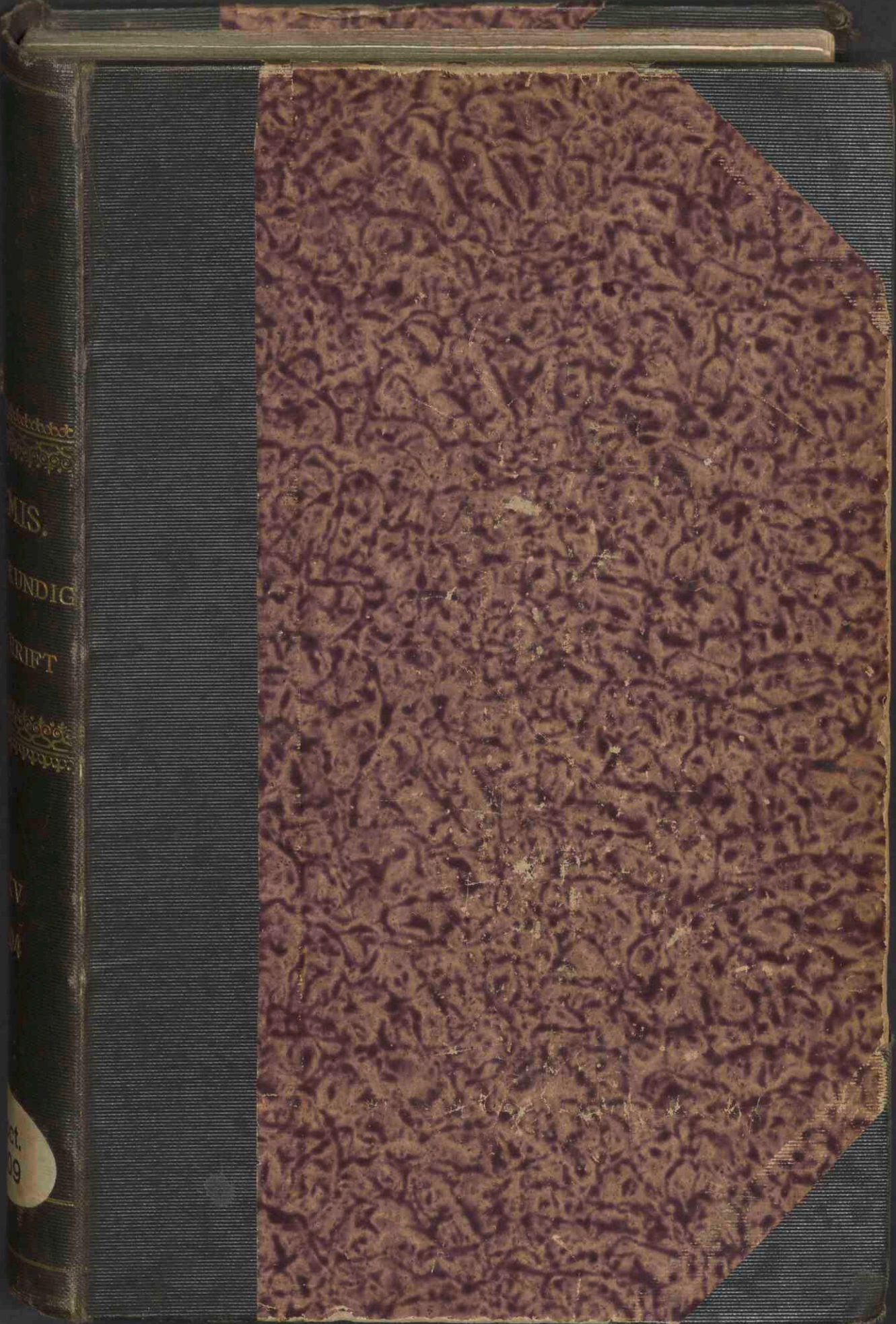




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

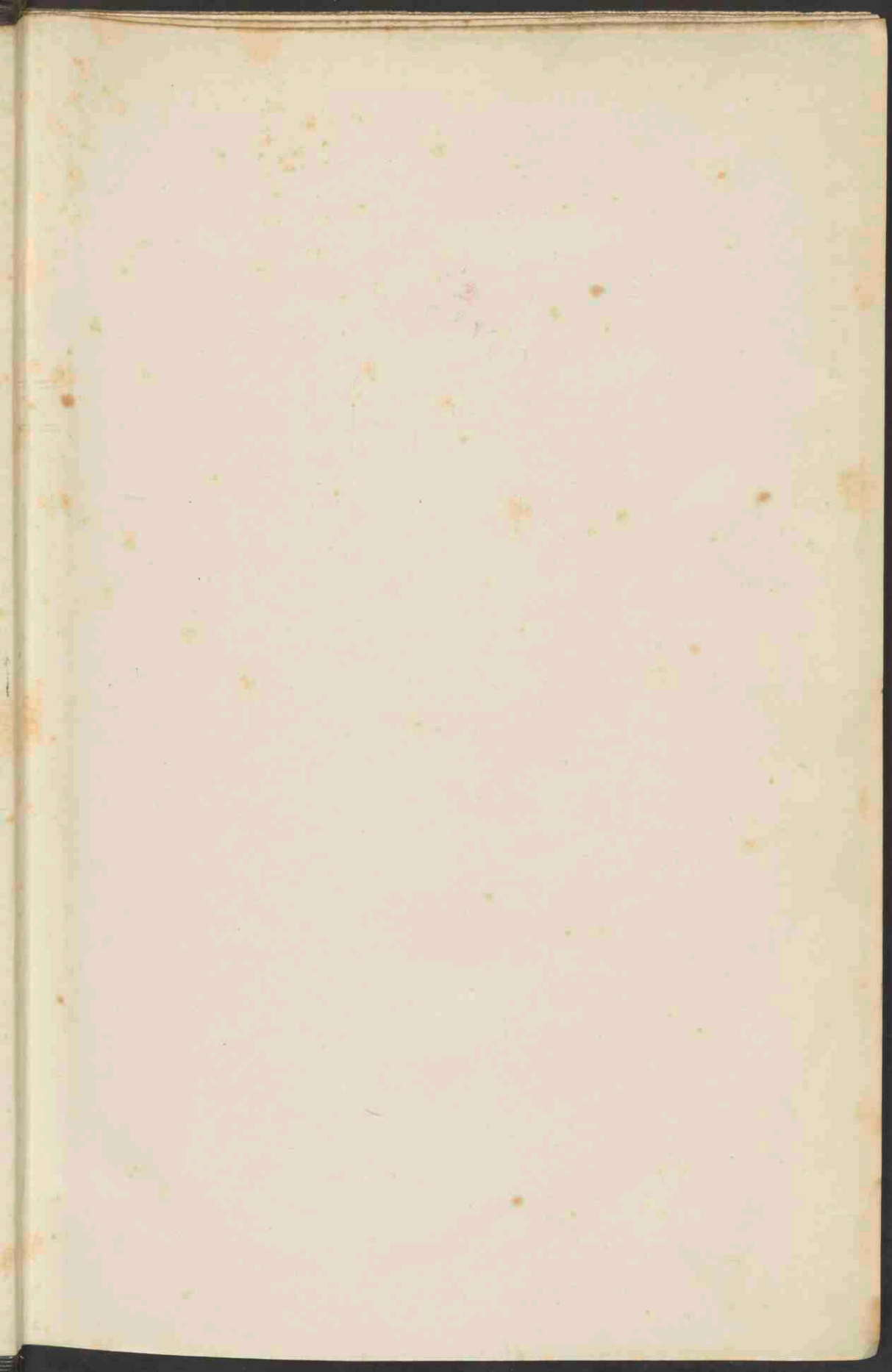
<https://hdl.handle.net/1874/437962>

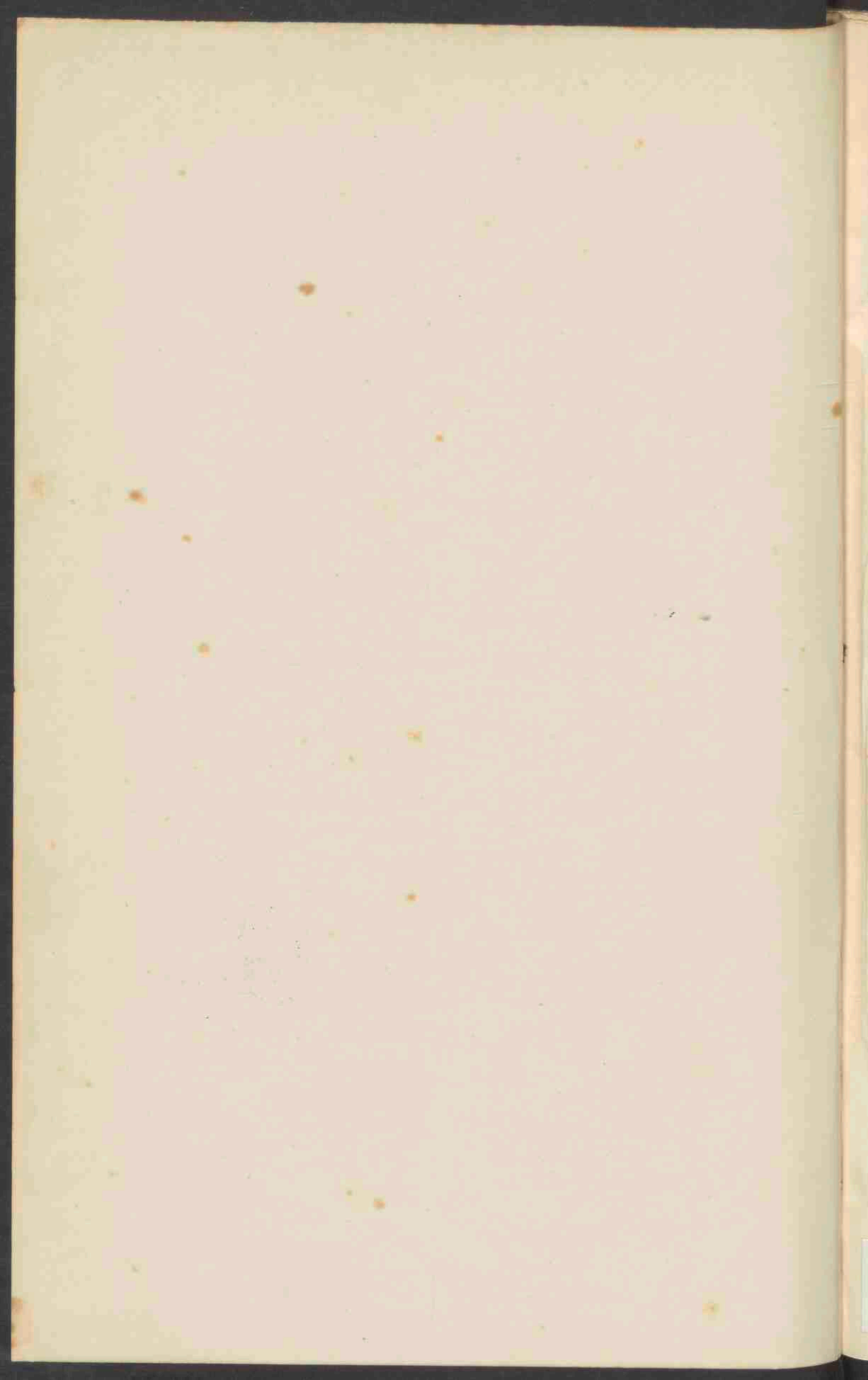


.....
.....
MIS.
UNDIG
TRIFT
.....
.....

27
09

V. V. N°
Kast 26, Pl. E





L. oct. 5009
W 26 E

THEMIS

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

ONDER REDACTIE VAN

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

VIJF-EN-ZESTIGSTE DEEL

1904



's-GRAVENHAGE
BOEKHANDEL vH. GEBR. BELINFANTE

—
1904

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 1992

SECRET

De afzender aanvaardt de aansprakelijkheid voor de juistheid van de inhoud van het bericht.

De afzender aanvaardt de aansprakelijkheid voor de juistheid van de inhoud van het bericht.

De afzender aanvaardt de aansprakelijkheid voor de juistheid van de inhoud van het bericht.

Gedrukt bij F. J. BELINFANTE, voorheen A. D. SCHINKEL.



De afzender aanvaardt de aansprakelijkheid voor de juistheid van de inhoud van het bericht.

1917



MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOURVILLE, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. ED. BELINEANTE, 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, hoofdcommies bij het Departement v. Waterstaat, H. en N.
- Jhr. Mr. W. Th. C. v. DOORN, advocaat, proc. en rechter-plaatsverv., 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSELL, 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, 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 den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat en oud-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. 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, Groningen.
- Mr. F. N. SICKENGA, Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSEKERKE, raad-adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland, 's-Gravenhage.
- Mr. A. TELTING, adjunct-archivaris bij 's Rijk's Archief, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAAR, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. J. D. VEEGENS, lid van den Raad van Toezicht op de Spoorwegdiensten en advocaat, 's-Gravenhage.
- Mr. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WTEWAALLE, lid van het Gerechtshof, Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.

2841107101K

Faint, illegible text on the left side of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

Faint, illegible text on the right side of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

INHOUD.

	Blz.
<i>Wetenschappelijk volkenrecht, als onderdeel van toekomstige wetenschappelijke rechtsstudie</i> , door Dr. H. C. MULLER, Jur.-Cand. te Utrecht	1
<i>Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883</i> , door Mr. F. N. SICKENGA te Dordrecht	51
<i>De cautio praedibus praediisque</i> , door Mr. J. M. NAP, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage. (Slot <i>Themis</i> 1903 p. 213)	93
