens luiheid. Onder die vergrijpen komen niet minder dan 168 ontvluchtingen of pogingen daartoe voor. Het blijkt, dat er 180 ontvluchtingen hebben plaats gehad, maar 159 ontvluchtten zijn teruggebracht. In 1901 waren er in Veenhuizen 5280 personen en bedroeg het aantal vergrijpen 534, waaronder 199 ontvluchtingen of pogingen daartoe. 166 ontvluchtten werden op één na weder teruggebracht. Slechts 1 onzedelijksheidsvergrijp had er plaats en 11 wegens luiheid.

In de Rijkswerkinrichting voor vrouwen in Leiden werden door de 180 in den loop van 1900 aanwezigen 21 vergrijpen gepleegd en te Hoorn door de 828 132. Wegens luiheid werd er in Hoorn geen enkel vergrijp gepleegd. Over 1901 waren die cijfers 157 aanwezigen te Leiden en 19 vergrijpen en te Hoorn 774 en 123. In de gestichten gezamenlijk werden zoowel in 1900 als in 1901 4 feiten gepleegd onder bereik van de strafwet vallende.

De opgelegde disciplinaire straffen bestonden voor het grootste deel, nl. voor 50,9 pCt. in het opleggen van het water- en broodvoedingsregime.

Lijfstraf, welke in de bijzondere strafgevangenis te Leeuwarden mag worden opgelegd, schijnt werkelijk afschrikwekkenden invloed uit te oefenen; zij werd althans noch in 1900, noch in 1901 toegepast. De opsluiting in de volstrekt donkere strafcel werd in 1900 en in 1901 toegepast in de gewone strafgevangenissen 1-maal, in 1900 5-maal in de huizen van bewaring, 5- en in 1901 slechts 1-maal; 5-maal in de Rijkswerkinrichtingen (te Veenhuizen II) en in 1901 in dezelfde inrichting 10-maal. Overplaatsing van Veenhuizen naar Hoorn geschiedde in 1900 6-maal, in 1901 14-maal.

Van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt geen zeer groot gebruik gemaakt. Uit de toelichting blijkt, dat er 86 personen in de termen vielen om voorwaardelijk te worden in vrijheid gesteld, namelijk zij die volgens art. 15 van het Wetboek van Strafrecht hun gevangenisstraf voor driekwart en tevens minstens drie jaar ondergaan hadden; 9 werden voorwaardelijk in vrijheid gesteld, maar van een hunner werd die invrijheidsstelling herroepen.

In 1901 werden 4 personen voorwaardelijk in vrijheid gesteld, terwijl 95 gevangenen in de termen vielen om dit voorrecht deelachtig te worden.

Deze gegevens worden gevonden in de toelichting tot de tabellen. Vervallen is de opgave voorkomende in de vroegere statistiek vóór 1900 van de verdeeling der aanwezige gevangenen naar den tijd hunner veroordeeling. Het is te betreuren, dat de bedoelde opgave niet meer voorkomt omdat zij zeer belangrijk is en het gemakkelijk was die hier te vinden. Toegegeven kan worden, dat zij meer tehuis behoort in de crimineele statistiek, maar daar wordt zij niet aangetroffen.

De gegevens omtrent den *arbeid* der gevangenen hebben aanzienlijke uitbreiding ondergaan en daardoor aan belangrijkheid en volledigheid zeer veel gewonnen. De Commissie had in haar verslag gewezen op de verschillende wijzen waarop de rubrieken betreffende dit onderwerp ten opzichte der verschillende strafinrichtingen werden behandeld en op eenvormigheid aangedrongen. Thans komen de mededeelingen omtrent den arbeid door gevangenen en verpleegden verricht voor in twee staten (X en XI): de eerste geeft een overzicht van den arbeid ten behoeve van het Rijk, de tweede van dien voor particulieren verricht. De eerstgenoemde arbeid is drieledig verdeeld, naarmate hij strekt tot voorziening in de

behoeften van de gestichten zelve, in die voor andere gestichten of voor departementen van algemeen bestuur. De arbeid voor particulieren wordt verdeeld in dien voor rechtstreeks-verbruikers (maken en herstellen van kleeren, stoelenmatten enz. voor de ambtenaren van het gesticht) en voor particulieren buiten het gesticht, en in dien voor wederverkoopers. In niet minder dan 36 kolommen is de soort van den arbeid voor het Rijk opgenoemd en in 39 die voor particulieren.

De arbeid voor rekening van het Rijk wordt jaarlijks in hoofdzaak bij een algemeen plan van arbeid geregeld en over de verschillende gestichten verdeeld; die voor particulieren wordt, in overeenstemming met de beginselenwet voor het gevangeniswezen van 17 April 1886, (Stbl. n°. 62) slechts ter aanvulling van dien van het Rijk toegelaten. De arbeidsdag in de strafgevangenissen is in den regel een van tien uren. Deze regeling, maar vooral de zorg, dat er voldoende werk zij, is zeer bezwaarlijk. Voor hen, die dit nog niet weten mochten, blijkt dit duidelijk uit het feit, dat in 1900 van het aantal verplichte werkdagen, zijnde 1.974.536½, er 28.098½ waren, waarop wegens ontbreken van werk niet gearbeid kon worden; in 1901 van de 2.011.975½ om deze reden 69.345. In bijna alle huizen van bewaring buiten de arrondissementshoofdplaatsen wordt geen arbeid verricht. Het meest uitgebreid is de arbeid voor de gestichten zelve (51.3 pct. van alle arbeidsdagen), daarna die voor wederverkoopers (22.5 pct.) en dan die voor de departementen (14.9 pct.). In 1900 is door 46.714 personen bij een gemiddelden verblijfsduur per hoofd van 50 dagen, gemiddeld 38 dagen per hoofd gearbeid, waarvan 1.269.639½ dagen aan Rijksarbeid of 71.1 pct. en aan particulieren arbeid 515.574 dagen of 28.8 pct. Over 1901 is de arbeid voor het Rijk zeer toegenomen, nl.

met 64.994$^{19}/_{20}$ dagen, terwijl deze voor particulieren verminderde met 12.836 dagen, welke cijfers eene vermeerdering aanwijzen van 52.158$^{19}/_{20}$ dag. Voor den gezamenlijken arbeid bedroeg die voor het Rijk verricht ongeveer 72.6 pct. (1.334.634 dagen) en die voor particulieren 27.4 pct. (502.738 dagen).

Staat XII bevat de opgave der *arbeidsloonen*. Daarbij wordt ook gegeven het aantal der verplichte en der feitelijke arbeidsdagen met vermelding der redenen waarom niet is gewerkt.

Verder wordt vermeld het bedrag van de uitgaanskassen, aan het begin en aan het einde des jaars, van het verdiende loon en van het verstrekte reisgeld en een uitvoerig in twaalf kolommen verdeeld overzicht gegeven onder het hoofd „verrekening" van de wijze, waarop uitgaanskas en zakgeld zijn besteed geworden. Door een en ander ontvangt men een duidelijken blik van den economischen toestand der gevangenen en verpleegden.

Hoe gehandeld wordt met het loon en de uitgaanskas en welke regelen daarvoor gelden, is duidelijk in de toelichting uiteengezet, die nog tal van bijzonderheden bevat omtrent de grootte der uitgaanskassen bij verschillende categorieën van ontslagenen; onschatbaar materieel voor hen, die zich het lot van de ontslagenen aantrekken.

In 1900 is in de gezamenlijke gestichten door de gevangenen en verpleegden verdiend *f* 215.426,82, verdeeld in uitgaanskas ad *f* 77.713,79^5 en zakgeld ad *f* 137.782,82^5, of gemiddeld per dag 12 cent; in 1901 *f* 217.694,42, eveneens gemiddeld 12 cent. Het loon was verdeeld in *f* 77.866,19 aan uitgaanskassen en *f* 139.828,23 aan zakgeld. Het verdiende dagloon is het hoogst in de bijzondere strafgevangenissen, nl. gemiddeld 13.5 cent in 1900 en 15 cent in 1901; voor de Rijkswerkinrichtingen be-

droeg het 13 cent, voor de gewone strafgevangenissen 10.5 cent, voor de huizen van bewaring in de arr. hoofdplaatsen 8.5 cent zoowel in 1900 als in 1901.

De arbeid in de Rijksopvoedingsgestichten is van geheel anderen aard; hij is niet in de eerste plaats productief, maar voornamelijk instructief, de arbeid is tevens vakonderwijs. Arbeidsloonen worden daar slechts tot een minimaal bedrag, in den regel 2½ tot 5 cent per dag, uitgekeerd. Zij staan geheel buiten de tarieven en worden geregeld door de colleges van regenten en als uitgaanskas bewaard. Daar hier, zoo wordt in de toelichting tot de statistiek over 1900 gezegd, van een eigenlijk loon staande in verhouding tot de waarde van den verrichten arbeid geen sprake is, zijn geen gegevens hierover verzameld. Intusschen bevat de statistiek over 1901 een tabel bevattende opgaven omtrent arbeidsloonen en den oeconomischen toestand der ontslagen opvoedelingen. Het verdiende loon bedroeg *f* 3616.96⁵ over 120.184 werkdagen. makende 48.3 pCt. van het aantal verblijfdagen (248.650). De uitgaanskassen bedroegen *f* 8990.24, waarvan bij ontslag werd uitbetaald *f* 3268.74⁵. De 142 ontslagenen waren meerendeels tusschen 16 en 18 jaren oud, slechts 7 waren er van 14—16 jaar. 101 hunner of 71.1 pCt. hadden een vermoedelijk verzekerd bestaan.

De gegevens betreffende de *gijzeling* zijn in staat XIV bijeengebracht, op den voet als vroeger geschiedde. Bij de verdeeling van den aard der schulden is thans opgenomen „schuldvorderingen van den Staat" en bij de redenen van ontslag „faillissement".

In 1900 zijn gegijzeld 84 mannen en 8 vrouwen, in 1901 75 m. en 5 vr. De meeste gevallen (40 in 1900 of 43,4 pCt.) betroffen schulden van *f* 100 tot *f* 1000, in 1901 41 gevallen of 51,3 pCt.

Ten slotte worden de Rijksopvoedingsgestichten behandeld. Staat XV bevat de gegevens omtrent het *school-, werk- en godsdienstonderwijs* in de opvoedingsgestichten voor jongens, Doetichem, Alkmaar en Avereest; staat XVI die omtrent het *onderwijs der meisjes* te Montfoort en staat XVII die omtrent het *gedrag* van alle opvoedelingen.

De jongens worden in de opvoedingsgestichten verdeeld in drie categorieën, naarmate van hunnen leeftijd en ontwikkeling. Van de 727 jongens, die in den loop van 1900 aanwezig zijn geweest, nl. 216 te Doetinchem, 260 te Alkmaar en 251 te Avereest namen er slechts 4 te Doetinchem en 1 te Alkmaar niet aan het onderwijs deel; in 1901 drie jongens niet te Alkmaar. In den loop van 1901 was het totaal aantal aanwezigen gelijk aan dat in het voorafgaande jaar. De mededeelingen omtrent gedrag, ijver en vorderingen (goed, redelijk, slecht) bij het onderwijs loopen over het schoolonderwijs en het vakonderwijs beiden afzonderlijk. De staat vermeldt ook in welke vakken van een twaalftal opgenoemde de ontslagenen waren opgeleid.

Goed gedrag bij schoolonderwijs der onderwezenen kwam in 1900 voor bij 60,3 pCt. in 1901 bij 51,4 pCt., bij vakonderwijs respectievelijk bij 63 pCt. en bij $54^1/_2$.

Alle meisjes te Montfoort (118 in 1900, 115 in 1901) namen deel aan school- en handwerkonderwijs. Haar gedrag bij het schoolonderwijs was in 1900 goed bij 70,3 pCt. in 1901 bij 62,6 pCt., bij handwerken in 1900 goed bij 49,1 pCt., in 1901 bij 48,7 pCt. Van de 25 meisjes, die in 1900 ontslagen werden, was bij 20 de mate van ontwikkeling in verband met de voorziening in eigen onderhoud meer dan voldoende, bij 3 voldoende en bij 2 slecht. In 1901 was de algemeene ontwikkeling bij 18 van de 20 ontslagenen goed en bij de overige 2 redelijk.

De staat XVII ten slotte behandelt het *gedrag der opvoedelingen.* Men vindt daar de verdeeling der opvoedelingen naar den leeftijd, den aard der vergrijpen, de misdragingen, den aard der disciplinaire straffen, terwijl de gestraften verdeeld zijn naar hun leeftijd. Het aantal gestrafte jongens was in 1900 432 of 59.4 pCt., in 1901 496; dat der meisjes 39 of 33 pCt. en 36 in 1901. In 1900 kwamen de meeste gestraften nl. 182 op de 260 voor in Alkmaar, dat de meeste opvoedelingen telde. In 1901 echter komen de meeste gestraften voor te Avereest, nl. 180 op de 231, te Alkmaar daarentegen 138 op de 232. Te Doetinchem waren die verhoudingen in 1900 101 op de 216 aanwezigen, maar in 1901 178 op de 264.

Uit de opgaven blijkt dat de oudste categorie, die van 16 tot 18 jaren, naar verhouding het grootste contingent aan gestraften leverde in 1900; terwijl de verhouding van den leeftijd der gestraften tot den leeftijd van alle verpleegden bij de opvoedelingen tusschen 11 en 12 jaren 16.6 pCt. bedroeg, was die bij de opvoedelingen tusschen 16 en 18 jaar 63.5 pCt. Over 1901 echter was die verhouding respectievelijk 42.4 en 59.9 pCt., voor de jongens van 14 tot 16 jaar 71.5.

In de gestichten voor jongens komt het meest als vergrijp voor verstoring der orde en in die voor de meisjes liegen.

Strafbare feiten werden in 1900 niet gepleegd; in 1901 één te Alkmaar, namelijk wederspannigheid.

Uit het gesticht te Doetinchem ontvluchtten in 1900 14 jongens, uit Alkmaar 5, die allen werden teruggebracht. In 1901 ontvluchtten uit Doetinchem niet minder dan 35 jongens, uit Alkmaar 3 en uit Avereest 9, die op 2 na (uit Doetinchem) weder werden teruggebracht.

De vroegere statistiek gaf tot slot een tabel houdende een uitvoerige opgave der kosten van het onderhoud

der gevangenen. Daarin werd vermeld wat uitgegeven was voor de gebouwen en het mobilair, voor de verlichting, de verwarming, het onderhoud der gevangenen, hun kleeding, geneeskundige behandeling enz., terwijl er eene berekening was bijgevoegd, naar den aard der gestichten verdeeld, van het bedrag waarop het onderhoud der gevangenen per hoofd daags was komen te staan. Deze tabel wordt thans gemist. In haar advies had de Commissie er op aangedrongen, dat ook de Rijkswerkinrichtingen in deze statistiek zouden worden opgenomen en de wenschelijkheid betoogd van meerdere toelichting van enkele punten.

Aan deze wenschen is niet alleen niet voldaan, maar komt zelfs de vroegere tabel niet meer voor, wat zeer betreurd moet worden. Wij hopen, dat in de statistiek voor volgende jaren de vroegere tabel, al zij het dan in haar vroegeren vorm, weder worde opgenomen.

En hiermede zijn wij gekomen aan het einde van een overzicht, dat uitgebreider is geworden dan gewoonlijk het geval is met dergelijke mededeelingen, maar de verdienstelijke arbeid op het gebied van het gevangeniswezen door het Centraal Bureau voor de Statistiek geleverd, verdiende ruimschoots voor de lezers van Themis nader in het licht te worden gesteld.

H. Zillesen.

Rechtspraak in hooger beroep

betreffende

vrijstelling wegens broederdienst van militieplichtigen, van wie broeders overleden zijn,

DOOR

L. F. G. P. SCHREUDER,

Referendaris b/h. Dep^t. v. Binnenlandsche Zaken.

Volgens art. 48 der wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl.* n°. 72) werd vrijstelling van militiedienst verleend aan den loteling, wiens wettige broeder of halfbroeder in een lageren rang dan dien van officier diende of gediend had, hetzij bij de militie, hetzij als vrijwilliger bij zee- of landmacht of bij het krijgsvolk in 's Rijks overzeesche bezittingen, mits die dienst — wat den militiedienst betreft, in persoon of bij plaatsvervanger volbracht of aangevuld — niet viel in eene der uitzonderingen, in art. 51 omschreven, en overigens voldeed aan de eischen, bij art. 50 gesteld. Luidens dit laatste artikel sub 4°. werd de vrijstelling ook verleend, indien de broeder of halfbroeder gedurende zijn diensttijd was gestorven, of indien de door een broeder of halfbroeder bij de militie gestelde plaatsvervanger (art. 50, 7°.) gedurende zijn diensttijd overleden was. Eene bij de wet gevoegde tabel wees aan, hoe de vrijstelling werd verleend, zoo er vier of meer zonen „*in een gezin aanwezig waren*" (art. 49, 2de zinsnede). En om vrijstelling te bekomen wegens den dienst van broeders of halfbroeders, of wegens dien, voor broeders of halfbroeders bij de

militie door een plaatsvervanger volbracht of aangevuld, moest o. a. worden overgelegd een getuigschrift van den burgemeester, waaruit het „*getal zonen, tot het gezin behoorende*, bleek" (art. 53, 2de zinsnede). Dat getuigschrift moest zijn „ingericht" in den door de Kroon te bepalen „vorm" (art. 53, 4de zinsnede). Die „vorm" werd bepaald bij art. 20, K. B., 8 Mei 1862 (*Stbl.* n°. 46), o. a. voorschrijvende hoe het getuigschrift model n°. 10, bij dat besluit gevoegd, moest zijn „ingericht". Volgens dit model moest uit het getuigschrift blijken hoeveel, nominatim te vermelden, broeders of halfbroeders van den loteling, voor wien vrijstelling werd gevraagd, „*in leven*" waren.

Al spoedig rees de vraag, of in het getuigschrift evenzeer genoemd moest worden de broeder of halfbroeder, die *gedurende zijn diensttijd* was overleden en wiens overlijden recht gaf op toepassing van art. 48. Na toestemmende beantwoording hiervan deed zich later eene andere vraag voor, n.l., of die broeder, ongeacht zijn overlijden, in het getuigschrift toch eene plaats moest vinden onder de „in leven" zijnde broeders of halfbroeders, en of hij voor de toepassing van art. 48 beschouwd moest worden nog „in het gezin aanwezig te zijn" (art. 49, 2de zinsnede) en nog deel uit te maken van het „getal zonen, tot het gezin behoorende" (art. 53, 2de zinsnede), in dier voege alzoo als ware hij nog in leven.

De omstandigheid, dat de wet recht op vrijstelling wegens broederdienst deed ontleenen aan het feit, dat een broeder of halfbroeder gedurende zijn diensttijd was overleden, of dat dit het geval was met den door een broeder of halfbroeder bij de militie gestelden plaatsvervanger, gaf wijders aanleiding tot de vraag, of niet ook vrijstelling kon worden verkregen, indien een broeder of halfbroeder overleden was na een dienst te hebben ver-

vuld, die, ware hij nog in leven, buiten twijfel aanspraak zou hebben gegeven op toepassing van art. 48, of indien een broeder of halfbroeder gestorven was nadat de door hem bij de militie gestelde plaatsvervanger was overleden of nadat de plaatsvervanger een voor vrijstelling wegens broederdienst geldenden dienst had volbracht of aangevuld. Toestemmende beantwoording van deze vraag leidde op hare beurt vanzelf weder tot eene andere, en wel die, of de overleden broeder eveneens genoemd moest worden in het getuigschrift model n°. 10, en, zoo ja, of deze, ongeacht zijn overlijden, in dat stuk toch vermeld moest worden onder de „in leven" zijnde broeders of halfbroeders, en of hij voor de toepassing van art. 48 geacht moest worden nog „in het gezin aanwezig te zijn" en nog deel uit te maken van het „getal zonen, tot het gezin behoorende", in dezer voege als ware hij nog in leven.

Dat eene regeling, die ruimte laat voor dergelijke vragen, in het hier besproken opzicht volledig kan heeten, wie zal het beweren? Was in die leemte te voorzien bij het K. B., ter uitvoering van art. 53, 4de zinsnede, der wet „den vorm" bepalende, waarin het getuigschrift moest zijn „ingericht"? Ik zal liefst het antwoord hierop schuldig blijven. De jurisprudentie in hoogste ressort heeft er intusschen een mouw aan weten te passen; jammer dat zij, zooals hierna zal blijken, in één opzicht wel wat afwisselend was. Van die jurisprudentie wordt bij deze een overzicht gegeven, meestal in de volgorde der data van de Kon. beslissingen. Vandaar de herhaling van de motieven.

Vooraf zij vermeld een brief van den M. v. Binnenl. Z. van 18 December 1863, no. 185 (**172**) (1), luidende:

(1) De tusschen ( ) geplaatste cijfers duiden de nummers aan, waaronder de vermelde stukken *in extenso* te vinden zijn in VAN MAANEN'S

„Volgens art. 53 der militiewet moet men, ter bekoming van vrijstelling wegens broederdienst, een getuigschrift overleggen van den burgemeester, waaruit het getal zonen, tot het gezin behoorende, blijkt.

Het model van dit getuigschrift is, onder no. 10, voorgeschreven bij art. 20 van Zr. Ms. besluit van den 8sten Mei 1862 (Stbl. no. 46).

Naar aanleiding van eenen door den militieraad in eene der provinciën geopperden twijfel, is de vraag gedaan, of in het geval, dat er in een gezin één of meer zonen waren die *gedurende hun diensttijd* of *na hun ontslag uit de dienst* zijn overleden, deze, gelijk geschied was, wel in het attest behooren te worden vermeld.

Met opzigt tot het gelijksoortig attest l^r^. U, voorgeschreven bij de vorige wet van den 8sten Januarij 1817, is in der tijd dezelfde vraag gedaan, die bij de circulaire van mijn Departement van den 22sten Augustus 1831, l^r^. Q, toestemmend is beantwoord.

Zij het ook, dat art. 53 der wet slechts spreekt van „zonen, tot het gezin behoorende", en gevolgelijk het het tegenwoordige attest model no. 10, gelijk het vorige model l^r^. U, van „in leven zijnde zonen", volgt echter uit art. 50 der wet, dat in het attest tevens behooren te worden vermeld zoodanige overleden zoons, die gedurende hun diensttijd zijn overleden, of die in een der overige gevallen, vermeld in 2°.—7°. van dat artikel, hebben verkeerd.

Geschiedde dit niet, dan zou de loteling, die regt op vrijstelling wegens de dienst van zijn overleden broeder had, door gemis van het gevorderd bewijs, niet kunnen vrijgesteld worden en alzoo, in strijd met de wet, van zijn regt verstoken blijven."

Verzameling van wetten, besluiten enz. betreffende de nationale militie (uitgave van de firma J. VAN BOEKHOVEN te Utrecht).

Tegen de aan een loteling, die behoorde tot een gezin, dat oorspronkelijk bestond uit vier zonen — *a* trok een niet-dienstplichtig nummer; *b* stelde een plaatsvervanger, die nog in dienst was; *c* werd vrijgesteld en overleed later; *d* was de appellant — verleende vrijstelling wegens broederdienst werd door derden opgekomen op grond, dat bij de beoordeeling van den toestand van des lotelings gezin buiten aanmerking was gelaten een broeder, die na van den dienst te zijn vrijgesteld (1) overleden was.

Des lotelings vrijstelling is bij K. B., 6 Juli 1866, no. 56 (**301**), gehandhaafd op de overweging:

dat volgens art. 50 der wet (van 1861) de broeder, *na volbrachten diensttijd overleden*, geacht moet worden recht op vrijstelling aan een volgenden broeder te blijven geven, zóó dat een aldus overleden broeder worde medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, hetwelk uit een gezin tot den dienst kan worden verplicht;

dat, behoudens deze uitzondering, de wet, voor zoover zij niet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt, gelijk in art. 50, no. 4, bij de berekening van het getal broeders gerekend moet worden het oog te hebben gehad op den staat, waarin het gezin van den loteling zich bevond tijdens de militieraad omtrent dien loteling uitspraak deed (nu 1 October van het jaar), zoodat broeders, welke zijn overleden, hetzij voordat zij den militieplichtigen leeftijd hebben bereikt, hetzij nadat zij zijn vrijgeloot of van den dienst vrijgesteld, bij de toepassing van art. 49 der wet niet meer kunnen in aanmerking worden gebracht;

dat toch eene andere opvatting zou kunnen ten gevolge hebben, dat in een gezin, waarin de oudere broeders zouden zijn overleden, de overgeblevenen allen tot den

---

(1) Om welke reden de vrijstelling werd verleend, blijkt niet. Zie hierna K. B^n., 21 Juli 1875, no. 9, 19 Juni 1876, no. 5, 2 Juli 1901, no. 41, en 2 Juni 1902, no. 82.

dienst zouden kunnen worden verplicht, in strijd met hetgeen de wet in art. 49 klaarblijkelijk heeft bedoeld. (1)

Naar het schijnt had de Regeering intusschen begrepen, dat niet volstaan kon worden met hetgeen bij brief van den M. v. B. Z. van 18 December 1863 ten aanzien van den inhoud van het getuigschrift model n⁰. 10 was medegedeeld; althans bij K. B. van 17 Februari 1870, *Stbl.* n⁰. 34, werd op de overweging „dat, ter voorkoming van misvatting omtrent de in dat getuigschrift te vermelden, tot het gezin behoorende zonen en ter juiste toepassing der wet, eene uitbreiding van het voorschreven model noodzakelijk is" een gewijzigd model van het getuigschrift voorgeschreven, waarbij aan het slot in eene N.B. o. a. werd gezegd: „In dit getuigschrift behooren *tevens* te worden vermeld zoodanige *overleden* zoons, *die gedurende hun diensttijd zijn overleden, of die in een der overige gevallen, vermeld in* 2⁰—7⁰. *van art.* 50 *der wet van den* 19*den Augustus* 1861 (Stbl. n⁰. 72), *hebben verkeerd.*"

Het gemis van een voorschrift in anderen zin leidde er toe, dat, evenals vrij algemeen in het voorgaande tijdperk geschiedde, bovenbedoelde overledenen in het getuigschrift naar de orde van hun geboorte-tijdstip vermeld werden onder hen, die het stuk aanduidde als nog in leven te zijn. In dit opzicht gold het slechts een quaestie van vorm.

Een gezin bestond oorspronkelijk uit zes zonen; *a* trok een niet-dienstplichtig nr; *b* stelde een plaatsvervanger, die in dienst was overleden; *c* trok een niet-dienstplichtig nr; *d* stelde een plaatsvervanger, die nog in dienst was,

(1) In denzelfden zin is beslist bij K. B., 21 Juni 1872, no. 3 (**538**), betreffende den jongsten zoon uit een gezin, dat oorspronkelijk bestond uit vier zonen; van dezen was *a* overleden na een niet-dienstplichtig nr. te hebben getrokken; *b* trok evenzeer een niet-dienstplichtig nr., en *c* overleed na het volbrengen van een vijfjarigen militiedienst.

terwijl hijzelf was overleden; *e* was de loteling, die vrijstelling vroeg wegens broederdienst, doch in eerste en in tweede instantie tot den dienst werd aangewezen; *f* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. Tegen de aanwijzing tot den dienst van *e* werd in beroep gekomen, op grond dat door het overlijden van *d* hij geacht moest worden te behooren tot een gezin van vijf broeders, van welke *b* en *d* hun militiedienst hadden doen volbrengen. Het beroep werd echter ongegrond verklaard bij K. B., 11 Juni 1873, n°. 4 (**580**), op de overweging: „dat broederdienst, die volgens art. 50 der wet op de nat. mil. in aanmerking komt, niet ophoudt te gelden al is de broeder, wiens dienst het is, overleden, maar dat dan ook de aldus overleden broeder wordt medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, hetwelk uit een gezin tot den dienst kan worden verpligt, daar de wetgever niet kan bedoeld hebben, in hetzelfde geval een overledene af te trekken van het getal broeders, maar tevens mede te rekenen als hebbende aan den militiepligt voldaan; dat derhalve appellant *e* moet geacht worden te behooren tot een gezin van *zes* broeders, waarvan slechts twee hunnen militiepligt hebben doen vervullen, en zijne aanwijzing tot de dienst mitsdien is in overeenstemming met de wet."

Bij K. B., 15 Juni 1873, n°. 7 (**583**), werd beslist in een geval, waarin het gezin oorspronkelijk had bestaan uit *acht* zonen; *a*, *c* en *f* deden hun dienst door plaatsvervangers volbrengen; *b*, *d* en *e* trokken niet-dienstplichtige n^rs^; *g* werd door Ged. Staten tot den dienst aangewezen; *h* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. In het getuigschrift model n°. 10 waren slechts *zeven* zonen vermeld; daarin was *f* niet genoemd; deze was overleden terwijl zijn plaatsvervanger zich in dienst

bevond. De aanwijzing tot den dienst werd in beroep geacht in allen gevalle te zijn in overeenstemming met de wet; „dat toch — leest men in het K. B. —, indien men het overgelegd getuigschrift, waarin de 6de zoon niet is vermeld, als grondslag der beslissing mocht kunnen nemen, de dienst van diens plaatsverv. natuurlijk ook niet in aanmerking kan genomen worden, zoodat er van de zeven broeders dan slechts twee aan den militiepligt hebben voldaan, en indien men de broederdienst van den 6de wil in aanmerking nemen, volgens de klaarblijkelijke bedoeling der militiewet, dan ook die broeder moet medegeteld worden bij het aantal zonen, waaruit het gezin bestaat, daar de wetgever niet kan gewild hebben, dat in hetzelfde geval een overledene zou worden medegerekend als hebbende aan den militiepligt voldaan, en tevens afgetrokken van het aantal zonen."

In een gezin waren oorspronkelijk vier zonen; *a* trok in 1854 een niet-dienstplichtig nr., doch trad in 1863 vrijwillig in dienst en overleed in 1871 tijdens hij in dienst was; *b* trok in 1859 een niet-dienstplichtig nr.; *c* deed hetzelfde in 1862 en overleed in 1871; *d* werd in eerste instantie tot den dienst aangewezen, doch door Ged. Staten vrijgesteld wegens broederdienst; welke laatste uitspraak bij K. B., 13 Juni 1874, n°. 20 (**641**), is gehandhaafd op de overweging: „dat de vraag, of en in hoeverre vóóroverleden broeders in aanmerking komen bij de toepassing van art. 49 der wet (van 1861), houdende dat van een even getal broeders de helft, van een oneven getal de kleinere helft moet dienen, in dien zin is te beantwoorden, dat, ofschoon de wet bij de berekening van het getal broeders geacht moet worden in den regel het oog te hebben op den staat, waarin het gezin tijdens de uitspraak van den militieraad zich bevindt, en mitsdien

op het getal der op *dat* tijdstip *in leven* zijnde broeders, echter de vóóroverleden broeder, die overeenkomstig de artt. 48 en 50 der wet (van 1861) heeft gediend, regt op vrijstelling aan een volgenden broeder blijft geven en ook na zijn overlijden wordt medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, dat uit een gezin tot de dienst kan worden verpligt (1); dat bij toepassing van hetgeen voorgaat op het tegenwoordig geval, het gezin van den loteling *d* met opzigt tot de dienst der nat. mil. gerekend moet worden te bestaan uit *drie* broeders, van welke de oudste *a* in den zin van art. 50 n°. 4 der wet (van 1861) heeft gediend, zoodat aan den eisch van art. 49 is voldaan."

Een gezin bestond oorspronkelijk uit zes zonen; *a* had zijn dienst doen volbrengen door een plaatsvervanger, die echter uit de sterkte werd gebracht voordat hij vijf jaren als zoodanig had gediend; *b* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *c* stelde een plaatsvervanger; dit deed ook *d*, deze overleed in 1873; *e* werd tot den dienst aangewezen; *f* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. De aanwijzing tot den dienst van *e* werd bij K. B., 12 Juni 1875, n°. 23 (**687**), gehandhaafd op de overweging: „dat, zoo de broederdienst, bij art. 50 der wet (van 1861) bedoeld, niet ophoudt te gelden, al is de broeder, die gediend heeft, overleden, de aldus overleden broeder dan ook behoort te worden medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, dat uit een gezin tot de dienst kan worden verpligt, daar de wetgever niet kan bedoeld hebben, in hetzelfde geval een overledene af te trekken van het getal broeders

(1) Gelijkluidende considerans wordt aangetroffen in na te melden K. B^n., 12 Juli 1881, no. 4, en 4 Augustus 1882, no. 10.

en hem tevens mede te rekenen, als hebbende aan den militiepligt voldaan; dat derhalve de loteling *c* steeds moet geacht worden te behooren tot een gezin van *zes* broeders, waarvan slechts twee aan hunnen militiepligt hebben voldaan, en mitsdien zijne aanwijzing tot de dienst in overeenstemming is met de wet."

Ofschoon de bewoordingen harer motiveering niet voor alle precies gelijk zijn, huldigen de vermelde Kon. beslissingen één en hetzelfde beginsel.

In 1875 deed zich, zoover kon worden nagegaan voor het eerst, eene andere quaestie voor, waarop de aandacht bijzonder wordt gevestigd.

Tot een gezin behoorden oorspronkelijk vier zonen; *a* overleed na vijf jaren bij de militie te hebben gediend; *b werd wegens dezen dienst vrijgesteld* en overleed kort daarna; *c* werd bij K. B., 21 Juli 1875, no. 9 (**696**), in overeenstemming met het advies van den Raad van State, Afd. v. d. gesch. v. bestuur, tot den dienst aangewezen; *d* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. De aanwijzing tot den dienst van *c* rustte op de volgende overweging: „dat de wet (van 1861) bij de berekening van het aantal broeders tot toepassing van art. 49 geacht moet worden in den regel het oog te hebben op den staat, waarin het gezin zich bevindt, wanneer de vrijstelling overeenkomstig de wet bij den militieraad wordt aangevraagd, en dus op het getal der op dat tijdstip in leven zijnde broeders; dat er evenwel gevallen zijn, waarin overleden broeders moeten worden medegeteld; dat toch volgens art. 50, no. 4, der wet een gedurende zijn diensttijd overleden broeder aanspraak geeft op vrijstelling aan een anderen broeder, en de aanspraak op vrijstelling, volgens art. 50, no. 2, verkregen door volbragte vijfjarige dienst van een broeder, niet geacht kan

worden te vervallen door het latere overlijden van dien broeder, en dat broeders, wier dienst wordt in aanmerking genomen tot vrijmaking van andere, natuurlijk bij de bepaling van het aantal broeders moeten worden medegerekend; dat dit bij uitzondering mederekenen van overleden broeders alleen een gevolg is van het in aanmerking nemen van hunne dienst als reden tot vrijstelling, *en dus niet te pas komt, wanneer die dienst niet meer als reden van vrijstelling kan gelden*; dat nu in dit geval de oudste broeder *a* vijf jaren heeft gediend; dat zijne dienst, ofschoon hij reeds was overleden toen de 2de broeder *b* dienstpligtig werd, destijds te regt geoordeeld is dien 2den broeder vrij te maken; *dat echter, dit eenmaal geschied zijnde, die dienst volgens de duidelijke bedoeling der wet niet nog eens als reden van vrijstelling kan gelden ten behoeve van een broeder, die tot eene nieuwe reeks behoort;* dat er dus geen reden is om den oudsten overleden broeder *a* nu nog te rekenen als tot het gezin behoorende, en er evenmin reden bestaat om den tweeden, insgelijks overleden broeder *b* mede te tellen; dat het gezin derhalve geacht moet worden te bestaan uit *twee* zoons, waarvan de loteling *c* de oudste is en waarvan er geen dient of gediend heeft; dat die loteling dus ten onregte van de dienst is vrijgesteld."

Opmerkelijk is het, dat deze beslissing, waarmede overeenstemt het K. B. van 19 Juni 1876, n°. 5 (**744**), en waarvan, zooals hierna wordt medegedeeld, in 1877 is afgeweken, niet dadelijk geleid heeft tot aanvulling van het voorgeschrevene betreffende den inhoud van het getuigschrift model n°. 10, in dien zin, dat daarin — om de beslissing omtrent de aanspraak op vrijstelling niet te onttrekken aan den rechter in militiezaken — naast de overledenen, wier in persoon of bij plaatsvervanger gepraesteerde of aangevulde dienst anders in aanmerking

kon komen tot vrijstelling van broeders — ook werden vermeld de broeders, *overleden na op grond van den dienst van een vóóroverleden broeder te zijn vrijgesteld.*

Om de chronologische orde der data bij de vermelding van de beslissingen niet verder te verbreken, wordt hier eene plaats ingeruimd aan de K. B^{n}. van 8 Juni 1876 n^{0}. 5 (**740**) en 9 Juli 1876, n^{0}. 30 (**747**). Bij eerstvermeld besluit gold het een loteling, behoorende tot een gezin, dat oorspronkelijk zes zonen telde; *a* trok een niet-dienstplichtig nr.; *b* diende vijf jaren bij de militie; *c bekwam een niet-dienstpligtig nr.* en overleed eenige jaren later; *d* stierf gedurende zijn militiedienstijd; *e* was vrij, als te klein; *f* werd door Ged. Staten van den dienst vrijgesteld wegens broederdienst. Deze uitspraak werd gehandhaafd bij K. B., 8 Juni 1876, n^{0}. 5 (**740**), overwegende, dat de wet op de nat. mil. bij de berekening van het aantal broeders tot toepassing van art. 49 geacht moet worden in den regel het oog te hebben op den staat, waarin het gezin zich bevindt, wanneer de vrijstelling overeenkomstig de wet bij den militieraad wordt aangevraagd, en dus op het getal der op dat tijdstip in leven zijnde broeders; dat evenwel, omdat broederdienst, die volgens art. 50 der wet in aanmerking komt, niet ophoudt te gelden al is de broeder, wiens dienst het is, overleden, de aldus overleden broeder dan ook moet worden medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, waaruit het gezin bestaat, daar de wetgever niet kan bedoeld hebben, in hetzelfde geval een overledene af te trekken van het aantal broeders, maar tevens mede te rekenen als hebbende aan den militiepligt voldaan: dat om die reden de broeder *d*, ofschoon overleden, moet worden medegerekend in het aantal broeders, dat thans geacht moet worden tot het gezin te behooren; dat er daarentegen geen reden is waarom, voor zooveel den

broeder *c* betreft, van den gewonen regel zou worden afgeweken; dat dus tot het gezin moeten gerekend worden te behooren *vijf* broeders, waarvan twee hebben gediend en de vijfde *f* derhalve te regt is vrijgesteld."

Bij het K. B. van 9 Juli 1876, n°. 30, gold het een loteling, deel uitmakende van een gezin, dat oorspronkelijk bestaan had uit vier zonen; *a* had vijf jaren gediend; *b* werd in 1873 vrijgesteld wegens den dienst van *a* en overleed in 1874; *c* werd in de beide eerste instanties tot den dienst aangewezen, doch in beroep van den dienst vrijgesteld wegens broederdienst; *d* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. De aan *c* verleende vrijstelling rustte op de volgende overweging: „dat de wet bij de berekening van het aantal broeders tot toepassing van art. 49, geacht moet worden in den regel het oog te hebben op den staat, waarin het gezin zich bevindt, wanneer de vrijstelling overeenkomstig de wet bij den militieraad wordt aangevraagd, en dus op het getal der op dat tijdstip in leven zijnde broeders; dat er evenwel gevallen zijn, waarin overleden broeders moeten worden medegerekend; dat toch de aanspraak op vrijstelling, volgens art. 50, n°. 2, verkregen door volbrachte vijfjarige dienst van een broeder, niet kan geacht worden te vervallen door het latere overlijden van dien broeder, en dat broeders, wier dienst wordt in aanmerking genomen tot vrijmaking van andere, natuurlijk bij de bepaling van het aantal broeders moeten worden medegerekend; dat dit bij uitzondering mederekenen van overleden broeders, hetzij dat overlijden plaats greep na geheel volbragten diensttijd, hetzij in den loop van dien diensttijd zelven, alleen een gevolg is van het in aanmerking nemen van hunne dienst als reden tot vrijstelling, en dus niet te pas komt bij overleden broeders, die niet gediend hebben, maar vrijgesteld zijn; dat nu in dit

geval de 2de broeder, die overleden is, niet gediend heeft, maar (wegens broederdienst) vrijgesteld is, en dus niet mag worden medegerekend; dat derhalve het gezin bestaat uit *drie* broeders, waarvan één, *a*, gediend heeft, en mitsdien, krachtens art. 49, al. 1, der militiewet (van 1861), de overige broeders *c* en *d* aanspraak hebben op vrijstelling; dat *c* bijgevolg ten onregte voor de dienst is aangewezen."

In overeenstemming hiermede werd bij K. B., 5 Juni 1902, n°. 51, gehandhaafd de vrijstelling wegens broederdienst, onder de werking der wet van 1861 verleend aan een loteling, behoorende tot een gezin, dat oorspronkelijk uit vijf zonen bestond. *A* was nog in dienst; *b* werd wegens dien dienst vrijgesteld, doch overleed eenigen tijd daarna; *c* was de persoon, op wien het K. B. betrekking had; *d* en *e* hadden den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt.

Ingeval een zoon gedurende zijn diensttijd of wel na in persoon of, bij de militie, bij plaatsvervanger een voor broederdienst in aanmerking komenden dienst te hebben volbracht, overleden is en op grond, hetzij van het overlijden in dienst van dezen zoon of van zijn plaatsvervanger, hetzij op grond van den door den overledene in persoon of bij plaatsvervanger volbrachten dienst een broeder of halfbroeder is vrijgesteld, die mede overleden is, dan moesten, naar het stelsel, gehuldigd bij de bovenvermelde K. B^n^. van 21 Juli 1875, n°. 9, en 19 Juni 1876, n°. 5, beiden buiten aanmerking blijven bij de beoordeeling, of een broeder of halfbroeder van de twee overledenen aanspraak kan maken op vrijstelling wegens broederdienst.

Dat stelsel (1) gaf de Raad van State, Afd. v. d. gesch. v.

(1) Weder omhelsd bij na te melden K. B^n^., 2 Juli 1901, no. 41, en 2 Juni 1902, no. 82.

bestuur, prijs bij zijn advies dd. 14 Juli 1877, n°. 40, over het beroep, waarop beslist werd bij K. B., 15 Augustus d.a.v., n°. 15 (*Stbl.* n°. 167; **789**). Het gold een gezin, waarin oorspronkelijk zes zonen waren; *a* had vijf jaren bij de militie gediend en overleed daarna; *b* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *c* diende vijf jaren bij de militie; *d* werd vrijgesteld wegens broederdienst en overleed daarna; *e* bekwam evenzeer vrijstelling wegens broederdienst; *f* werd tot den dienst aangewezen in de 2de instantie, vermits men hem, in overeenstemming met bovenvermelde beslissingen van 1875 en 1876, beschouwde als den jongste van *vier* zonen, van welke slechts één, *c*, gediend had, aangezien *a* en *d* buiten beschouwing moesten blijven.

De Raad v. State adviseerde tot handhaving van de aanwijzing tot den dienst van *f* op de overweging: „dat de beslissing in deze afhangt van de vraag, of bij de berekening van het getal zonen, in dit geval ook de 4de, *d*, in aanmerking moet komen, die in 1870 wegens broederdienst is vrijgesteld, maar sedert dien tijd is overleden; dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord; dat toch de wet, bepalende dat de helft der broeders moet dienen, niet anders kan bedoeld hebben dan dat de Staat van al de zonen, die hij zou kunnen doen dienen, de eene helft zal doen dienen, de andere helft zal vrijlaten; dat dus ter beoordeeling, of een bepaalde loteling moet worden vrijgesteld of voor de dienst aangewezen, gelet moet worden op al de zonen uit hetzelfde gezin, omtrent wie reeds eene beslissing van den militieraad, hetzij tot vrijstelling, hetzij tot aanwijzing voor de dienst is genomen, of omtrent wie vermoedelijk later eene zoodanige beslissing genomen zal moeten worden; dat noch uit de bepaling van art. 49, al. 2, dat de tabel aanwijst hoe de vrijstelling wegens broederdienst verleend wordt, wanneer vier of meer zonen in

een gezin *aanwezig zijn*, noch uit die van art. 53, al. 2, dat uit het over te leggen getuigschrift moet blijken, dat het getal zonen, *tot het gezin behoorende*, de gevolgtrekking kan worden gemaakt, dat *uitsluitend* gelet moet worden op den staat van het gezin op het oogenblik dat eene vrijstelling wordt aangevraagd en dus op het getal der dan in leven zijnde broeders, want dat zoodanige gevolgtrekking zou leiden tot het besluit, dat ook de broeder, die gedurende of na zijn diensttijd is overleden, niet meer in aanmerking mogt komen, hetgeen blijkens artt. 48 en 50, n°. 4, de bedoeling der wet niet is; dat de genoemde bepalingen van art. 49, al. 2, en art. 53, al. 2, niet bestemd zijn om uit te maken in hoever overleden broeders bij voortduring moeten worden medegerekend, en de daar gebezigde uitdrukkingen „aanwezige zonen", „zonen tot het gezin behoorende" daarom ook niet anders kunnen beteekenen dan de zonen, die volgens de wet in aanmerking komen en dus in wettelijken zin aanwezig zijn of tot het gezin behooren; dat art. 48, vrijstelling toezeggende aan den loteling, wiens broeder gediend heeft, om het even of deze nog in leven of later overleden is, en art. 50, n°. 4, die vrijstelling toezeggende, wanneer de broeder gedurende zijn diensttijd overleden is, kennelijk uitgaan van het denkbeeld, dat broeders, die vroeger hebben geloot, al zijn zij overleden, toch in aanmerking komen; dat toch, indien de wetgever in het algemeen bedoeld had, dat vroeger geloot hebbende zonen, als zij overleden zijn, niet in aanmerking moeten komen, hij zonder twijfel daarop uitdrukkelijk eene uitzondering zou hebben gemaakt ten aanzien van hen, die gedurende hun diensttijd of na een diensttijd, die den broeder regt op vrijstelling geeft, zijn overleden; dat ook in de Mem. van Toel., in der tijd bij het ontwerp der wet (van 1861)

gevoegd, de Regeering als den eerste der regelen, naar welke de toekenning van vrijstelling wegens broederdienst moet geschieden, dezen noemde: dat, zoolang de helft van het getal zonen niet reeds dient of gediend heeft, *elke* verleende vrijstelling in rekening wordt gebragt tegenover eene aanwijzing voor de dienst; waaruit volgt, dat het niet in rekening brengen van eene vrijstelling, op grond dat de vrijgestelde inmiddels is overleden, eene uitzondering is buiten de wet, niet overeenkomstig met de bedoeling van den wetgever, en in zijn stelsel niet past; dat door het getal zonen, tot het gezin van des adressants ouders behoorende, in deze bedraagt *zes*, waarvan twee hunnen diensttijd hebben volbragt en drie zijn vrijgesteld, zoodat adressant, *f*, als de zesde te regt voor de dienst is aangewezen."

Op de gronden, uitvoerig uiteengezet in zijne voordracht aan den Koning van 28 Juli 1877, L^r^. A. (1), was de Minister van B. Z., Mr. HEEMSKERK AZ., van oordeel, dat des adressants aanwijzing tot den dienst moest worden vervangen door zijne vrijstelling wegens broederdienst.

Naar des Ministers meening moeten overleden broeders, die niet gediend hebben of wier dienst volgens art. 51 der wet van 1861 als broederdienst niet in aanmerking komt, buiten beschouwing worden gelaten, ongeacht het tijdstip van hun overlijden. De hiermede overeenstemmende Kon. beslissing van 15 Augustus 1877 is aldus gemotiveerd: „dat de beslissing in deze afhangt van de vraag, of en in hoever, bij de beoordeeling van het regt op vrijstelling wegens broederdienst, overleden broeders in aanmerking moeten worden genomen; dat volgens de tweede zinsnede van art. 53 der wet van 19 Augustus

(1) *Staatscourant* van 1877, no. 195; v. MAANEN, jg. 1877, blz. 314.

1861 (*Stbl.* n°. 72), ter bekoming van vrijstelling wegens broederdienst o. a. moet worden overgelegd een getuigschrift van den burgemeester, waaruit het getal zonen, tot het gezin behoorende, blijkt; dat volgens de tweede zinsnede van art. 49 dier wet eene bij de wet gevoegde tabel aanwijst, hoe de vrijstelling wegens broederdienst wordt verleend, wanneer vier of meer zonen in een gezin aanwezig zijn; dat, in overeenstemming met deze wetsbepalingen, in het bij Ons besluit van 17 Februari 1870, n°. 16 (*Stbl.* n°. 34), vastgesteld model van het getuigschrift, in de tweede zinsnede van art. 53 bedoeld, gesproken wordt van „de in leven zijnde zonen"; dat alzoo zonen, overleden vóór het tijdstip, waarop door broeders overeenkomstig de wet vrijstelling van de dienst bij de militie als eenige wettige zoon of wegens broederdienst wordt gevraagd, niet kunnen beschouwd worden nog tot het gezin te behooren of in het gezin aanwezig te zijn, om het even of hun overlijden plaats had vóór, dan wel na 1 Januari van het jaar, volgende op dat, waarin zij hun 20ste jaar waren ingetreden, of na eene uitspraak omtrent hun dienstpligt bij de militie; dat mitsdien het gezin, blijkens het op 28 Februari 1877 afgegeven getuigschrift model n°. 10, bestaat uit vier zonen, waarvan adressant de jongste is en waarvan slechts één vijf jaren als loteling bij de militie heeft gediend; dat wèl, luidens de 1ste zinsnede van art. 49 der militiewet, de vrijstelling wegens broederdienst zóó wordt verleend, dat van een even getal broeders de helft, van een oneven de kleinere helft diene, waaruit zou volgen, dat adressant tot de dienst bij de militie zou moeten worden aangewezen, doch dat bij de beoordeeling van adressants regt op vrijstelling wegens broederdienst, tevens in aanmerking moet worden genomen de vijfjarige dienst, door zijn in 1873 overleden broeder als loteling bij de militie volbragt; dat toch,

volgens art. 48 der militiewet, vrijstelling van de dienst bij de militie wordt verleend aan den loteling, wiens wettige broeder of halve broeder in een lageren rang dan dien van officier dient of gediend heeft; dat, wanneer de in persoon of bij plaatsvervanging volbragte dienst voldoet aan de bij art. 50, 2°.—7°., van voormelde wet gestelde eischen, zonder te vallen in de bij art. 51 omschreven uitzonderingen, het overlijden van hem, die de dienst volbragt of bij plaatsvervanging heeft doen volbrengen, niet kan te weeg brengen, dat die dienst bij de beoordeeling van het regt van broeders op vrijstelling wegens broederdienst buiten aanmerking moet blijven; dat dan ook, in overeenstemming met deze opvatting, aan den voet van het model, bij Ons bovenaangehaald besluit van 17 Februari 1870 vastgesteld, is voorgeschreven, dat in het getuigschrift tevens behooren te worden vermeld zoodanige overleden zoons, die gedurende hun diensttijd zijn overleden, of die in een der overige gevallen, vermeld in 2°.—7°. van art. 50 der wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl. n°.* 72), hebben verkeerd; welk voorschrift kan worden nagekomen zonder dat de overleden broeders of halve broeders gerangschikt worden onder hen, die in leven zijn en tot het gezin behooren; dat van de vier zonen, waaruit het gezin bestaat, één vijf jaren als loteling bij de militie heeft gediend, en tevens in aanmerking moet worden genomen de vijfjarige dienst, door den in 1873 overleden zoon eveneens als loteling bij de militie volbragt, zoodat adressant met grond de volbragte dienst van die twee broeders als reden van vrijstelling doet gelden."

Vermits, volgens zooeven medegedeeld K. B., in het getuigschrift model n°. 10, wat overledenen betreft, alleen moeten worden vermeld de broeders of halfbroeders, die gedurende hun diensttijd, of na het overlijden in

dienst van hunne plaatsvervangers, of na in persoon of bij plaatsvervanging volbrachten dienst overleden zijn, verzocht de M. v. B. Z., bij brief van 21 Augustus 1877, n°. 33 (1), hierop de aandacht van de burgemeesters te vestigen. Naar het hem voorkwam, kon die vermelding gevoegelijk geschieden aan het slot van het getuigschrift, vóór de woorden: „Gegeven te . . . . . enz.", waardoor zou worden voorkomen, dat de overledenen eene plaats innemen tusschen hen, die in het getuigschrift als „in leven zijnde zonen" worden genoemd.

In 1878 had de Kroon in een geval te beslissen, waarin de loteling, dien het gold, deel uitmaakte van een gezin, oorspronkelijk van zes zonen; *a* was gedurende zijn diensttijd overleden; *b* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *c* was nog bij de militie als loteling in dienst; *d* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *e* werd door militieraad en Ged. Staten tot den dienst aangewezen; *f* was nog beneden den militieplichtigen leeftijd.

Ofschoon het advies van den Raad v. State, Afd. v. d. geschil. v. bestuur, dd. 5 Juni 1878, n°. 33, strekkende tot handhaving van de omtrent *e* gedane uitspraak, voor een deel berust op de gronden, omschreven in het hiervoren vermelde advies van 14 Juli 1877, n°. 40, volgen hier volledigheidshalve de motieven, zooals zij in het ontwerp-besluit zijn opgenomen: „O., dat het hier aankomt op de vraag, of bij de berekening van het

(1) Bij dit schrijven werden ingetrokken des Ministers brieven van 28 Febr. en 9 Maart 1876, n°. 38 en L^r. D. (**721** en **722**), volgens welke, met het oog op het K. B. van 21 Juli 1875, n°. 9, in het getuigschrift model n°. 10, o. a., met vermelding achter hun naam, dat ze overleden zijn, in elk geval *ook* moesten worden genoemd zoodanige zonen, die overleden zijn nadat omtrent hun militieplicht uitspraak was gedaan, onverschillig om welke reden — vrijstelling, uitsluiting of buiten oproeping blijven van hun nr. — zij niet tot dienst bij de militie verplicht zijn geweest.

aantal zonen tot het gezin behoorende, de in 1871 overleden zoon, *a*, moet worden medegeteld; dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord; dat toch de wet, bepalende dat de helft der broeders moet dienen, niet anders kan bedoeld hebben, dan dat de Staat van al de zonen, die hij zou kunnen doen dienen, de ééne helft zal doen dienen en de andere helft zal vrijlaten; dat dus ter beoordeeling, of een bepaalde loteling moet worden vrijgesteld of voor de dienst aangewezen, gelet moet worden op al de zonen uit hetzelfde gezin, omtrent wie reeds eene beslissing van den militieraad, hetzij tot vrijstelling, hetzij tot aanwijzing voor de dienst is genomen, of omtrent wie vermoedelijk later eene zoodanige beslissing genomen zal moeten worden; dat het daarbij geen onderscheid kan maken, of een zoon, omtrent wien eenmaal door den militieraad uitspraak is gedaan, later is overleden, maar hij in dat geval evenzeer moet worden medegerekend als wanneer hij nog leefde, daar zijn later overlijden niet wegneemt, dat hij, door op den militiepligtigen leeftijd in leven te zijn, is komen te behooren tot de reeks van personen, waardoor het gezin met de militiewet in aanraking komt; dat noch uit de bepaling van art. 49, al. 2, dat de tabel aanwijst hoe de vrijstelling wegens broederdienst verleend wordt, wanneer vier of meer zonen in een gezin *aanwezig zijn*, noch uit die van art. 53, al. 2, dat uit het over te leggen getuigschrift moet blijken het getal zonen *tot het gezin behoorende*, de gevolgtrekking kan worden gemaakt, dat *uitsluitend* gelet moet worden op den staat van het gezin op het oogenblik dat eene vrijstelling wordt aangevraagd en dus op het getal der dan in leven zijnde broeders; dat toch die bepalingen niet bestemd zijn om uit te maken in hoever overleden broeders bij voortduring moeten worden medegerekend, en de daar gebezigde

uitdrukkingen van *aanwezige zonen, zonen tot het gezin behoorende,* daarom ook niet anders kunnen beteekenen dan de zonen, die volgens de wet in aanmerking komen, en dus in wettelijken zin aanwezig zijn of tot het gezin behooren; dat ook alleen in het hierboven ontwikkeld stelsel der wet passen de bepaling van art. 48, dat vrijstelling verleend wordt aan den loteling, wiens broeder gediend heeft, om het even of deze nog in leven of later overleden is, en die van art. 50, n⁰. 4, dat vrijstelling verleend wordt wanneer de broeder gedurende zijn diensttijd is overleden; dat toch deze bepalingen medebrengen, dat de dienst van broeders, die gedurende hun diensttijd of na afloop daarvan zijn overleden, in aanmerking moet genomen worden, en dat de wetgever niet kan bedoeld hebben, dat dezelfde persoon niet medegeteld zou worden in het aantal broeders en toch in rekening zou worden gebragt als gediend hebbende; dat de appellant dus moet beschouwd worden als de vijfde van *zes* broeders, waarvan één gedurende zijn diensttijd is overleden, een nog dient en twee zijn vrijgesteld, zoodat hij te regt voor den dienst is aangewezen.

Hoezeer met dit laatste instemmende, kon de M. v. B. Z., Mr. Kappeyne van de Coppello, zich, blijkens zijne voordracht d.d. 12 Augustus 1878, Litt. C (1), niet vereenigen met de voorgestelde motiveering. Hij had bezwaar tegen dat gedeelte ervan, hetwelk strekte ten betooge, dat bij de toepassing van art. 48 der wet van 1861 alle na bereikten militieplichtigen leeftijd overleden zonen bij het gezin, waartoe de militieplichtige, die vrijstelling vraagt, behoort, moeten medegerekend worden, om het even of zij in persoon of bij plaatsvervanging gediend hebben, dan wel ten gevolge van vrijstelling of

(1) *Staatscourant* van 1878, no. 199; v. Maanen, jg. 1878, blz. 401.

om andere redenen niet tot den dienst bij de militie verpligt zijn geweest. Bij het K. B., 15 Aug. 1878, n°. 8 (*Stbl.* no. 125; **825**), werd overwogen: „dat volgens de artt. 49 en 54 der wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl.* no. 72), in geval vrijstelling van de dienst bij de militie wegens broederdienst gevraagd wordt, alleen gelet moet worden op het getal zonen, tot het gezin behoorende, dat op het in de 1ste zinsnede van laatstvermeld artikel bedoelde tijdstip *aanwezig*, d. i. *in leven is*; dat volgens de artt. 48 en 50, 4°., van voormelde wet, de vrijstelling op grond van volbragte broederdienst of wat daarmede bij die wet gelijk gesteld is, kan worden ingeroepen ook al is de broeder, die de dienst volbragt heeft of door een plaatsvervanger heeft doen volbrengen, vóóroverleden; dat het regtsgevolg van broederdienst zich niet verder kan uitstrekken dan dat die dienst één der in leven zijnde broeders van dienstpligt bij de militie bevrijdt, en dus de verpligting van de anderen, die mede in leven zijn, in haar geheel blijft bestaan; dat volgens bovenvermeld, op . . . door den burgemeester van . . . afgegeven getuigschrift, het gezin, waartoe appellant behoort, bestaat uit vijf zonen (*b—f*), waarvan appellant de vierde (*e*) is, en één dier zonen aanspraak heeft op vrijstelling van de dienst bij de militie op grond van het gedurende zijn diensttijd overlijden van een broeder (*a*), die als loteling voor zichzelf bij de militie was ingelijfd en niet verkeerde in een der gevallen, vermeld onder 7°. en 8°. van art. 51 van genoemde wet, en dat van de vier niet op dien grond vrij te stellen zonen er dus twee dienstpligtigen overblijven; dat vermits van de vijf in leven zijnde zonen de eerste en de derde (*b* en *d*) wegens broederdienst van de dienst bij de militie zijn vrijgesteld, en alleen de tweede (*c*), in 1874 als loteling ingelijfd, bij de militie in dienst is, de 4de, zijnde appel-

lant (*e*), geen aanspraak op vrijstelling van de dienst wegens broederdienst kan doen gelden; zoodat zijne aanwijzing tot de dienst is in overeenstemming met de wet".

Toen een jaar later eene beslissing moest worden genomen omtrent het recht op vrijstelling van den oudste uit een gezin, dat oorspronkelijk bestaan had uit vier zonen, van welke *a* en *b* niet-dienstplichtige nummers hadden getrokken, en *c* overleed tijdens een plaatsvervanger voor hem diende, adviseerde de Raad van State op 20 Juni 1879, no. 45, in hoofdzaak in denzelfden zin als in 1878. Toch schijnt het noodig, de motiveering van het voorgestelde K. B. niet onvermeld te laten, vermits daarin de strekking eener wederlegging van het stelsel van appellant en tevens van de motieven van het K.B. van 15 Aug. 1878 kan worden gezien. In het ontwerp-besluit las men, *quoad jus*, het volgende: „O., dat de beslissing in deze afhangt van de vraag, of bij de berekening van het getal zonen in dit geval ook de derde (*c*) in aanmerking moet komen, die in 1875 is overleden na voor de dienst bij de nat. mil. een plaatsvervanger gesteld te hebben, die nog bij het leger in Oost-Indië dient; dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord; dat toch de wet, bepalende, dat de helft der broeders moet dienen, niet anders kan bedoeld hebben, dan dat de Staat van al de zonen, die hij zou kunnen doen dienen, de ééne helft zal doen dienen, de andere helft zal vrijlaten; dat dus ter beoordeeling, of een bepaalde loteling moet worden vrijgesteld of voor de dienst aangewezen, gelet moet worden op al de zonen uit hetzelfde gezin, omtrent wie reeds eene beslissing van den militieraad, hetzij tot vrijstelling, hetzij tot aanwijzing voor de dienst, is genomen, of omtrent wie vermoedelijk later eene zoodanige be-

slissing genomen zal moeten worden; dat noch uit de bepaling van art. 49, al. 2, dat de tabel aanwijst hoe de vrijstelling wegens broederdienst verleend wordt, wanneer vier of meer zonen in een gezin *aanwezig zijn*, noch uit die van art. 53, al. 2, dat uit het over te leggen getuigschrift moet blijken het getal zonen, *tot het gezin behoorende*, de gevolgtrekking kan worden gemaakt, dat uitsluitend gelet moet worden op den staat van het gezin op het oogenblik, dat eene vrijstelling wordt aangevraagd, en dus op het getal der dan in leven zijnde broeders, want dat zoodanige gevolgtrekking zou leiden tot het besluit, dat ook de broeder, die gedurende zijnen diensttijd is overleden, niet meer in aanmerking mogt komen, hetgeen blijkens art. 50, n°. 4, de bedoeling der wet niet is; dat genoemde bepalingen van art. 49, al. 2, en art. 53, al. 2, niet bestemd zijn om uit te maken in hoever overleden broeders bij voortduring moeten worden medegerekend, en de dáár gebezigde uitdrukkingen „aanwezige zonen", „zonen, tot het gezin behoorende", daarom ook niet anders kunnen beteekenen dan de zonen, die volgens de wet in aanmerking komen en dus in wettelijken zin aanwezig zijn of tot het gezin behooren; dat art. 48, vrijstelling toezeggende aan den loteling, wiens broeder gediend heeft, zonder onderscheid te maken, of deze nog in leven of later overleden is, en art. 50, n°. 4, die vrijstelling toezeggende, wanneer de broeder gedurende zijnen diensttijd overleden is, kennelijk uitgaan van het denkbeeld, dat broeders, die vroeger hebben geloot, al zijn zij overleden, toch in aanmerking komen; dat toch, indien de wetgever in het algemeen bedoeld had, dat vroeger geloot hebbende zonen, als zij overleden zijn, niet in aanmerking moeten komen, hij zonder twijfel daarop uitdrukkelijk eene uitzondering zou hebben gemaakt ten aanzien van hen, die gedurende

hun diensttijd of na een diensttijd, die den broeder regt op vrijstelling geeft, zijn overleden; dat tegen deze opvatting der wet, dat broeders, die vroeger hebben geloot, al zijn zij overleden, toch in aanmerking komen, is aangevoerd, dat zij tot grove onbillijkheid zou leiden, omdat daaruit zou volgen, dat, wanneer een gezin bestaan heeft uit twee zonen, waarvan de oudste van de dienst vrijgesteld of uitgesloten is of, tot de dienst aangewezen, een niet-dienstplichtig nr. getrokken heeft en daarna is overleden, de overgebleven zoon alsdan geen regt zou hebben op vrijstelling als eenige wettige zoon, maar tot de dienst zou moeten worden aangewezen als ware zijn broeder nog in leven; dat echter deze gevolgtrekking is onjuist en de daarop gebouwde bedenking is ongegrond; dat toch het mederekenen van overleden broeders, die reeds geloot hebben, alleen te pas komt, wanneer eene aanvraag van vrijstelling *op grond van broederdienst* overeenkomstig de artt. 48 en volg. wordt gedaan, maar van dat mederekenen geen sprake kan zijn, wanneer de loteling, onafhankelijk van hetgeen ten aanzien van overleden broeders beslist moge zijn, eene aanspraak op vrijstelling doet gelden, die hij krachtens art. 47, n°. 3, uitsluitend aan zijne tegenwoordige positie van eenigen wettigen zoon ontleent; dat in deze dus het getal zonen, tot het gezin van des adressants ouders behoorende, bedraagt vier, waarvan er slechts één zijne dienst door een plaatsvervanger heeft vervuld en twee buiten oproeping zijn gebleven, en de adressant alzoo te regt voor de dienst is aangewezrn".

Ook in deze zaak was de M. v. B. Z., mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, blijkens zijne voordracht aan de Koningin, dd. 1 Augustus 1879, Litt. H (1), van meening, dat appellants aanwijzing tot den dienst te recht was

(1) *Staatscourant* van 1879, no. 188; v. MAANEN, jg. 1879, blz. 516.

uitgesproken, doch hij stemde niet in met de door den Raad v. State voorgestelde motieven. De beslissing, genomen bij K. B., 3 Augustus 1879, n°. 16 (*Stbl.* n°. 147), rustte op de volgende overweging: „dat toch, volgens de artt. 49 en 54 der wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl.* n°. 72), in geval vrijstelling van de dienst bij de militie wegens broederdienst gevraagd wordt, alleen gelet moet worden op het getal zonen tot het gezin behoorende, dat op het in de eerste zinsnede van laatstvermeld artikel bedoelde tijdstip aanwezig, d. i. in leven is; dat volgens de artt. 48 en 50, 4°, van voormelde wet, de vrijstelling op grond van volbragte broederdienst of wat daarmede bij die wet gelijk gesteld is, kan worden ingeroepen ook al is de broeder, die de dienst volbragt heeft of door een plaatsvervanger doet volbrengen of heeft doen volbrengen, vóóroverleden; dat de militiewet in hoofdstuk V wel is waar alleen gewaagt van *gedurende hun diensttijd* overleden broeders, doch dat het in strijd zou zijn met de blijkbare bedoeling van den wetgever, wanneer hieruit wierd afgeleid, dat in andere gevallen vrijstelling wegens broederdienst slechts zou kunnen worden verleend, indien de broeder, op wiens persoonlijke of bij plaatsvervanger volbragte dienst dat regt gegrond is, nog in leven is op het tijdstip, in de eerste zinsnede van art. 54 aangewezen; dat het regtsgevolg van broederdienst zich niet verder kan uitstrekken, dan dat die dienst één der in leven zijnde broeders van dienstpligt bij de militie bevrijdt, en dus de verpligting van de anderen, die mede in leven zijn, in haar geheel blijft bestaan; dat echter bij de toekenning van vrijstelling wegens broederdienst en het daarbij in aanmerking nemen van de dienst van een vóóroverleden broeder in ieder geval acht moet worden geslagen op den bij de 1ste zinsnede van art. 49 gestelden regel, welke medebrengt, dat wanneer van een gezin,

waarin drie zonen in leven zijn en waarvan geen der beide oudsten dient of gediend heeft, zooals dit, blijkens bovenvermeld getuigschrift, met het gezin, waartoe adressant behoort, het geval is, de jongste, zoo hij niet valt in de termen van vrijstelling wegens eigen militaire dienst of ligchamelijke ongeschiktheid, of van uitsluiting, tot de dienst moet worden aangewezen; dat adressant mitsdien aan de voor zijn overleden broeder volbragt wordende dienst geen regt op vrijstelling wegens broederdienst kan ontleenen, en zijne aanwijzing tot de dienst bij de militie derhalve is in overeenstemming met de wet."

In 1881 werd vrijstelling gevraagd door den jongste eener familie oorspronkelijk van acht zonen; *a* was overleden na vijf jaren te hebben gediend; *b* werd wegens broederdienst vrijgesteld; *c* diende vijf jaren; *d* bekwam vrijstelling wegens broederdienst; *e* diende vijf jaren; *f* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *g* trok een niet-dienstplichtig nr; *h* werd in de beide eerste instantiën tot den dienst aangewezen. Zijne moeder kwam tegen deze uitspraak in beroep, bewerende dat *a*, als overleden, buiten beschouwing moest blijven, doch slechts bij de berekening van het aantal zonen, tot het gezin behoorende. De uitspraak werd echter, overeenkomstig het advies van den Raad v. State, Afd. v. d. gesch. v. bestuur, gehandhaafd bij K. B. 12 Juli 1881, n°. 4 (**989**), op de overweging: „dat de vraag, of en in hoeverre vóóroverleden broeders in aanmerking komen bij de toepassing van art. 49 der wet, houdende dat van een even getal de helft, van een oneven getal de kleinere helft moet dienen, in dien zin is te beantwoorden, dat, ofschoon de wet bij de berekening van het getal broeders geacht worden moet in den regel het oog te hebben op den staat,

waarin het gezin tijdens de uitspraak van den militieraad zich bevindt en mitsdien op het getal der op dat tijdstip in leven zijnde broeders, echter de vóóroverleden broeder, die overeenkomstig de artt. 48 en 50 der wet heeft gediend, regt op vrijstelling aan een volgenden broeder blijft geven en ook na zijn overlijden wordt medegeteld bij de berekening van het aantal broeders, dat uit een gezin tot de dienst kan worden verpligt (1).