* <i>Verhouding tusschen Staat, ambtenaren en burgers</i> , door Mr. J. H. DE VRIES, Secretaris van de Gemeente Deventer	130
<i>De ontworpen eerste twee titels van ons toekomstig burgerlijk bewijsrecht</i> , door Mr. J. P. MOLTZER, lid van den Raad van State te 's-Gravenhage	213, 507
<i>De benadeelde in strafrecht en strafproces</i> , door Prof. Mr. D. SIMONS, Hoogleeraar te Utrecht	277
<i>Is het wenschelijk het beginsel onzer wetgeving van wettelijke gemeenschap van goederen te behouden?</i> door A. MOLL, Notaris te Doetinchem	306
<i>Bureau van Consultatie in Strafzaken</i> , door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage	340

- Wetenschap en Rechtspraak*, door Jhr. Mr. J. A. SCHORER, te Berlijn 411
- Mr. N. K. F. LAND, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, tweede en derde deel, 2de druk, 1901 en 1902 en Mr. N. K. F. LAND, *Rechten op Zaken*, naar het Ontwerp, Tweede Boek, B. W. 1901, beide aangekondigd door Jhr. Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage . 168
- x C. TH. KRABBE, *Het begrip algemeen belang en de artikelen 140 en 145 der Grondwet*, aangekondigd door Mr. A. R. ARNTZENIUS, Griffier van de Eerste Kamer der Staten-Generaal te 's-Gravenhage 185
- Schadeloosstelling bij vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom door het openbaar gezag*, Academisch proefschrift van Mej. E. C. VAN DORP, beoordeeld door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Substituut-officier van Justitie te 's-Gravenhage . . . 344
- Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet*, door Mr. J. G. KIST, 3e herziene en vermeerderde druk, bewerkt door Mr. L. E. VISSER, eerste deel, eerste stuk, 1903, aangekondigd door Mr. P. POLVLIET, lid der arrondissementsrechtbank te Rotterdam 449
- Het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië*. Beginselen en beschouwingen, door Mr. PH. KLEINTJES. — 2 dln. — 1903, aangekondigd door Mr. D. W. K. DE ROO DE LA FAILLE, Oost-Indisch ambtenaar met verlof te Leiden 462
- De herziening der Conventie van Genève*, door Mr. J. A. H. H. DE BEAUFORT. — Amersfoort, H. VALKHOFF & Co., aangekondigd door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage. 469
- Verlies en diefstal van Effecten*, eene Studie van Internationaal Privaatrecht, Mr. SIEGFR. R. FULDAUER, Advocaat te Amsterdam. — 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 148 blz. met bijvoegsel, door Mr. G. VAN SLOOTEN AZN., Advocaat te 's-Gravenhage 481

Mr. G. PARSER. <i>Het declaratoir vonnis</i> (Amsterdam, 21 Oct. 1903), aangekondigd door Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage	597
<i>Nederlandsche Pasicrisie</i> van Mrs. EUG. en L. VAN OPPEN, voortgezet door Mr. AUG. SAVELBERG en Mr. L. B. J. VAN OPPEN. — Heusden, L. J. VEERMAN, 1903. Zesde vervolg. Aangekondigd door denzelfden	617

V A R I A.