De quaestie van het medetellen, al of niet, van overleden zonen vorderde ook in 1882 eene Kon. beslissing. De tijdstippen van geboorte en van overlijden verdienen hier de aandacht. Het gold nl. een gezin, waarin oorspronkelijk vier zonen waren; *a*, geboren in 1834, overleed in 1856, tijdens zijn militiedienst door een plaatsverv. werd vervuld; *b*, geboren in 1839, werd wegens dien dienst vrijgesteld en overleed in 1863; *c*, geboren in 1842, verkreeg evenzeer vrijstelling, als de jongste uit een gezin van drie zonen, van welke de oudste had gediend bij plaatsverv.; *d*, door den militieraad insgelijks vrijgesteld op denzelfden grond, werd echter door Ged. Staten tot den dienst aangewezen. Deze laatste uitspraak is, overeenkomstig het advies van den Raad v. State, Afd. v. d. g. v. b., bij K. B., 4 Augustus 1882, n°. 10 (**1051**), vervangen door vrijstelling van *d*.

De eerste considerans is, *quoad jus*, in overeenstemming met die, vervat in de K. B.n van 13 Juni 1874, n°. 20, en 12 Juli 1881, n°. 4; daarop volgen deze overwegingen: „dat dit bij uitzondering mederekenen van een overleden broeder alleen een gevolg is van het in aanmerking nemen zijner

(1) Gelijkluidende considerans wordt aangetroffen in bovenvermeld K. B. 13 Juni 1874, n°. 20, en na te noemen K. B., 4 Augustus 1882, n°. 10.

dienst als reden van vrijstelling, en *derhalve niet kan of moet plaats hebben ten aanzien van een overleden broeder, die niet gediend heeft;* dat het voor de toepassing der wet geenerlei onderscheid maakt hoelang vóór het tijdstip, waarop eene vrijstelling wordt aangevraagd, het vóóroverlijden van een broeder, die gediend heeft, plaats vond, vermits de vrijstelling verleend wordt op grond van het feit, dat wettige broeders of halve broeders dienen of gediend hebben op de wijze en tot zoodanig getal, als de wet aanwijst, zonder het gelijktijdig in leven zijn der broeders als vereischte te stellen, of eenige andere dergelijke onderscheiding te maken; zoodat de omstandigheid, dat het overlijden van een broeder, die gediend heeft, reeds vóór de geboorte van een anderen broeder had plaats gehad, ten deze niet mag afdoen; dat bij toepassing van hetgeen voorgaat op het tegenwoordig geval, het huisgezin van den loteling *d* met opzigt tot de dienst der nat. mil. gerekend moet worden te bestaan uit *drie* broeders, van welke één in den zin van art. 50 der wet aan zijn dienstpligt heeft voldaan, zoodat *d* aanspraak heeft op vrijstelling en ten onregte door Ged. Staten voor de dienst werd aangewezen."

In een gezin waren oorspronkelijk drie zonen: *a* overleed in 1880, na bij plaatsverv. en in persoon een *niet*-geldigen dienst te hebben volbracht; *b* werd in 1885 tot den dienst aangewezen en *c* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt. De aanwijzing tot den dienst van *b* is gehandhaafd bij K. B. van 3 Juli 1885, n°. 6 (**1219**), op grond, dat hij was de oudste van *twee* zonen, van welke geen had gediend. De overledene bleef alzoo buiten aanmerking.

Een gezin telde oorspronkelijk zes zonen: *a* overleed

na volbrachten militiedienst; *b* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *c* bekwam vrijstelling wegens lichaamsgebreken; *d* was als loteling in dienst; *e* werd tot den dienst aangewezen, en *f* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt.

De aanwijzing tot den dienst werd gehandhaafd bij K. B., 10 Juni 1887, n°. 16 (**1337**), op de overweging: „dat, aangezien de door een vóóroverleden broeder, overeenkomstig de artt. 48 en 50 der militiewet volbrachte dienst aan een volgenden broeder recht op vrijstelling blijft geven, de vóóroverleden broeder in dat geval, bij de toepassing van art. 49 dier wet, houdende dat van een even getal broeders de helft en van een oneven getal de kleinere helft moet dienen, ook behoort te worden medegerekend ter bepaling van het getal zoons, waaruit een gezin geacht moet worden te bestaan op het oogenblik dat door volgende broeders vrijstelling op grond van broederdienst wordt gevraagd; dat derhalve in het tegenwoordig geval het gezin, waartoe de loteling *e* behoort, ten opzichte van den dienst der nat. mil. geacht moet worden te bestaan uit *zes* zoons, waarvan een zijn vijfjarigen dienst heeft volbracht, een ander nog in dienst is, en twee van dienst zijn vrijgesteld, zoodat *e* als de 5de zoon tot den dienst verplicht is."

In denzelfden zin werd beslist bij K. B., 7 April 1899, n°. 35 (**2173**). Het gold toen den oudsten zoon uit een gezin oorspronkelijk van zes zonen, van welke *a*, *b* en *e* niet dienstplichtige n^rs^ hadden getrokken; *c* gediend had, en *d* overleden was na 5 jaren bij de militie te hebben gediend.

De M. v. B. Z. had intusschen bij brief van 1 December 1898, n°. 1789 M (**2137**), de burgemeesters doen aanschrijven, de hiervoren vermelde **N.B.**, geplaatst aan

den voet van het in 1870 vastgestelde model n°. 10, voortaan in dien zin te lezen, dat in het getuigschrift — na de vermelding van de in leven zijnde zonen en vóór de woorden „Gegeven te . . . ." — worde genoemd: „iedere overleden zoon, die als militieplichtige of als vrijwilliger bij de militie heeft gediend of in vrijwilligen krijgsdienst is geweest, of voor wien tot het waarnemen of aanvullen van zijn militiedienst een plaatsvervanger werd ingelijfd"; eene lezing, die gesanctionneerd werd bij K. B., 20 Juni 1900 (*Stbl.* n°. 109).

De vraag, wat rechtens is, als twee zoons uit een gezin overleden zijn, de een in dienst of na vervulden dienst, de ander na vrijgesteld te zijn wegens den dienst van eerstbedoelde, deed zich in 1901 opnieuw voor. Het gold den oudsten zoon uit een gezin oorspronkelijk van zes zonen; van dezen had *a* een plaatsvervanger gesteld; *b* werd vrijgesteld wegens broederdienst; *c* overleed na het stellen van een plaatsvervanger; *d* werd wegens den dienst van dezen plaatsverv., in verband met dien van *a* vrijgesteld, en *e* was vrij wegens lichaamsgebreken. Aan den loteling *f* werd door den militieraad en door Ged. Staten vrijstelling wegens broederdienst verleend. Bij K. B., 2 Juli 1901, no. 41 (**2369**), werd hij evenwel tot den dienst aangewezen, op dezelfde rechtsbeschouwing, als voorkomt in de op blz. 502—503 vermelde K. B^n^. van 21 Juli 1875 en 19 Juni 1876.

In verband met het K. B., 2 Juli 1901, no. 41, werden, ingevolge brief van M. v. B. Z., 8 Juli 1901, no. 1303 M (**2371**), de burgemeesters uitgenoodigd, om, indien overeenkomstig de 1ste zinsnede van de **N.B.** aan den voet van het model no. 10, zooals die zinsnede luidt volgens art. 1 *c* van het K. B. van 20 Juni 1900, *Stbl.* no. 109, in een naar dat model opgemaakt getuigschrift melding

wordt gemaakt van overleden zonen, die in een der in de bedoelde zinsnede aangeduide gevallen verkeerden, *ook* te vermelden de broeders en halfbroeders van dengeen, te wiens behoeve het stuk is gevraagd, die *overleden zijn na te zijn vrijgesteld* op grond van den dienst van een *mede overleden* broeder of halfbroeder, of op grond van het overlijden gedurende zijn diensttijd van een broeder of halfbroeder. De Minister achtte deze bijvoeging noodig, opdat het college, dat uitspraak omtrent een loteling heeft te doen, in het hier bedoelde geval de noodige gegevens hebbe voor de beoordeeling van redenen van vrijstelling, ingebracht naar aanleiding van art. 48 (nu art. 46) der militiewet.

Bij de drie laatstvermelde Koninklijke beslissingen is nog te voegen die van 2 Juni 1902, no. 82, houdende handhaving van eene in denzelfden zin gedane uitspraak van Ged. Staten.

In een gezin waren nl. oorspronkelijk vier zonen; *a* had vijf jaren bij de militie gediend; *b* was op grond van den dienst van *a* vrijgesteld, beiden overleden in 1899; *c* meende niettemin recht te hebben op vrijstelling wegens broederdienst; *d* had den militieplichtigen leeftijd nog niet bereikt.

De door den militieraad, aan welk college een getuigschrift was ingeleverd, waarin *b* niet was vermeld, aan *c* verleende vrijstelling werd door Ged. Staten vervangen door zijne aanwijzing tot den dienst, na ontvangst van een nieuw getuigschrift, waarin de vier zonen waren genoemd. Zij overwogen, dat volgens de wet bij de berekening van het getal zonen, tot een gezin behoorende, zich gevallen kunnen voordoen, waarin overleden broeders moeten worden medegeteld; dat dit bij uitzondering mederekenen van overleden broeders alleen een gevolg

is van het in aanmerking nemen van hun dienst als reden tot vrijstelling en dus niet te pas komt, wanneer die dienst niet meer als reden van vrijstelling kan gelden; dat in het onderhavige geval *a*, op 15 Juli 1899 overleden, zijn dienst bij de militie in persoon heeft vervuld; dat die dienst destijds te recht geoordeeld is *b*, op 7 Juli 1899 overleden, vrij te maken; dat echter, nadat dit eenmaal is geschied, die dienst volgens de duidelijke bedoeling der wet niet nog eens als reden van vrijstelling kan gelden ten behoeve van een broeder, die tot eene nieuwe reeks behoort; dat er dus geen reden is om den eersten overleden broeder *a* nu nog te rekenen als tot het gezin behoorende, en er evenmin redenen bestaan om den tweeden overleden broeder *b* mede te tellen; dat het gezin derhalve geacht moet worden te bestaan uit twee zoons, *c* en *d*, van welke niemand heeft gediend.

De indruk, dien kennisneming van de hierboven vermelde ministerieele brieven, van de opvolgend gegeven modellen met de **N.B.**'s van het getuigschrift model n°. 10, en van de aangehaalde Kon. beslissingen geeft, is deze:

1°. dat voor de toepassing der militiewet van 1861 gegolden heeft het, niet altoos in dezelfde bewoordingen uitgedrukte, stelsel, dat niet alleen personen, die gedurende hun diensttijd zijn overleden, maar ook personen, die gestorven zijn na zelf of, wat de militie betreft, bij plaatsvervanger een geldigen dienst te hebben volbracht of doen volbrengen, aan broeders recht gaven op vrijstelling, als waren zij nog in leven, mits die dienst voldeed aan een der bij art. 50 der wet van 1861 gestelde eischen en niet viel in eene der uitzonderingen, in art. 51 vermeld; en

2°. dat deze overledenen, als waren zij nog in leven,

moesten medetellen in het aantal zonen, in het gezin aanwezig, d. i. tot het gezin behoorende.

Ten aanzien van een 3de punt werd omtrent het te volgen stelsel sedert 1875 niet eenstemmig gedacht. Terwijl de K. B.^{n} van 6 Juli 1866 en 21 Juni 1872, alsmede de **N.B.** bij het in 1870 vastgestelde model-getuigschrift kennelijk uitgaan van de stelling, dat personen, overleden hetzij voordat zij den militieplichtigen leeftijd hebben bereikt, hetzij na, *om welke reden ook*, te zijn vrijgesteld, hetzij na uit anderen hoofde niet tot dienst verplicht te zijn geweest, *niet* medetellen in het hiervoren sub 2^{0}. bedoelde aantal zonen, weken, met instemming van den Raad v. State, de K. B.^{n} van 21 Juli 1875 en 19 Juni 1876 van dit stelsel in zoover af, dat daarbij werd aangenomen, dat buiten beschouwing moesten blijven zoowel zij, die overleden zijn *na te zijn vrijgesteld wegens broederdienst,* als de overledenen, aan wier dienst de grond van deze vrijstelling werd ontleend. In 1877 oordeelde de R. v. St., dat het niet in rekening brengen van een broeder, die — om welke reden ook — was vrijgesteld of uit anderen hoofde niet tot dienst verplicht is geweest en later was overleden, eene uitzondering is buiten de wet, niet overeenkomstig met de bedoeling van den wetgever, en in zijn stelsel niet past. Het daarop gevolgd K. B. van 15 Augustus 1877, genomen op voordracht van den Minister Mr. Heemskerk, stemde hiermede niet in, maar keerde terug tot het vóór 1875 gegolden hebbende stelsel, volgens hetwelk overleden broeders, die niet gediend hebben of wier dienst als broederdienst niet in aanmerking komt, buiten beschouwing moeten worden gelaten, ongeacht het tijdstip van hun overlijden. Ook in 1878 en in 1879 adviseerde de R. v. St. in den zin als dit College deed in 1877. De Minister Mr. Kappeyne kon zich evenmin met dit advies

als met de beslissing van 1877 vereenigen en was, blijkens zijne voordrachten, voorafgegaan aan de K. B^{n}. van 15 Augustus 1878 en 3 Augustus 1879, van oordeel, dat niet alle, na bereikten militieplichtigen leeftijd overleden zonen moeten medegerekend worden, om het even of zij in persoon of bij plaatsvervanger gediend hebben, dan wel ten gevolge van vrijstelling of om andere redenen niet tot militiedienst verplicht zijn geweest.

In 1882 schijnt de R. v. St. tot ander inzicht te zijn gekomen en zich verzoend te hebben met de beslissing van 15 Augustus 1877. Immers, bij K. B. van 4 Augustus 1882 werd, in overeenstemming met 's Raads advies, vrijstelling verleend aan een loteling, die de jongste was van een gezin oorspronkelijk van vier zonen, van welke *a* na 5-jarigen dienst was overleden; *b* wegens broederdienst was vrijgesteld en eveneens was overleden, en *c* vrijstelling wegens broederdienst verkreeg. Naar het stelsel, door den R. v. St. in 1875 en 1876 gehuldigd, kon de dienst van den overleden *a* slechts eenmaal voor broederdienst gelden, zoodat *a* en *b*, beiden overleden, buiten aanmerking moesten blijven en *d*, behoorende tot eene nieuwe reeks, van welke nog geen had gediend, tot den dienst moest worden aangewezen. Het K. B. van 1882 zegt echter o. a. dat „derhalve" (het in aanmerking nemen van overleden broeders) „niet kan of moet plaats hebben ten aanzien van een overleden broeder, die niet gediend heeft."

Duurzaam was deze opvatting niet. In hare plaats kwam bij de K. B^{n}. van 2 Juli 1901 en 2 Juni 1902 die, welke grondslag van beslissing was bij de K. B^{n}. van 21 Juli 1875 en 19 Juni 1876.

De op 1 Januari 1902 in werking getreden wet van 24 Juni 1901 (*Stbl.* n°. 159) bracht in velerlei opzicht verandering in de wet van 19 Augustus 1861 (*Stbl.* n^{0}. 72).

Voor het onderwerp van deze regelen is het voldoende te vermelden: 1°. dat art. 48 van laatstgenoemde wet thans luidt: „Vrijstelling van de dienst bij de militie wordt insgelijks verleend aan den loteling, wiens wettige broeder of halve broeder dient of gediend heeft bij de militie, bij de marine-reserve, bij het reserve-personeel bij de landmagt of in een lageren rang dan dien van officier als vrijwilliger bij de zeemagt, het corps mariniers hieronder begrepen, bij het leger hier te lande of bij de koloniale troepen"; 2°. dat art. 50, 4°., der wet van 1861, bepalende dat de vrijstelling wegens broederdienst slechts wordt verleend, wanneer de broeder wegens ziekelijke gesteldheid of gebreken, door de dienst bekomen, ontslagen *of gedurende zijn diensttijd overleden is*, onveranderd is gebleven; 3°. dat, behoudens vervanging van de woorden „vóór het in werking treden der tegenwoordige wet" door „vóór 1 September 1898", evenzeer onveranderd is gebleven art. 3 der wet van 28 Juli 1898 (*Stbl.* n°. 170), bepalende in welke gevallen door militieplichtigen vrijstelling van militiedienst kan worden ontleend aan den dienst van plaatsvervangers bij de militie, gesteld door wettige broeders of halfbroeders van die militieplichtigen; 4°. dat de 1ste en de 2de zinsnede van art. 49 der wet van 1861 thans resp. luiden: „De vrijstelling wordt zoo verleend, dat van een even getal broeders de helft en van een oneven de grootere helft diene." — „Eene bij deze wet" (n.l. bij die van 24 Juni 1901) „gevoegde tabel wijst aan, hoe de vrijstelling wegens broederdienst wordt verleend, wanneer drie of meer zonen in een gezin aanwezig zijn", en 5°. dat het 2de lid van art. 53 der wet van 1861, luidende: „Ter bekoming van vrijstelling wegens broederdienst moet men bovendien overleggen een getuigschrift van den burgemeester, waaruit het getal zonen, tot het

gezin behoorende, blijkt" geen wijziging heeft ondergaan. (1)

Bij de herziening van de algemeene maatregelen van bestuur, welke voorschriften inhielden voor de uitvoering der militiewet van 1861, zijn bij K. B. van 2 December 1901 (*Stbl.* n°. 230), den R. v. St. gehoord, voor de uitvoering van de Militiewet 1901 (*Stbl.* n°. 212 van 1901) nieuwe voorschriften gegeven en nieuwe modellen vastgesteld, o. a. van de getuigschriften, over te leggen door hen, die meenen recht te hebben op vrijstelling wegens broederdienst.

Ingevolge de **N.B.** aan den voet van model n°. 9, 1ª. A, moeten n.l. in het getuigschrift vóór „. . . ., den . . . ." *tevens* worden vermeld: 1°. iedere overleden zoon, die als militieplichtige of als vrijwilliger bij de militie heeft gediend of in vrijwilligen krijgsdienst is geweest (1), of voor wien tot het waarnemen of aanvullen van zijn militiedienst een plaatsvervanger werd ingelijfd (2); en 2°. de broeders en halfbroeders van dengeen, te wiens behoeve het stuk wordt opgemaakt, die overleden zijn na te zijn vrijgesteld op grond van den dienst van een mede overleden broeder of halfbroeder, of op grond van het overlijden gedurende zijn diensttijd van een broeder of halfbroeder.

Voor de toepassing van de wet en van de uitvoeringsvoorschriften, gelijk deze nu luiden, in gevallen als welke in dit overzicht zijn besproken, bestond tot dusver in de beroepsinstantie geen aanleiding. Al de medegedeelde Koninklijke beslissingen betreffen de werking der militiewet van 1861.

(1) De hier vermelde wetsbepalingen zijn bij de officieele tekstuitgave der «Militiewet 1901» (*Stbl.* n°. 212 van 1901) geworden onderscheidenlijk: 1. art. 46; 2. art. 48, 4°.; 3. art. 53; 4. art. 47, al. 1 en 2; 5. art. 51, al. 2.

(2) Om het even hoelang de dienst heeft geduurd.

Waar eene wet ruimte laat, bij de beoordeeling van daaruit voortspruitende aanvragen en bij de beslissing van geschillen, over hare toepassing gerezen, aan den wetgever verschillende bedoelingen ten aanzien van één en dezelfde wetsbepalingen toe te schrijven, daar kan men niet spreken van eene duidelijke wilsuiting van den wetgever. En toch zijn in eene wet, bij de toepassing waarvan, zooals bij die van de Militiewet 1901, de belangen van zoovele Nederlanders en ingezetenen niet-Nederlanders met de hunnen van zoo nabij betrokken zijn, naar mijn oordeel, duidelijkheid en volledigheid nog méér gewenscht, dan misschien ten opzichte van eenige andere wet, bij de werking waarvan de bevolking minder rechtstreeks betrokken is.

Moge dit overzicht eenige aandacht waardig worden gekeurd bij eventueele nadere herziening van onze militiewetgeving!

's Gravenhage,
20 Mei 1903.

L. F. G. P. SCHREUDER.

Naar aanleiding van de praeadviezen voor de Juristenvereeniging over de oneerlijke concurrentie.

DOOR

MR. R. M. J. M. BEGUIN,

Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.

Bij de bestrijding der oneerlijke concurrentie is het een onjuiste methode als uitgangspunt te nemen de woorden „oneerlijke concurrentie" en van daaruit langs wegen van min of meer taalkundige deductie den opmarsch naar het strijdtooneel te aanvaarden.

Inzonderheid bij iets zoo veelvormigs als de oneerlijke concurrentie is het beter langs inductieven weg te werk te gaan en allereerst de gevallen te bestudeeren, die in Frankrijk zijn berecht geworden onder het algemeene etiquet concurrence déloyale en die in de laatste 16 jaren als een soort van articles de Paris in het Nederlandsche rechtsleven geimporteerd zijn geworden.

Met de zoogenaamde articles de Paris hebben de gevallen van concurrence déloyale een zekere elegantie gemeen, iets piquants, soms zelfs door de vindingrijkheid hunner scheppers iets zoo aanstekelijk comisch, dat goedlachsche lieden geneigd zijn ten hunnen opzichte een clementie te betoonen als aan de figuur van Tyl Uilenspiegel vaak ten deel valt.

In het *Rechtsgeleerd Magazijn* van 1897 bl. 222—228, heb ik indertijd eenige gevallen vermeld, die min of meer in het teeken der oolijke gauwdieverij staan.

Het woord oneerlijke concurrentie heeft als zoodanig geen innerlijke waarde, doch hoogstens de verdienste van gemakkelijke herkenbaarheid, die aan uniform en etiquetten en andere geijkte uitwendigheden een zeker onmisbaarheidje geven. De uitdrukking nu ofschoon taalkundig niet hetzelfde begrip vertegenwoordigende als het Fransche „concurrence déloyale" is er nu eenmaal en heeft een zeker soort van burgerrecht gekregen, welaan wij zullen haar behouden mits niet als een monumentaal rechtsbegrip.

Zooals ik reeds vroeger uiteenzette in het *Rechtsgeleerd Magazijn* van 1897 bl. 540 en 559, (1) denk ik mij de gevallen van oneerlijke concurrentie als volgt ingedeeld:

A. Oneerlijke concurrentie door overtreding van voorschriften in speciale wetten gegeven. Tot deze wetten behoort hier te lande vooral de merkenwet en in mindere mate ook de auteurswet en in andere landen octrooiwetten.

B. Oneerlijke concurrentie door overtreding van voorschriften van het gewone burgerlijke recht.

Groep B ware weer te splitsen in:

I. Gevallen van o. c. als onrechtmatige daad.

II. Gevallen van o. c. bij gelegenheid van contractschennis.

Wat groep A betreft kan niet genoeg de nadruk worden gelegd op den gemeenschappelijken cultuurbodem, waarin deze speciale wetten met de sub B. be-

(1) Zie ook Verslag van de Vereeniging tot bevordering van Fabrieks- en Handwerksnijverheid in Nederland over het in het jaar 1901 behandelde.

doelde bepalingen van het gewone burgerlijke recht wortelen. Wordt deze grondwaarheid uit het oog verloren dan loopen in de rechtspraak de speciale wetten gevaar te worden tot een soort Danaer geschenk.

Waar zooals vroeger de Duitsche rechtspraak vaak onder de oude merkenwet leerde dat deze de materie van de oneerlijke concurrentie had erschöpft, daar worden aan den bodem der rechtsontwikkeling de beste sappen onttrokken, daar wordt het geneesmiddel erger dan de kwaal en viert de formeele rechtsopvatting haar hoogtij.

En is de rechtspraak eens in die richting geleid, dan is terugkeeren zeer moeielijk; dan ontstaat er bij de wetstoepasser een tournure d'esprit, die zelfs na wetswijziging nawerkt, die de wetsuitlegging onbewust gaat beschouwen als een schaakspel, te spelen tusschen rechter en wetgever, waarbij de eerste er op uit schijnt na iedere nieuwe wet den laatste mat te zetten.

Zoo blijft de gegronde klacht der belanghebbende rechtzoekenden onverhoord telkens opnieuw klinken.

Ergerde men zich in Duitschland tijdens de oude merkenwet aan de enghartige uitlegging dier wet, thans doet men het zich aan die van de bepalingen omtrent ongeoorloofde reclame vervat in de Duitsche wet van 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Wat groep B. sub I betreft, deze laat zich onder verdeelen als volgt:

1°. Het afhandig maken van klandizie (détournement de la clientèle) door handelingen, die beoogen in de voorstelling van het koopende publiek eene verwarring te veroorzaken hetzij ten opzichte van handelshuizen of firma's (confusions dans les

établissements) hetzij ten opzichte van het uiterlijke voorkomen der waren zelf (confusions dans les produits). Tot deze confusion dans les produits wordt ook gerekend misbruik gemaakt van eens anders couranten- of boekentitel en van het uiterlijk voorkomen van drukwerken.

2°. Het afhandig maken van klandizie: door zwartmaking (dénigrement) van den eenen handelsman door den andere, door misbruiken van het reclamewezen, door het uitvoeren van orders die voor een ander koopman bestemd, geaccapareerd werden door een concurrent, enz.

Groep B, sub II omvat de gevallen van oneerlijke concurrentie gepleegd naar aanleiding van een contract dus in den vorm van contractschennis. Hiertoe behooren o. a.:

Het geval van wedervestiging binnen klandizie sfeer van een ander aan wien men zijn affaire verkocht heeft. Het geval dus dat een hetzij stilzwijgend, hetzij uitdrukkelijk tusschen partijen gemaakt concurrentieverbod (de zoogenaamde interdiction de se rétablir) door den medecontractant overtreden wordt.

Een dergelijk concurrentieverbod kan bij gelegenheid van verschillende contracten worden gestipuleerd. Het kan zijn bij verkoop eener zaak (vente d'un fonds de commerce) bij het aanstellen van een depôthouder bij het verhuren van een lokaliteit of een huis.

Door den prae-adviseur der Juristen-vereeniging Mr. Aalberse wordt op bl. 136 van het prae-advies deze soort van gevallen niet tot de oneerlijke concur-

rentie gerekend. Voor deze uitsluiting is naar mijne meening even weinig reden als er zou zijn om bij een verhandeling over de leer der schadevergoeding de aansprakelijkheid uit contract te beschouwen als staande buiten het onderwerp der schadevergoeding. Immers zoowel bij de andere groepen van o. c. als bij deze is er onbehoorlijkheid in de wijze van concurreeren.

Bij de laatste soort van gevallen is de onbehoorlijkheid gelegen in het niet nakomen van het gegeven woord, in het willen ontsluipen van den met een ander geknoopten rechtsband.

Bij de eerste soort wordt in strijd gehandeld met den zonder expresselijke overeenkomst bestaanden plicht tegenover iedereen om niet te concurreeren op een andere wijze dan in het verkeer voor geoorloofd wordt gehouden.

Hoezeer dan ook de contractueele gevallen tot ons onderwerp behooren kan blijken uit de omstandigheid, dat bij de uitlegging dier contracten het algemeene beginsel van vrijheid van concurrentie in het oog wordt gehouden en dat aan een algeheele beneming van de vrijheid van handel of bedrijf bij contract rechtsgeldigheid wordt ontzegd.

Een geval, waarin op sprekende wijze uitkomt hoe bevredigend het hierboven omschreven standpunt is, leverde voor eenige jaren de Fransche rechtspraak op, dat in eersten aanleg beslist werd door het Tribunal civil de Dyon 19 Mei 1891 en in hooger beroep door de Cour de Dyon bij arrest van 7 Januari 1892. (Beide beslissingen zijn afgedrukt in Dalloz: Recueil Périodique enz. 1892, 2, 109.

Het betrof den verkoop van een apotheek met uitzondering van één pharmaceutisch product in casu „produits oenologiques". Van dit product werd bij het

contract wel tot wederopzeggens het depôt gegeven aan den nieuwen apotheker doch „sans pouvoir en aucun cas les imiter ni vendre des produits similaires sous peine de *f* 10.000 de dommages-intérêts".

Eenigen tijd na den verkoop der apotheek werd aan den kooper het depôt der „produits oenologiques" opgezegd. Na dien tijd kwamen verschillende klanten in de apotheek nog steeds naar gemeld product vragen. Ofschoon niet in dezelfde of analoge verpakking werd hun toch iets verkocht waarvan de vroegere depôthouder verklaarde: dat hij het wel niet verpakt in voorraad had maar hij even de ingredienten zou vermengen, terwijl hij bij de overhandiging den klant volkomen in den waan bracht dat hij het gewenschte, zij het dan ook in anderen vorm, ontving.

De Rechtbank te Dyon zag in deze handelingen overtreding van de bovenvermelde clausule van het contract en veroordeelde den nieuwen apotheker tot de boete van het strafbeding ad *fr.* 10.000.

In hooger beroep werd anders geoordeeld.

Het Hof te Dyon besliste dat de boete van *fr.* 10.000 niet verbeurd was op grond van de overweging dat de geintimeerde (de verkooper van de apothekersaffaire) zelf door annonces het publiek heeft doen weten dat het bijzonder karakter van zijn product gelegen is in de garantie, die hij persoonlijk door zijn merk aan het publiek geeft, hetzij aangaande de zuiverheid, hetzij aangaande de volmaakte toebereiding van het acidum tartaricum en van de tannine (dit waren de bestanddeelen die gebruikt werden voor het product dat bestemd was om wijn te verbeteren).

Ofschoon hiermede beslist was dat aan den nieuwen apotheker geen imitatie of verkoop van een produit similaire ten laste gelegd kon worden werd aan den

oorspronkelijken eischer toch 1000 francs schadevergoeding toegekend, omdat de oorspronkelijke gedaagde (eischer in hooger beroep) door aan zijn clientèle te verzekeren dat de verbinding der stoffen door hem afgeleverd uitmaakte het door het cachet van den oorspronkelijken eischer gegarandeerde samengesteld product zonder twijfel een daad van oneerlijke concurrentie had verricht.

Ik heb gemeend dit geval van oneerlijke concurrentie te moeten vermelden, omdat juist ten opzichte van de contractueele concurrence déloyale door een der praeadviseurs ontkend werd tot het eigenlijke onderwerp te behooren, een ontkenning waarin hij o. a. door BARBIER: „De la concurrence déloyale" bl. 31 en 32 wordt ter zijde gestaan.

In het bovengemelde geschil zou het zeer de vraag zijn geweest of in hooger beroep de eisch — zij het dan ook slechts tot een bedrag van *fr.* 1000 — zou zijn toegewezen wanneer de rechter het geval beschouwd had als vallende buiten het onderwerp der oneerlijke concurrentie.

Hoe breeder de bodem der rechtsgroepeering in deze des te juister en des te meer in overeenstemming met het cultuurdoel der wetgeving de uitspraken zullen uitvallen. Daarom mogen eenerzijds de speciale wetten aangaande merken, namen en dergelijke niet als geisoleerde producten van het rechtsleven worden beschouwd en moeten anderzijds de gevallen van oneerlijke concurrentie door contractschennis niet buiten het algemeene gezichtspunt gehouden worden.

Ingrijpen van den wetgever zal dan niet noodig blijken vooral niet, wanneer voorwaardelijke schadevergoeding voor toekomstige overtredingen van rechterlijke uitspraken worden opgelegd.

Ten einde teleurstellingen te voorkomen, acht ik het dringend noodzakelijk een waarschuwend woord te doen hooren voor hen, die van een wet alle heil verwachten.

Sedert het jaar 1887, toen professor MOLENGRAAFF het bij de Nederlandsche juristen nagenoeg onbekende onderwerp van de oneerlijke concurrentie inleidde in de juridische gedachtenwereld, is het strijdtooneel bezet geworden door kampvechters van verschillende aspiratiën.

Bij sommigen onderdeel van den belangrijken kamp tegen de formeele rechtsopvatting is de strijd tegen de oneerlijke concurrentie bij anderen in de eerste plaats een punt geworden van het programma waarop als hoofd pareert: „Bescherming van den middenstand," soms ook heet het streelenderwijs „onze nijvere" of „onze onafhankelijke middenstand.

Tegenover hen nu die den kamp tegen de oneerlijke concurrentie bezigen als een soort politieke leuze, veroorloof ik mij de ietwat nuchtere opmerking, dat ik bij alle respect voor de werkkracht door vele mannen van handel en bedrijf betoond, ik niet geloof aan de zooeven genoemde onafhankelijkheidheid van den middenstand, vooral niet van den kleinen middenstand.

De vrijheid toch, die ontspringt uit de naast elkaar stelling van middenstand en ambtenarendom, is niet meer dan een schijnvrijheid, eene die alleen aantrekkelijk lijkt in verband met de zoo goed als volslagen rechteloosheid van ambtenaren. En waar tot nu weinig ijver werd aan den dag gelegd om de positie van ambtenaren met de noodige wettelijke waarborgen te omringen — waar integendeel jegens een enkele categorie, die zoo iets als een wettelijk geregelde positie heeft (ik denk hier aan de openbare onderwijzers) telkens en telkens het beetje vrijheid wat zij bezitten geheel buiten de belangen van den dienst in de praktijk zoo al niet

gefnuikt dan toch ernstig beknibbeld wordt, daar vermag allerminst de repoussoir van ambtenarenonderdanigheid meerderen luister bij te zetten aan den onafhankelijk geheeten middenstand, die vaak nog juist genoeg vrijheid overhoudt om den tocht naar de griffie te ondernemen ten einde faillissement aan te vragen.

Ik handhaaf dan ook wat ik reeds vroeger uitte (1).

De bestrijding der oneerlijke concurrentie is een bij uitstek privaatrechtelijke taak, waarvan de behartiging dient ter hand genomen te worden door de daarbij geïnteresseerden.

De ruime opvatting aangaande artikel 1401 Burgerlijk Wetboek geeft den Nederlandschen rechter dezelfde uitgebreide bevoegdheid als die, waarvan de Fransche magistratuur op grond van artikel 1382 Code Civil zulk een meesterlijk gebruik maakt.

Behoudens zeer enkele uitzonderingen beweegt de Nederlandsche jurisprudentie in de laatste negen jaren zich in de goede richting.

Bij eenige wakkerheid aan de zijde der mannen van handel en nijverheid zullen in onze jurisprudentie op hoe langer hoe bevredigender wijze de gevallen van oneerlijke concurrentie worden tegengegaan. Blijft echter in handels- en nijverheidskringen het spookbeeld van procesangst rondwaren, dan is er voor den wetgever geen reden om bij het stilzitten van belanghebbenden het tweesnijdend zwaard van het strafrecht aan te gaan wenden. Vooral een in algemeene termen gestelde strafbepaling acht ik met mr. JITTA zeer af te raden bij een onderwerp nog zoo nieuw als het onderhavige.