De begrooting van het Departement van Justitie voor 1904 . . .	189
Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht	193
Zeitschrift, Heft 1 en 2 van Deel 53	199
Wetsontwerp omtrent Handelsvennootschappen	206
Verslag over de Rijkspostspaarbank over 1902	210
Statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1902, door Mr. H. ZILLESSEN, Griffier van de Eerste Kamer der Staten- Generaal	355
Onze methode van Wetgeving, voordracht van Mr. H. VERKOUTEREN.	366
Archief van Handel en Nijverheid	376
Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht	379, 494
Vraagpunten voor de algemeene Vergadering der Ned. Juristen- Vereeniging, te houden te Breda, op 1 en 2 Juli 1904 . . .	406
Archivio Giuridico, Juli/Aug. 1903, het begin van vol. XII, der Nuova Serie	619

1875

...

...

...

...

...

...

...

THEMIS.

LXVste deel. — EERSTE STUK.

Wetenschappelijk volkenrecht, als onderdeel van toekomstige wetenschappelijke rechtsstudie.

Heb ik in mijne vorige verhandelingen (1) getracht een weg aan te geven, waarlangs men wellicht kan geraken tot eene toekomstige stellige rechtswetenschap, tot wetenschappelijke rechtsstudie, die in den wijsgeerigen zin des woords nog niet bestaat (2), thans wil ik nog eens de bijzondere aandacht wijden aan een wetenschappelijk te beoefenen volkenrecht, zoo mogelijk van uit Nederland over de wereld te verbreiden; en daarbij zal ik vooral de drie navolgende vragen trachten te beantwoorden: In welke verhouding staat zulk een toekomstig volkenrecht tot wetenschappelijke rechtsstudie in 't algemeen? Welke rol bekleedt daarbij de theorie en praktijk der arbitrage (vreedzame oplossing van staatkundige geschillen)? Hoe

(1) Themis, 1902, No. 4, en 1903, No. 1.

(2) Er kan b.v. nog geen sprake van zijn eenig onderdeel er van (laat staan het geheel) in wiskundige formules te kleeden: toch herinner ik aan de geschriften van F. Y. EDGEWORTH (1881), W. LAUNHARDT (1885), V. PARETO (1897), A. COURNOT (1897), e.a.

Themis, LXVste deel 1ste stuk (1904.)

moet het Internationale Hof van Arbitrage te 's-Gravenhage worden ingericht? — Men ziet, tegelijk een zuiver wetenschappelijk en een zuiver praktisch vraagstuk, maar het eene is niet van het ander te scheiden; aan het vaderland van Grotius moge trouwens de voorrang blijven, waar het de praktische regeling van het volkenrecht betreft.

* * *

I.

Door als eerste punt van onderzoek te stellen de verhouding, waarin een toekomstig volkenrecht tot de rechtsstudie in het algemeen staat, is tot zekere hoogte erkend dat die rechtsstudie te splitsen is, en dat volkenrecht als een der onderdeelen kan worden aangemerkt. Alle tot dusver geldende indeelingen schijnen mij evenwel onvoldoende, deels omdat zij door nuchtere rechtsbeoefenaars zijn gemaakt, die het recht niet beschouwden van een hooger, wijsgeerig standpunt, en aan de empirie, aan de inductie, aan de naakte feiten een veel te uitsluitende waarde hebben gehecht, met verwaarloozing van de deductie die evenzeer haren rol heeft te spelen in de wetenschap (1), deels omdat er reeds in de indeeling

(1) Zoo zegt een bekend jurist: On comprend aisément la qualification d'utopistes (!), donnée, même de nos jours, à ceux qui croient à l'introduction d'un code général du droit des gens, non seulement sur le papier, mais appliqué et respecté dans toutes les circonstances et par tous les états Mais, si l'on parvient à obtenir des résultats pratiques par rapport à quelques parties du droit public, (et l'histoire des derniers siècles peut constater des résultats de cette nature) ce triomphe partiel ne changera pas le principe même qui sert encore de base aux relations entre les états. Ce principe — c'est le recours à la force, pour obtenir ce qu' on prétend être le droit." *Revue de droit international*, Tom. XII. Brux. 1880, p. 6. Maar dit is te nuchter, te zuiver empirisch gedacht, en ook is het onwijsgeerig de toevlucht tot het geweld een principe, een beginsel te noemen. Hetzelfde geldt van het standpunt van BERGBOHM, waar hij beweert: Sie (die Völker-

zelve een gebrek schuilt, voorzooverre iedere splitsing als hulpmiddel, als voorloopig en tijdelijk, moet worden aangemerkt. Hoe kan een wetenschap goed in onderdeelen worden verdeeld, die zelve in zwevenden en onvasten, ja hoogst verwanden toestand verkeert? En dat dit met het recht het geval is, zal iedere diepdenkende jurist, iedere wijsgeer, toegeven; het staat dan ook volstrekt niet vast wat onder volkenrecht moet worden verstaan, en zoodra men beproeft het recht, als een vaststaand geheel, in onderdeelen te splitsen, begeeft men zich in een doolhof van verwarring, en kan noch een geheel, noch onderdeelen scherp onderscheiden (1).

Volkenrecht, aldus ongeveer luidde mijn vroeger betoog, zal allengs van naam en aard moeten veranderen; het is de vraag of men zich tot de uitdrukkingen: nationaal en internationaal recht zal kunnen bepalen, maar in ieder geval is het woord volkenrecht in de toekomst waarschijnlijk ten eenenmale onhoudbaar (2).

rechtswissenschaft) wird nicht eher als vollkommen ebenbürtige Genossin von den andern positiven Rechtsdisciplinen (zijn die er reeds?) anerkannt werden, als bis sie . . . die ihr teilweise noch anhaftende naturrechtliche Puppenhaut völlig abgestreift hat," *Jurisprudenz und Rechtswissenschaft I. Leipz. 1892, S. 226.* — Elders zegt BERGBOHM: Die ausserdeutsche naturrechtliche Litteratur kommt der Deutschen von jeher und so auch in der neuesten Zeit weder an Menge der Schriften bezw. Autoren, noch an Mannigfaltigkeit der Ausdrucksformen für die Idee von einem Recht ausser dem positiven gleich. Der Grund ist hinsichtlich einiger Völker, wie namentlich der Niederländer und Engländer, in ihrer Abneigung gegen das abstrakte Theoretisieren über so praktische Dinge(!) wie das Recht und die staatliche Rechtsordnung zu suchen", t. a. p. S. 309. — In dit opzicht ben ik zeer zeker geen Nederlander, maar wereldburger.

(1) Ik heb dit in *Themis* 1903, No. 1, blz. 47 vlg. uitvoeriger uiteengezet, en men leze daar den gang van mijn betoog na. Men kan nog vgl. P. SOKOLOWSKI, *Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz u.s.w.* Halle a. S. 1902, S. 27, die HAECKEL bestrijdt, maar toch het formalistische en gebrekkige der rechtstudiën toegeeft.

(2) Men onderscheidt veelal volksrecht van juristenrecht en van volkenrecht; maar hoe is volksrecht scherp van volkenrecht te scheiden, en

Thans zijn de onderlinge verhoudingen der burgers van elk afzonderlijk volk geregeld, dat is: er bestaan gebrek-kige en zeer onsamenhangende wetboeken, die het nationaal recht in blijvenden vorm trachten te brengen; en daarnaast bestaan er een reeks van vrij onsamenhangende internationale bepalingen, wier geheel men volkenrecht pleegt te noemen; zoo spreekt men van oorlogsrecht, van internationaal privaatrecht, van internationaal strafrecht, enz., ofschoon deze benamingen te veelzeggend en te weidsch zijn. In de toekomst stel ik mij, allereerst in Europa, statenbonden, later vereenigde staten, voor, wier wetgeving van dezelfde grondslagen uitgaat (1). Hoe zal men nu in de toekomst een wetenschappelijk recht, en een internationaal naast een nationaal recht (het begrip volkenrecht kan zich daarin oplossen) kunnen ontwikkelen? Ook dit is reeds vroeger in beginsel, zij 't ook zeer kort, door mij aangeduid.

hoe is het begrip dezer woorden scherp te bepalen? In mijn wijsgeerig stelsel zullen ook deze twee woorden, als tot veel verwarring aanleiding gevende, misschien wel geheel moeten verdwijnen.

(1) Dit kan een gevolg worden der democratisering van Europa, die langzaam maar zeker vordert. Alle vooruitstrevende partijen zijn internationaal, of liever: moeten het worden. Nationaliteit is het schijnbaar belang van enkele dynastieën en van enkele groepen, maar nooit van het geheele volk. Wetenschap en kunst is reeds internationaal — de staten moeten het worden. Daartoe zijn evenwel noodig een aantal machtsverplaatsingen, die veel tijd vorderen en niet alle te berekenen zijn. Het is jammer dat vele vorsten hun duurzaam belang niet begrijpen en niet uitdrukkelijk in deze richting werkzaam zijn. Ook moet men rekening houden met de vele nationale en historische verschillen. M. OSTROGORSKI zegt terecht: *Dans presque tous les pays du continent européen l'organisation des partis fonctionnant régulièrement en dehors du Parlement est encore peu développée; les cadres des partis se forment à la veille des élections et se désagrègent bientôt après, les contingents des partis ne présentent souvent que des masses flottantes. Deux pays se trouvent à ce point de vue en avance sur tous les autres. Ce sont l'Angleterre et les États-Unis, que le développement plus grand de la liberté eût déjà placés à la tête de l'humanité politique à d'autres titres*". *La démocratie et l'organisation des partis politiques*. Tom. I. Paris 1903, p. IX.

Zulk een rechtswetenschap, zeide ik, zal inductief en deductief moeten wezen; zij zal inductief vóór alles de internationale feiten moeten nagaan, niet de nationale afwijkingen, die pas in de tweede plaats in aanmerking mogen komen (1); terwijl, om haar volkomen te maken, evenzeer deductief theorieën op het geheel der feiten zullen moeten worden toegepast. Voor een duidelijk overzicht dier feiten kan dus de toenemende codificatie van hetgeen men tegenwoordig oorlogsrecht, internationaal privaatrecht, enz. noemt, niet anders dan worden toegejuicht.

Hetgeen men heden ten dage veelal onder volkenrecht verstaat, is in ieder geval geheel internationaal,

(1) De uitdrukking: „nationale afwijkingen” moet door mij wat duidelijker worden bepaald. Een natuurlijk gebrekkig voorbeeld kan men ontleenen aan Oostenrijk-Hongarije, een landcomplex onder één hoofd, met velerlei uiteenlopende bestanddeelen. Beide deelen van het rijk hebben een eigen parlement. Naast die eigen parlementen heeft men, voor gemeenschappelijke aangelegenheden, 2 delegaties elk van 60 leden. Dan heeft men de wetgeving voor provinciale zaken, daarvoor bestaan in de Duitsch-Slavische landen evenzeer als in Kroatië-Slavonië afzonderlijke provinciale landdagen, uit één kamer bestaande. Dit alles berust op de nationale afwijkingen, weer te onderscheiden in taal, ras, godsdienst, enz. enz. Maar de vereenigde staten van Europa, zooals ik ze mij in de verre toekomst denk, moeten vóór alles letten op eenheid van recht en eenheid van wetgeving. — Von unzähligen Horden der verschiedensten Arten und Typen zu einer geringeren Anzahl von Stämmen, von diesen zu noch geringerer Anzahl von Staaten, von einer verhältnismässig noch grossen Anzahl von Kleinstaaten zu einer geringeren Anzahl von Grossstaaten, von diesen zu einer wieder geringeren Anzahl von Staatensystemen, so stellt sich dem Auge des Sociologen der bisherige Entwicklungsgang der Menschheit dar”, zegt L. GUMFLOWICZ terecht, Die sociologische Staatsidee, Graz 1892, S. 94. Met deze opmerking vgl. men die van SCHÄFFLE. Bau und Leben u. s. w. Tüb. 1878, II 218, B. KIDD, Social evolution, Lond. 1896, p. 349, W. H. MALLOCK, Aristocracy and evolution, Lond. 1898, p. 378, D. VAN EMBDEN, Darwinisme en democratie, 's Gravenh. 1901, blz. 407—408 (hier en daar duister en verward van terminologie, maar veel studie behelzende), M. W. F. TREUB, Het wijsgeerig-economisch stelsel van K. MARX, 2e dl., Amst. 1903, blz. 430 (die evenwel te veel van detailstudien verwacht, en den samenhang van het geheel somtijds te veel over het hoofd sohijnt te zien.)

treedt buiten het nationaal karakter, en dus buiten elk beschreven recht eener afzonderlijke natie; internationaal privaatrecht, huwelijksgoederenrecht, strafrecht, oorlogsrecht, enz. en meer dergelijke onderdeelen tezamen omvatten alles wat men tot dusver volkenrecht heeft genoemd. Als de groote splitsing kan worden: nationaal en internationaal recht, dan ware alleen de vraag op te lossen in welke verhouding deze beide soorten van recht tot elkander staan, hoe zij beide wetenschappelijk te beoefenen zijn, en in welke onderdeelen zij gemakshalve kunnen worden verdeeld, ik zeg: gemakshalve, om reeds door dat woord aan te duiden dat zulk eene indeeling niet het wezen der zaak, maar bijna uitsluitend den vorm betreft. Bij dit alles denk ik mij een nog zeer verwijderde toekomst. Ik stel mij namelijk een tijd voor, waarin een statenbond, een soort van vereenigde staten, in Europa reeds is verwezenlijkt, en tengevolge daarvan ook een internationaal wetboek, een grondwet, tot stand komt. Zulk eene algemeene grondwet zal dan het geheele internationale recht, dat is in dien zin het geheele vroegere volkenrecht, omvatten. En daarnaast, maar daaraan ondergeschikt, zullen er nog nationale wetboeken, codificaties van nationaal recht, kunnen bestaan. Hoofdzaak zal evenwel zijn en blijven de alles omvattende grondwet voor alle staten, *steeds zal het streven gericht moeten zijn op eenheid en niet op verschil van recht*, waartoe natuurlijk ook eenheid van taal, en andere eischen eener toekomstige ware democratie, krachtig zullen kunnen medewerken (1).

(1) Depuis un certain nombre d'années — zegt de Noor J. C. BRANDT, membre du Storting norvégien — je reviens sans cesse à cette idée, qu'on devrait pouvoir constituer une grande constellation comprenant tous les états de l'Europe. Peu à peu, j'en suis ainsi venu à m'enthousiasmer pour l'institution des Etats confédérés de l'Europe. En verder: (Mais) en quoi le principe monarchique serait-il un obstacle

Wanneer ik zulk een algemeene grondwet ontwerp (1), dan heb ik evenwel nog niet het recht te gelooven alsof daardoor een wetenschappelijk volkenrecht tot stand gebracht ware. Immers dan handelde ik alleen deductief. Maar de echte wetenschap eischt een methode, die deductie met inductie vereenigt, ik zal dus ook de inductie volkomen moeten toepassen. Tevens zal ik moeten betoogen waarom het werk mijner meeste voorgangers nog niet zuiver wetenschappelijk is geweest, en daartoe zal ik ook bij het juiste begrip van wetenschap moeten stilstaan.