Mocht in de toekomst onverhoopt de bestrijding door

---

(1) Vereeniging tot bevordering van fabrieks- en handwerksnijverheid. (Verslag 1901).

veroordeeling tot schadevergoeding niet tot het gewenschte resultaat leiden bij gevallen als van oneerlijke concurrentie door misbruiken van het reclamewezen, dan zouden zeer nauwkeurig omschreven en gespecialiseerde strafbepalingen daartegen kunnen worden gemaakt.

Voorloopig ware het te wenschen dat de geïnteresseerde handelsmannen den raad van mr. AALBERSE opvolgde (cf. noot 1, bl. 177 van zijn praeadvies) en zich vereenigden ten einde voor gemeenschappelijke rekening procedures te voeren. In dit opzicht heeft het eigen initiatief der betrokken belanghebbenden tot nu toe nagenoeg ontbroken.

R. M. J. M. BEGUIN.

Het wezen der internationale gemeenschap. Openbare Les gehouden door Mr. Dr. L. E. VISSER, *Privaat-Docent aan de Universiteit te Amsterdam*, Amsterdam 1903.

De Russische staatsman DE STAAL, die in de 's-Gravenhaagsche Vredesconferentie den voorzittersstoel heeft bekleed, begroette bij hare opening, in de Oranjezaal van het Huis ten Bosch op 18 Mei 1899, het land waar hij zich bevond als de bakermat van het volkenrecht. Voor de Nederlanders, bij deze plechtigheid tegenwoordig, moest het een streelende gewaarwording zijn, dat deze uitspraak in de ooren der aanwezigen klonk, niet als een woord van vleiende plichtpleging, maar als een volkomen gewettigde lofspraak. Zij dachten met een gevoel van rechtmatigen trots aan hunnen grooten landgenoot HUGO DE GROOT die het volkenrecht als zelfstandige wetenschap heeft gegrondvest en zij werden er door den spreker aan herinnerd hoe in de zeventiende en achttiende eeuw de gewichtigste beslissingen op volkenrechtelijk gebied op Nederlandschen bodem werden genomen. Ook nadat ons vaderland zijne invloedrijke plaats onder de Europeesche Staten had verloren, is het aan de oude overleveringen getrouw gebleven, in de eeuw na die van HUGO DE GROOT, heeft het in BYNCKERSHOEK een geleerde voortgebracht, wiens naam bij alle beoefenaars van het volkenrecht in hooge eer is gebleven en het

mag zich thans verheugen in Mr. T. M. C. Asser een der meest gezaghebbende geleerden van Europa op dit gebied der wetenschap te bezitten.

De beoefening van het volkenrecht ten onzent is derhalve niet alleen een huldiging van de wetenschap, maar tevens van een roemrijk verleden. Alles wat die beoefening kan bevorderen wekt dan ook een eigenaardig gevoel van voldoening. Iedereen zal dus ongetwijfeld met bijzondere ingenomenheid het optreden begroeten van een jeugdig rechtsgeleerde die als privaat-docent aan de Amsterdamsche gemeentelijke hoogeschool, naast de beide hoogst bekwame mannen, aan welke aldaar het onderwijs in het volkenrecht en in het internationaal privaatrecht is toevertrouwd, zich meer in het bijzonder met het recht der traktaten betreffende het internationaal verkeer wenscht bezig te houden. De openbare les, waarmede Mr. Dr. L. E. Visser zijnen academischen arbeid inwijdde, getuigt van ernstige studie en van een ruime opvatting. De jaren, die hij in de praktijk van het volkenrecht aan het Departement van Buitenlandsche Zaken heeft doorgebracht, zijn blijkbaar voor zijne theoretische beoefening dezer wetenschap niet verloren geweest.

Dat het volkenrecht een geheel eigenaardige plaats inneemt in de rechtswetenschap wordt alleen ontkend door hen die het buiten den kring van het recht hebben verbannen. Volgens hunne zienswijze kan geen recht bestaan zonder een wetgever en zonder een dwingend gezag dat de toepassing der rechtsregels verzekert. Nu kan wel is waar het bestaan van volkenrechtelijke verplichtingen niet worden weggecijferd, maar deze berusten alleen op traktaten, en dus op vrijwillige en opzegbare overeenkomsten; door overeenkomsten kunnen wel rechtsverhoudingen ontstaan, maar niet het recht, zij binden

alleen partijen, en dat slechts voor den tijd, waarvoor zij zijn aangegaan. Of deze in vroeger tijd vaak verkondigde leer thans nog vele aanhangers vindt, mag betwijfeld worden. In elk geval zullen zij wel moeten erkennen dat in onzen tijd, naast het stellige op tractaten berustende recht, een gewoonterecht, reeds voor eeuwen gekenschetst als het jus quo gentes inter se utuntur, steeds vaster voet verkrijgt. Het bevat een aantal regels, zorgvuldig in eere gehouden door alle Staten die niet geheel en al buiten de beschaafde wereld staan. Deze regels zijn door overlevering gevestigd en door gebruik gewettigd; zonder in wetboeken te zijn vastgesteld worden zij algemeen geëerbiedigd.

Op welken grondslag rusten deze rechtsregels? Op een vrijwillige aanvaarding door de souvereine Staten daartoe gebracht door een gemeenschappelijke rechtsovertuiging, of op een internationale gemeenschap, die men zich moet voorstellen als een hooger macht door haar gezag de souvereiniteit der afzonderlijke Staten beperkend? Het is deze gewichtige vraag, die Mr. Visser in zijne rede aan zijne hoorders voorlegt om haar in laatstgemelden zin te beantwoorden. Hij is intusschen niet blind voor het verschijnsel, dat die internationale gemeenschap de macht nog niet bezit om de gehoorzaamheid aan de rechtsregels, die de samenleving der volken beheerschen, te verzekeren, maar hij acht dit een gevolg van den lagen toestand van ontwikkeling, waarin zich die gemeenschap bevindt. Ware opheffing daaruit voor haar onmogelijk, moest inderdaad worden aangenomen dat de souvereiniteit der afzonderlijke Staten zich nimmer aan het hooger gezag eener internationale gemeenschap zal onderwerpen, dan zoude Mr. Visser hun gelijk willen geven, die het volkenrecht uit de rij der rechtswetenschappen willen verwijderen.

Deze laatste uitspraak gaat mij wel wat ver. Neemt men aan dat de beschaafde Staten, die stilzwijgend of door uitdrukkelijke overeenkomst in een beperking van de uitoefening hunner souvereine rechten hebben toegestemd, dit geheel vrijwillig deden, dan is toch door deze inschikkelijkheid een samenstel van rechtregels ontstaan, dat hunne onderlinge verhoudingen beheerscht. Dat samenstel heeft het karakter van duurzaamheid en tevens van voortdurende ontwikkeling. Het recht om zich aan dezen gemeenschappelijken band te onttrekken moge bestaan, de noodzakelijkheid om dit recht ongebruikt te laten bestaat evenzeer. Deze noodzakelijkheid spruit niet alleen voort uit een algemeen heerschende rechtsovertuiging, maar ook uit een gevoel van zelfbehoud. Terugtreding uit de internationale gemeenschap zoude niet slechts het rechtsbewustzijn der volken krenken, maar ook aan hunne stoffelijke welvaart een gevoeligen slag toebrengen. Met de toeneming van die welvaart vermeerdert ook hun onderling verkeer. Zij worden steeds meer van elkander afhankelijk en de nieuwe verhoudingen, die zoodoende ontstaan, hebben tot noodzakelijk gevolg een voortdurende ontwikkeling der bestaande rechtsregels.

Wij hebben hier dus met een recht te doen dat, hoe men ook over zijnen grondslag denke, zal blijven bestaan en zich ontwikkelen, zoolang op onzen aardbol verschillende Staten naast elkander zich zullen uitstrekken. De vraag naar dien grondslag komt mij onder die omstandigheden voor wel belangrijk, maar niet allesbeheerschend te zijn. Zij doet mij eenigermate denken aan de vraag, die de kenners der klassieke letterkunde dikwijls verdeeld heeft, of Homerus een geschiedkundig persoon is geweest. De geleerden mogen die vraag in ontkennenden zin beantwoorden, maar de Ilias en de

Odyssee zullen zij ons daarmede in geen geval kunnen ontrooven. Zoo kan ook het bestaan van de internationale gemeenschap als grondslag voor het volkenrecht, wel worden ontkend maar niet het bestaan van dat recht zelf.

Niet alleen door stilzwijgende berusting, zooals wij reeds hierboven aanmerkten, maar ook door uitdrukkelijke verklaringen hebben de beschaafde Staten, zoowel gemeenschappelijk als afzonderlijk, het feitelijk bestaan van het volkenrecht erkend. Reeds in het jaar 1818 verklaarden de toenmalige groote mogendheden, Frankrijk, Groot-Brittannië, Oostenrijk, Pruisen en Rusland, dat zij in hunne onderlinge betrekkingen en in die met andere Staten nimmer zouden afwijken van de beginselen van het volkenrecht. In lateren tijd zijn zij nog verder gegaan en hebben zij zelfs bepaalde rechtsregels vastgesteld. Wij wijzen slechts op de algemeen bekende verklaring van het Congres van Parijs van 1856 betreffende kaapvaart, blokkade en neutrale koopwaren, waartoe later de meeste Staten zijn toegetreden. Een merkwaardig bewijs van den machtigen invloed die deze verklaring heeft gehad is door de geschiedenis der laatste jaren geleverd. In 1898 brak een oorlog uit tusschen de Vereenigde Staten van Amerika en Spanje. Geen van beide Staten was tot de Parijsche Verklaring van 1856 toegetreden, zij waren dus geheel vrij om gedurende den oorlog in strijd met deze regels te handelen, maar desniettemin hebben zij reeds dadelijk verklaard die in acht te zullen nemen.

Maar ook op erkenning door eenzijdige verklaringen kan gewezen worden. Wanneer bijvoorbeeld de Nederlandsche wetgever in artikel 8 van het Nederlandsche Strafwetboek zegt, dat de toepasselijkheid van enkele zijner bepalingen beperkt wordt door de uitzonderingen in het volkenrecht

erkend, en in artikel 38 van de Wet op de Personeele belasting, als niet belasting-plichtig aanmerkt hen, die naar de regels van het volkenrecht op vrijdom van persoonlijke lasten aanspraak hebben, dan moet daaruit wel worden afgeleid, dat hij het volkenrecht erkent als een internationaal recht, dat het nationale recht beperkt of aanvult. Het is zeker waar dat een dergelijke erkenning, waarvan ook in andere wetgevingen voorbeelden zijn, eenzijdig en herroepbaar is, maar zij mag toch, naar mijne meening, wel als bewijs gelden, dat het volkenrecht de Staten in hunne inwendige wetgeving niet volkomen vrij laat. Zelfs zoude ik geneigd zijn om aan dit bewijs nog hooger waarde toe te kennen dan aan de bewijzen door Mr. Visser blz. 17 aangehaald. Hij wijst er op dat een Staat niet de bevoegdheid heeft om aan vreemdelingen, die zich op zijn gebied bevinden, het verlaten daarvan volstrekt te verbieden. Indien hij art. 35 van onze Wet op de uitvoering van 187 der Grondwet (Wet van 23 Mei 1899 *Stbld.* 128) inziet — een artikel dat ik trouwens niet onvoorwaardelijk zoude willen verdedigen — dan zal hij gewaar worden dat onze wetgever met dit beginsel niet altijd rekening heeft gehouden. Wat zijn tweede bewijs betreft, de algemeene erkenning van het beginsel dat het een Staat niet geoorloofd is zijn territoir in tijd van oorlog als operatiebasis voor een der partijen te doen strekken, zij opgemerkt dat de internationale gemeenschap, als zoodanig, de handhaving van dit beginsel wel niet krachtig zal vasthouden. Door het te schenden loopt een Staat groot gevaar de voordeelen der neutraliteit te verliezen; ducht hij dit gevaar niet, dan zullen zijne verplichtingen, als lid der internationale gemeenschap, wel geen beletsel voor hem wezen. Geen enkele mogendheid heeft er eenig bezwaar tegen gemaakt, dat Portugal in 1900 aan de Engelsche troepen

gedurende den Zuid-Afrikaanschen oorlog vrijen doorgang in zijne bezittingen toestond, niettegenstaande het zelfs door Engelsche rechtsgeleerden betwijfeld werd of het tusschen Engeland en Portugal bestaande traktaat dit veroorloofde (1).

Mr. Visser heeft van zijn standpunt groot bezwaar tegen de leer der zoogenaamde grondrechten. Ik kan hem hierin niet geheel en al ongelijk geven en geef hem toe dat de „kunstvaardige systemen" hieromtrent door verschillende schrijvers ontworpen weinig waarde hebben voor de praktijk. Met hoeveel spitsvondigheid men deze rechten ook heeft trachten te omschrijven, toch is voortdurend gebleken dat die omschrijvingen geen juiste afbakening der grenzen daarstelden. Zeer terecht haalt Mr. Visser de ten vorigen jare te Brussel tot stand gekomen Suikerconventie aan, als een bewijs dat de natuur sterker is dan de leer. Wie aan den Staat een recht op souvereiniteit toekent, dat onaantastbaar is voor de internationale gemeenschap, zal daarin zonder aarzelen het recht begrepen achten om de op eigen grondgebied bestaande nijverheidsondernemingen te steunen. Toch hebben een aantal Staten zich gedwongen gezien om door een onderlinge overeenkomst juist dit recht binnen enge grenzen te beperken.

Intusschen zoude men verkeerd doen met het beginsel, als volkomen waardeloos, geheel te verwerpen. Zoo wordt als een noodzakelijk gevolg van het recht op souvereiniteit het recht op gelijkheid aangenomen. Vele beoefenaars van het volkenrecht zien hierin zelfs een

(1) Baty, International Law in South Africa.
One may regret that the British Government should have found it necessary to place a somewhat strained interpretation on a treaty which even then did not give in anything like clear terms an absolute servitude of the kind contended for.

afzonderlijk en zelfstandig grondrecht. Hoe dit zij, voor de kleinere Staten is dit recht zeker van uitnemend gewicht. Formeel wordt het algemeen erkend; op alle congressen en internationale bijeenkomsten hebben groote en kleine Staten gelijke rechten. Rusland en Monaco brengen daar elk slechts één stem uit. Wanneer men echter aan de internationale gemeenschap als het hoogste gezag een meer vasten vorm wil gaan geven, zal van de handhaving van dit beginsel van gelijkheid wel moeten worden afgezien. Dat alle plannen van internationale regeling tot nog toe mislukten schrijft BLUNTSCHLI (1) vooral daaraan toe, dat zij alle uitgingen van het beginsel dat alle Staten rechtens gelijk zijn.

In het door Mr. VISSER blz. 42 vermelde stelsel van den Edinburgschen hoogleeraar LORIMER, die onder den vorm der Britsche staatsregeling aan de internationale gemeenschap een eigen rechtsbestaan wil verleenen, wordt dan ook met het recht op gelijkheid der Staten gebroken. De groote Staten verkrijgen een beslissend overwicht in de twee lichamen, die als Hoogerhuis en Lagerhuis de wetgevende macht der internationale gemeenschap zullen moeten vormen. Aan de zes groote mogendheden van Europa wil LORIMER het recht zien toegekend om elk tien leden in het Hoogerhuis en dertig in het Lagerhuis te kiezen. Zij zullen tevens de grondslagen moeten vaststellen, waarop de vertegenwoordiging der kleinere Staten zal berusten.

Dat zoodoende de kleinere staten geheel en al aan de willekeur der groote mogendheden zouden zijn overgeleverd zal moeielijk ontkend kunnen worden. In een later plan, waaraan Mr. VISSER (2) ook herinnert,

---

(1) Die organisation des Europaeischen Staatsvereins.

(2) Mr. VISSER vergunne mij hem op twee drukfouten te wijzen. Bij

afkomstig van den Napelschen geleerde PASQUALE FORI wordt de gelijkheid weder gehandhaafd; volgens deze toch zullen in het congres, dat aan het hoofd der internationale gemeenschap zal staan, niet, zooals LORIMER wil, bestendig zetelend, maar slechts tijdelijk optredend zoolang de omstandigheden het zullen vereischen, alle Staten door een gelijk getal afgevaardigden vertegenwoordigd worden. Naast die afgevaardigden der regeeringen geeft hij echter in zijn stelsel ook een plaats aan afgevaardigden door kiezers in de verschillende landen aan te wijzen. Indien deze categorie van vertegenwoordigers, wat niet geheel duidelijk is, in getalsterkte evenredig zal zijn aan die der bevolking, blijft er intusschen van de gelijkheid niet veel over.

Naar mijne meening hebben LORIMER en BLUNTSCHLI volkomen gelijk, wanneer zij beweren dat de internationale gemeenschap als rechtsinstelling nooit zal kunnen worden gevestigd, wanneer men aan het beginsel der gelijkheid van alle staten blijft vasthouden. De groote mogendheden berusten er tegenwoordig in, omdat zij zeer goed weten dat wanneer op congressen de kleine mogendheden hen dreigen te overstemmen, dit bij gewichtige beslissingen voor hen geen gevaar oplevert. De internationale beslissingen hebben toch alleen waarde wanneer de groote mogendheden er zich mede vereenigen en deze kunnen zich altijd terugtrekken zoodra een genomen besluit hun niet welgevallig is. Deze toestand verandert echter geheel wanneer men zich een internationale gemeenschap denkt welker leden door besluiten der meerderheid gebonden worden. Iedereen begrijpt dat de regeeringen der groote Staten er nimmer in zullen

---

het vermelden van LORIMER's plan bladz. 42 leze men in plaats van Revue de Droit International deel VII, deel IX, bij dat van PASQUALE FORI niet 1900 maar 1899.

toestemmen om den machtigen invloed prijs te geven, die hunne groote stoffelijke macht hun verzekert. Deden zij het in een vlaag van grootmoedige belangeloosheid, dan zouden zij toch, zoodra hun een voor hun aanzien of belang schadelijke beslissing werd opgedrongen, door hun eigen onderdanen wel gedwongen worden om zich van de bezwarende verplichting, die zij op zich hadden genomen, weder te bevrijden. Een internatianale gemeenschap waarin de kleinere Staten aan de groote mogendheden de wet zouden kunnen voorschrijven is als duurzame instelling onbestaanbaar.

Fori beweert dat de gelijkheid der Staten noodzakelijk is maar ook rechtmatig. Het gemeenschappelijk recht dat de internationale gemeenschap zal moeten tot stand brengen raakt niet het bijzondere belang van een of anderen Staat, maar de algemeene belangen der geheele internationale samenleving, en deze belangen zijn voor elken Staat gelijk. Het zoude mij moeielijk vallen deze stelling te verdedigen; dat bijvoorbeeld Zwitserland en Groot-Brittannië hetzelfde belang hebben bij een internationale regeling van de territoriale zee zal toch wel niet volgehouden kunnen worden. Maar al stapt men over de betwistbaarheid dezer stelling heen, dan stuit men nog op een ander veel grooter bezwaar. Elk lichaam dat macht uitoefent, heeft uit zijnen aard de neiging om die macht uittebreiden. Die neiging kan slechts bedwongen worden door wettelijke bepalingen, die zijne macht binnen vaste grenzen beperken. Een internationale gemeenschap met het hoogste gezag bekleed kan niet wettelijk beperkt worden, zij kan aan hare zucht tot machtsuitbreiding ongehinderd botvieren. Fori, die aanvankelijk zijne internationale conferentie alleen, op het voorbeeld van het Parijsche Congres van 1856, algemeene rechtsregels wil laten ontwerpen, eindigt

met het voorstel om aan haar ook de beslissing over te laten van die internationale geschilpunten, die voor den vrede het grootste gevaar opleveren en die niet geschikt zijn om door arbitrage te worden opgelost. Zoude hij zich waarlijk voorstellen dat de groote mogendheden bijvoorbeeld de regeling van den rechtstoestand in het Balkan-schiereiland ooit aan een beslissing van alle Staten, groote en kleine met gelijke rechtsbevoegdheid, zullen willen overlaten?

Maar zelfs zoo men de mogelijkheid wil aannemen eener internationale gemeenschap, die zich met geen geschillen tusschen de staten bemoeit, maar alleen algemeene rechtsregels vaststelt, eene gemeenschap, waarbij het beginsel van gelijkheid dan niet al te zeer behoefde besnoeid te worden, rijst er nog een bezwaar door Kazansky geopperd en ook door Mr. Visser besproken. Indien de internationale gemeenschap souverein is over de Staten in zake van wetgeving, zal zij dan niet het geheele nationale recht van lieverlede binnen haren kring trekken. Zal niet een ongewenschte en drukkende centralisatie in de plaats treden der verscheidenheid van wetgeving, die een noodzakelijk gevolg is van de uiteenloopende behoeften en overtuigingen, bij de verschillende volken bestaande. In deze bedenking erkent Mr. Visser dat een kern van waarheid schuilt. De geschiedenis leert echter, zoo gaat hij voort, dat in den regel de nieuwe organisatiën, die ter wille van het verkeer de bestaande in zich hebben opgenomen, aan deze hare taak niet hebben ontnomen, doch haar hebben toegestaan, onder toezicht van het hooger gezag, hare historische roeping te vervullen. Ik moet hiertegen opmerken dat het vergelijken van ongelijksoortige zaken nimmer tot juiste gevolgtrekkingen kan leiden. De internationale gemeenschap zoude een geheel andere roeping hebben

dan de organisaties die wij thans kennen. Zij zal toch wel niet tot voorbeeld kunnen nemen het Duitsche Rijk. Het bestaan der Duitsche Staten is wel is waar geëerbiedigd, maar hunne wetgevende bevoegdheid wordt meer en meer door den rijkswetgever beperkt. In het belang van de eenheid van het rijk wordt op elk gebied naar eenvormigheid van wetgeving gestreefd, dikwijls in strijd met de wenschen van de bijzondere Staten. De internationale gemeenschap zoude echter geen eenheid van wetgeving hebben tot stand te brengen, zij zoude zich streng moeten bepalen tot het regelen van die aangelegenheden, die met het internationaal verkeer in dadelijk verband staan, en niet mogen gedoogen dat op eenigerlei wijze de algemeene rechtsbegrippen, die in den boezem der vergadering, die als hare vertegenwoordiging optreedt, de heerschende zijn, aan de verschillende Staten werden opgedrongen. Dat dit niet zal geschieden, wanneer de internationale gemeenschap zich eenmaal tot een krachtige instelling zal hebben ontwikkeld, zoude ik niet durven voorspellen waar ik thans reeds zie dat in America van een wetgeving voor de geheele wereld als haar einddoel wordt gewaagd (1). Het zal haar zeker niet gelukken de beginselen van het fransche erfrecht in Engeland of in de Vereenigde Staten van Amerika in te voeren, zoolang de regeeringen dezer landen dit niet wenschen, maar zoo zij de jury eens verklaarde voor de eenige juiste en goede rechtspraak in strafzaken, zoude het voor Nederland wellicht moeielijk zijn om voor den drang tot invoering dezer instelling niet te zwichten. Men verlieze niet uit het oog dat de belangen

---

(1) In het vorige jaar is in Massachusetts een beweging op touw gezet in de wetgevende vergadering van dien staat voor de World-Leglilature. In de Atlantic Monthly van Maart 1903 zal men hierover een belangrijk artikel vinden van RAYMOND, L. BRIDGMAN.

van het internationale verkeer in zekeren zin betrokken zijn bij het gansche burgerlijk recht, de strafwet, de procesregeling en bij vele Staatswetten.

Indien ik, als burger van een kleinen Staat op grond van het hierboven aangevoerde, eenige behoedzaamheid wensch in acht te nemen tegenover het denkbeeld van vaste regeling der internationale gemeenschap, dan make Mr. VISSER daar niet uit op, dat ik bezwaar heb tegen de twee wegen, die hij aan het slot van zijne rede den rechtsgeleerden en staatslieden aanwijst als zullende leiden tot het door hem gewenschte doel.

Wat hij in de eerste plaats aanraadt, het indienen van groote voorstellen, thans nog voor uitvoering onvatbaar, maar geschikt om indruk te maken op de geesten en om de aandacht van alle beschaafden op het vraagstuk der internationale gemeenschap te vestigen, begroet ik met bijzonderen bijval. Vredesbonden en soortgelijke vereenigingen hebben in alle landen met loffelijken ijver er naar gestreefd om het beginsel, dat in internationale geschillen niet de macht maar het recht moet beslissen, tot een volksovertuiging te maken. Aan de deskundigen is thans de taak opgelegd om naar den vorm te zoeken, waarin dat beginsel zijne toepassing kan vinden. Het ligt in den aard der zaak, dat zij dikwijls zullen mistasten; nooit is in gewichtige zaken iets bruikbaars tot stand gekomen, dan nadat veel onbruikbaars was voorgesteld. Niemand late zich derhalve afschrikken door de vrees voor het verwijt, dat hij hersenschimmen najaagt. Van de beste instellingen, die wij bezitten, is veelal de eerste oorsprong terug te vinden in de hersenschimmen van vroegere geslachten.

Wat hij in de tweede plaats wenscht, het voortbouwen op de bestaande grondslagen en het uitbreiden van het

gebied, waarbinnen thans reeds internationale overeenkomsten werken, zal ongetwijfeld door allen beaamd worden. Hier kunnen wij inderdaad reeds op een verblijdenden vooruitgang wijzen.

In de halve eeuw, die achter ons ligt, heeft het aantal internationale regelingen over belangen van zeer verscheiden aard zich voortdurend vermenigvuldigd. Onder deze regelingen is zeker de gewichtigste de totstandkoming van het Hof van Internationale Arbitrage te 's-Gravenhage, al wordt het door de openbare meening nog niet algemeen als zoodanig gewaardeerd. Hierover verwondere men zich echter niet te zeer. Het oordeel over nieuwe instellingen van zeer vèrreikende strekking gevoelt in den aanvang altijd den invloed van het wantrouwen van onverschilligen, den weerzin van tegenstanders en de ontmoediging der warme voorstanders, die zich te veel van de dadelijke uitwerking hadden voorgesteld.

Indien ik mijne meening omtrent het groote gewicht van de instelling van het Haagsche Hof door een vergelijking zou mogen toelichten, dan zoude ik den invloed van de vestiging dier inrichting op het rechtsverkeer der volken willen gelijkstellen met den invloed, dien de opening van den eersten vasten omnibusdienst op het personenverkeer in onze steden heeft gehad. Vóór die opening kon ieder gebruik maken van de bijzondere middelen van gemeenschap, maar door den omslag daaraan verbonden deed hij dit slechts in gevallen van noodzakelijkheid; zoodra zich echter een steeds gereedstaande gelegenheid aanbood, bediende zich daarvan welhaast iedereen, die zich op eenigszins grooten afstand in zijne stad moest verplaatsen. Weinige jaren dan ook, nadat de eerste omnibus in onze straten was verschenen, werden deze reeds opgebroken voor het leggen der banen

waarop de tramwagens zouden loopen, die het personenverkeer eerlang tot ongedachte verhoudingen deden stijgen. Bij het onderling verkeer der volken kan de loop der zaken niet zoo snel wezen, maar ik ben er toch van overtuigd, dat de totstandkoming van het Haagsche Hof een even belangrijk keerpunt zal blijken te zijn. Tot nog toe konden de Staten voorzeker van het middel van arbitrage gebruik maken zooveel zij wilden, en zij deden het ook, maar lang niet in alle gevallen en dikwijls eerst na gerekte onderhandelingen. Vele geschillen bleven hangen en werden niet weggeruimd, omdat men het niet eens kon worden over de wijze, waarop men die zoude beëindigen. Thans, nu er een vast lichaam bestaat met een goed geregelde procesorde en onder internationale contrôle, dat ten allen tijde gereed staat om de taak van scheidsrechter te vervullen, is het te verwachten dat van lieverlede arbitrage het algemeen aangenomen middel zal worden om alle oprijzende geschillen, die daarvoor vatbaar zijn, zoo spoedig mogelijk langs dezen weg te beslechten. Hoe de aandrang daartoe zich meer en meer begint te uiten, bewijst de onlangs opgerichte groupe de l'Arbitrage International, die zich in de Fransche Kamer van afgevaardigden heeft gevormd en reeds een aanzienlijk getal leden telt, tot alle staatkundige partijen behoorend (1).

---

(1) Bij de oprichting van deze groep zeide de Heer D'ESTOURNELLES DE CONSTANT, haar voorzitter, een der Fransche gedelegeerden op het Haagsche Vredescongres van 1899: «Notre programme est tres simple, très net, nous n'avons qu'un but: généraliser la pratique de l'arbitrage international, amener les gouvernements à résoudre raisonnablement et honorablement, non pas tous les conflits, mais le plus grand nombre possible de leurs conflits par les voies de droit; étendre aux relations de peuple à peuple les progrès lentement mais définitivement obtenus déjà dans les relations d'homme à homme, de commune à commune, de province à province dans le même pays.

Intusschen blijft arbitrage, ook na de instelling van het 's-Gravenhaagsche hof, een middel, waarvan de Staten, die tot die instelling hebben medegewerkt, slechts uit vrije verkiezing gebruik maken. Terecht merkt Mr. Visser aan, dat verplichte arbitrage het eerste en meest gewichtige gevolg zal zijn van een verdere regeling van de internationale gemeenschap. Op de Vredesconferentie te 's-Gravenhage is dit beginsel in ernstige overweging genomen. Het is vooral de tegenstand der Duitsche regeering geweest, die de vaststelling ervan heeft belet. Ongetwijfeld is dit te betreuren, doch ook deze penning heeft hare keerzijde. Hadden de regeeringen, die te 's-Gravenhage vertegenwoordigd waren, het beginsel aanvaard, dan zouden zij het voorzeker alleen toepasselijk hebben verklaard op vraagstukken van zeer ondergeschikt belang. De staatslieden, die voor een ruime toepassing van het middel van arbitrage schroom gevoelen, zouden dan wellicht in de genomen beslissing aanleiding hebben gevonden om het tot die vraagstukken te beperken en zich te verzetten tegen de opneming van een clausule van arbitrage in traktaten waarin andere onderwerpen worden geregeld. Juist door de bevordering van zoodanige opneming zal men van lieverlede tot de verplichte arbitrage geraken. Bij gemis van een algemeene internationale overeenkomst kan het doel door een tal van bijzondere overeenkomsten toch langzamerhand bereikt worden.

Mr. Visser maakt een zeer juiste onderscheiding ten opzichte van den aard der internationale geschillen, die aan arbitrage kunnen worden onderworpen, waar hij die blz. 38 verdeelt in rechtsgeschillen en belangengeschillen.

De eerste loopen over de toepassing van een volkenrechtelijken rechtsregel of van de bepalingen van een

traktaat, de tweede ontstaan ten gevolge van een strijd van belangen. De eerste moeten op zuiver rechtsgeleerde gronden worden beslist, de tweede alleen op gronden van billijkheid. Voor deze laatste kan zelfs door een geregelde internationale gemeenschap de verplichting tot arbitrage moeielijk worden vastgesteld. Ook bijzondere personen worden nergens gedwongen om deze geschillen door den rechter te doen uitmaken.

Onder de geschillen, die tot de eerste soort behooren, zijn er echter die, hoewel uit hunnen aard rechtsgeschillen toch niet als zoodanig kunnen worden beslecht omdat de volkenrechtelijke regels, die hierbij zouden moeten worden toegepast, niet volkomen vaststaan. Om deze door arbitrage te doen beslissen moet, òf de arbiter eerst het recht vaststellen, òf wel partijen moeten onderling overeenkomen over de regels, die bij de beslissing zullen gelden. Deze laatste wijze van handelen hebben Engeland en de Vereenigde Staten van Amerika gevolgd in de bekende Alabama-kwestie. Zij hebben bij het traktaat van Washington van 1871 eerst de regels vastgesteld naar welke het scheidsgerecht zoude hebben te oordeelen, en het daarna de beslissing in handen gegeven. Het komt mij voor dat deze weg de juiste en meest aanbevelenswaardige is. De scheidsrechter blijft zoodoende beperkt binnen den kring, waarin hij zijne bevoegdheden moet uitoefenen. Hij moet het recht toepassen maar niet vaststellen, hij is rechter, niet wetgever.

Naar mate het stelsel van arbitrage bij internationale geschillen meer en meer algemeen wordt aanvaard, en de wenschelijkheid om het daarvoor internationaal aangewezen collegie een zuiver rechtsprekend lichaam te doen blijven sterker zal worden gevoeld, wordt de vaststelling van nieuwe volkenrechtelijke regels door bijzondere of algemeene overeenkomsten een dringende eisch.

Een algemeen wetboek van volkenrecht zal vooreerst nog wel tot de vrome wenschen blijven behooren, maar niets belet om in aansluiting aan de besluiten van het Congres van Parijs van 1856 nieuwe rechtsregels vast te stellen.

Een fransch diplomaat D'AVRIL (1) wees er onlangs op hoe, indien het beginsel, dat geen landstreken bij eenen Staat mogen worden ingelijfd zonder dat de bevolking hare toestemming daartoe heeft verleend, als algemeene rechtsregel werd vastgesteld de mogelijkheid zoude geopend worden om geschillen van den neteligsten aard door arbitrage te doen uitmaken. Het mag betwijfeld worden of op dit punt spoedig eenstemmigheid bij alle regeeringen te verwachten zal zijn, maar voorzeker zijn er andere volkenrechtelijke beginselen, die thans reeds rijp zijn of het eerlang zullen worden voor regeling door internationale overeenkomst.

Wij mogen ons dan ook met goeden grond vleien dat de internationale gemeenschap ook al zal zij het karakter van rechtsinstelling nog wel vooreerst moeten missen, toch door allerlei banden meer en meer bevestigd zal worden. „Wij leven wellicht op geen gebied zoo snel als op dat van het internationale recht en regelingen, die gisteren onmogelijk waren, worden heden tot stand gebracht." Wie mocht meenen dat Mr. VISSER, toen hij deze woorden schreef, aan te groote verwachtingen toegaf, vergete niet dat inderdaad de geschiedenis der laatste vijftig jaren ons de meest verrassende gebeurtenissen heeft doen aanschouwen. Wie zoude voor een halve eeuw hebben vermoed dat Japan, dat destijds geheel buiten de beschaafde wereld stond, nog voor het

(1) Solution pacifique des conflits. Revue d'Histoire Diplomatique 1902 p. 231.

einde der negentiende eeuw als gelijke zijne plaats onder de beschaafde landen in de internationale gemeenschap zoude innemen?