Reeds vroeger heb ik dit trachten aan te toonen, maar ik herhaal het hier: de kennis van een groot aantal min of meer onsamenhangende, nog niet in een wet belichaamde, nog niet in wiskunstige formules, althans in onveranderlijken vorm uitgedrukte feiten, is nog volstrekt geen wetenschap. Dat dit ook met het volkenrecht, evenals met alle andere tegenwoordig aan-

à la création d'une pareille confédération? Il n'est pas vrai que la république soit une innovation, un perfectionnement, résultant de l'évolution mondiale et des progrès de la civilisation. Elle a, en effet, existé à toutes les époques, à tous les échelons de la civilisation, concurremment et alternativement avec l'idée monarchique", *Revue de dr. int.* 1903, No. 2, p. 154 sqq. Deze laatste bewering in het midden latende, verwijs ik naar het geheele betoog van BRANDT, als volkomen passende in het kader mijner ideën. Les idées marchent.

(1) Na DUDLEY FIELD, en anderen. Ce travail, zegt CALVO, n'est qu'un projet (het stamt van 1873), destiné à servir de base aux discussions sur le même sujet de l'Association pour le progrès et la codification du droit des gens et de l'Institut de droit international, desquels M. Field est un des fondateurs." — CH. CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, tom. 1, Paris, 1880, p. 102. Het ontwerp van DUDLEY FIELD is meegedeeld in een meer practisch dan zuiver wetenschappelijk, maar uitermate bruikbaar en keurig uitgevoerd werk, ik bedoel: W. EVANS DARBY, *International Arbitration, Internat. Tribunals. A collection of the various schemes which have been propounded and of instances since 1815.* 3d edit. London 1900, blz. 122—123 (echter slechts wat aangaat de arbitrage.)

genomen onderdeelen der rechtsstudie, het geval is, daarvan heb ik tal van voorbeelden bijgebracht, en die voorbeelden zijn gemakkelijk te vermeerderen. Men denke slechts aan de zoo uiteenlopende definitiën van het begrip „recht” zelf, dat dan natuurlijk ook volkenrecht insluit (1), waarbij komt dat in de verschillende talen dit woord verschillend wordt opgevat, en wij nog niet gekomen zijn tot één algemeene wetenschappelijke taal, die óók voor rechtsstudiën dringend noodig is (2); men herinnere zich dat de idee van een wereldrecht door vele juristen even warm wordt verdedigd, als fel bestreden door anderen, hetgeen niet mogelijk zoude wezen als de grondslag dezer studiën zelf onomstootelijk vaststond (3); men zij het feit indachtig, dat pas in den allerlaatsten tijd beproefd wordt de theorieën van het Darwinisme,

(1) R. v. IHERING, *Der Kampf um's Recht*, Wien 1897, spreekt van: die Einseitigkeit des Standpunktes, dass das Recht nicht als Machtbegriff (?) sondern als abstracte Ordnung des Lebens erscheint (?), blz. 8 vlg.

(2) In einer fast noch schlimmern Lage, als die german. Völker mit ihrem vieldeutigem *Recht, rätt, ret*, u. s. w., die roman. mit *droit, diritto, derecho* und *direito*, annähernd auch die slavischen mit *pravo*, u. s. w. befinden sich die Engländer. Ihre Sprache hat für Recht in objektivem Sinne. . . . kein Wort, das von *jus* oder *dirigere* abstammte. Sie sind auf das Wort *law* angewiesen, das daneben aber als einzige Bezeichnung für eine Menge von ganz differenten Vorstellungen aus allen möglichen Wissensgebieten herhalten muss”, zegt K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* Bd. 1, Leipz. 1892, blz. 46. De verwarring wordt nog grooter, als men denkt aan andere talen van kleine volken, zooals b.v. Griekenland, dat sedert den vrijheidsoorlog voortdurend bezig is zijne (oude) taal weer te vormen en te hervormen. Zie daarover N. J. SARIPOLOS in het *Annuaire de l'Inst. de Droit Internat.* tom 1. Brux. 1880, p. 452. Een wetboek voor een Europeeschen statenbond zal in ééne, algemeen begrijpelijke taal geschreven moeten zijn.

(3) Een verdediging vindt men o.a. in de vroegere editie van SCHÄFFLE *Bau und Leben*, u. s. w. Tüb. 1875, I blz. 842—843, een felle bestrijding van een wereldprivaatrecht en van een wereldrecht in 't algemeen bij F. Meili, *Das internationale Civil- und Handelsrecht*, u. s. w. Bd. 1, Zürich 1902, blz. 16, die het m. i. bekrompen standpunt inneemt dat „jedenfalls die Aufzwingung (?) „fremden Rechts kaum dauernde Schöpfungen vermitteln (kann)”, t. a. p.

van de evolutieleer, van de biologie in het algemeen, op de maatschappelijke verschijnselen toe te passen, en hoe bijna over ieder onderdeel daarvan nog steeds wordt gestreden, zoodat nauwelijks een stelselmatig begin kan worden gemaakt met de vergelijking tusschen dierenstaten, dierenmaatschappijen, en gelijksoortige instellingen bij de menschen, en andere verwante vraagstukken, die nog niet in den vorm van wetten zijn vastgelegd (1). Op het gebied van recht en staat, naar het voorbeeld van COMTE in een hoogere sociologie of wetenschap der maatschappij saam te vatten, bezitten wij wel is waar ontelbare verstrooide gegevens, maar nog geen enkele vaststaande wet, die den grondslag eener nieuwe wetenschap zou kunnen vormen, nog geen enkele bruikbare in wiskunstigen vorm gekleede formule, die uit de bekende verschijnselen is afgeleid, en pas in den allerlaatsten tijd is de vergelijking tusschen de wetten der wiskunde, der mechanica of werktuigkunde, en enkele staathuishoudkundige gegevens begonnen, die misschien ook voor andere gegevens van nut zal kunnen zijn (2). Natuurlijk

(1) Men leze over deze vraagstukken o. a. de volgende plaatsen: SCHÄFFLE, t. a. p. I 828, II 46; E. HAECKEL, *Gesamm. popul. Vorträge*, Bonn 1878, I 174, II 102; TH. RIBOT, *Die experimentelle Psychologie der Gegenwart*, Braunsch. 1881, blz. 65 - 66 (deze en volgende pl. over het zoo gewichtige vraagstuk der rasverschillen); F. Ratzel, *Anthropogeographie*, Stuttgart 1882, blz. 469; H. E. ZIEGLER, *Natuurwetenschap en sociaal-democratie*, Amst. 1895, blz. 154, blz. 183—184; J. R. BOS en H. BOS, *Leerboek der dierkunde*, Gron. 1900, blz. 251, en H. KOLB, *Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft*, Tüb. 1901, blz. 33—34 (dierenstaten); D. VAN EMBDEN, *Darwinisme en democratie*, 's Gravenh. 1901 blz. 130; HUGO DE VRIES, *Die Mutationslehre*. Bd. 1, Leipz. 1901, blz. 108, blz. 150; S. R. STEINMETZ in: *Vierteljahrsschr. f. wiss. Phil. u. Sociologie*, Leipz. 1902, blz. 125, blz. 429.

(2) V. PARETO, *Encykl. der mathemat. Wissenschaften*, Leipz. 1902, Bd. 1, Heft 7, S. 1097. Men zie verder t. a. p. blz. 1119—1120, en blz. 1098; L. WALRAS war der erste, der die wirtschaftlichen Erscheinungen im Zusammenhange betrachtet und das System von Gleichungen aufgestellt hat, welche diesen Zusammenhang darstellen und bestimmen, unter der Voraussetzung der freien Konkurrenz (N.B.) Dem System

geldt dit alles evenzeer van het volkenrecht, in den tegenwoordig geldenden zin, omdat het thans als een onderdeel van alle studiën over recht en staat wordt opgevat. En ik wil er reeds hier ter plaatse bijvoegen dat in enkele opzichten HUGO DE GROOT reeds verder zag dan de meeste zijner navolgers, omdat hij althans zoowel deductief als inductief trachtte te werk te gaan (1).

Ik stel mij dus, om op onze allereerst gestelde vraag, op het eerste gedeelte van ons drievoudig betoog neer te komen, de verhouding tusschen volkenrecht en recht in 't algemeen geheel anders voor dan meestal door de schrijvers op dit gebied gedaan wordt. Immers in mijn wijsgeerig stelsel is slechts één groote splitsing tusschen: nationaal en: internationaal recht, en wat men gemeenlijk volkenrecht noemt, heeft zich allengs geheel in het laatstgenoemde opgelost (2). Daarnaast evenwel wil ik

dieser Gleichungen gebührt der Name Walras'sche Gleichungen, enz. enz. — Wat COMTE betreft, vgl. men zijne opmerkingen in: *Cours de philosophie positive*. Tom. I. Paris 1830, p. 75, met de bestrijding van W. H. MALLOCK, *Aristocracy and evolution*, Lond. 1898, p. 16.

(1) Deductief in zijne inleiding (natuurrecht), inductief in zijn verdere uiteenzettingen. Vgl. daarmee de uitvoerige bestrijding van het natuurrecht, d. i. hier de deductie, door geleerden van onzen tijd, b.v. BERGBOHM, MEILI, en andere hierboven geciteerde juristen. Dezen zien dus, in dit opzicht, nog niet zoo ver als meer dan twee eeuwen geleden onze GROTIUS.

(2) Het systeem van GROTIUS veronderstel ik als bekend. Van lateren noem ik slechts: A. W. HEFFTER, *Das Europ. Völkerrecht der Gegenwart*. 2. Ausg. Berlin 1848, die een recht van vrede, een recht van onvrede, en de aüssere Staatspraxis onderscheidt, blz. 6 vlg. — J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL, *Het Oorlogsrecht*, Breda 1872, die oorlog geen doel maar rechtsmiddel noemt, en ook een zeker natuurrecht schijnt te huldigen, blz. 4—6. — CH. CALVO, *Le droit international*, vol. 1. Paris 1880, die reeds veel beter definieert als: *la réunion des règles de conduite observées par les diverses nations dans leurs relations entre elles*," blz. 115. — H. S. MAINE, *International law*, Lond. 1888, bepaalt zich hoofdzakelijk tot zoogenaamd positief en oorlogsrecht, blz. 49 en passim. Men vgl. ook het hierboven aangehaalde werk van W. E. DARBY. Meer literatuur zou natuurlijk kunnen worden aangehaald, maar de meesten herhalen slechts hun voorgangers.

ook zuiver-inductief te werk gaan, en van alle verstrooide gegevens gebruik maken, die kunnen dienen om de toekomstige wetenschap op te bouwen; de zoogenaamde arbitrage b. v. is een gewichtig bestanddeel van het internationale recht, en daarom moeten wij, onder anderen, alle gevallen van die internationale rechtspraak nagaan, waarmede men rekening zal kunnen houden in het stelsel der toekomst (1). Doch het ordenen van die gevallen mag nooit met den naam van wetenschap worden bestempeld, wetenschap in den strikten en verheven zin des woords zou er dan pas bestaan, wanneer wij een vasten en onwankelbaren grondslag (zoo mogelijk in den kortsten, wiskundigen vorm gekleed) konden aannemen, en daarom is het streven van velen, om uit te gaan van zeker onveranderlijk natuurrecht, volstrekt niet in elk opzicht af te keuren (2), al ware het alleen reeds omdat het bewijst dat zij gevoeld hebben, hoe onwetenschappelijk een rechtsstudie moet zijn en blijven, die geen enkelen vasten grondslag heeft, waarop zij berust. Dit laatste feit is niet te bementelen, ook niet

(1) Laatstelijk verzameld door H. LA FONTAINE. *Pasicrisie Internationale. 1794—1900. Histoire documentaire des arbitrages internationaux.* Berne 1902. Vooral van de registers van dat werk zal men veel gebruik kunnen maken. LA FONTAINE wijst er op „qu'il a été conclu, de 1880 à 1900, onze traités d'arbitrage permanent. Ces constatations — voegt hij er bij — sont de nature à justifier les espérances les plus hardies, et il n'est pas téméraire d'affirmer que le XX^e siècle ne se terminera pas, sans voir se constituer une juridiction internationale permanente et se promulguer un code de droit public international.” *Revue de dr. int. Brux.* 1902, p. 351.

(2) Zooals BERGBOHM telkens doet in het vroeger meermalen door mij aangehaalde en overigens zoo voortreffelijke werk. Als GROTIUS zegt: „naturalis juris mater est ipsa humana natura.” *De jure belli ac pacis*, ed. M. TYDEMAN. Tom. I. Traj. ad Rh. 1773, p. XIII, en: *Est autem jus naturale adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat*,” *ibid.* p. II, dan is deze methode voor zijn tijd juist, al leert ons thans de stellige wijsbegeerte dat zulke uitspraken nog niet voldoende zijn om een wetenschap op te bouwen. Toch dunkt mij de methode van GROTIUS beter dan die van BERGBOHM.

door het geven van de meest algemeene of meest helder bedoelde definities, zooals b.v. van WHEATON: „le droit international est l'ensemble des règles de conduite que la raison déduit, comme étant conformes à la justice [maar het begrip van justice staat niet vast], de la nature de la société qui existe parmi les nations indépendantes [dit alles is vaag], en y admettant toutefois les définitions ou les modifications qui peuvent être établies par l'usage et le consentement général” [dit laatste bestaat niet], of van den edelen BLUNTSCHLI, die daaraan toevoegt: „l'ensemble des faits et des principes reconnus qui réunissent les divers états en association juridique et humanitaire [dit is een ideaal], et assurent, en outre, aux citoyens de ces divers états une protection commune pour les droits généraux résultant de leur qualité d'homme” [de rechten van den mensch worden zeer verschillend opgevat] (1). En toch zijn deze definities afkomstig van scherpziende en edeldenkende rechtsgeleerden. Even onzeker als deze definities zijn ook de bronnen, waarop de meest gezaghebbende schrijvers hun volkenrecht laten

(1) Bij CALVO, *Le droit international*, Paris 1880, I 117. Daaraan voegt CALVO toe: ces définitions ont le défaut que Halleck reproche à plusieurs autres, celui d'expliquer plutôt l'origine que la nature du droit; ce que nous évitons dans la nôtre qui, dans sa forme succincte, embrasse aussi bien les réformes à venir que les faits passés ou présents.” In dit laatste evenwel vergist hij zich, ook zijne definitie is volkomen zwevend, wanneer men den strengst mogelijken maatstaf aanlegt. Stilzwijgend erkent hij dit ook elders, b.v. waar hij treffend zegt: Les états ressemblent à de puissantes individualités qui ne reconnaissent à aucun tribunal le droit de les juger, et qui vivent aujourd'hui comme vivaient au moyen âge les grands seigneurs féodaux. Or, s'il est ainsi, sur quelle base pourrait-on asseoir les principes de justice, destinés à régir les relations internationales? Les divers publicistes ont résolu la question selon le système philosophique qu'ils ont adopté: *de là* (ik cursiveer) *les différences fondamentales que nous observons dans leurs écrits,*” t. a. p. blz. 125). — Een overzicht van CALVO's geschriften vindt men in het *Annuaire de l'Institut du Droit International*, tom. 2, Bruxelles 1880, p. 1880, p. 16—17.

berusten, als daar zijn: de werken der rechtsgeleerden, de verdragen en overeenkomsten (*traités et conventions*), de geschiedenis (de staatkundige vooral), de staatsstukken (*actes diplomatiques*), de beslissingen der rechtbanken (*décisions des tribunaux de prises, décisions des tribunaux locaux*), de wetten en reglementen, vooral uit handelsbetrekkingen voortvloeiende, de arbitrage, de adviezen der rechtsgeleerden, en sommige andere meer (1). Maar ziet men niet terstond, dat al deze gegevens voortdurend aan verandering onderhevig zijn? Voor ons doel zijn zij derhalve onvoldoende.