Misschien, laten wij het hopen, wachten ons eerlang nog grooter verrassingen. De steeds hoogere premies aan de suikernijverheid verleend hebben ten slotte de bezorgdheid van alle regeeringen zoo zeer opgewekt dat zij zich tot de gemeenschappelijke afschaffing hebben verbonden. De tijd is mogelijk niet ver meer dat de nog ontzaglijk veel hoogere stijging der premies tot verzekering van de onafhankelijkheid, bij regeeringen en volken eindelijk de overtuiging zal vestigen dat de Keizer van Rusland gelijk had, toen hij in 1898 verklaarde dat het de hoogste plicht van alle Staten was om aan de steeds voordurende wapeningen een einde te maken en de middelen te zoeken om zoodoende de rampen te voorkomen, die de gansche wereld bedreigen.

Leusden, April 1903.

W. H. DE BEAUFORT.

De rechtspraak op de faillissementswet, bewerkt door Mr. P. J. DU PUI, *advocaat en procureur te Utrecht*, met een inleidend woord van Mr. J. LIMBURG, *advocaat en procureur te 's-Gravenhage*. 's-Gravenhage 1902, 141 bladz.

De titel van dit werkje is langer dan hierboven werd aangegeven. Hij vermeldt nog dat het inhoudt eene alphabetische verzameling van rechtspraak en literatuur, volledig bijgewerkt tot 1 Januari 1902, benevens de faillissementswet en de invoeringswet met een alphabetisch register. Mr. LIMBURG zegt in zijn inleidend woord, dat er voor deze verzameling plaats is naast de bekende meer algemeene werken van gelijken aard, en wel om drie redenen. Vooreerst omdat voor velen, die de bedoelde omvangrijke werken niet bezitten, eene verzameling rechtspraak en literatuur over de faillissementswet groote waarde heeft. In de tweede plaats omdat hij, die als Mr. DU PUI zijne krachten samentrekt op een bepaald onderdeel van de rechtsstof, vollediger en uitvoeriger kan zijn dan degene, die denzelfden arbeid onderneemt voor de geheele wetgeving of althans voor een geheel wetboek. In de derde plaats, omdat Mr. DU PUI het stelsel der alphabetische met dat der artikelsgewijze behandeling vereenigt, en wel door achter elk artikel der wet het nommer van het hoofd te plaatsen, waaronder

de vragen, waartoe het artikel aanlieiding gaf, in het alphabetisch gedeelte worden behandeld.

De eerste en de derde dezer redenen laat ik gaarne in hare waarde; de in de derde plaats bedoelde verwijzingen leveren inderdaad eenig gemak op. Maar dat men, door zich tot een bepaald onderdeel te beperken, op dit gebied beter werk zou leveren dan door bijvoorbeeld een geheel wetboek ter hand te nemen, daarvan heeft het werkje van Mr. DU PUI mij niet overtuigd. De volledigheid en uitvoerigheid, waarnaar hier gestreefd is, maken den lezer dikwijls wanhopig, omdat zij hem tijd doen verliezen zonder hem eenig nut te verschaffen. Als voorbeeld sla ik een der eerste hoofden op, de rubriek *Akkoord.* Daarin vind ik, onder meer, uittreksels van rechterlijke uitspraken als deze: „Volgens het oordeel van de rechtbank overtreffen de baten des boedels de som bij het accoord bedongen." — „Homologatie van een accoord geweigerd op grond dat de nakoming niet voldoende is gewaarborgd". — „Weigering van homologatie van een accoord op grond van art. 153 F. W." — „Daar een der crediteuren door begunstiging er toe gebracht is voor het accoord te stemmen, moet de homologatie er van geweigerd worden." — Men zal mij wel op mijn woord willen gelooven wanneer ik verzeker, dat het ook in andere rubrieken aan dergelijke niets beteekenende uittreksels niet ontbreekt. En men zal vermoedelijk met mij van gevoelen zijn, dat zuiver feitelijke beslissingen, gelijk hier kennelijk zijn geëxcerpeerd, in eene oordeelkundig bewerkte verzameling van rechtspraak ouvermeld behoorden te blijven.

Voorts staat het werkje van Mr. DU PUI met name bij LÉON's *Rechtspraak van den Hoogen Raad* daarin ten achter, dat stelselmatige ordening der in elke rubriek vermelde beslissingen er te eenenmale in ontbreekt.

Wat zou, om weder een enkel voorbeeld te noemen, meer voor de hand gelegen hebben dan onder het hoofd *Faillissementstoestand* de talrijke beslissingen in gevallen, waarin de *concursus creditorum* min of meer twijfelachtig is, samen te vatten of ten minste in onafgebroken volgorde te vermelden? Mr. DU PUI doet noch het een, noch het ander. Zijne volgorde is zuiver chronologisch, met het gevolg dat hij in de gemelde rubriek beslissingen betreffende het al dan niet vereischt zijn van meer dan ééne schuld aanhaalt onder de nommers 2, 3, 13, 26, 30, 38, 41, 42, 43, 47, 52, 63 en 64. Een ander voorbeeld van onstelselmatig werken vind ik in de rubriek *Pensioen*. Ook hier ware voor samenvatting der rechtspraak, en wel met eene beknopte verwijzing naar die vóór het in werking treden der faillissementswet, alle aanleiding geweest. Doch zelfs al wil men den Schr. toegeven, dat elke verwijzing naar vroegere rechtspraak buiten zijn kader viel, dan nog is zijne wijze van behandeling der quaestie van het faillissements-beslag op Indische pensioenen zeer gebrekkig, in zoover onder nommer 2 in een lang excerpt niet gezegd wordt dat het ook daar, evenals onder nommer 1, die quaestie geldt, terwijl bovendien niet duidelijk uitkomt of de inhoud van het aangehaalde vonnis Rb. 's-Gravenhage dan wel die van het in anderen zin gewezen arrest Hof 's-Gravenhage wordt weêrgegeven.

Een werkje als dit moet, Mr. LIMBURG merkt het terecht op, om actueel te blijven mettertijd worden aangevuld. Mocht het vroeger of later daartoe komen, dan zou eene grondige omwerking gewenscht zijn, waarbij op menige plaats het overbodige werd geschrapt, het minder gelukkig geëxcerpeerde werd verbeterd en in het algemeen wat meer systeem werd aangebracht.

Den Haag, Maart 1903. J. D. VEEGENS.

Practische handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met inachtneming der laatste daarin gebrachte wijzigingen en opgehelderd door formulieren, door Mr. D. S. VAN EMDEN, *advocaat en procureur te 's-Gravenhage.* — Twee deelen. Utrecht 1897/1901, 398 en 628 bladz.

Het werk van Mr. D. S. VAN EMDEN over de burgerlijke rechtsvordering is ten vorigen jare gereed gekomen. Het vormt twee lijvige deelen, in plaats van drie, zooals het oorspronkelijke plan was. Van de eerste vier afleveringen, uitmakend het eerste deel behalve de aan het slot daarvan geplaatste formulieren, is door wijlen Prof. Mr. C. ASSER eene aankondiging gegeven in *Themis* 1898 bladz. 159 vlgg., waaraan de tegenwoordige aankondiging zich kan aansluiten.

Allereerst dient een woord van hulde te worden gebracht aan de werkkracht van den Schr., die hem in staat heeft gesteld, ondanks zijne drukke practijk, dit lijvige werk in betrekkelijk korten tijd te voltooien. Mr. VAN EMDEN heeft willen schrijven niet voor leeken, maar voor juristen. Voor dezen is zijn werk gemakkelijk ingericht en zeker geen zware lectuur. Telkens wordt eerst de tekst der wet gegeven, vervolgens eene uiteenzetting van de beginselen waarvan zij uitgaat, dan een beknopt overzicht van de rechtspraak en van de rechtsvragen, waartoe de wet aanleiding heeft gegeven. Bij de

behandeling der laatste zijn in het bijzonder DE PINTO en OUDEMAN, alsmede Mrs. HARTOGH en COSMAN voorzooveel betreft de wet-HARTOGH, ijverig bestudeerd. De uiteenzetting van de beginselen der wet gaat niet zeer diep. Als staaltje daarvan moge dienen Schr.'s definitie van het hooger beroep: „Het hooger beroep is een middel, waardoor de partij, die in eersten aanleg haar proces verloren heeft, trachten kan die beslissing door een hoogeren rechter te doen vernietigen." (II, bladz. 3).

Schr. plaatst zich, ook in zijne beschouwingen de jure constituendo, geheel op het standpunt van den man der practijk. Dit brengt mede dat hij het oog richt op de belangen van den eischer, meer dan onze wetgever dit pleegt te doen, die niet zelden te angstvallig is voor de belangen van den verweerder en daardoor chicaneuse procedures in de hand werkt. Hij is echter dikwijls te subjectief. Van zijn standpunt deelt hij telkens lessen uit, nu eens aan het rechtzoekend publiek, dan weder aan de rechters, die onder de pleidooien steeds aandachtig en geduldig moeten zijn (I, bladz. 54), dan weder aan de bureaux van consultatie, die niet te mild mogen zijn met het toevoegen van advocaten aan onvermogenden voor allerlei nietigheden (II, bladz. 467). Den advocaat kan men ook herkennen aan zijne voorliefde voor bepaalde onderwerpen, die blijkbaar in zijne practijk het meest zijn te pas gekomen. Voor snel recht gevoelt hij meer dan voor de waarborgen voor goed recht. Daaraan meen ik zijn afkeurend oordeel te moeten toeschrijven over het bij de wet-HARTOGH ten opzichte van getuigenverhooren aangenomen beginsel, dat deze voor het college en niet voor eenen rechter-commissaris moeten plaats hebben, en dat in den regel rechters, die de getuigenverhooren niet hebben bijgewoond, tot de uitspraak niet mogen medewerken.

Eene eigenaardigheid van Mr. VAN EMDEN is zijne groote naïveteit. Ik kan de verzoeking niet weêrstaan daarvan eenige voorbeelden aan te halen. Na te hebben vermeld, dat een rechter niet kan worden gewraakt wegens een wetenschappelijk advies over eene rechtsvraag, buiten verband tot de aanhangige zaak, merkt hij op dat het voor de pleiters natuurlijk zeer aangenaam en ook raadzaam is zich te kunnen beroepen op het reeds gepubliceerde gevoelen van den rechter, voor wien zij eene rechtsvraag te behandelen hebben (I, bladz. 65). Ter toelichting van het voorschrift, dat van een niet bij voorraad uitvoerbaar vonnis niet kan worden geappelleerd binnen acht dagen na de uitspraak, voert hij aan dat de in het ongelijk gestelde partij meestal terstond geneigd is in hooger beroep te komen, zonder het vonnis aandachtig te hebben kunnen lezen, hetgeen ter griffie kan plaats hebben, doch gewoonlijk eerst drie à vier dagen na de uitspraak (II, bladz. 13). Aan pleiters in cassatie geeft hij den wenk, dat zij zich goed op de hoogte hebben te stellen van de jurisprudentie van den Hoogen Raad, daar een beroep op een arrest in een gelijk of bijna gelijk geval, mits niet van te ouden datum, in hooge mate bijdraagt tot de kans op succes (II, bladz. 55). Over den lijfsdwang brengt hij in het midden, dat de debiteur in de gijzeling soms veel beter voedsel ontvangt dan vooraf, terwijl hij in vrijheid was (II, blz. 211), alsmede dat men den gegijzelde gewoonlijk in een rijtuig plaatst, hetgeen ook aanbeveling verdient om hem de schande te besparen van op zijnen tocht naar de gevangenis door een ieder gezien te worden (II, bladz. 221). Men kan er dunkt mij van zeggen: zóó onderwijst men de jeugd.

Voorts is Schr. bij de bespreking van rechtsvragen, waarover rechtspraak of literatuur valt aan te halen,

bijzonder vlug met het uitspreken zijner eigen meening. Zeer dikwijls illustreert hij eene rechterlijke beslissing of het gevoelen van eenen auteur door er bij te voegen: „zeer terecht", of „volkomen terecht". Waar hij eene zelfstandige eigen meening uitspreekt, wekt deze somtijds eenige bevreemding. Zoo velt hij bijvoorbeeld een afkeurend oordeel over de „omslachtige en casuïstische" voorschriften van het tweede, derde en vierde lid van artikel 469 Rv., die zijn vastgesteld bij de wet van 8 April 1893 (*Stbl.* 61). Indien hij zich de moeite had gegeven de geschiedenis dier wet te raadplegen, zou hem gebleken zijn dat de bedoelde voorschriften hunnen grond vinden in het herhaaldelijk voorgekomen geval, dat een executoriale verkoop door obstructionisme in den vorm van herhaalde niet-serieuse biedingen verijdeld werd, zoodat het noodzakelijk was den deurwaarder daartegen te wapenen.

Ook is Schr. dikwijls onnauwkeurig. Vooreerst vond ik, zeer toevallig, twee rechterlijke uitspraken, waarvan de data door hem onjuist worden vermeld, hetgeen tot het vermoeden leidt, dat hij wel meer dergelijke, voor den lezer lastige abuizen zal begaan hebben. Hij noemt deel I, bladz. 83, een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 25 November 1881; dit moet zijn 25 November 1887. En deel II, bladz. 64, noemt hij een arrest van den Hoogen Raad van 5 Februari 1888, *W.* 5537; dit moet zijn 5 April 1888, *W.* 5538.

Erger zijn de onnauwkeurigheden en onjuistheden in den tekst, waarop ik hier en daar stuitte. Ik vermeld daarvan de volgende.

Bij artikel 116 Rv. wordt wel medegedeeld, dat daarbij vroeger tegen den gebrekigen getuige ook eene geldboete van (ten hoogste) vijfentwintig gulden bedreigd werd, maar niet, dat thans tegen dien getuige

straf is bedreigd bij de artikelen 192 en 444 W. v. S.

Van het verdrag betreffende het internationaal privaatrecht van 14 November 1896 (in het *Staatsblad* opgenomen krachtens Koninklijk besluit van 9 Mei 1899, *Stbl.* 115) wordt geene melding gemaakt bij de eerste drie onderwerpen, waarover het zich uitstrekt: beteekening van stukken, rogatoire commissiën en cautio judicatum solvi. Dit is waarschijnlijk daaraan toe te schrijven, dat de tekst van het verdrag nog niet officieel was bekend gemaakt, toen die gedeelten van Mr. VAN EMDEN's werk werden afgedrukt; doch dan had althans in de errata of addenda in de leemte moeten zijn voorzien, hetgeen echter niet geschied is. Bij de gijzeling van vreemdelingen bij voorraad (artikel 768 Rv.) en bij den kosteloozen rechtsbijstand (II, bladz. 467) wordt bedoeld verdrag vermeld, ter laatstgenoemde plaatse echter onjuist als „het tractaat van Mei 1899, *Stbl.* 115". Doch bij de bespreking van artikel 768 Rv. wordt de lezer op het dwaalspoor gebracht door de onjuiste meening, als zou het verdrag hier te lande niet verbindend zijn zoolang het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet dienovereenkomstig is gewijzigd, hetgeen totdusver niet geschied is. Het is waar dat Schr. zich, toen hij in dien zin schreef, hetgeen ook wel reeds enkele jaren zal geleden zijn, op tegenstrijdige rechterlijke beslissingen kon beroepen. Maar het kan hen niet onbekend zijn dat de rechtspraak zich, na eenige weifeling, heeft gevestigd in dezen geest, dat het verdrag ook zonder wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hier te lande verbindend is, zoodat bijvoorbeeld de cautio judicatum solvi niet meer kan worden gevorderd van onderdanen van een der verdrag-Staten. En dit had hij bij het ter perse zenden van zijn tweede deel, zij het in een addendum, behooren aan te teekenen.

Bij artikel 140 Rv. stelt Schr. het als eene nieuwigheid van de wet-HARTOGH voor, dat van genomen conclusiën „gelijktijdig ter terechtzitting" aan den procureur der tegenpartij afschrift moet worden overgegeven. Inderdaad zijn de tusschen aanhalingsteekens geplaatste woorden nieuw; maar bij de artikelen 137—139 van het Wetboek, zooals dit vóór de wet-HARTOGH luidde, werd reeds hetzelfde bepaald. Schr. beweert dat die gelijktijdige overgave tot dusver gewoonlijk niet geschiedde, en dat de rechter daarover geen contrôle heeft en die ook moeilijk zou kunnen uitoefenen. Ik acht zoowel het een als het ander onjuist. Het misbruik om niet aanstonds afschrift van eene genomen conclusie over te geven, dat sedert de wet van 23 April 1879 (*Stbl.* 75) bij sommige rechtscolleges is ingeslopen, is gelukkig nog ver van algemeen; en de rechter heeft daarover wel degelijk contrôle, wanneer slechts de procureur der tegenpartij bezwaar maakt tegen eene conclusie, die men zonder gelijktijdige overgave van afschrift nemen wil.

Deel II, bladz. 26, doet Schr. het voorkomen, alsof sedert de wet van 22 Juni 1893 (*Stbl.* 93) alle vorderingen tegen den Staat in eersten aanleg voor de Rechtbank te 's-Gravenhage gebracht worden. Dit is onjuist; zakelijke rechtsvorderingen tegen den Staat betreffende een onroerend goed moeten, ook na de gemelde wet, gebracht worden voor den rechter, onder wiens rechtsgebied het goed gelegen is.

Als voorbeeld van verzet door derden noemt Schr. (II, bladz. 31) het geval, dat de eigenaar van een met hypotheek bezwaard goed door den verkooper daarvan gedagvaard wordt tot ontbinding der koopovereenkomst. Schr. meent dat na toewijzing dier vordering de hypothecaire schuldeischer van het middel van verzet door derden kan gebruik maken om het hem benadeelend

vonnis te bestrijden. Ik ben van eene andere meening en houd mij overtuigd, dat verzet door derden den hypothecairen schuldeischer in dit geval niet zou kunnen baten. Is die schuldeischer onvoorzichtig genoeg geweest om genoegen te nemen met hypotheek op een onroerend goed, van welks eigendom de schuldenaar alsnog door ontbinding der koopovereenkomst kan worden ontzet, dan zal hij de gevolgen daarvan zelf moeten dragen en niet ten laste van den verkooper kunnen brengen.

Bij artikel 431 Rv. (II, bladz. 62—65) wordt geene melding gemaakt van de bestaande uitzonderingen op den regel van het eerste lid van dat artikel, zijnde buitenslands opgemaakte berekeningen en verdeelingen van avarij-grosse (artikel 724 K.) en vonnissen van rechtbanken voor de Rijnvaart (artikel 40 der herziene acte omtrent de Rijnvaart, goedgekeurd bij de wet van 4 April 1869, *Stbl.* 37). Ook wordt, bij de bespreking der vraag of een buitenlandsch vonnis van faillietverklaring hier te lande gevolgen kan hebben, niet onderscheiden tusschen de bevoegdheid van den curator, om uit kracht daarvan te handelen, en de bewijskracht, die daaraan valt toe te kennen.

Tot bewaarders bij inbeslagneming van roerende goederen mogen volgens Schr. (II, bladz. 82) niet aangesteld worden de personen, die bij artikel 1366 B. W. onbekwaam verklaard worden om overeenkomsten te treffen. Hierbij is echter voorbijgezien, dat de bewaarder is een lasthebber, en dat als zoodanig volgens artikel 1835 B. W. ook kunnen worden gekozen minderjarigen en gehuwde vrouwen buiten machtiging van hare echtgenooten.

Bij artikel 456 Rv. zegt Schr. terecht, dat hij die zich, als eigenaar van in beslag genomen goederen, tegen den verkoop daarvan verzet, moet bewijzen dat hij tijdens het beslag eigenaar was van al de in beslag genomen

goederen of van een deel daarvan. Eenigszins zonderling klinkt hetgeen Schr. er op laat volgen, namelijk dat de rechter bevoegd is zijne beslissing in deze te gronden op vermoedens, „o. a. indien bijv. een gansche inboedel opgevorderd wordt door een zoon of dochter, die beweren dat zij hoofdbewoners van het huis zijn en dat hun vader of moeder, tegen wie het vonnis geëxecuteerd wordt, slechts bij hen inwonen." Of vermoedens als bewijsmiddel kunnen dienen, zal toch wel bij deze soort van rechtsgedingen evenals bij andere naar de algemeene regelen zijn te beoordeelen. Eene onjuistheid bevatten de aangehaalde woorden intusschen niet. Maar wel acht ik onjuist hetgeen Schr. er op laat volgen: „In dit geval mag de rechter niet vorderen dat de eigendomsverkrijging worde aangetoond van elk der tallooze voorwerpen waaruit een inboedel bestaat en die gewoonlijk langen tijd te voren op verschillende plaatsen en op verschillende tijdstippen zijn gekocht". Waarom de rechter dit niet zou mogen vorderen, indien hij dit noodig oordeelt, verklaart Schr. niet en is mij niet duidelijk geworden. Voor zooveel vermoedens, die niet op de wet zelve gegrond zijn, als bewijsmiddel in aanmerking kunnen komen, laat toch de wet de waardeering daarvan over aan het oordeel en de voorzichtigheid van den rechter, en wat er in artikel 1959 B. W. verder volgt. Oordeelt de rechter, dat geene voldoende vermoedens bestaan, dan zou ik niet weten wat hem kon verhinderen, hier het strenge bewijs te vorderen, dat door Schr. gewraakt wordt.

Ter verklaring van artikel 481 Rv. zegt Schr. eerst (II, bladz. 107), dat de benoeming van een rechter-commissaris moet geschieden binnen acht dagen na den verkoop, en vervolgens: „de eenige bedoeling is, dat het verzoek (tot die benoeming) niet binnen die acht dagen mag geschieden." Helderder wordt het artikel door

deze lijnrecht tegenstrijdige aanteekeningen juist niet.

Deel II, bladz. 199, neemt Schr. gedachteloos uit DE PINTO over, dat de eerlijke schuldenaar, die onvermogend is geworden, zich tegen lijfsdwang kan vrijwaren door te verzoeken om tot boedelafstand te worden toegelaten. Dit kan hij niet meer, sedert bij de wet ter invoering der Faillissementswet de gerechtelijke boedelafstand is opgeheven, gelijk op bladz. 332 wordt medegedeeld. Schr. had zich dit in elk geval reeds bij het schrijven van bladz. 199 moeten herinneren, waar hij ten gevolge dier opheffing de omschrijving van stellionaat naar artikel 585 Rv. vond overgebracht.

Deel II, bladz. 202, beweert Schr., dat de procureurs niet meer onder het bereik van artikel 585 n°. 7 Rv. vallen, omdat zij nu geene openbare ambtenaren meer zijn. Hoe Schr. aan deze geheel onjuiste stelling komt, is mij een raadsel.

Bij artikel 619 Rv. teekent Schr. aan, dat persoonlijke zekerheid in de practijk zelden voorkomt. Ik meen integendeel, dat het stellen van zekerheid veelal geschiedt door middel van borgstelling, voor het aangaan van welke verbintenis ter griffie Schr. onder n°. 171 een formulier geeft.

Artikel 757 Rv. wordt door Schr. aldus verklaard: „Dat bezoldigingen en pensioenen in beslag genomen kunnen worden moet men beschouwen als regel, zoodat er bijzondere wetten vereischt worden om ze in het geheel of ten deele voor inbeslagneming onvatbaar te doen zijn". Hier gaat de slordigheid wel wat ver; het artikel zegt precies het tegenovergestelde.

Deel II, bladz. 409, beweert Schr. ten onrechte, dat bij een gerechtelijk aanbod muntbiljetten niet mogen worden gebezigd. Muntbiljetten zijn toch wettig betaalmiddel, hetgeen de biljetten der Neder-

landsche Bank niet zijn. Bij het door Schr. vermeld vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 21 Maart 1854, R. B. 1854, bladz. 296 vlgg., waarbij beslist werd dat een aanbod van betaling, gedaan in biljetten van de Nederlandsche Bank, onwettig is, werd dan ook uitdrukkelijk tusschen die biljetten, die wettelijke erkenning missen, en muntbiljetten onderscheiden.

Ook de formulieren, die door Schr. aan zijn werk zijn toegevoegd, leveren hier en daar stof tot critiek. In het algemeen kan gezegd worden, dat Schr.'s formulieren ver van volledig zijn en dat hij den gebruiker van zijn werk ten deze niet zelden in moeilijke gevallen in den steek laat. Doch ook hetgeen hij geeft, is niet altijd onberispelijk. De volgende voorbeelden mogen hiervoor ten bewijze strekken.

Formulier n⁰ 1 (I, blz. 323), bevattende eene sommatie tot betaling van onbetaald gebleven huurtermijnen, gevolgd door eene dagvaarding tot ontbinding der huurovereenkomst met ontruiming van het gehuurde en schadevergoeding, komt mij ter inleiding niet eenvoudig genoeg voor. Ook klinkt het eenigszins vreemd, dat de huur wordt gesteld te zijn aangegaan voor den tijd van een jaar, tegen eenen huurprijs betaalbaar in driemaandelijksche termijnen verschijnend op bepaalde data van *ieder* jaar.

Bij formulier n⁰. 27 (I, bladz. 345) had wel mogen zijn gewezen op het bestaande gebruik om de rekening, waarvan betaling gevorderd wordt, aan het hoofd der dagvaarding te plaatsen.

Formulier n⁰. 36 (I, bladz. 353) acht ik geheel foutief. Het wil zijn eene dagvaarding in zake bezitrecht, doch de gestelde feiten zijn zuiver petitoir. Eischer stelt dat hij is eigenaar van een stuk weiland, grenzend aan dat van gedaagde; dat deze een tot afsluiting (lees: afschei-

ding) van beide perceelen dienend hek heeft doen verplaatsen, waardoor hij zich een stuk van eischer's eigendom heeft toegeëigend, ten onrechte bewerend daarop recht te hebben; en dat eischer het hem wederrechtelijk ontnomene wenscht terug te vorderen. Op deze posita kan men wel eene revindicatie, maar niet, gelijk Schr. doet, eene possessoire actie gronden.

In formulier n⁰. 88 (I, bladz. 393), zijnde eene dagvaarding in kort geding tegen eene terechtzitting ten huize van den President der Rechtbank, dienzelfden dag te houden, diende ook het uur te zijn vermeld, waarop de dagvaarding wordt uitgebracht.

In formulier n⁰. 103 (II, bladz. 496, 497), zijnde eene dagvaarding in cassatie, is ver van fraai de eisch tot vernietiging van het arrest a quo „met zoodanige verdere regeling van het geding als de Hooge Raad zal geraden achten." Ik moet intusschen erkennen, dat soortgelijke formule in de practijk wel gebezigd wordt.

Formulier n⁰. 107 (II, bladz. 500), komt mij foutief voor. Het is een request aan de Rechtbank, om een vonnis van een vreemden rechter in Nederland te mogen executeeren. Een zoodanig verzoek kan echter alleen te pas komen in de enkele uitgezonderde gevallen, bij artikel 431 derde lid Rv. bedoeld, die ik reeds vroeger noemde: berekeningen en verdeelingen van avarij-grosse en vonnissen van rechtbanken voor de Rijnvaart. Doch het komt niet te pas bij eene veroordeeling, ten behoeve van den requestrant tegen den gerequestreerde door een Pruisisch Landgericht uitgesproken, gelijk door Schr. wordt gesteld. Bovendien ontbreekt in het formulier de aanwijzing, dat requestrant het buitenlandsche vonnis wil doen executeeren binnen het ressort der Rechtbank, tot welke hij zich wendt.

Aan het slot van formulier n⁰. 108 (II, bladz. 501) ont-

breekt de aanzegging, dat bij gebreke van tijdige voldoening aan het bevel het vonnis zal worden tenuitvoergelegd door inbeslagneming van des gerequireerden roerende goederen. Ofschoon zoodanige aanzegging hier niet, gelijk voor een beslag op onroerende goederen, uitdrukkelijk wordt voorgeschreven, is zij toch gebruikelijk en gewenscht.

Formulier n⁰. 109 (II, bladz. 501, 502), zijnde een beslag op roerende goederen (*onroerende* goederen bladz. 502 regel 9 v. b. is eene drukfout), is ingericht op dadelijke beschrijving der in beslag genomen goederen. Vermeld had intusschen wel mogen worden, dat die beschrijving veelal niet aanstonds plaats heeft, maar tot den volgenden dag wordt uitgesteld.

In formulier n⁰. 116 (II, bladz. 509, 510), zijnde een proces-verbaal van verkoop van in beslag genomen roerende goederen, ontbreekt de aanduiding, dat achter de verkochte voorwerpen de koopsommen, waarvoor zij zijn toegewezen, moeten worden vermeld.

Formulier n⁰. 130 (II, bladz. 521), zijnde een beslag op onroerend goed, laat den deurwaarder den moeilijken toer verrichten om zich te begeven „op het huis", in plaats van „op het kadastrale perceel".

In formulier n⁰. 133 (II, bladz. 523) wordt geene melding gemaakt van den korten termijn, waarop deze dagvaarding krachtens artikel 512 Rv. in den regel wel zal worden uitgebracht.

In formulier n⁰. 161 (II, bladz. 546), houdende beteekening van een arrest met bevel voor tenuitvoerlegging van lijfsdwang, is overbodig en minder gelukkig de bijvoeging in het bevel, dat *binnen één dag* aan den inhoud van het beteekend arrest moet worden voldaan.

Bij formulier n⁰. 195 (II, bladz. 572, 573), zijnde een request aan den President der Rechtbank tot het leggen

van revindicatoir beslag, wordt niet gevraagd dit beslag zelfs op Zondag te mogen doen, hoewel de wet daartoe uitdrukkelijk vrijheid geeft.

In formulier n°. 217 (II, bladz. 596, 597), zijnde eene dagvaarding tot het doen van rekening, ontbreekt aan de geëischte veroordeeling een hoofdelement: de benoeming van eenen rechter-commissaris, te wiens overstaan de rekening zal worden gedaan.

Met deze, wellicht reeds te lange, opsomming van feilen en onnauwkeurigheden, die mij in het werk van Mr. VAN EMDEN in het oog vielen, meen ik te kunnen volstaan. Men zie daarin geene vitterijen. Wie het onderneemt, eene practische handleiding te geven tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, opgehelderd door formulieren, moet allereerst nauwkeurig zijn. Bij gebreke daarvan kan zijn werk niet als een veilige gids worden beschouwd. Dit werk is niet onbruikbaar, namelijk voor hen die voldoende kennis en ervaring hebben om de daarin begane feilen aanstonds op te merken. Maar in de hand van beginnenden doet het, zooals het daar ligt, gevaar ontstaan voor het begaan van fouten, die het verlies van processen ten gevolge kunnen hebben. Om het ook voor de zoodanigen betrouwbaar te maken, zou Schr. het aan eene grondige herziening moeten onderwerpen.

Den Haag, Maart 1903.

J. D. VEEGENS.

De ontwerpen betreffende het straffen en de strafrechtspleging van jeugdige personen (Dissertatie van Jhr. Mr. B. C. De Jonge, beoordeeld door Mr. J. M. Van Stipriaan Luïscius, Advocaat, te 's-Gravenhage).

Praktijk en wetenschap moeten samengaan. De praktijk is eene plant met een zeer groot aantal zeer scherpe distelen en met zeer weinige maar onovertreffbaar schoone bloemen. Zal zij echter vruchtdragend zijn, dan moet zij staan op den bodem der wetenschap. Dat is waar in het algemeen; het is ook waar bij elk onderdeel der praktijk en dus ook bij de berechting van jeugdige personen. Hulde aan den schrijver, die uit den tuin der wetenschap zoo veel en zoo goede aarde bijeenhaalde, dat de praktijk, die zich met de verwaarloosde kinderen bezighoudt, het aantal en de hoedanigheid van hare vruchten daardoor in hooge mate vermeerderen en verbeteren kan. Om zich aan dit gebied der rechtswetenschap te wijden moet men niet alleen een zeer goed verstand, maar ook, wat nog veel meer zegt, een zeer goed hart hebben. Deze schrijver heeft door zijne tweehonderdtwintig bladzijden in hooge mate getoond, dat de belangen der verwaarloosde jeugd hem ter harte gaan. Hoe kan het ook anders, wanneer men schrijft als student, studeert in de rechtswetenschap en eenen naam draagt, die op rechtsgeleerd gebied zoo terecht geëerd is,

hoe kan het ook anders, of men legt, ziende de minder bedeelde jeugdige personen om zich heen rondloopen in armoede en verdriet, bij zich zelven de gelofte af om die arme medeschepselen te helpen waarmede men kan, dat is bij den aanstaanden doctor in de rechtswetenschap: met zijne pen, bestuurd door een koel hoofd en een warm hart. Moge de thans gepromoveerde in de praktijk zelf niet alleen vele vruchten van zijnen verdienstelijken arbeid zien, maar ook er toe medewerken om die vruchten te kweeken en uit te deelen!

Pro Juventute, voor de jeugd! Dat was het devies, dat dezen auteur bij het maken van zijn proefschrift voor oogen stond; dat was de leus, die ons Haagschen Advocaten voor oogen stond, toen wij de Haagsche vereeniging van dien naam oprichtten. Het is eene van de kostbaarste herinneringen van mijne helaas verdwijnende Advocatenjeugd, dat ik, als oprichter (met Mr. Jellinghaus en, last not least, met Mr. Van Gennep) van die vereeniging en als eerste voorzitter van haar Advocatenafdeeling, met de met groote zorg gekozene 30 jonge balieleden vergaderde, 's zomers in de strafkamer van den Hoogen Raad en 's winters in de achterkamer van een restaurant, aan het Buitenhof te 's-Gravenhage. De Hooge Raad had geen gas! De Hooge Raad, voor de Balie steeds (met zijnen hooggeachten voorzitter vooraan) het meest welwillende rechtscollege, stond ons toe in zijne strafkamer de belangen der beschermelingen van Pro Juventute te bespreken, maar 's winters konden wij daar de ingevulde vragenlijsten niet lezen. Doch juist des winters, dan hadt U mijne jonge confrères moeten zienen hooren, trouw opkomende en zittende aan de lange tafel van die achterkamer, beurtelings sprekende of lezende en zich warm makende voor wat een hunner eens „mijn jongen" noemde! Daar hadt U moeten hooren dat ver-

slag van dien jongen, die na lang zoeken gevonden was in eenen aardappelenzak, bijna ongekleed, half verhongerd, alleen in huis, zoon eens dronken vaders, wien hij het niet verdronken geld uit den zak moest nemen om aardappelen of brood, zijn eenig voedsel, te koopen, en die op tienjarigen leeftijd stal om genoeg te eten te hebben! Dan zoudt U geweten hebben wie de „misdadigers" zijn, voor wie deze nobele schrijver zich interesseert en voor wie hij zijne welversneden pen in beweging brengt.