Wetenschappelijk volkenrecht moet zich allengs oplossen in wetenschappelijk internationaal recht, een stelsel derhalve dat wèl kan worden uitgebreid, maar waarvan de grondslag blijvende is (2). Die grondslag moet worden gezocht zoowel door inductie, door te trachten uit alle bijzondere feiten en gegevens algemeene regels, of wetten, af te leiden, als door deductie, door het toepassen dus (of toetsen) van algemeene regels, of

(1) A cette énumération, zegt CALVO, des sources du droit international quelques auteurs en ajoutent encore d'autres, t. a. p. blz. 141. Maar voor ons doel is het hier aangehaalde genoeg. In nog beperkter zin zegt een Nederl. schrijver, voor wien volkenrecht geheel gelijk oorlogsrecht (en vrederecht) is: „De verdragen, tractaten of conventies, hetzij voortvloeiende uit minnelijk overleg, hetzij uit een oorlog, maken het voornaamste, het historische element uit van het moderne volkenrecht.” DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 4.

(2) Zooals dit reeds met sommige andere wetenschappen het geval begint te zijn (vgl. hiermee de drie door COMTE in elke wetenschap onderscheiden tijdperken), b.v. veelal in de wiskunde, in de mechanica, in de sterrekunde. Enkele wetten vormen reeds een grondslag van de physiologie, van de zoölogie, van de chemie, en van andere studievakken. Het recht bevindt zich evenwel nog altijd op het laagste standpunt van ontwikkeling. Zonderling oxymoron: de wetenschap, die zich bij uitnemendheid met wetten en wetgeving bezig houdt, bezit nog geen enkele vaste wet waarop zij berust, en waarop hare verdere ontwikkeling kan steunen.

wetten, op bijzondere feiten (1). Wanneer ik nu, op het voetspoor van enkele verziende voorgangers, b. v. BLUNTSCHLI, die ook een organisatie ontwierp voor een Europeeschen statenbond, een nieuwe grondwet tracht te schetsen voor toekomstige vereenigde staten van Europa (echter in vele opzichten van de Vereenigde Staten der nieuwe wereld verschillend), is dan daardoor zulk een gewenschte blijvende grondslag bereikt? Om deze vraag, deze hoofdvraag, draait eigenlijk ons heele vraagstuk. Is een (juridische) wet, een grondwet, een codificatie dus, zóó te maken, dat zij blijvend, eeuwig karakter bezit, dat zij derhalve geheel overeenkomt met hetgeen wij bij de beoefening van iedere wetenschap onder het strikte begrip van wet verstaan? Zoo ja, dan moet dit èn in het internationale recht (volkenrecht), èn in het nationale mogelijk zijn, en door ons beproefd worden. Zoo neen, dan moet de geheele rechts- en staatswetenschap van heden ten dage reeds naar hare methode als onvoldoende beschouwd worden, dan moeten wij haar opnieuw, als 't ware uit den grond, opbouwen, en dan kan een wet, een wetboek, in den banaal-juridischen zin des woords, noch grondslag noch einddoel zijn der door ons bedoelde wetenschap (2).

(1) Uit de bestaande wetgevingen kan nog geen grondwet voor vereenigde staten (van Europa) worden afgeleid, het opstellen derhalve van zulk een wetboek kan men toepassen der deductie noemen, men vooronderstelt daarbij een groot aantal (fictieve) gegevens. Streng inductief zou men te werk gaan als men, uit alle bestaande wetgevingen, logisch direct kon besluiten tot eene algemeene wetgeving, zonder één enkelen schakel over te slaan.

(2) Evenwel is nog niet elke wet, hoe vast ook, gegoten in mathematischen vorm. De door BUCKLE b. v. voor de geschiedenis (der beschaving) gevonden wet wordt door hem op een bekende plaats als volgt geformuleerd: *Since civilization is the product of moral and intellectual agencies and since that product is constantly changing, it evidently cannot be regulated by the stationary agent. . . . The only other agent is the intellectual one*", etc. etc. *Hist. of Civil. Leipz. 1865, I. 167.* In de rechts- en staatswetenschappen zijn wij echter nog niet eens zoo ver, als BUCKLE de geschiedenis bracht in 1865.

Het eerste deel van ons betoog spoedt ten einde. Wij willen alle tegenwoordige indeelingen van het recht afschaffen, als onvoldoende en verwarring brengend, en ze vervangen door: nationaal en internationaal recht. De naam en het begrip van een afzonderlijk volkenrecht vervalt daarmee op den duur. Wat tot dusver volkenrecht werd genoemd, het groot aantal min of meer goedgeordende feiten onder dien naam verzameld, wordt door ons evenwel niet over het hoofd gezien; wij hebben alleen beweerd, en kunnen niet genoeg herhalen, dat deze feiten weinig waarde hebben, zoolang zij niet in den vorm van een blijvende wet gegroepeerd zijn. Gelukt het ons zulk een wet, of wetten, te vinden, dan moet deze voortaan de grondslag worden van alle rechtsstudie (juristen), van alle staatswetenschap (politici), en misschien ook van alle politieke economie en sociologie, omdat de staathuishoudkunde niet scherp van die andere studiën kan worden afgescheiden, en de zoogenaamde sociologie niets anders is dan een ander woord voor een wijsgeerig op te vatten rechtswetenschap.

II.

Door thans over te gaan tot de theorie en praktijk der zoogenaamde arbitrage, betreden wij, schijnbaar, een veel kleiner en gemakkelijker te overzien terrein. Immers volkenrecht, internationaal recht, omvat eigenlijk alles, niet alleen hangt het samen met de andere rechtsgeleerde vakken, maar voor ons, die alles wijsgeerig willen overzien, moet de rechtsstudie met de andere wetenschappen in nauw verband worden gebracht (1). Arbitrage daaren-

(1) Ik wil hiervan nog eenige voorbeelden geven, terwijl ik in 't algemeen verwijs naar mijne vroegere Themisverhandelingen. Het z.g. strafrecht kan pas wetenschap worden, als het (vooral) met de geneeskunde in nauw verband is gebracht. Het staatsrecht, het oorlogsrecht, het

tegen schijnt een veel kleiner, een veel scherper begrens'd onderdeel.

Terwijl al het vorige slechts een zeer korte inleiding is geweest, moet de theorie en praktijk der arbitrage door ons uitvoeriger beschouwd worden. Zij verdient het ook wegens haar bij uitnemendheid actueel karakter, thans nu aan den eenen kant het feit onbetwistbaar is dat de wapening der meeste volken, als tot een onderlingen strijd op leven en dood, nog dagelijks toeneemt en niet genoeg door de regeeringen en parlementen kan worden gestuit, zelfs niet door het machtige woord van een Russischen alleenheerscher, en nu aan den anderen kant een algemeene beschaving, een internationale ontwikkeling, zich in de oude en nieuwe wereld begint te verspreiden, die zich tegen elke legeruitbreiding, tegen iederen oorlog verzet, en het vraagstuk der volkswapening zelf aan het grondigste onderzoek verlangt te onder-

volkenrecht moet o.a. uit de wetten der natuur- en werktuigkunde worden verklaard. De staathuishoudkunde beteekent niets, niets meer dan holle theorie, zonder de toepassing van de statistiek, van de wiskunde, en andere vakken, waardoor zij wellicht eens tot wetenschap zal kunnen worden verheven. Het Romeinsche recht is geschiedkundig van het uiterste gewicht, maar bevatten zelfs de geschriften der uitnemendste Romeinsche juristen blijvende grondwaarheden? In ieder geval waren die juristen beperkt van horizon wat het sociale leven van nieuwere tijden betreft (misschien het minst in het verbintenissen- of contractenrecht). En zoo kan men voortgaan. Ik herinner hier ter plaatse nog aan KANT's beroemde definitie van het recht, waarover men o. a. naleze: H. DU MARCHIE VAN VOORTHUIJSEN, *Nagelaten Geschriften*, Arnhem 1887, II 21. Voor wie het recht op een onwankelbaren grondslag wil vestigen is het duidelijk dat zelfs hij, die na GOETHE de grootste Deutsche denker is geweest, ons hier in den steek laat. Daarenboven, een gebrek van KANT is zijn gewrongen stijl, zooals vooral door Engelsche denkers terecht is opgemerkt. Zie daarover b.v. W. WALLACE, *KANT*. -- Edinburgh, London 1882, p. 159, en Prof. HUXLEY, HUME. -- London 1887, p. 87. En zou die gewrongen stijl niet, geheel of ten deele, een gevolg zijn geweest van gewrongenheid van denkbeelden? Hiermede wil ik niet te kort doen aan mijn eerbied voor den onsterfelijken Koningsberger wijsgeer, eerbied mag evenwel nooit blinde vereering zijn.

werpen (1). Zij verdient het ook, omdat zij reeds vrij uitvoerig voorkomt in het boek, dat wij steeds als voorlooper en grondslag van al ons werk beschouwen, GROTIUS' Over het Recht van Oorlog en Vrede, die een scheidsgerecht of arbitrage onder de drie wegen opnoemt, waarlangs men kan vermijden, dat geschillen in oorlogen uitbreken [*tres autem sunt modi, quibus vitari potest, ne controversiae in bellum erumpant. Primum est, colloquium Alterum est inter eos, qui communem judicem nullum habent, compromissum Tertia ratio est per sortem, l. c. II, XXIII, § 6—9*].