De eerste stelling van den schepper dezer dissertatie luidt: „de behandeling van jeugdige misdadigers behoort aan het gebied van het strafrecht, zooals dit in het thans hier te lande geldend wetboek is geregeld, te worden onttrokken." Aan die stelling kent men het proefschrift; het is de eenige stelling in dit boek, die over het onderwerp der dissertatie handelt; ik meen dus die stelling als de slotsom des schrijvers te mogen beschouwen. Op zich zelve beschouwd is die slotsom volkomen juist. Het voorschrift van Pro Juventute is: men moet de verwaarloosde kinderen niet straffen maar opvoeden. Opvoeden in het eigen gezin; zoo dat niet kan, in een ander gezin; zoo dat niet kan, in een klein particulier gesticht; zoo dat niet kan, in een groot particulier gesticht en zoo dat niet kan in eene tuchtschool. Maar Pro Juventute kent op dezen regel eene uitzondering, die de maker van deze stelling niet toont te kennen. Al denkt men nog zoo humaan over de misdrijfplegende kinderen, er zijn er, die gestraft moeten worden, al ware het slechts tot verdediging der maatschappij. Zeker de meeste misdrijfplegende kinderen zijn de ware schuldigen niet (hunne ouders zijn de schuldigen); zeker de gevangenisstraf werkt verkeerd op de kinderen, al ware het alleen omdat het hun den schrik

voor de gevangenis ontneemt en hen zoodoende op het hellend vlak der steeds grooter omvang aannemende misdrijven brengt; zeker de lichte gevangenisstraffen hebben bij kinderen nog minder effect en nog meer nadeel dan bij volwassenen, maar er zijn ook bij de kinderen afdwalingen der natuur, gedepraveerde kinderen. Herinner U dat jeugdige dienstmeisje, wie het dragen van den zuigeling begon te vervelen en die het kind in de rivier wierp, waar het verdronk! Indien zulk een meisje niet krankzinnig is, is het slecht en in elk geval is het gevaarlijk. Zoo zijn er zeer jonge moordenaars, zeer jonge souteneurs, zeer jonge prostituées van het ergste soort, die geenen patroon of patrones behoeven, maar voor wie de gevangenis het eenige indrukmakende en schadeloosmakende middel is. Gelukkig is het aantal der gedepraveerde kinderen klein, maar zij zijn er. Ik denk daarbij aan den jongen, dien ik zeide, dat hij zich schamen moest, dat hij bedelde, en die mij antwoordde: „schamen, meneer; ik schaam me alleen als ik geen centen heb." Er zijn ook schaamtelooze verwaarloosde kinderen en waar de schaamte geheel weg is, is de mogelijkheid der opvoeding verdwenen.

In de dissertatie maakt de geachte schrijver het nog erger op dit punt. Daar heet het, blijkens het opschrift van hoofdstuk VI § 4: „kinderen moeten absoluut straffeloos verklaard worden." Toen ik dat gelezen had, speet het mij, dat ik onzen jongsten klerk dat boek had doen opensnijden, en ik zal wel zorgen, dat het niet meer in zijne handen komt! Maar vergeet de kundige schrijver dan, dat hij zoodoende eene premie op de kindermisdrijven stelt? Vergeet hij dan, dat de strafwet ook eene preventieve werking heeft? Ik herinner mij uit den tijd, toen ik nog toegevoegd werd in strafzaken, dat ik eens in de cellulaire gevangenis te

Scheveningen, die, jammer genoeg, toen diende als hulphuis van bewaring, kwam en aan den jongen, dien ik verdedigen zoude, vroeg: wat heb je gedaan? Het antwoord was: „moord, meneer!" Het bleek gelukkig niet zóó erg te zijn, al was het erg genoeg: het was doodslag, in drift gepleegd op iemand, die hem gesard had. Maar had ik dat nu niet moeten onderzoeken en moeten denken: kinderen moeten absoluut straffeloos zijn? Het grappigste van de zaak is, dat de schrijver aan het slot van die paragraaf erkent, dat uitzonderingen ten deze „natuurlijk mogelijk zijn." Daarmede is het stelsel van den jongen doctor veroordeeld. Waar bij het plegen van onstrafbare kindermisdrijven uitzonderingen mogelijk zijn, daar moeten die uitzonderingen strafbaar zijn. Of die gevallen zich voordoen, moet de rechter beslissen. Opvoeding moet regel, straf moet uitzondering bij kinderen zijn, maar mag niet geheel wegblijven.

Dat is de aanmerking, die ik heb op dit boek, waarvoor ik overigens niets dan lof heb. Ik houd mij overtuigd, dat, indien de auteur in de praktijk was, hij het met mijne opmerking eens zoude zijn. Het is niet onmogelijk tegen de verwaarloosde kinderen te zeggen: gaat je gang maar, wij straffen toch niet! of op te treden zonder een strafmiddel, dat in het uiterste geval gebruikt kan worden. De maatschappij heeft ook hare eischen. Het goede hart van den schrijver heeft hem hier parten gespeeld; hij heeft alleen gelet op het belang van het kind. Niemand heeft meer medelijden dan ik met de verwaarloosde kinderen, maar de belangen der andere leden van de maatschappij gaan mij ook ter harte. Vooral indien de straf voorwaardelijk opgelegd kan worden en voorkomen kan worden door eene berisping, schijnt er niets tegen haar voor de erge gevallen te behouden.

De dissertatie is eene keurige paraphrase van de kinderwetsontwerpen, die, alhoewel de wet er al lang is, helaas nog niet geleid hebben tot eene wetgeving op dat gebied. Vele zelfstandige opmerkingen en interessante mededeelingen versieren dit werk, dat de schrijver bescheidenlijk eene proeve noemt, maar dat, eenigszins omgewerkt, naar mijne bescheiden maar stellige meening eene nuttige vraagbaak zal zijn voor ieder, die met de kinderwetten in aanraking komt. Van harte hoop ik dan ook, dat van dit proefschrift weldra een tweede druk in den handel zal komen. Maar ik voeg er den wensch bij, dat dan de wensch naar algeheele straffeloosheid er niet meer in te vinden zal zijn.

Die tweede druk zoude m. i. niet moeten zijn een commentaar op de wetsontwerpen, maar een commentaar op de wetten. Zij zoude m. i. voorafgegaan moeten worden door die wetten. In de toelichting zoude dan naar de artikelen dier wetten verwezen kunnen worden. Het geheel zoude kunnen besloten worden door eenen klapper op de artikelen. Het boek zoude door dit een en ander mijns inziens voor de praktijk veel in bruikbaarheid winnen. Ook zoude ik de opschriften der paragrafen, die nu alleen in den index vóór het boek voorkomen, bovendien boven elke paragraaf willen zien. Dit zoude de lezing mijns inziens gemakkelijker maken. Het boek schijnt mij zóó ingericht te moeten worden, dat het niet steeds in zijn geheel gelezen behoeft te worden, maar telkens bij gedeelten geraadpleegd kan worden. Mij dunkt, die omwerking zoude zoo heel veel moeite en tijd niet kosten en zoude vermoedelijk door een ruim debiet beloond worden. Het boek schijnt mij bestemd om op het gebied der kinderberechting een standaardwerk te worden, maar moet daartoe zijnen

theoretischen vorm verlaten en een praktisch kleed aantrekken. Ik voorspel, dat menigeen dan genoegen en nut van dit werk zal hebben en dat de schrijver er eveneens veel genoegen aan zal beleven. De langzaamheid onzer wetgeving heeft gezorgd, dat het nog niet te laat voor die omgewerkte uitgaaf is. Moge dit advies opgevolgd worden!

Het best geslaagde gedeelte der dissertatie schijnt mij de verhandeling over de gezinsverpleging (blz. 168). Waar haalt de student-schrijver dat vandaan? Hij heeft zoowat alles geraadpleegd wat over deze zaak geschreven is, blijkens de noten onder zijne bladzijden, en dit vormt eene uitgebreide literatuur. Alleen miste ik daarbij het uitvoerig verslag, dat ik met mijne medeleden van het Strafbureau uitbracht (*Weekblad* n⁰. 7017, in het register van het *Weekblad* abusievelijk vermeld als n⁰. 7015), waarin toch wel eenige interessante bijzonderheden te vinden zijn. De bescheidenheid verbiedt mij uit te weiden over mijn opstel over Pro Juventute in *W.* 7201. Ook herinner ik mij niet den naam van den vader der kinderbescherming, den toenmaligen rechter van instructie Guillot te Parijs, wien naast den Advocaat Rollet op dit gebied niet genoeg lof toegezwaaid kan worden en die mij van de Parijsche Advocaten schreef, in antwoord op mijne vraag, wie de Advocaat was dien men l'avocat des enfants noemde (ik bedoelde Rollet, den stichter der Société de patronage de l'enfance et de l'adolescence): „ce sont tous des avocats des enfants". Maar waar haalt de student-schrijver de argumenten voor en tegen de gezinsverpleging uit de praktijk vandaan? Hij schetst ze volledig en juist. Hij argumenteert daarbij, dat het eene lust is. Het heeft mij zoo dikwijls in arresten van Hofstrafkamers gehinderd, dat er niet geargumenteerd wordt. Men krijgt gelijk of ongelijk,

maar men verneemt niet waarom. Het is niets om af en toe een proces te verliezen, als men maar weet waarom. Noem uwe tegen-argumenten, maar noem eerst de argumenten en toon, dat gij die begrepen hebt. Met redenen omkleeden is geen formeel, maar een materieel voorschrift. Den practicus troost de lezing van zulk eene dissertatie in eene dissertatie. Dat zijn geene praatjes, dat zijn geene russische uitspraken, dat zijn geene machtspreuken, neen, dat is eerbied voor eens anders overtuiging, dat is argumenteeren. Hij toont U het vóór en hij laat U het tegen zien; hij legt ze beide op de weegschaal en hij laat bescheidenlijk aan U de beslissing, welke schaal naar beneden gaat. Als tache de beauté merk ik op, dat hij mijns inziens daarbij niet genoeg nadruk laat vallen op de financieele zijde der gezinsverpleging. Dat is de groote drawback, dien men in de praktijk van Pro Juventute ontmoet. Een jongen in een gesticht kost al licht een f 100.— per jaar. Dat is nog te doen, hoewel het dikwijls 4 of 5 jaar terugkomt. Ik ken particulieren, die dit met niet genoeg te prijzen ijver jaarlijks voor arme kinderen bijeen bedelen. Maar plaats voor dat geld eens een jongen bij eenen boer! Hem in de stad te plaatsen brengt hem te veel in verleiding. Hij moet op het land, waar hij desnoods mede kan werken en een deel van zijnen kost kan verdienen. Maar doe dat eens voor f 100.— in het jaar! Probeer het eens voor f 200.— in het jaar! Het zijn goede eters, die verwaarloosde kinderen en zij hebben toch boven- en ondergoed noodig. En de kinderen hebben toch ook wat zakgeld noodig. De meeste kinderen stelen om te snoepen; jongens om de tabak, meisjes om de suiker. Zij stelen soms (liefst in clubjes van vijf of tien met eenen grooten jongen als aanvoerder) bedragen van tientallen guldens waarde om het bij

eenen opkooper voor een paar dubbeltjes te verruilen om te snoepen. U kunt begrijpen, dat, als Pro Juventute voor één kind f 250.— per jaar moet geven, de penningmeester: neen! zegt. Er zijn zoovele verwaarloosde kinderen in onze steden. En toch, en toch, naar gezinsverpleging moet het heen! Het is niet te doen om van het kind, zooals de schrijver telkens zegt, een nuttig mensch te maken, men moet er een nuttig en gelukkig mensch van maken en daarvoor is noodig eene gelukkige jeugd. Waarom raken zoovele ex-weesmeisjes op den verkeerden weg, waarom gebeurt er zooveel onnatuurlijks op de kostscholen, waarom hapert er bij de meeste kinderen van Pro Juventute iets aan de ouders in dien zin, dat meestal òf de vader òf de moeder dood, of, wat nog erger is, van slecht gedrag of aan den drank is? Omdat ieder jeugdig mensch de leidende hand eens vaders en de liefkozende hand eener moeder behoeft, hetzij dit zijne eigene ouders, hetzij dit zijne pleegouders zijn. Doe daarom, humane schrijver, in uw beste hoofdstuk nog eens nadrukkelijk uw best voor de gezinsverpleging, dat de harten en de beurzen uwer medeburgers voor die arme halve weezen opengaan. Dan is uw mooiste hoofdstuk compleet!

Bijzonder mooi is ook de eerste paragraaf van het tweede hoofdstuk, waar die handelt over de uitwerking der straf op het kind. De opmerkingen daaromtrent zijn even menschkundig als humaan. Wie die paragraaf gelezen heeft, zal niet licht van den regel der onstrafbaarheid afwijken — al zal hij dit bij uitzondering blijven doen.

Wanneer men zich zelven het genot heeft gegund om deze in aangenamen stijl (wat men bij andere wetenschappelijke werken helaas zoo dikwijls mist en wat toch zoo bevorderlijk is aan de duidelijkheid en aan de lezing van het boek) geschreven dissertatie, die

wat den stijl betreft, meer aan een fransch dan aan een nederlandsch rechtsgeleerd werk doet denken, uit te lezen, dan beklaagt men zich niet over de onvolledigheid, maar men vraagt zich af, of een practicus niet in staat zoude zijn een nuttig aanhangsel op dit werk te leveren. De humane schrijver heeft niet nagegaan, wat het oorspronkelijke doel der Pro Juventute-vereenigingen eigenlijk is, dat is: niet het belang der jeugd, maar het belang der maatschappij. Men wilde, zooals ook de schrijver opmerkt, vermindering van de criminaliteit der jeugd en zoodoende voorkoming der misdrijven. Pro Societate (voor de maatschappij) had men die vereenigingen in den aanvang kunnen noemen. Eerst later, althans subsidiair, is de zorg voor de verwaarloosde kinderen, die niet met den strafrechter in aanraking komen, er bij gekomen. Nu laten de kassen van Pro Juventute meestal niet toe veel werk van die subsidiaire taak te maken. Toch zoude niet alleen ook dit strekken tot voorkoming van misdrijven (want het verwaarloosde kind komt al licht tot misdrijf), maar het zoude ook meer voldoen aan de eischen der humaniteit en nog meer philanthropen tot de zaak trekken. Er zit iets egoïstisch in, dat men alleen de gevaar opleverende verwaarloosde kinderen helpt en de arme bedelkinderen, wier ouders hen dikwijls van 's ochtends vroeg tot middernacht op straat zenden in alle weer en wind, bij voorbeeld niet. Er zit iets bitter treurigs in, dat beschaafde mannen en vrouwen het dulden, dat arme onschuldige kinderen des avonds laat van koude verkleumen en van vocht verteren op hunne stoep, omdat zij niet gevaarlijk zijn voor de maatschappij. Er is ook iets bespottelijks in, dat men bij het voorkomen van misdrijven het kind eerst helpt, wanneer het gestolen, wat zeg ik? wanneer het een paar keer gestolen heeft, want de eerste keeren maakt de politie er meestal

geen werk van. Ik geef toe, dat dit geene aanmerking op het proefschrift kan zijn, want het ligt buiten de ontwerpen en alzoo buiten de door den doctorandus terecht gestelde grenzen. Maar bij eene volgende uitgaaf zoude, naar ik vermoed, geen lezer het dezen auteur ten kwade duiden, indien hij zijn licht ook eens over deze materie deed schijnen en zijne lezers opwekte om de Pro Juventute-vereenigingen in waarheid vereenigingen voor de jeugd te doen zijn, zonder daarom het belang der maatschappij ook maar eenigszins te verwaarloozen. Tot verwezenlijking van dit denkbeeld is niets meer, maar ook niets minder noodig dan geld. Doch kan de Staat zijne subsidies voor een beter doel besteden dan dit? Het geval is denkbaar en ik meen te weten, dat het zich ook wel heeft voorgedaan, dat men een kind laat stelen om het in handen van Pro Juventute te brengen! Pro aliis, voor anderen, dat is immers de leus van ieder beschaafd mensch; welnu trekt U dan zooveel mogelijk het lot van alle verwaarloosde kinderen aan, voedt ze zooveel mogelijk op en straft ze wanneer het niet anders kan; helpt hen allen, zooveel mogelijk, en daardoor ook de maatschappij; vraagt den Staat subsidie ook daarvoor; eerst dan is Uw werk volmaakt.

Geheel ben ik het met den schrijver eens, waar hij in de laatste paragraaf van zijn derde hoofdstuk betoogt, dat kinderen beneden de tien jaar straffeloos moeten zijn. Naar mijne meening moet bij kinderberechting opvoeding regel en straf uitzondering zijn. De grens tusschen dien regel en die uitzondering ligt mijns inziens in de al of niet mogelijkheid der opvoeding. Waar bij misdrijf door kinderen opgevoed kan worden, daar moet m. i. de straf wegblijven. De rechter zal moeten beslissen, of die mogelijkheid bestaat. Er zijn echter gevallen,

waarin de wetgever dit kan doen, namelijk bij zeer jeugdigen leeftijd. Waar de wetgever beslissen kan, is het voor de rechtszekerheid en de rechtseenheid beter, dat men de beslissing niet aan den rechter laat. Het komt mij voor, dat de eerste tien jaar voor ieder menschenkind den leeftijd vormen, waarin door opvoeding nog alles van het kind gemaakt kan worden. Anderszijds komt het mij voor, dat er na den twintigjarigen leeftijd niets meer door opvoeding uit te richten is. Ieder, die kinderen of klerken gehad heeft, weet dat en wij zijn allen kinderen geweest en de herinnering levert dikwijls het beste bewijs. Na den twintigjarigen leeftijd kan men zelf zich opvoeden of door de omstandigheden of het leven opgevoed worden, maar de invloed van anderen is, wat het karakter betreft (en de vorming daarvan is toch het doel der opvoeding), buitengesloten. Onder de tien jaar is men als warm lak, waarop elke stempel gezet kan worden. Na de twintig jaar is men als koud geworden lak, waarop de stempel staat en blijft staan. In de eerste tien jaar is het kind als deeg, waarmede de bakker alles doen kan; na de twintig jaar is men als brood, waarop de bakker geenen invloed heeft. In de eerste tien jaar is men eene twijg, die naar alle richtingen geleid kan worden; na het tweede tiental jaren is men een tot wasdom gekomen boom, die door geene menschenhand in eene andere richting geleid kan worden. Mijn stelsel in deze zoude drieledig zijn. Tot aan den tienden verjaardag volkomen straffeloosheid, na den twintigsten verjaardag elke opvoedingsmaatregel buitengesloten; tusschen den tienden en den twintigsten verjaardag opvoeding, waar dit naar des rechters inzien mogelijk is, en anders straf. Ik ga dus verder bij het bepalen der strafrechtelijke meerderjarigheid dan onze wetgever (meer in de richting van het Italiaansche straf-

wetboek), maar ik laat in de tien tusschengelegen jaren de straf (zij het dan ook bij uitzondering) toe. Wij moeten, naar ik meen, voorkomen, dat de rechter een kind onder de tien jaar straft of eenen man boven de twintig jaar naar een opvoedingsgesticht verwijst, en wij moeten, naar ik meen, zorgen, dat tusschen de tien en twintig jaar de kinderen in hun belang en in dat der maatschappij zooveel mogelijk tot goede menschen gemaakt worden. Verbeteren is het woord niet, want de misdrijf plegende kinderen zijn meestal niet slecht, maar niet goed ook; en dit laatste moeten zij zijn om nuttige en gelukkige menschen te zijn. Met de strenge critiek des schrijvers op den wetgever, die, helaas en ongeloofelijk, aan den rechter de mogelijkheid laat om kinderen beneden de tien jaar naar de gevangenis te zenden, vereenig ik mij volkomen.

Tot besluit een woord over de patronage. Het zoude mij te ver leiden om alles op te noemen, wat mij in dit boek aantrekt en waarmede ik het eens ben. Ik acht het beter den lezer beleefd te verzoeken het boek zelf te lezen; beter gevolg kan deze aankondiging niet hebben. Wanneer de lezer genaderd is aan de interessante verhandeling over de particuliere vereenigingen, dan zoude ik hem willen verzoeken eens even te pauseeren en na te denken. Door het zien naar het bosch moet men niet verzuimen te letten op de boomen, vooral niet waar dit een eisch van waardeering is. In de vereenigingen Pro Juventute is het niet de vereeniging zelve, zooals de schrijver schijnt te denken, die de hoofdrol speelt. De hoofdrol spelen de patroons en de patronessen. Met het patronagestelsel in Frankrijk is dit liefdewerk begonnen. In Nederland, het land der vrijheid bij uitnemendheid, treedt men nog meer individueel op. Van de algemeene afdeeling merkt men in Pro Juventute weinig en het

algemeen bestuur houdt slechts de koorden der beurs in handen. De vergaderingen der patroonsafdeeling dienen om de pupillen, op advies der Advocatenafdeeling en met hare inlichtingen, te verdeelen, hun daarna eene plaats te bezorgen, waar dit behoort en kan, en, door het aanhooren der verslagen, toezicht op de patroons en patronessen te houden. Dikwijls echter bepaalt men zich tot het benoemen van eenen patroon of patrones en laat men het kind in het eigen huis. Niemand zal den invloed, wat deugd en zedelijkheid betreft, miskennen van eenen enkelen raad aan een verwaarloosd kind of van eene enkele vermaning uit den mond van iemand, die maatschappelijk en moreel hooger staat, aan eenen onverschilligen vader of moeder en zeer jonge kinderen kan men niet anders helpen. Maar ook wanneer de kinderen geplaatst zijn, houdt het toezicht van patroon of patrones stand. Bij de verpleging in het eigen huis kan men de patronessen moeilijk gebruiken; men kan haar niet in de achterbuurten, met al hare ellende en gebreken, laten gaan. Bij het toezicht op de geplaatste kinderen doen de dames echter dapper mede. Er zijn onder haar, die zelve een groot gezin hebben en die zonder dat te verwaarloozen, twee of drie pupillen hebben, die zij op den goeden weg brengen en houden! Maar ook bij de ongehuwde medewerksters staat men verbaasd over de groote toewijding, waarmede zij deze zware taak op zich nemen. Wat de heeren betreft, is het bewonderenswaardig om te zien hoe zij het kind opzoeken, van kleederen voorzien, naar het gesticht brengen, voortdurend met den jongen correspondeeren en hem zoo mogelijk opzoeken, ja dikwijls buiten de vereeniging om geld voor het kind bij elkaar bedelen, in den edelen zin van bedelen voor een arm jong medemensch. Nooit kan aan hen, die dat patronagestelsel toepassen, genoeg

lof worden toegezwaaid. Het ware mijns inziens zeer te wenschen, dat de wetgever, waar hij de dwangopvoeding regelt, niet in de rijksgestichten maar in het patronagestelsel, zooals dat bij ons wordt uitgeoefend, de hoofdzaak zag. De patroons en patronessen zijn de spil, waarom de zorg voor de verwaarloosde kinderen draait. Het aantal van hen, op wier schouders en beurzen de last der arme kinderenverzorging rust, is niet groot, maar hunne hoedanigheid is van dien aard, dat men het hun aan waardeering en steun niet mag laten ontbreken. Hun advies moet steeds worden gevraagd en, waar verschil van meening omtrent de opvoeding is, zooveel mogelijk gevolgd. Staatsopvoeding moet niet de de hoofdzaak zijn, maar opvoeding door particulieren met staatshulp! Staatsopvoeding altijd is socialistisch, opvoeding door particulieren met staatshulp is altruistisch. De Staat kan niet opvoeden, wel krachtig helpen bij de opvoeding. Liefde alleen kan karakters vormen en daarvoor is vrijheid en individueel optreden noodig. Wanneer de geachte schrijver ook in dien geest zijn boek zoude willen aanvullen, dan zal hij mijns inziens nog meer dan nu daarvan maken een nuttig werk voor de praktijk. Ik ben overtuigd, dat de gehoopte tweede druk van dit bewonderenswaardige proefschrift, wanneer de schrijver nog meer dan nu de behoeften der praktijk heeft leeren kennen en daarmede rekening houdt, een sieraad voor iedere juridische bibliotheek zal zijn.

Ik kan van dit boek geen afscheid nemen zonder een woord van dank aan den schrijver, dat hij voor een deel van het nobile officium eenen wetenschappelijken grondslag heeft gelegd. Zuiver wetenschappelijk redeneerende, logisch, systematisch van het begin af de zaak ophalende en zijn systeem opbouwende heeft hij geen

oogenblik vergeten, dat hij voor arme kinderen en voor hunne rechtvaardige behandeling schreef, en overtollige geleerdheid vindt men in dit boek niet. Dat is de stof, waarvan men hoogleeraren in de rechtswetenschap maakt. Alleen bij dergelijke theoretici komen de praktijk en de studie tot haar recht. Men dient de rechtswetenschap niet om de wetenschap, maar om het recht. De waarheid zoeken voor hen, die de rechtvaardigheid dienen, dat is de taak der rechtswetenschap. De vakschool moet in de praktijk zijn, zooals Mr. MONTIJN met succes in de Juristenvergadering van 1899 betoogd heeft, de rechtschool moet aan de academie zijn. Wij hebben hoogleeraren noodig, die toonen te begrijpen, dat het doel van alle rechtswetenschap de rechtvaardigheid is. Wij hebben hoogleeraren en studieboeken noodig, die geene onwetenschappelijke practici vormen, maar ook geene nuttelooze wetenschap opleveren. De toepassing van het recht behoeft aan de universiteiten niet geleerd te worden, maar er moet recht geleerd worden, dat toegepast kan worden. De rechtsleeraar moet wetenschappelijk zijn, maar van de wijsbegeerte en van de geschiedenis slechts datgene behandelen, waarmede de praktijk nut kan doen. Hulde aan den schrijver, die door de keuze van zijn onderwerp en door de wetenschappelijke behandeling daarvan zonder daarbij nuttelooze geleerdheid te geven, niet alleen voor de rechtspraktijk maar ook voor de studie van het recht een zeer nuttig werk heeft gedaan!

's-Gravenhage, 21 Mei 1903.

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

VARIA.

Vraagpunten voor de Vergadering der Nederlandsche Juristenvereeniging te houden te Almelo op 26 en 27 Juni 1903.

ONDERWERP I.

1. Behoort het beginsel onzer wet, dat ter zake van schulden, voortgesproten uit spel of uit weddingschap, eene rechtsvordering niet wordt toegestaan, te worden gehandhaafd? Zoo ja:

2. Behoort daarop eene uitzondering te worden gemaakt voor vorderingen:

   a. als bedoeld in artikel 1826 B. W.;

   b. voortspruitende uit loterijen;

   c. voortspruitende uit overeenkomsten, aangegaan ter gelegenheid van races en andere openbare wedstrijden;

   d. voortspruitende uit zuivere overeenkomsten van koersverschil, (waarbij p.p. zich tot niets anders hebben verbonden dan tot betaling van een zekere som, al naar gelang de koers van het bij de overeenkomst genoemde object op een aangewezen tijdstip mocht zijn gerezen of gedaald);

e. voortspruitende uit overeenkomsten van koersverschil als bedoeld in littera *d*, gegoten in den vorm van eene termijnzaak;

f. voortspruitende uit overeenkomsten van koop en verkoop op termijn, al of niet verbonden met het sluiten van tegenaffaires, met premieaffaires, of met report- en deport-bedingen, waarbij het voornemen van partijen niet is gericht op werkelijke levering?

3. Behoort in ieder geval de rechtsvordering te worden gegeven ter zake van overeenkomsten van termijnhandel:

a. wanneer deze op een beurs zijn gesloten;

b. wanneer zij zijn gesloten tusschen kooplieden, gewoon handel te drijven in de waren waartoe die overeenkomsten betrekkelijk zijn?

4. Behoort hij, die den last heeft aanvaard om te spelen of te wedden en het eventueele verlies te betalen, het betaalde van den lastgever terug te kunnen vorderen?

5. Behoort deze vordering althans te worden gegeven aan den commissionair, die overeenkomstig den last dezen ter beurze uitvoerde?

6. Behoort hij, die voor zichzelf het verlorene vrijwillig betaald heeft, dit te kunnen terugvorderen?

7. Behoort ook hij, die dit voor een ander deed, die vordering te hebben?

ONDERWERP II.

1. Behoort het bestrijden van de oneerlijke mededinging langs den weg van het burgerlijk recht te geschieden door eene omschrijving van de onrechtmatige daad in het algemeen?

2. (*Bij bevestigende beantwoording van vraag 1*). Behoort de wet daarnevens sommige daden van oneerlijke mededinging, die zij onder het begrip der onrechtmatige daad brengt, met name te noemen (enuntiatief)?

3. (*Bij ontkennende beantwoording van vraag 1*). Behoort de wet de vormen van mededinging die zij als oneerlijk beschouwt en waarvoor zij de burgerlijke rechtsvordering toekent, uitdrukkelijk aan te wijzen (limitatief)?

4. Moet de burgerlijke rechtsvordering zoodanig worden geregeld, dat daarbij zal zijn uitgedrukt de mogelijkheid:

   a. om door den rechter een verbod te doen uitspreken, ook wanneer slechts gevaar voor schade bestaat;

   b. om door den rechter vooraf in geld te doen bepalen wat bij overtreding van zijn verbod als schadeloosstelling zal zijn verschuldigd?

5. Behoort nevens de burgerrechtelijke bestrijding een *bijzondere* bestrijding van de oneerlijke mededinging langs strafrechtelijken weg te worden ingevoerd?

6. Zoo ja, behoort dan:

a. de wet door ééne algemeene omschrijving van de oneerlijke mededinging een zelfstandig strafbaar feit te maken;

of *b.* moeten eenige bijzondere handelingen als strafbare daden van oneerlijke mededinging worden aangewezen?

7. (*Bij bevestigende beantwoording van vraag 6 b.*) Moeten als bijzondere strafbare feiten worden aangewezen:

a. advertentiën op feitelijk onwaren grondslag;

b. uitverkoop onder valsche voorgevens;

c. aanmatiging van tentoonstellings- en soortgelijke onderscheidingen;

d. kwaadspreken (dénigrement, böse Nachrede)?

THEMIS.

LXIVste deel. — VIERDE STUK.

Getuigenverhoor voor eenen regter-commissaris?

La loi commune oblige à se contenter en toute chose d'à-peu-près.

H. DE BALZAC: *la cousine Bette.*

Als motto van een opstelletje over procesregt, voorwaar wel het minst romantische onderwerp ter wereld, en over het desbetreffende wetsvoorstel v. RAALTE c. s. een paar regels uit eenen franschen roman?

De volgende bladzijden zullen, hoop ik, waar maken dat ik aan den schrijver der Comédie humaine eene uitspraak ontleend heb, treffend juist ook op dit gebied: eene weloverwogene uitkomst van BALZAC's wijsgeerig nadenken over zijn scherpe waarnemingen van den mensch en de maatschappij, waardoor zijne reeds oude teekening van den voortwoekerenden hartstogt nog lang weerstand zal bieden aan het verouderen.

Ter regtvaardiging al dadelijk, op den man af, de vraag of iemand, regtsgeleerde dan wel ontwikkeld en nadenkend leek, zou durven tarnen aan het beginsel der onmiddelijke aanraking tusschen den getuige en den strafregter?

Het antwoord is, dunkt mij, uitgedrukt in het welbekende: poser la question, c'est la résoudre.

Want de ontwikkelde waarnemer behoeft slechts eenmaal een strafgeding, waarin niet letterlijk alles gesneden brood is, te hebben bijgewoond om zich rekenschap te geven van het feit, dat de door den getuige gesproken woorden niet meer zijn dan een *bestanddeel* van zijn getuigenis. Wijs en toon van het uiten dier woorden, houding, gebaar en nog veel meer, dat zich niet zoozeer laat beschrijven als wel gevoelen, zijn evenzeer bestanddeelen, soms zelfs wel zoo gewigtige, als de woorden van de uiting, die den regter tot oordeelen in staat moet stellen. Zonder onmiddelijke aanraking tusschen getuige en regter geen deugdelijke regtspraak.

Zou het anders zijn bij de burgerlijke regtsbedeeling? Gewis is de rol van het getuigenbewijs dáár minder groot dan in het strafgeding, zelfs al vervallen bijna alle beperkingen, door de wetgeving van 1838 aan dat bewijsmiddel gesteld; ook dan zal waar zijn dat, ofschoon het burgerlijk regtsgeding veel meer dan het strafproces *formeel* (in den gebruikelijken zin en overeenkomstig de wenschen der Staatscommissie voor het bewijsregt) van aard blijft, de getuige niet alleen door zijne *woorden* getuigt en dus een stenografisch proces-verbaal nog maar povere, halve waarheid zou geven aan den regter, die door zijnen last tot getuigenverhoor uitging op *waarheid* omtrent de punten, waaromtrent hij getuigenbewijs heeft opgelegd.

Eene onberispelijke theorie, opgebouwd niet aprioristisch maar ontleend aan de gegevens eener dagelijks bevestigde waarneming (1), schijnt dus te leiden tot ver-

---

(1) Zoodat ik, ofschoon ten slotte van andere meening dan de kundige schrijver in W. 7908, niet sta op het door hem gewraakte standpunt van eene alleen uit *theoretisch* oogpunt aan art. 203 Sv. toe te kennen waarde. Maar doen, zooals hij beweert, de H.H. v. RAALTE c. s. wel aan die eenzijdigheid?

oordeeling der burgerlijke getuigenverhooren voor regter-commissaris; schijnt onomstootelijk te grondvesten het voorstel door Mr. A. A. DE PINTO verdedigd in de M. v. T. tot het Ontwerp van 1865 en door het initiatief van wijlen Mr. A. F. K. HARTOGH in 1896 wet geworden: burgerlijk getuigenverhoor ter teregtzitting van de heele regtbank. Als onafwijsbaar gevolg daarvan: einduitspraak door *dezelfde* regters, die over het getuigenverhoor gezeten hebben, zoolang de dood of een even afdoend beletsel dit niet onmogelijk maakt (art. 203 Regtsv.).

Hoe is het dan mogelijk dat in laatstleden Mei zes leden der Tweede Kamer het gewaagd hebben te komen met een voorstel om toe te laten dat ambtshalve of op verzoek van slechts ééne der partijen hiervan wordt afgeweken en 't verhoor opgedragen aan eenen verbaliserenden regter? Zijn die zes volksvertegenwoordigers oude verroeste practici, die geen heil kunnen zien dan in hetgeen vele tientallen jaren gebruikelijk is geweest? Of zijn het schouderophalers (gelijk er ook wel rondloopen) over al wat „theorie" gedoopt wordt, al heeft deze hoegenaamd niets uit te staan met den lust tot „Konstruiren", zoo onbarmhartig door v. IHERING op de kaak gesteld, maar tot grondslag eene onbetwiste werkelijkheid? Voorwaar noch het een, noch het ander.

De voorstellers dingen *niets* af op de bovengeschetste ervaring, maar beroepen zich op ervaringen, waarvan het gewigt h. i. nòg zwaarder weegt dan die, welke het voorschrift van 1896 tot wet hebben doen worden. Thans duren (zoo zeggen zij in hoofdzaak) de gedingen met getuigenverhoor veelal te lang, ten minste bij de drukke regtbanken, en verzwakt die lange duur den indruk van het verhoor dermate, dat art. 203 veel van zijn waarde verliest.

Mag men met hen meêgaan?

Om mijne meening dienaangaand behoorlijk te motiveren, dien ik terug te gaan tot de wat verbleekte maar blijvend merkwaardige antecedenten van 1806 en 1838, juist omdat op zichzelf de waarde van regtspraak op de viva vox der getuigen zòò evident is, dat men waarlijk geene wegslepende taal, als LAVIELLE (Etudes p. 153 vgg.) ons voor veertig jaren deed hooren, noodig heeft om gedrongen te worden tot den reeds ten aanzien der zes voorstellers gebezigden uitroep: hoe is het den makers van den Code de Procédure mogelijk geweest om van de verhooren voor regtercommissaris den *regel*, het *ordinaire* proces te maken? en hoe was het, nog krasser, onzen mannen van na 1830 mogelijk om, toen zij vrij waren geworden van het zweren der Belgen bij den Code en tot eene *geheele omwerking* (V. D. HONERT Handb. p. 305) van den titel Getuigenverhoor besloten, aan deze voor de hand liggende beginselvraag nòg minder aandacht te wijden dan LAVIELLE aan de voorbereiders van den Code verwijt?

Een beetje geschiedenis kan hier licht brengen en tevens aantoonen dat de censoren der wetgevers van 1806 niet heel billijk jegens den Franschen staatsraad zijn geweest. Het een zoowel als het ander zal ons behoeden voor beslissen op *impulsie:* eene minder verkieslijke methode van wetgeving.

Vòòr de groote omwenteling waren de verhooren niet alleen commissoriaal, maar tevens *geheim:* zij werden afgenomen buiten tegenwoordigheid van de partijen, en de tegenpartij had (niet eens altijd en overal) geene andere gelegenheid om iets te ontlokken aan den getuige, dien men tegen haar opriep, dan door vooraf aan den gecommitteerden regter eene lijst van tegenvragen aan te bieden (DALLOZ, Enquête ns. 6, 11, 13; V. D. LINDEN, Handboek p. 360, 364/5). Zooals op elk gebied,

gingen de omwentelingsmannen den *lijnregt tegengestelden* weg op en schaften tegelijk den regtskundigen bijstand af. Onder deze omstandigheden kwam natuurlijk van de in beginsel juiste hervorming niets teregt: on avait substitué (zeide de rapporteur) de nouveaux abus à ceux qu'on voulait détruire. Was het wonder dat de Fransche Staatsraad toen naar eenen middenweg heeft gezocht? L'ordonnance de 1667 (zoo sprak de tribuun Perrin) isolait le juge et le témoin; c'était dans le secret le plus impénétrable que le premier recevait la déclaration du second. Nous avons vu succéder à ce système un système tout opposé: dans *tous* les cas les témoins ont été entendus à l'audience en présence *les uns des autres*, en présence des parties et *du public*. Men denke hierbij eens aan echtscheidingsprocessen — en men zal het niet zoo vreemd vinden dat genoemde rapporteur aldus voortging: C'est entre ces deux extrêmes que les rédacteurs du Code se sont trouvés placés; ils ont écarté les inconvénients qui naissaient de l'un et de l'autre, ils en ont conservé tout ce qui pouvait augmenter l'espoir d'obtenir la vérité, de dilucider les faits. En dat deden ze niet (zooals het in de kritiek van Toullier, Boncenne, Lavielle heet) na eenige holle declamatien, zonder ernst of grondigheid, al behielden zij den regtercommissaris als (ordinairen) afnemer van het verhoor en al bleef, zonder veel discussie over dit punt, Regnauld zonder bondgenooten voor zijn *algemeen* advies „d'appeler les témoins à l'audience et de prononcer, aussitôt après les dépositions, sur chaque fait articulé". Want als hoofdvragen in het debat werden aangemerkt de al of niet toelating van *partijen* bij het verhoor en (in verband hiermede) de *openbaarheid* van het verhoor, tot nog toe zóò geheim dat (zelfs bij ons: v. d. Linden p. 365) het verbaal van de afgenomen verhooren geheim moest

bl ijven voor de partijen, totdat zij van verdere productie hadden afgezien. En over deze hervormingen — wier gewigt toch ging boven het hooren der getuigen op de zitting — liep de Staatsraad *niet* heen. Voegt men hierbij dat zij tegelijkertijd, blijkens het verbod aan de getuigen om een schriftelijk opstel voor te lezen (207, Pr.), een eersten keerdam opwierpen tegen de gevaren der littera scripta, en dat zij ook heel wat tijd- en geldroovenden omslag van het oude getuigenverhoor overboord gooiden, dan kan men niet zeggen dat den mannen van 1806 kijk op de gebreken van hetgeen zij vonden en zin om daarin flink opruiming te houden ontbrak, al heeft een later geslacht bevonden dat men verder moest gaan.

Verder dan zij gingen hadden gewis ook onze mannen van na 1830 kunnen gaan; maar wanneer men dier werk vergelijkt met hetgeen zij vonden, dan behoort het feit, dat zij het verhoor voor regtercommissaris in stand hebben gehouden, ons niet te vervoeren tot het oordeel, dat zij weinig of niets verbeterd hebben. In de eerste plaats dient herinnerd dat zij den belangrijken stap deden om *altoos*, ook in het *ordinaire* proces, het getuigenverhoor *op de zitting* open te stellen: art. 304 Regtsvord. *oud.* En voorts dat zij een heel eind weegs zijn gegaan in de verdere vereenvoudiging der verhooren: dit valt in het oog bij vergelijking der artt. 252—294 Proc. met 199 vgg. onzer wetgeving van 1838. Als Lavielle de eerstgenoemde artikelen ontleedt, poogt hij aan te toonen dat de vrees van den Staatsraad voor de *tijdroovendheid* van het verhoor ter teregtzitting weinig grond had; dit betoog is juist, in zoover als het berust op de voorlezing ter teregtzitting van de volledige verbalen des gedelegeerden regters en andere formaliteiten in den Code voorgeschreven. Maar door de vereenvoudiging van dat alles in 1838 treft dit betoog onze toen-

malige wetgeving niet, en bovendien zwijgt Lavielle over het tijdverlies (waarover beneden), verbonden aan het niet beschikbaar zijn voor anderen arbeid van *drie* regters in plaats van den éénen regtercommissaris. Wat meer is: de toelating reeds in dat jaar van *alle* getuigenverhooren bij de volle regtbank bewijst, dat de Nederlandsche wetgever door het tijdargument, welke beteekenis het overigens hebbe, zich niet heeft laten weêrhouden om datgeen te veroorloven, wat de pleiters voor zoodanig stelsel onmisbaar verklaren tot een deugdelijk regtdoen.

Recapituleren wij even het verschil van *wettelijken* regtstoestand tusschen 1795 en 1895, dan vinden wij het o zoo omslagtige, buiten tegenwoordigheid van partijen afgenomen getuigenverhoor, door eenen gedelegeerden regter beschreven in zelfs voor haar lang geheim blijvende verbalen, vervangen door een verhoor, vergelijkenderwijs hoogst eenvoudig van vormen, afgenomen altoos in tegenwoordigheid van de belanghebbenden, met gelegenheid dus voor dezen om, in plaats van vooraf en op de gis te moeten opgeven wat zij wel gevraagd zouden willen hebben, staandevoets opheldering of aanvulling der getuigenverklaring uittelokken, en met schepping der mogelijkheid om *elk* verhoor af te nemen voor het volle collegie.

De voorstellen der Staatscommissie 1901 omtrent het getuigenverhoor laat ik onbesproken, omdat men daarbij — met volle instemming ook van mij als medelid — niet heeft willen raken aan al datgeen, wat in 1896 uitdrukkelijk was beslist, en hoofdzakelijk op het oog had om, bij de groote verruiming van het getuigenbewijs zelf, dit te doen strekken tot onthulling der werkelijke waarheid (M. v. T. p. 147, 149). Bovendien was de herziening der regtsvordering ons niet opgedragen.

En hoe is het gegaan met de *praktijk* van deze wets-

voorschriften? Het korte antwoord op deze vraag is, dat bij ons het gebied der verhooren in pleno door de samenwerking van magistratuur en balie zich voortdurend heeft uitgebreid. Terwijl bij de regtbanken de *wet* niet verder ging dan het *veroorloven* van zulke verhooren in het ordinair proces — de gedingvoering met beteekende schrifturen, die niet alleen naar de regeling van 1838 maar ook in de praktijk van voor veertig jaren de gewone was, terwijl het voortprocederen op conclusiën ter zitting regtens en feitelijk was de *exceptioneele* procesvorm voor minder belangrijke of meer dringende zaken — werd deze laatste meer en meer de gebruikelijke: ten aanzien der getuigenverhooren met het gevolg, dat deze voor de volle regtbank *moesten* worden afgenomen. Wel is waar werd ook bij aanwending van den summieren (voor handelszaken *wettelijken*) procesvorm soms — te Rotterdam meestal — het getuigenverhoor gedelegeerd, *maar alleen omdat de ondervinding aanwees* dat eene niet te trage regtsbedeeling daarmede gemoeid was. Of kon niet elke summier procederende partij tegen eene delegatie het imperatieve art. 200 Rvord. inroepen? en deed men, medewerkend om eene ordinaire burgerlijke zaak summier te maken, daardoor geen afstand van zoodanig beroep? Welnu: wie aan de tegenpartij eene wettelijke bevoegdheid prijsgeeft, ziet daarin *zijn voordeel*. Nog krasser zelfs: eene bepaling *van openbare orde* (H. R. 10 Nov. 1876, W. 4050), waarvan niet *kan* worden afgezien, werd aldus door regters en partijen terzijde gesteld.

Behalve in de steeds zeldzamer gevallen, waarin eene burgerlijke zaak nog „ordinair" behandeld werd, leefde men dus tot 1896 feitelijk in deze door de samenwerking van magistratuur en balie geschapen toestand van het getuigenbewijs bij de collegiën:

bijna alle verhooren *moesten* worden afgenomen in pleno;

verreweg de meesten *werden* dat ook;

maar in sommige gevallen leidden de wachters der wet en de hanteerders harer bepalingen het daarheen dat, *tegen* eene wet van openbare orde in maar ter wille van niet al te langzaam regtdoen, het verhoor commissoriaal gemaakt werd.

En daarna? De lex HARTOGH was toen alle mogelijkheid om zulks wettiglijk te doen komen afsnijden en tegelijk den regtsdwang tot verhoor ter teregtzitting verscherpen door het nieuwe art. 203 Rv. Maar wederom schoot de praktijk hierin bres. Heb ik straks ten onregte deze geschiedenis dienstig genoemd tot vermijding van een antwoord uit *impulsie* op de vraag, of men mag meegaan met de zes Kamerleden, wier standpunt boven is omschreven en die nu voorstellen de wet in overeenstemming te brengen met hare jongste praktijk?

Gemakkelijk is voorwaar dat antwoord niet: voor mijzelven die toch ook *lang* advokaat *met praktijk* ben geweest, ben ik er allesbehalve gauw meê gereed gekomen, vaak de schijnbaar reeds gevestigde meening weder verwerpend en bij die ondervinding onwillekeurig terugdenkend aan den indruk, dien Byron bij mij achterliet na de kennismaking met zijne Parisina. Daar velt de markies van Ferrara het vonnis over zijne gemalin, betrapt op echtbreuk met zijn onechten zoon, en over dezen: de taal des regters treft, behalve door haren ernst en diepe smart, door hare *regtvaardigheid*. Maar als wij het wederwoord hooren, dat de vader aan den zoon veroorlooft, doet het ons tot onze eigen verwondering vragen of die vader niet even schuldig is als degeen, wiens doodvonnis ons zooeven de regtvaardigheid zelve scheen.

Zoo in deze met de bekende trits *goed, snel* en *goedkoop* regt: drie voor ons allen hoogst begeerlijke zaken, maar

voor hen, die (even als ik) geene leus maar gedachteloos willen napraten, geenszins in *gelijke* mate. Wanneer men den voorstellers gelijk geeft, offert men dan niet het *goede* regt, aan de versnelling die, hoe begeerlijk ook, ongetwijfeld een eisch van lagere orde is?

Ik geloof ten slotte te mogen herhalen wat boven dit opstel staat: voor zoover op het voorstel past dat niet *alles* ondergeschikt gemaakt wordt aan *goed* regtdoen, is het niet eene opoffering van het lagere aan het hoogere, maar een bukken voor de wet van het à-peu-près. Voor deze slotsom blijft, dunkt mij, ruimte bij ieder die bedenkt dat de waarde der beslissing, welke partijen komen vragen, heel dikwerf nog in iets anders steekt, dan in de eerlijkheid en juistheid daarvan en wel in het belang der partijen bij het *feit zelf* van de uitspraak. Want daardoor verkrijgen zij zekerheid omtrent de onderlinge verhouding.

Leerzaam is hier de herinnering aan den omslag der Engelsche regtspleging van voor vijftig jaren en nog leerzamer welligt de heugenis van hetgeen de bezem der Fransche omwenteling vond in België en in Duitschland (rijkshof te Wetzlar): processen optebezemen van meer dan eene eeuw her. Voeren de belanghebbenden wel bij onpartijdigheid en grondigheid aan zulk *slepen* gepaard?

Noodzakelijkerwijs dient dus aan tweeërlei standpunt speelruimte te worden gegund. Eene waarheid die bevestigd wordt door ons geldend straf- en burgerlijk procesregt.

„Unmittelbarkeit" zonder uitzondering in strafzaken, *doch slechts in eersten aanleg;* in hooger beroep *kunnen* getuigen opnieuw gehoord worden op verzoek eener partij of last ambtshalve, doch de appèl-regter *mag* zijne beslissing geven op de verbalen van den eersten regter. In het burgerlijke is 't eene oude strijdvraag, door den H. R. (arr. 15 Oct. 1863, W. 2531) indertijd *ontkennend*

beantwoord, of over de feiten, die in eersten aanleg een onderwerp van getuigenverhoor hebben uitgemaakt, in hooger beroep een nieuw verhoor toelaatbaar is; Mr. A. A. DE PINTO wilde geene *gehoudenheid* van dien regter om een daartoe strekkend verzoek toetestaan, maar den middenweg van een facultatief verhoor, „omdat nutteloze vertraging en overbodige kosten daarvan alligt het gevolg zou zijn" (M. v. T. ad B III T. IV art. 23). En toch is in straf- en in burgerlijke zaken de tweede instantie geenszins eene soort van aanvulling der eerste behandeling van de zaak, maar eene *volledige nieuwe*, dus eene met principieel *gelijke* vereischten voorziene uitspraak, waaronder de onmiddelijke aanraking tusschen getuigen en regters — zoodat eveneens de schrijver in *W.* 7908 daarmede transigeert, wanneer hij zijne kritiek van het wetsvoorstel tot de eerste instantie beperkt (1). Het voorloopig verhoor van vaak de meest gewigtige getuigen, wier verklaring dreigt verloren te gaan voor het geding door de werking van ziekte en dood, verre reizen enz., het wordt noodzakelijkerwijs afgenomen door eenen regtercommissaris; art. 203 Regtsvord. in zijne tegenwoordige gedaante wijkt voor de force majeure van den dood enz.; de drie leden der regtbank doen regt op het verbaal van zoo'n „enquest valetudinair", vaak door geen van hen allen opgemaakt; er gaan delegatien naar andere regters, rogatoire commissien naar het buitenland en zoo is er meer.

Opoffering van bedenkingen even onloochenbaar als zwaarwichtig blijkt dus ONVERMIJDELIJK, welke keus men bij de regeling van het onderwerp doe.

---

(1) Is alzoo ook hier geen *transactie* met het standpunt, in *W.* 6417 ingenomen ten aanzien van het eerste voorstel HARTOGH?

Moet men ten aanzien van het getuigenverhoor in burgerlijke zaken dit standpunt aanvaarden, tot *welke* keus hebben wij dan ten slotte te komen?

Daartoe wijst, dunkt mij, de geschiedenis van art. 203 Rv. den weg. De betreurde vroeg ontslapen volksvertegenwoordiger, wiens naam aan de voorloopige herziening en in hoofdzaak verbetering van het W. v. Rv. voorgoed verbonden is, koos die van regtspraak alleen op *zelf* gehoorde getuigenverklaringen. Ten *slotte* wel te verstaan, want zijne vertrouwdheid met de praktijk deed hem lang aarzelen. Toen het Voorloopig Verslag op zijn herzieningsvoorstel een pleidooi voor de afschaffing der commissoriale getuigenverhooren had gebragt, antwoordde hij (uitgaaf BELINFANTE van het „Voorstel enz." I p. 59) dat tegen hetgeen de voorstanders van die afschaffing in het midden hadden gebragt theoretisch *niets* viel te zeggen, maar vroeg tevens of — althans zoolang het personeel der drukke regtbanken niet aanzienlijk was uitgebreid — niet praktischer was als regel te stellen, dat de enquêtes en contra-enquêtes gehouden moeten worden op de teregtzitting, evenwel met bevoegdverklaring van den regter om naar bevind van zaken af te wijken van dien regel. De Commissie van voorbereiding, voorgezeten door eenen vokaal op dit gebied, nam het op voor het theoretisch oogpunt, te sanctioneren door het voorschrift van het tegenwoordige art. 203; en blijkens het hoofdartikel no. 6417 vond zij daarin steun bij eenen anderen vokaal, den toenmaligen hoofdredacteur van het *W*. Maar zelfs die commissie moest eenig water doen in haar wijn door, naast de aldaar met name genoemde ziekte enz., *andere* oorzaken als grond van uitzondering toe te laten. Die bijvoeging te formuleren als „eene andere *dergelijke* oorzaak" kon niet wegnemen dat, zooals Mr. DE SAVORNIN LOHMAN met de onverbiddelijke logica dezen Staatsman

eigen aantoonde, het voorgestane beginsel *niet* tot zijn volle regt kwam: eerst dàn zou dit het geval wezen, wanneer (voorbehoudens contrair verlangen van beide partijen) werd voorgeschreven dat, zoodra een nieuwe regter zou medewerken tot de eindbeslissing, het getuigenverhoor moest worden herhaald. De Commissie erkende dit, maar deinsde terug voor de daaruit voortvloeiende vermeerdering van werk, duur en kosten aan het proces verbonden, en dat die vermeerdering van overwegend bezwaar was erkende Mr. LOHMAN; zijnerzijds stapte de heer HARTOGH over zijne aanvankelijke bezwaren heen en aanvaardde het door de Commissie voorgestelde artikel, al had de Minister van Justitie die aanvankelijke bezwaren beaamd. Ergo is zelfs het tegenwoordige art. 203 niet meer dan eene transactie, waarbij *alle* betrokkenen iets van het logische gevolg hunner denkbeelden hebben laten vallen uit erkenning, dat een offer aan het andere standpunt geeischt werd: niet door kansberekening maar door de onmogelijkheid om anders met redelijke *snelheid* te komen tot eene *goede* regtspraak. En bij het tot stand komen van die transactie speelde eene heele rol, dat al de betrokken partijen voor de oplossing der altoos nog te verwachten bezwaren van het transactie-artikel groote verwachting koesterden van versterking der drukke regtbanken, waartoe zoowel de regering als de woordvoerders van alle rigtingen in de Kamer hun medewerking toezegden.

Welnu, die versterking van personeel heeft plaats gehad. Te Amsterdam, Rotterdam, den Haag in belangrijke mate en op kleinere schaal bij die regtbanken in minder groote plaatsen, waar dat noodig gebleken is. Hebben de daaraan geknoopte verwachtingen zich verwezenlijkt?

Op deze vraag geeft de M. v. T. der hh. VAN RAALTE c. s. een antwoord, *beslist ontkennend*, en ik geloof niet dat op deze uitspraak veel valt af te dingen.

Zoodra er wat veel getuigenverhooren zijn, worden daardoor drie leden der regtbank aan anderen arbeid onttrokken en dus het pleidooi, dientengevolge het eindvonnis in elke andere zaak, waarvoor zij anders beschikbaar zouden zijn, onmogelijk. Daarop kan men nu wel antwoorden dat dit vóór de lex HARTOGH ook zoo was, en desniettemin bij de meeste regtbanken de bevoegdheid, om het verhoor commissoriaal te maken, weinig gebruikt werd, maar met dit bescheid komt men onvoldoende uit, reeds omdat de toeneming van bevolking en van wettelijke maatregelen eene groote uitbreiding van regtspraak ten gevolge hebben gehad. Vooral echter onvoldoende, omdat bij dit antwoord geen rekening is gehouden met de gevolgen van het voorschrift dat dezelfde regters, die het verhoor afnamen, ook het eindvonnis moeten wijzen. Is zulk een regter overgegaan in eene andere Kamer van het collegie, dan moet hij dus vandaar worden weggehaald voor de pleidooien en is heel wat overleg noodig om den geregelden gang van zaken in die kamer niet te storen: een overleg in den regel neerkomend op langer uitstel van die pleidooijen dan anders noodig zou zijn geweest. En op meer van dien aard wijzen de voorstellers. Men kan m. i. den invloed van art. 203 Rv. zamenvatten in de uitdrukking van een voortdurend passen en meten, waarbij de vlugheid der regtspraak bij elk eenigzins druk collegie leelijk te kort komt: het allermeeste natuurlijk in die zaken, waarin de getuigenverhooren de grootste rol spelen, de zeezaken. Daar nu, zooals de voorstellers doen opmerken, de verhooren in deze toch al blootstaan aan allerlei vertraging door het reizen en trekken (1) der getuigen, is 't gevolg dat

(1) Waarvan dan weêr het gevolg is dat de dagen, voor hun verhoor op de zitting open gehouden, heel of half ongebruikt moeten blijven voor ander werk.

het lange verwijl der einduitspraak den invloed van het *verbaal* der getuigenverklaring grootelijks verhoogt, omdat de afdruk dier verklaring in 's regters geheugen verbleekt; voeg daarbij de werking van de delegatiën voorzien in art. 200 Rv., van de (altoos voor eenen enkelen regter afgelegde) scheepsverklaringen, voorloopige verhooren van art. 876 Rv. enz. en men komt tot de slotsom dat bij de striktste naleving van art. 203 het in schrift gebragte getuigenis *toch* eene rol speelt vrij wat grooter, dan de vaders van dat artikel zich in 1894 of 1895 hebben voorgesteld.

't Gevolg van dezen toestand ligt voor het grijpen: eene erger dan benignissima interpretatio van de in art. 203 opengelaten bevoegdheid om het getuigenverhoor commissoriaal te maken, daar de benigniteit zich uitstrekt tot feitelijke *terzijdestelling* van den kennelijken, bij de beraadslagingen sterk op den voorgrond gestelden zin der uitzondering, dat om haar te mogen toepassen de grond moest zijn eene force majeure van haast even dwingende magt als dood of verplaatsing van eenen regter, die aan het getuigenverhoor deelnam. Deze slagboom tegen eene verder reikende toepassing der uitzondering is, onder den drang van de eischen eener praktische regtsbedeeling, een *papieren* slagboom gebleken, evenals vóór 1896 het stellige voorschrift van art. 200 oud: waar summier geprocedeerd wordt geen ander getuigenverhoor dan ter teregtzitting.

Nu maar (zal men misschien zeggen): dit alles geldt voor Amsterdam en Rotterdam, waar handels- en zeezaken eene groote rol spelen; doch is dat eene reden om voor het gansche land een voorschrift, zóó rationeel als volgens iedereen art. 203 Rv. in beginsel is, op losse schroeven te zetten? Ik durf ja zeggen om de volgende redenen: *a.* ook elders (bv. Groningen, Haarlem, Middelburg,

Alkmaar,) komen van die zaken voor en bij menige andere Regtbank, de Haagsche bijvoorbeeld, zijn de getuigenverhooren in echtscheidings- en andere burgerlijke zaken veelvuldig genoeg om de vertraging van regtspraak, uit de toepassing van het beginsel voortvloeijende, tot een zéér voelbaar euvel te maken; *b.* er wordt niet voorgesteld om op dat beginsel *terug te komen*: integendeel verlangen de voorstellers dat het in *stand* blijve en *betracht* worde na een verhoor ter teregtzitting, zoo vaak de nadeelen voor eene redelijk snelle regtsbedeeling niet onmiskenbaar gaan boven een vasthouden aan de toepassing. Doch waar afweging van die beide de magistratuur, die het gewigt der onmiddelijke aanraking tusschen regter en getuige telkens ervaart, tot de slotsom brengt dat dit voordeel al te duur gekocht zou zijn, dáár is het een wijs wetgevend beleid haar ruiterlijk te vergunnen de getuigen te doen hooren door eenen gedelegeerden regter. De veldwinnende zucht om moeijelijkheden van wetgeving te ontgaan, door aan den wetstoepasser overtelaten zich te redden of in het concreet geval voor despootje te spelen, vindt in mij geenen voorstander: hier echter wijst onze regtsgeschiedenis er op, dat aan den regter eene *hem passende* taak zal worden toevertrouwd. De medewerking toch der magistratuur onder de oude bedeeling om den summieren procesvorm te stellen in de plaats van den ordinairen heeft bewezen, dat zij het gewigt van getuigenverhooren voor het gansche collegie erkent en dus van haar geene andere toepassing der nieuwe wet is te verwachten, dan waar die voor eene niet al te langzame regtspraak onmisbaar blijkt.

Mijn eindoordeel over het wetsvoorstel is dus een ander dan de gezaghebbende meening der redactie van het *W. v. h. Recht* (n°. 7908), die grooten steun ontleent aan hetgeen hare voorgangster in n°. 6417 neêrschreef.

Met haar verschil ik voornamelijk over de bruikbaarheid der middelen, die zij aanbeveelt om, onder *strikte* naleving van art. 203, vertraging van regtspraak te voorkomen: want dat deze thans te lang uitblijft geeft zij even beslist toe, als ik de stelling dat gezegd voorschrift groote theoretische *en praktische* waarde heeft. De schrijver wil in de eerste plaats zoodanige uitbreiding van het personeel der drukke regtbanken, dat de naleving van het artikel verzekerd zij: desnoods genoeg voor eene ruime aanwijzing van bijzitters (art. 26 Regl. I). Indien dit laatste geschiedt, zal de uitbreiding evenredigheden moeten aannemen, die in budgetair opzigt tot overdenking van BALZAC's woorden noopt. Of is het niet onwedersprekelijk dat, wanneer men op elk gebied van staatszorg wil verwezenlijken wat in het absolute begeerlijk is, de geldmiddelen dat even absoluut verbieden? elke tak van dienst moet daarom se contenter d'à-peu-près. Tevens zal eene zoo groote uitbreiding waarschijnlijk euvelen met zich brengen *in ruil* met die men genezen wil: ik ducht dàn bij de groote regtbanken halve sinecures gelijksoortig aan die, welke men in 1875 en 1877 uit de magistratuur heeft willen bannen door de opruiming der collegiën met te weinig werk. De verdere voorslagen om, met getrouwe naleving van art. 203, de einduitspraak te bespoedigen — als daar zijn enquête en contra-enquête op éénen dag, zonder toelating van eindconclusiën en met pleidooijen onmiddelijk daarna — worden aangedrongen door eene verwijzing naar het „juiste beginsel, neêrgelegd in § 370 D. Civpr." en naar den gang van het strafproces. Wat mij van de werking der eerstgenoemde bepaling bekend is doet mij meenen, dat de verhouding tusschen het „beginsel" en de toepassing daarvan veel heeft van de verhouding tusschen het *beginsel* en de *praktijk* van art. 203 te Rotterdam en elders, waarop de H.H. v. RAALTE c. s.

zich beroepen; wat het strafproces betreft, bestaat daarbij in den regel te veel verschil in pleitmateriaal (sit venia verbo) met de burgerlijke zaken. Meestal toch bestaat in de strafzaak dat materieel hoofdzakelijk uit de getuigenverklaringen; in de burgerlijke bevat het dossier haast immer heel wat meer: dan ligt het voor de hand dat discussie *staandevoets* veel beter te voeren is in het eerste geval dan in het tweede. De grondigheid der pleidooijen en de aandacht der regters zullen er ook niet op vooruitgaan bij dat pleiten na lange verhooren; de eindconclusiën (1) kan ik stellig niet missen, wanneer een grondig voorbereid — gemeenlijk niet staandevoets geleverd — pleidooi mij onthouden wordt; al evenmin vooruitgaan zal de doeltreffendheid der contra-enquête, wanneer men zijne tegengetuigen moet voorgebragt hebben vooraleer de uitkomsten der enquête bekend zijn. (2) Confronteren: ja dàt zal men bij die gecombineerde getuigenverhooren kunnen doen — maar omdat bij het tegenverhoor ook getuigen der enquête kunnen geroepen

---

(1) Buitendien *niet* te missen zoo dikwijls naar aanleiding der verhooren eene expertise of enquête over nieuwe punten te vragen is.

(2) De schrijver wil dit door hem gevoelde bezwaar oplossen door aan de bewijzende partij op te leggen, hetzij bij haar bewijsaanbod hetzij door aanzegging vóór de enquête, eene meer uitvoerige omschrijving der probanda. Daarmeê zou, in strijd met den ganschen aanleg der lex HARTOGH, in het proces een echt wespennest van incidenten en verschleppungen gebragt worden. In echtscheidingszaken b.v. heeft naar mijne ervaring steeds als voldoende omschrijving gegolden: dat de gedaagde meermalen, o. a. te 's-Gravenhage in het jaar 1902, overspel heeft gepleegd. *Hoeveel* meer zal voortaan moeten worden aangeduid: de dag? de preciese plaats waar? de medepligtige? Deze welligt bij den naam? Zal men zich door de bijvoeging *onder anderen* de gelegenheid mogen openhouden om, bij een tegenval in het vinden der getuigen voor de *gepreciseerde* daad van overspel, getuigen voor eene andere dito van den schuinsmarcheerder bij te brengen? *En zoo voorts.*

worden ('t geen vaak gebeurt), kan dit eveneens nu geschieden, en overigens zal hierin verbeterd moeten worden langs andere wegen, aangewezen door de Bewijscommissie van 1899.

Bepaling van nadere dagen zal ook volgens het *W.* noodig zijn, maar vrij wat vaker (1) dan dáár ondersteld en alles behalve *spoedig*, zooals dáár verlangd wordt: dat blijkt uit de moeite reeds nu, om na de enquête een dag voor contra-enquête te vinden. Kortom: de bespoedigingsmiddelen die de kundige schrijver voorslaat schijnen mij toe weinig bespoediging te zullen brengen, tenzij op kosten der *grondigheid* van het onderzoek.

Ik meen niet te mogen eindigen zonder een woord over twee *W.* artikelen van onderling verschillende strekking, op het zijne gevolgd.

Mijn ambtgenoot DE PINTO, wiens onafgebroken werkzaamheid in onze strafkamer hem niet heeft verhinderd een der meestgezaghebbenden te blijven op elk civilistisch terrein, heeft in no. 7913 zijn straks vermeld Weekbladopstel tot bestrijding van het commissoriaal verhoor in den jaargang 1893 bevestigd, o. a. herinnerend aan art. 56 T. II B. II Ontv. 1665, dat wel wilde toelaten pleidooi op eenen *anderen* dag dan dien van het getuigenverhoor, doch alleen op den *eerstvolgenden*. Eene bepaling die gewis aan sommige mijner geopperde kritieken zou tegemoet komen: de drie regters, die laatstelijk deelnamen aan de enquête, zouden waarschijnlijk zonder groote stoornis in den overigen dienst kunnen zitten voor de pleidooijen, en tijd van voorbereiding ware den pleiters

---

(1) Na de enquêtes zullen de advokaten b.v. héél dikwijls uitstel van pleidooi wegens vermoeidheid verzoeken, en de regtbank hun dat o zoo gaarne toestaan.

gegund. Maar zou daarmeê de afwikkeling der zaken binnen redelijken tijd zijn verzekerd? Met groote vreeze vrees ik van neen, hoofdzakelijk omdat eene contra-enquête van *werkelijk* tegenbewijzende beteekenis bijna immer op eenen anderen dag gesteld of wel zulk een dag (zooals ook het Ontwerp toelaat) voor het bijbrengen van nadere getuigen gegund zal moeten worden. Laatstbedoelde vraag blijft zelden uit, zoo de tegenbewijzer eenen omzigtigen advokaat heeft, want deze offert de kans om nieuwe contragetuigen te vinden niet op; en nu 't is vooral het beschikbaar stellen van een nieuwen zitdag, die zoo prozessverschleppend werkt zelfs waar elke toeleg tot rekken ontbreekt. Alleen het commissoriaal maken van 't verhoor kan hier ernstig helpen.

Zeer onlangs (zie *W.* n°. 7913) gaf de overweging van dit alles aan eenen hoogstervaren Amsterdamschen advokaat de pen omtrent het voorstel v. Raalte in de hand. Mr. C. A. Cosman, evenmin als ik enthousiast over dezen uitweg, schijnt ten slotte toch ook van meening dat zonder dit hulpmiddel de gedingen met getuigenverhoor wel onduldbaar lang zullen blijven duren bij drukke regtbanken en hij wijst daarom eenen weg om dit opofferen der Unmittelbarkeit te *beperken:* te weten door het voorschrift dat bij toepassing daarvan de regtercommissaris moet deelnemen aan de einduitspraak. Een nieuw bewijs m. i. qu' il faut se contenter d' *à-peu-près.* Immers brengt dan de groote beteekenis der Unmittelbarkeit mede, dat aan éénen der drie eindbeslissers overwegende invloed wordt verschaft: en voor wien is dat een ideaal van regtdoen? Desniettemin neig ik tot de meening, dat dit nadeel wordt overtroffen door de voordeelen van Mr. Cosman's voorstel.

Laat ik eindigen met te herhalen: in deze is het bevorderen eener rigtige regtsbedeeling, welke den H.H. van Raalte c. s., hunnen medestanders en bestrijders

gelijkelijk ter harte gaat, onmogelijk zonder *transigeren* (1) over sommige logische gevolgen van 't geen allebei even onmisbaar is tot bereiking van dit doel: grondigheid en redelijke spoed. Tot bereiking daarvan trachten ook de voorgaande bladzijden iets bijtebrengen.

Den Haag, 12 Aug. 1903.

A. P. Th EYSSELL.

---

(1) Onder hen trof ik tijdens het corrigeren der proef van het bovenstaande nog in het *W.* aan: Mr. Z. v. D. BERGH als in transitu bestrijder (7915) en Mr. SEERP GRATAMA als voorstander (7917). Ik kan dit hier niet meer ontleden, doch twee opmerkingen. Daarin wordt teruggekomen op den voorslag der Rotterdamsche balie (in haar adres (W. 7685) om de regtbank alleen dàn vrijheid tot delegatie te verleenen, wanneer *beide* partijen haar dat verzoeken. Ik voorzie dat voor de *praktijk* zulks weinig verschil zal maken met verleening dier vrijheid op eenzijdig verzoek; maar oordeelt men om het beginsel wenschelijk den regter aldus te binden, men doe het. — Ten tweede: hoogst onaangenaam trof mij sommiger twijfel of de Rotterdamsche regtbank zich wel *genoeg inspant* voor de naleving der geldende wet: welbezien of president en leden hun eed wel houden. Zooveel weet ik nog wel van hetgeen daar omgaat en van de leiding der werkzaamheden, dat ik mij bevoegd reken om deze zijdelingsche beschuldiging grievend onregtvaardig te verklaren.

Verzameling van de sinds 1850 *in het Staatsblad opgenomen Koninklijke Vernietigingsbesluiten in afdeelingen chronologisch geordend, toegelicht door korte weergave van den inhoud en analiseerende aanteekeningen en voorzien van verschillende klappers,* bewerkt door mr. S. K. Thoden van Velzen, Commies ter Provinciale Griffie van Friesland. — Te Groningen bij J. B. Wolters, 1902.

Op verzoek der redactie van *Themis* kondig ik met een enkel woord deze verzameling aan. De bewerker heeft er heel wat tijd en moeite aan besteed, en een goed debiet wordt den uitgever van harte toegewenscht. Menigeen die door ambt of studie met het bestuursrecht in aanraking komt, kan van de verzameling goede diensten ondervinden. Zij telt negen afdeelingen. De eerste afdeeling bevat Koninklijke besluiten tot vernietiging van besluiten der Provinciale Staten (het zijn er slechts drie), de tweede: Koninklijke besluiten tot vernietiging van besluiten van Gedeputeerde Staten, wegens strijd met de wet (50), de derde: Koninklijke besluiten, houdende beschikkingen in beroep, waarbij besluiten van Gedeputeerde Staten zijn vernietigd. Deze laatste afdeeling telt 50 besluiten. Vraagt men of er sinds 1850 in beroep slechts 50 besluiten van G. S. vernietigd zijn, dan moet het antwoord ontkennend luiden. Maar de schrijver heeft alleen die besluiten opgenomen, die in het Staatsblad voorkomen ingevolge art. 40 der wet op den Raad van State; dus alleen die beslissingen, waarbij

van het advies der afdeeling voor de geschillen van bestuur is afgeweken. Dit strookt met den titel van het werk, en wordt ook in de inleiding en nog eens in eene noot bij afd. III medegedeeld. Ik moet bekennen, dat ik het in dezen niet met den bewerker eens ben. Of een besluit al of niet in het Staatsblad voorkomt, had, dunkt mij, bij het samenstellen van deze verzameling niet het criterium moeten zijn. M. i. had de bewerker òf de geheele derde afdeeling moeten weglaten en alleen die besluiten moeten opnemen, waarbij de zoogenaamde groote cassatie is toegepast, òf al de Koninklijke besluiten die beschikkingen in beroep inhouden, in de derde afdeeling moeten bijeenbrengen, onverschillig of zij in overeenstemming met, dan of zij in afwijking van het gevoelen van den Raad van State, afdeeling voor de geschillen van bestuur, genomen zijn. Ik had aan het eerste de voorkeur gegeven, niet zoozeer omdat de verzameling anders een al te groote uitgebreidheid zou gekregen hebben, als wel omdat de vernietiging in beroep een geheel ander karakter heeft dan de zoogenaamde groote cassatie.

De vierde afdeeling bevat de Koninklijke besluiten tot vernietiging van besluiten van Gedeputeerde Staten, wegens strijd met het algemeen belang (6). Dan komen de raadsbesluiten die door de Kroon vernietigd zijn. Afd. V: Koninklijke besluiten tot vernietiging van raadsbesluiten (reglementen, verordeningen) wegens strijd met de wet (niet minder dan 250). In de VI^{de} afd. vinden wij gewag gemaakt van slechts één Koninklijk Besluit waarbij een raadsbesluit vernietigd is: het is het K. B. van 12 Febr. 1879 (*Stbl.* no. 32), waarbij met vernietiging van het besluit der G. S. van Zuid-Holland d.d. 16/24 Juli 1878, en van het daarbij gehandhaafd besluit van den raad der gemeente 's-Gravenhage, d.d.

2 April 1878, is beslist, dat er geene termen zijn, om de Laan van Meerdervoort van den legger der wegen en voetpaden af te nemen.

De zevende afdeeling bevat Koninklijke besluiten tot vernietiging van raadsbesluiten (reglementen en verordeningen), wegens strijd met het algemeen belang. Onder de 45 besluiten in deze afdeeling opgenomen, trekken sommige onze aandacht. Zoo het K. B. van 8 Mei 1852 (*Stbl.* no. 103) tot vernietiging van de verordening der gemeente Groningen, d.d. 13 Maart 1852 op het openen en sluiten der poorten. In dat besluit — merkwaardig uit een historisch oogpunt! — is overwogen, „dat het algemeen belang vordert, dat de toegang tot gemeenten niet worde belemmerd, maar ten allen tijde vrij blijve." Dan het bekende K. B. van 1 Febr. 1884 (*Stbl.* no. 26), waarbij het besluit van den den Gemeenteraad van Veere, d.d. 7 Dec. 1853 tot verkoop van een beker van geschiedkundige waarde vernietigd is; alsmede dat van 24 Febr. 1897 (*Stbl.* no. 68), betreffende den zoogenaamden globebeker te Franeker.

Voorts bevat de *achtste* afdeeling een vijfenveertigtal Koninklijke besluiten tot vernietiging van besluiten van Burgemeester en Wethouders wegens strijd met de wet, en de *negende* een viertal besluiten „houdende beschikkingen in beroep, waarbij besluiten van Burgemeester en Wethouders zijn vernietigd."

Een drietal klappers of registers zijn aan het werk toegevoegd.

's-Gravenhage, 8 April 1903.

Mr. C. Bake.

De nieuwe militaire strafwetgeving. Wetboek van militair strafrecht en wet op de krijgstucht. Tekstuitgave met verwijzing naar de tot elk artikel betrekkelijke wetsbepalingen, en alphabetisch register, uitgegeven en bewerkt door Mr. W. F. VAN MEURS, plaatsvervangend auditeur-militair te Arnhem

De reeds geruimen tijd bekende plannen van den Hoogleeraar Mr. H. VAN DER HOEVEN betreffende de beide uitgaven, een van den tekst met korte verwijzingen en een à l'instar van SMIDT's Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, van onze nieuwe militaire strafwetgeving, hebben Mr. VAN MEURS niet weerhouden, ook zijnerzijds eene tekstuitgave van die wetten te bezorgen. Het is niet recht duidelijk wat de reden daarvan mag zijn geweest. Het schijnt mij althans toe, dat, waar de ontwerper van deze wetten, die lief en leed met zijne schepping heeft medegemaakt, eene uitgave ook van den tekst alleen met korte verwijzingen bij het weinig talrijke belangstellend publiek had aangekondigd, ieder ander, die een gelijk voornemen koesterde, wèl zou hebben gedaan zoodanig plan te laten varen, al ware het alleen uit deferentie tegenover Prof. VAN DER HOEVEN. Geene andere uitgave — ook die van Mr. VAN MEURS niet — kan ooit den graad van volkomenheid bereiken, dien de ontwerper der wetten zelf daaraan vermag te geven. Mijns inziens kan zoodanige concurrentie in den toch al zeer beperkten kring van beoefenaars van het Militair Strafrecht niet anders dan schaden en had Mr. VAN MEURS beter gedaan zijne krachten aan iets anders te besteden.

R. C.

VARIA.

Nadat ik in *Themis* 1903, bl. 432/33, het deel Jan.—Febr. 1902 van 't *Archivio Giuridico* heb behandeld, zijn er weer andere deeltjes te bespreken. Het eerst Juli—Aug., Fasc. 1 van Vol. X der nieuwe Serie. Bestuurder is nog steeds Enr. Serafini, prof. der Pandecten aan de Rijkshoogeschool te Modena.

De vele hoogescholen in Italië verschaffen aan het *Arch.* nogal wat medewerkende schrijvers.

Zoo begint Fasc. I met (bl. 3—17) een stuk van prof. Siro Solazzi, te Urbino, over de *herroepbaarheid der verbintenissen in 't Rom. en burg. Recht.* Schr. acht, m i. ten onrechte, D. XLII, 8, l. 3 pr. onduidelijk. Die wet kan ten gunste der vroegere crediteuren worden toegepast (zie ook C. VII, 35, l. 1, de revoc. his, quae in fraudem creditorum alienata sunt). In Italië geven artt. 1235, 1948, 1949 C. een dergelijk recht aan de schuldeischers van den erflater, tegenover die van den erfgenaam.

Die kunnen ook (art. 349 C.) soms opkomen tegen niet-aanvaarding door hun debiteur. Maar deze mag niet zijn eenmaal gedane aanvaarding herroepen.

Nu volgt (bl. 18—94) Gabriele Faggella, raadsheer te Messina, met het eind van een stuk in Vol. IX, bl. 473—533.

De ontkenning van afwezigheid van den man van den 302en tot den 181en dag vóór de geboorte is in Duitschland en Oostenrijk verplicht. Ten onzent (B. W. 307) en

in Italië is, zooals in Frankrijk, die ontkenning enkel toegelaten.

Evenals art. 878 B. W. in Nederland geeft in Duitschland het B. W. geen presumtie van vóóroverlijden. Zoo ook het Baltische. C. 720—722 anders. Het Italiaansche B. W. weer meer zooals het Duitsche.

Op bl. 95—139 brengt Prof. Enrico Presutti, te Napels, twee stukken uit Vol. IX tot hun slot. Zij betreffen de stelsels van stembus en de politieke partijen. Hij wenscht, dat voor den kiesdag opmaking van lijsten van verkiesbaren, van aanbevolenen, verplicht zij.

Ten slotte komt Prof. Lud. Barassi, te Perugia, in bl. 140—199 heel wat rechtspraak vermeldend, van appèl en cassatie in diverse plaatsen in Italië gewezen. O. a. Turijn, Cass. 29 Jan. 1901, dat de interessen der schadevergoeding beginnen te loopen van af het plegen van het feit. Bij ons B. W. 1279 evenals C. 1146 anders.

Nu volgt Sept.—Oct., Vol. X, Fasc. 2, bl. 201—404.

In 't eerste stuk begint Prof. August Jona met een *Proef over de logische vragen in de Staathuishoudkunde* (bl. 201—224). C. I heet: philosophie, logica en ontwikkeling, alles van Staathuishoudkunde. Een nieuweling vindt soms in de leerstellingen tegenstrijdigheid, maar voortredeneeren moet hem helpen. De economie was vroeger minder dan nu philosophisch; daardoor verdwijnen wel oude dwalingen en vooroordeelen (bl. 210—211). Toch is er nog steeds veel twijfel in. Er is wat veel op gissing geredeneerd. B.v. door Ricardo, die zooveel nadeel ziet in toename van bevolking, en Marx, den socialist, die zoo gelooft aan loonsverhooging door minder aanbod van arbeid.

Het tweede stuk (bl. 225—306) is van Prosp. Fedozzi, Prof. te Macerata, besprekend de *werking van het verge-*

leken recht op 't gebied van het internat. privaatrecht. KAHN hield er te Parijs (31 Juli—4 Aug. 1900) een rede over op het Internat. Congres v. Rechtsvergelijking.

CATELLANI schreef er over (Zurich, SCHULTHESS), n.l. 1900 over de Conferentie te 's-Hage.

SAVIGNY en BARON (Leipzig 1892) zeiden, dat het volkenrecht niet enkel op tractaten rust, maar op de rechtswetenschap. De strijd tusschen persoonlijke en zakelijke rechten werd langzamerhand meer hoofdzaak, ook buiten Italië en ook in Engeland, veel in navolging van Nederland (bl. 234). (Zie ook PHILLIMORE, Comments upon internat. Law, en WESTLAKE, *Rev. droit internat.*, 1880, bl. 23). Bl. 238 e. v. bespreekt de beweging van SAVIGNY, om eenheid van internat. privaatrecht te krijgen. Maar er zou een centrale rechtspraak bij moeten zijn, en dat had bezwaar. JITTA en ANZILOTTI waren ook voor de vereeniging, KAHN daarentegen was juist (Congres te Parijs) voor het maken van het internat. privaatrecht tot een deel van 't nationale.

Het individualisme en het socialisme staan tegenover elkaar (bl. 244—7). Het It. B. W. van 1865 wordt daaromtrent wel geprezen en is in Spanje en in Duitschland ongeveer nagevolgd. De rechter moet nl. (C. C. 3) uitspraak doen al heeft de wet het geval ook nog niet opgegeven, ook in zake een vreemdeling tegen een inlander, met internat. privaatrecht. (Zoo in Fr. CC. 4, in Ned. Alg. Bepp. 13).

Schr. vermeldt (bl. 253—5) ook de Conferenties te 's-Hage van 1893 en 1894. Daarna geeft hij (bl. 253—255) de tractaten op, waarbij tusschen Rusland en Frankrijk (1 Apr. 1874), Rusland en Duitschland (12 Nov. 1874), Rusland en Italië (28 Apr. 1875), Rusland en Spanje (26 Juni 1876), Rusland en Zweden (9 Apr. 1888) art. 10 hetzelfde is, de nalatenschap van onroerende goederen

onderwerpend aan de wetgeving van het land, waar zij liggen.

Volgens Schr. (bl. 273) is voor de codificatie van internat. particulier recht geen vergelijking van wetten noodig voor den rechter. Vergelijkende bestudeering heeft m. i. toch wel haar nut, al kan ook later meer eenheid tot stand komen. Zoo heel gemakkelijk komt men toch niet tot die eenheid (bl. 282—286).

Nu komt (bl. 286—289) de internat. rechtsvordering voor uitvoering van buitenlandsche vonnissen. Zie ook Conferentie te 's-Hage 1893, waar Nederland verklaarde, dat daartoe veel wetgeving binnenlands zou moeten worden gewijzigd. (Zie ook LACHAU, Bull. XXII, bl. 538—551), *Soc. de Législ. comp.*

Engeland, Servië en Griekenland weigerden, op die conferentie te komen. De kwestie van vereeniging op 't stuk van faillissement is nog aan de orde. Op voorstel van den Oostenrijkschen gedelegeerde SCHUMACHER kwam men overeen, dat de Nederlandsche Regeering projecten zou rondzenden, waarover dan de opmerkingen zouden rondkomen vóor een volgende conferentie.

Schr. hoopt steeds nogal op practische vereeniging van veel internat. recht.

Nu volgt stuk III (bl. 306—337), van Prof. ALDO CONTENTO te Padua, over het *Concept der Demografia.* Dat woord beteekent beschrijving van het volk, wordt ook wel demologie genoemd. (Zie MAYR, zie MESSEDAGLIA en ook FERRARIS, *Nuova Antologia*, Apr. 1898, hoewel die wat veel zich houdt bij 't getal der volken). FERRARIS geeft ook (bl. 320) de demographie 1° volgens de beroepen en de tabellen, 2° volgens het leven en de statistische gegevens.

BENINI zeide (bl. 323), dat het natuur- en het zielsonderzoek van den mensch als individu zeer verschillend

was van het onderzoek naar den toestand van den mensch in de maatschappij. Den tijd, waarin het individu op deze het meest invloed heeft, moest men aanwijzen.

In Duitschland voerde de wet van 1882 nogal gelijkstelling van beroepen in. Sommigen zagen in de demographie een wetenschap van eigen onderzoek, anderen meer van statistiek. Sommigen, vooral RÜMELIN en BENINI, beweerden, dat zij de begrippen van MALTHUS zal tegengaan. MESSEDAGLIA en Schr. zien dit anders in.

Nu volgen (bl. 335—337) de *Indagini*, de onderzoekingen. Zij gelden vreemde volken. Maar het is een duidelijke en bepaalde taak, die van elke andere sociale wet onderscheiden is.

Nu volgt (bl. 338—397) Prof. TORQUATO C. GIANNINI (*Del Contratto di Somministrazione.*) Dat is wat wij provisie noemen. De term staat enkel in 't It. Wetb. v. Kooph., al bestaat ook de instelling wel in Rumenië, in Chili, in Mexico, ook in België 1872, art. 2, en in Frankrijk, art. 632. Maar zij kon wel, zooals in Oostenrijk art. 271, in Hongarije art. 258, in Columbia, art. 1, wetb. 1813, in Portugal, art. 230, no. 3, wetb. 1880.

Deel II, bl. 360—387, het leveringscontract volgens de Duitsche leer besprekend, haalt heel wat werken aan, o.a. het Duitsche Wetb. v. Kooph. (het nieuwe) met art. 338, dat op contracten van provisie de regels van verkoop toepasselijk verklaart.

Schr. staat voor de opinie, die, om te erkennen, dat in de Somministrazione kunnen samen komen de beide elementen *fare* en *dare*, beweerde, dat men die ook in rechten gelijk moest stellen. Verkoop is er niet altijd als er arbeid bedongen is. (Cass. Napels, Palermo, Turijn, 18 Febr. 1884, 10 Apr. 1883, 2 Maart 1883, Rome 14 Mei 1901). De Ital. C. Civ. is ook (art. 1634) in strijd met Fr. C 1711 en met Duitsch Wetb. van 1900 (§ 654).

Men zal ook (bl. 375—376) bij koop, die niet tot levering leidt, de provisie (*somministrazione*) kunnen terugvorderen. Vernieuwbaarheid van het contract en willekeurige opheffing maken trouwens verschil met koop en verkoop. De leveraar moet bij opzegging wel worden schadeloos gehouden maar ook enkel voor wat hij werkelijk deed. Anders zou er koop bij bedongen zijn. Zie Cass. Rome 6 Juli 1896 en 12 Juli 1901 en 9 Juni 1902. Het werk is bij 't contract afgescheiden van den verkoop, aan den Staat, der waren voor gevangenisverpleging. De *Somministrazione* (provisie) kan zijn arbeid of eene zaak, of beide te zamen (*vetture*). Zij kan zijn verkoop of verhuur of ook werk voor den huiselijken dienst, b. v. verwarming, verlichting, vleeschbewaring, electriciteit. Bedongen levering is geheel iets anders. Maar zonder speciale bepaling in de acte, kan een vennootschap wel worden opgezegd door wie nog wat van de koopers, in 't algemeen van de schuldenaars, te vorderen heeft. (It. art. 1640 c.)

Deel III loopt nog van bl. 387—397. De onderneming is zaak van Kooph., niet altijd het beheer (*somministrazione*), die (art. 3 n°. 6 K.) vaak een ander contract is. Zoo ook Cass. Rome 16 en 22 Aug. 1899, 10 en 14 Mei 1901, Cass. Napels 13 Juni 1900.

Fasc. II van 1902 wordt nog gevuld door Prof. Giov. Baviera, te Palermo, (bl. 398—404) met weer nieuwere door A. Fabro bekend gemaakte Tribonianismen. Een aantal teksten, vooral uit Pand., maar toch ook uit Inst. en C., vindt men daar.

Nov.—Dec. 1902, Vol. X, Fasc. 3, heeft van 405—596 bl. en dan nog een met 1 Juli beginnend alphabetisch register. De Italiaansche Dr. Umberto Borsi begon met een zeer belangrijk en uitvoerig stuk (bl. 405—495), over den toestand van de Fransche administratieve rechtspraak

De wet van 24 Mei 1872 bracht de geschillen vau bestuur vóór den Raad van State, die sedert in 1879, 1895 en 1900 wel wat is uitgebreid, maar overigens bleef zooals hij was. Zijn rechtspraak nam toe, hoewel er steeds ook Conseils de Préfecture, de Revision, d'Instruction publique en ook de Rekenkamer (It. Corte dei conti) bleven bestaan. De Fransche wet van 17 Juli 1900 wordt daarop nogal besproken, daarna de geschillen van Bestuur en het Bestuurstoezicht. Met dit laatste is men, zegt Schr., in Duitschland strenger (zie ANSCHÜTZ, *Verwaltungsarchiv.* 1893, bl. 390). Verschillen over de uitlegging der administratieve handelingen had Schr. wel aan de rechterlijke macht willen opdragen, maar het kwam er bij de hervorming van 1889/90 niet toe. De rechter is enkel rechtsprekend, maar kan daarbij ook de wettigheid eener bestuurshandeling beoordeelen. Schr. wil, op voorbeeld der Belgische wet van 30 Juli 1881, de belastingkwesties brengen voor den gewonen rechter. Zoo een Fransch wetsontwerp van MORLOT. Overigens verdedigt hij de rechtspraak van den Raad van State over de eigenlijke geschillen van bestuur.

Bl. 496—510 bevatten eene rede van FRANC. BUONAMICI, hoogl. te Pisa, over D. XII, 6, 32 § 3, de Condictione indebiti, D. XXXI, de Leg. 2, l. 19 en I. III, 28 § 7, de Obligat.'s quasi ex contr. Die geven alle bij alternatieve verbintenis den debiteur wel keus om, als hij meerdere betaalde, terug te vorderen welke hij wil, maar geen recht om, als hij ééne betaalde, daarvan teruggifte te eischen.

Nu volgt (bl. 511—554) TUOZZI PASQUALE, prof. te Padua, over de misdadig veroorzaakte miskraam (It. *W. v. Strafr.* art. 381—3). De wetboeken van Duitschland, Nederland, Hongarije en Zurich haalt Schr. ook aan in gelijken zin. Het is toch ook een misdrijf, al was het

zulks niet in 't oud-Rom. recht. Maar CARRARA spreekt dat tegen, ook in Frankrijk BERLIER en vele anderen, op grond van art. 317 C. P. De Fransche Cass. sprak 18 Oct. 1817 anders uit, de medeplichtigen wèl straffend. Cass. 6 Juli 1898 ook, krachtens artt. 383/4 C. P., de straf nog wat zwaarder makend. Zie ook Ned. art. 298, België 353, Spanje 474, enz. Die verzwaringen kunnen komen al stemde de vrouw toe, maar art. 385 It. geeft vermindering van straf, als het feit gebeurde om de eer der moeder te redden.

Het werk van Prof. ENR. SERAFINO, te Modena, is getiteld *Le Obbligazioni divisibili ed indivisibili*, beslaat bl. 555—573. Het bespreekt een in 1901 in 't *Archivio* verschenen werk van CARLO ARNO, dat ook de Rom. schrijvers PAULUS en JULIANUS (D. XLV, I) behandelde, en ook PAPINIANUS (D. VII, I, 5) over de verdeeling van den last van vruchtgebruik tusschen de erfgenamen. Vrije keus, welke verbintenis men wil nakomen, geeft nog geen recht tot verdeeling der verschillende verbintenissen. Zoo zegt ook C. Civ. It. in art. 1205—§ 2: geen verdeeling van den last tusschen de erfgenamen, als één hunner volgens den titel belast is. (Zie bl. 568—570). Maar D. XLV, I, l. 85 vermeldt ook absoluut ondeelbare vorderingen, welke ieder erfgenaam voor zich geheel kan opvorderen, en ook eenige, waarvoor iedere erfgenaam voor 't geheel aansprakelijk is (D. L. XVI, l. 192 en D. XLV, I, l. 2 § 2 eveneens).

Nu volgt in Fasc. 3, anders dan in de twee vorige deelen, bl. 574—596 met recensies. Ten slotte nog een alphabetisch register van deel X. Die recensies zijn vijf in getal. De eerste is van Dr. ROB. MONTESSORI en behandelt het 1902 te Parijs bij FELIX ALIAN verschenen werk van BUREAU PAUL, *Le contrat de Travail*, Le Rôle des Syndicats professionnels, welk werk 276 bl. telt en

ontstond uit eene reeks van lezingen, 1900—1901 te Parijs gehouden aan de *Ecole des Hautes Etudes Sociales.* Schr. zegt, dat men de problemen hier in drie deelen kan plitsen: 1°. de vervanging van den kleinarbeid door machinerie en haar invloed op de arbeiders; 2°. den strijd tusschen werkgevers en werklieden, nu 't regime der groote fabrieken vaststaat; 3°. de inrichtingen, die het best tot voordeelig gebruik van het loon, ook voor gezinnen, in staat stellen.

De tweede recensie, van Dr. C. A. Solmi, bl. 580—582 wijdend aan Mr. Ettore Ferreri, „de publieke uitbe-„steding bij de gemeentecontracten," is gunstig omtrent dat boek, dat 182 bl. telt en 4 lire kost.

Op bl. 582—587 vindt men van Prof. Arrigo Solmi, te Cagliari, de recensie van het werk van Prof. Tullio v. Sartori Montecroce, nl. *Zur Oesterreich. Reichs-und Rechtsgeschichte* (Deel II) *Geschichte des landschaftlichen Steuerwesens in Tirol,* dat in 1902 te Innsbrück bij Wagner verscheen. Het boek bespreekt de belastingen in Tirol vanaf het eind der 15e eeuw tot op Maria Theresia, die dit alles onder Keizerlijk beheer bracht. Juist in de 16e eeuw en ook nog in 't begin der 17e eeuw had de Landdag veel macht in zake belastingen. Misschien was dat de oorzaak, dat Tirol van ouds geen privilegies had op dat gebied.

Prof. Lud. Barassi, te Perugia, bespreekt (bl. 587—591) het 1902 te Parijs bij F. Pichon uitgekomen werk *Les personnes morales,* van de Vareilles Sommières. Dit boekje zal, zoo zegt rec., wel wat indruk maken, zonder nu juist overal het geschil weg te nemen. Het bevat de critiek van de voornaamste bestaande opinies omtrent rechtspersonen en geeft ook aan, wat Schr. zelf wil. O.a. zou hij niet willen oneindig vruchtgebruik ten bate van een zedelijk lichaam, al is dit ook een rechtspersoon.

Schr. bestrijdt (zie bl. 591) heftig wat hij noemt de fictie, het spook, de schim van de rechtspersoon, zooals men die thans meest opvat.

Op bl. 591—596 wordt het werk van Prof. Ad. Zerboglio, te Milaan verschenen bij Vallardi, door R. Barboni, kantonrechter te Bedonia, aangekondigd. Het behandelt den C. P. van Italië, tweede Boek, tit. III en IV, begint met misdrijven tegen de publieke administratie, komt daarna tot de theorie van het peculatum, nl. onttrekking aan de schatkist (art. 45). Er zijn 540 bl. Cap. II bespreekt de knevelarij (concussie) der ambtenaren. Cap. III de omkooping. C. IV—IX (artt. 175—181) geven de vrijheid aan den rechter bij 't bepalen der straf. C. X (bl. 592/3 der recensie) behandelt misdrijven, door godsdienstleeraars in hun werk gepleegd. Schr. zou wat meer vrijheid daarbij willen.

C. XI is tegen misbruik van openbare werkzaamheden, titels en eerbewijzen.

C. XII verbiedt verzet tegen het gezag. In C. XIII worden beleediging en laster, ieder afzonderlijk, gestraft. C. XIV en XV zien op zegelschennis en op uithalen uit een publiek depôt. C. XVI op ontvreemding van wat in pand of in beslag is genomen (C. P. art. 203). Nu volgen nog: C. XVII over de opinie bij de openbare ambtenaren, C. XVIII over het niet-vervullen van verplichtingen en het bedrog bij levering aan publieke inrichtingen. C. XIX heeft het over de moeite, den ambtenaar aangedaan. De wet is voor hem niet duidelijk genoeg.

Nu komen nog bl. 594—6, besprekend de delicten tegen de rechtspleging en ook laster en valsche getuigenis.

Schr. wil voor dat alles dezelfde straf. Hij zou ook voor valsche beschuldiging de straf willen opleggen van blijvend verbod der patroonswerkzaamheid. Bij begunstiging moeten z. i. de straffen voor wie 't feit pleegde

en wie er van profiteerde evenredig zijn, ook omdat er soms dwang bijkomt. Nu volgen ontvluchting en niet-observatie der straf. Daarvoor wil Schr. de veroordeeling van alle klacht onafhankelijk hebben, wat ook wel logisch is, nu eenmaal de gestrafte zich in Staatshanden bevindt. Daarentegen wil hij de willekeurige toepassing van eigen redeneeringen niet straffen, ook al wekt zij toorn eener partij jegens de andere. Het duel geeft het einde van het stukje; het heeft volgens Schr. en recensent geen voldoende goede zijde, om het vrij te laten.

Jan., Febr. 1903, Vol. XI, fasc. 1, begint met (bl. 3—59) een stuk, te Padua Oct. 1902 verschenen, getiteld *dei Beni appartenenti alle Città della Italia Septentrionale dalle Invasioni Barbariche al sorgere dei Comuni.* Eerst tijdens de Romeinen. Die hadden gemeentelijke goederen en gebouwen, en ook wel zóó, dat ieder burger er gebruik van mocht maken. Schr. haalt Rom. schrijvers aan, b.v. MARCIANUS (D. de divis. rerum, I, VIII l. 6, § 1), FRONTINUS, *de controvers. agrorum*, en HYGINUS, *de limit. constituendis.* Ook nog CODEX THEODOS. L. XV, III, l. 1, 2, 5, en XV, I, l. 32. Ook HALBAU, *d. Röm. Recht in d. germ. Volksstaaten*, 1899 te Breslau verschenen. Ook HEGEL, *geschiedenis der gemeenten.*

In de Middeneeuwen zijn nogal gemeentegoederen, b.v. te Bergamo, verkocht, verpacht of verdeeld. Ook wel aan den Staat of den Vorst gebracht. Omtrent Italië deelt schr. dit mede (bl. 17—40). Er werden ook wel Rijksdomeinen aan kerken gegeven (bl. 41—49) en aan gemeenten (bl. 519 e. v.). Die kregen, vooral de steden, veel gemeenschapsgoederen in eigendom.

Nu volgt (bl. 60—124) *l'Apprezzamente del Terzo come Indice di Prestazione nel Negozio Giuridico*, door den advocaat MARIO RICCA BARBERIS. Eerst wordt nogal Rom.

recht aangehaald, o.a. van SAVIGNY en WINDSCHEID. Ook SERAFINI, *Instituzioni di dir. rom.*, ook BECHMANN, *der Kauf*. Volgens het nieuwe Duitsche B. W. § 319 mogen partijen zich *niet* bij contract verbinden, de zaak c. quo aan een arbitrium boni viri te onderwerpen. In Italië kan zulks wel, en de prijs wordt dan door dezen bepaald; enkel tegen dolus kunnen partijen dan later nog den rechter inroepen.

Appendice begint bl. 96 met Koop op Proef (bl. 124). De Romeinen hadden dien ook Vele, vooral Duitsche, schrijvers worden aangehaald. In Duitschland is de koop op proef weleens genoemd Kauf auf Laune, maar Schr. acht, zooals ook BECHMANN deed, dien naam onjuist, iets wat m. i., zoo er geen meer speciale bepalingen bij zijn in 't contract, niet gelden kan. LAURENT, vol. 24, bl. 152/3 is 't eens met Schr., dat men de reden moet aantoonen, waarom men ontbinden wil, en dat er ook tegenspraak kan zijn.

Van bl. 125—158 heeft men het stuk van DANTE MAJORANA, hoogl. te Catania, *la Nozione di Comunista*. Het bespreekt vooral de rechten der gemeenteleden en haalt nogal nieuwere Duitsche schrijvers aan, ook wel enkele Oostenrijksche en Fransche; bespreekt uitvoerig de Italiaansche gemeentewet, waaraan z. i. nog veel te wijzigen valt.

Prof. P. DEL GIUDICA, te Pavia, hield daar een lijkrede op CONTARDO FERRINI, zijn oud-collega, voor 't Rom. Recht, die zeer gunstig bekend was en ook veel geschreven heeft, in tijdschriften en ook aan eigen werken (zie bl. 159—171).

Nu volgen de RECENSIONI, (bl. 172—196). Prof. CARLO LESSONE, te Pisa, begint met zeer gunstig te bespreken het in 1902, bij BOCCA, te Turijn, verschenen werk van Prof. VALERIO COMPOGRANDE over borgtocht in 't hedendaagsche recht.

No. 2 is dan Prof. PROSPERO FEDOZZI, te Macerata, behandelend E. CASTELLANI, *Het internat. privaatr. en zijn jongste vorderingen*, 2e ed. Vol. II, Turijn 1902 verschenen. Schr. (zoo zegt de recensie) heeft het Fr. werk van LAINÉ mooi aangevuld. Vol. I, in 1895 uitgekomen, telt 514, Vol. II 483 bl. Het is veel navolging, maar ook voortzetting van SAVIGNY. Ook wel van WÄCHTER, die het meest voor eenheid in 't internationaal privaatrecht optrad. In Italië heeft men de werken van VICO, ROMAGNOSI, CASANOVA en vooral MANCINI. Anderen zijn er weer minder voor dat internationaal recht, ook in Frankrijk VAREILLES—SOMMIÈRES, BROCHER en LAURENT en in Duitschland KAHN. Zij houden meer aan *locus regit actum*; zoo ook de Duitscher ZITELMANN in zijn *„überstaatliches internat. Privatrecht"* Er worden nog meer schrijvers vermeld in de recensie, die ten slotte zich niet zoo sterk voor de eenheid uitspreekt als Schr. zulks deed.

De 3e Recensie (bl. 187—191) gaat uit van Prof. BRAGIO BRUGI, te Padua, met lof besprekend het werk van Prof. EM. COSTA, *Geschiedenis van 't Rom. Recht vóór Justinianus*, II, verschenen te Bologna, *Zanichelli* 1903, in 503 bl. over zakelijke rechten, verbintenissen en erfenissen. Schr. had, zegt de recensie, misschien nog de bonorum possessio erbij moeten voegen.

De 4e Recensie (bl. 191—4) bespreekt *Het herstel voor offers van rechterl. dwalingen*, geschreven door Prof. A. ROCCO, te Turijn, in de *Riv*[a]. *penale*, LVI, 1902, besproken door Prof. S. ROMANO, te Modena. Schr. wil den Staat aansprakelijk maken, maar de recensie is anders, hoewel het werk prijzend.

Nu komt de 5e Recensie (bl. 194—196). Zij behandelt een boek van Dr. I. E. SCHERER, get. *Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern*, dat 1901 te Leipzig verscheen bij *Duncker & Humboldt*.

Recensent is Prof. ARRIGO SOLMI, te Cagliari. In Italië en in Oostenrijk zag men in de Joden meer anti-christenen, in Duitschland meer een vreemde natie. In 1238 gaf Keizer Frederik II hun intusschen meer recht en in Juli 1244 deed Hertog Frederik II dit in Oostenrijk.

Met nog 6 anonyme recensies komt dit begin van 1902 tot 200 bladzijden. De lezing is wel aangenaam en interessant, altans voor wie wat Italiaansch verstaat.

A. H.

VERBETERING.

In het opstel van Mr. J. M. van Stipriaan Luïscius bladzijde 594 hiervoren (regel tien van onderen) zijn eenige woorden uitgevallen. De zinsnede gelieve men aldus te lezen:

Het voorschrift van Pro Juventute is: men moet de verwaarloosde kinderen niet straffen maar opvoeden. Opvoeden in het eigen gezin; zoo dat niet kan, in een ander gezin; zoo dat niet kan, in een klein particulier gesticht; zoo dat niet kan, in een groot particulier gesticht; zoo dat niet kan, in een rijksopvoedingsgesticht en zoo dat niet kan, in eene tuchtschool. Maar Pro Juventute kent op dezen regel eene uitzondering, die de maker van deze stelling niet toont te kennen. Al denkt men nog zoo humaan over de misdrijfplegende kinderen, er zijn er, die gestraft moeten worden, al ware het slechts tot verdediging der maatschappij.