Ook behoef ik de arbitrage niet verder op te halen dan GROTIUS, omdat deze het geheele weten van zijn tijd beheerschte en hetgeen hij over arbitrage zegt dus tevens de geheele geschiedenis van dit denkbeeld, van de oudste tijden af aan, insluit. In het derde boek van zijn werk zegt hij daarover nog het volgende: „Het „blijft waar dat men op beide wijzen een scheidsrechter

(1) Dit is óók in het machtige Duitschland het geval, waar een zeer sterke staatspartij met het officieel militair streven der regeering niet meegaat. Over de houding van het officieele Duitschland tegenover de zoogenaamde vredesconferentie verhaalt o.a. een Nederlandsch rechtsgeleerde het volgende:

Toen de Deutsche afgevaardigde Dr. ZORN had te kennen gegeven, dat zijn regeering zich niet met de vaststelling van een obligatoir hof van arbitrage zou kunnen vereenigen, moest de commissie dit vanzelf loslaten, wilde zij ten minste iets tot stand brengen. Men kan deze houding van Duitschland betreuren, te meer wanneer men in aanmerking neemt, dat Dr. ZORN zelf erkende, dat Duitschland bij een aantal tractaten reeds in de opneming van een verplichte arbitrage-clausule had toegestemd. (Zoo heeft Duitschland o.a. geteekend de Congo-akte van 1885 — de postconventie van 1891 — waarin eene jurisdictie door scheidslieden voorkomt), maar men moest zich er natuurlijk bij neerleggen. (Vgl. over het bovenstaand de Protocollen der Haagsche conferentie, 3e gedeelte blz. 112, 159, 173, 201 en vlg.) Het resultaat was dat men de organisatie van een hof van arbitrage besprak, maar alles een bloot facultatief karakter gaf." J. B. BREUKELMAN, Eigen Haard, Amst. 14 Febr. 1903, blz. 108. Vgl. daarmee: Gedenkschriften van PAUL KRUGER, bewerkt door F. ROMPEL. Amst. 1902, blz. 160—161, en: Revue des D. M. Paris, 15 août 1903, p. 954.

„(arbiter) kan nemen, òf alleen als een verzoener, zooals
 „wij lezen dat de Atheners waren tusschen de Rhodiërs
 „en Demetrius, òf als iemand, aan wiens woord men in
 „elk geval moet gehoorzamen. Het laatstgenoemde is de
 „soort (van arbitrage), waarover wij hier handelen
 „Er is hier geen hogere macht, die den band der over-
 „eenkomst verhinderen, of losmaken, kan. Men moet er
 „dus in ieder geval in berusten, hetzij er billijk of
 „onbillijk is beslist, zoodat het woord van PLINIUS hier
 „met recht geldt, dat iedereen dengene, dien hij kiest,
 „tot opperrechter maakt in zijne zaak Bij het
 „ambt van scheidsrechter moet men daarop letten, of
 „iemand in plaats van een rechter gekozen is, dan wel
 „met een min of meer losse volmacht (1). . . . Men moet
 „in het oog houden dat de arbiters, door volken of
 „regeeringen gekozen, over de hoofdzaak moeten beslissen,
 „niet over het bezit; want de bezitsacties behooren tot
 „het stellige recht, terwijl volgens het volkenrecht het
 „recht op bezit het eigendom volgt (2) . . . Een ander

(1) GROTIUS, III, 20, 47 voegt hierbij de volgende merkwaardige uitspraak van ARISTOTELES: ARISTOTELES quoque *ἐπιεικούς*, id est, aequi et commodi hominis esse ait, *εἰς δίκαιον μᾶλλον ἢ εἰς δίκην βούλεσθαι ἔναυ*, malle ire ad arbitrum quam in jus, rationem adjiciens, *ὁ γὰρ δίκαιός τὸ ἐπιεικὲς ὄρεῖ. ὁ δὲ δικαστὴς τὸν νόμον καὶ τοῦτον ἔνευ δίκαιότητος εὐρέθη ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύη*. Nam arbiter id quod aequum est respicit, iudex legem; imo arbiter ejus rei causa repertus est, ut valeret aequitas. — Er schuilt veel scherpzinnigheid in deze uitspraak van ARISTOTELES, het groote verschil tusschen billijkheid en wettenrecht is hier reeds duidelijk zichtbaar.

(2) GROTIUS, III, 20, 48: *arbitros lectos a populis aut summis potestatibus de principali negotio pronuntiare debere, non de possessione: nam possessoria judicia juris civilis sunt, jure gentium possidendi jus dominium sequitur,* etc. etc. — Deze merkwaardige plaats toont GROTIUS als sijn kenner van het Romeinsche Recht, dat reeds zeer scherp het eigendoms- en het bezitrecht ontwikkeld heeft, vgl. MODDERMAN—TICHELAAR, Handboek voor het R. R., Gron. 1896, dl. 2, blz. 84 en vlg. — De geheele plaats van GROTIUS is ook te vinden bij W. E. DARBY, Intern. Arbitration, Lond. 1900, p. 48—55, waar evenwel in den tekst eenige kleine fouten zijn aan te wijzen.

„karakter draagt het nemen van een scheidsrechter,
 „wanneer iemand aan den vijand zelf de scheidsrechter-
 „lijke beslissing overlaat; dit is de zuivere overgave, die
 „den een tot onderworpeling maakt en aan den ander
 „alle macht overdraagt maar ook hier moet
 „men onderscheiden, wat de overwonnene moet onder-
 „gaan, en wat de overwinnaar volgens recht, wat hij
 „zonder schenden van zijn plicht kan doen, in één
 „woord wat hem het meest past” (1) Met ver-
 „mijding van de meeste bijzaken en de talrijke aan-
 „halingen bevat het bovenstaande ongeveer alles wat
 door GROTIUS over het arbitragerecht gezegd is, en
 ofschoon het niet zeer uitvoerig is, zoo bevat het toch
 een grondslag, waarop door ons in onze beschouwingen
 kan worden voortgebouwd (2).

Welke is nu die grondslag? Een theoretische in elk
 geval, en berustende op de lessen der oude geschiedenis
 en de uitspraken van gezaghebbende schrijvers zoowel
 als op GROTIUS' verheven opvatting van het Christendom.

(1) De vertaling is hier niet in staat de edele gevoelens en de edele
 taal van G. ten volle weer te geven, daarom laat ik den oorspr. tekst
 volgen: „Sed hic quoque distinguendum est, quid victus pati debeat,
 „et quid victor jure, quid etiam salvo omni officio facere possit, quid
 „denique eum maxime deceat”, III, 20, 49, § 2. Het woord „deceat” is
 een bewijs voor G.'s fijn taalgevoel, daar het zoowel „tooien”, „sieren”
 als „passen „behooren” insluit.

(2) Scherpzinnig maar scherp en bijtend en helaas! niet onjuist zegt over
 deze geheele passage J. H. VON KIRCHMANN: „Uebrigens macht auch hier
 zuletzt die Natur der Autoritäten sich geltend, *vermöge deren sie über dem
 Recht stehn*. Deshalb entschliesst sich in der Regel kein Staat zu diesem
 Wege, wenn es sich um die grossen Interessen seines Volkes und seiner
 Zukunft handelt, und selbst wo es geschehen ist, bleibt der Staat immer
 der Herr, und es kann kommen, dass er den Schiedsspruch nicht aner-
 kennt, sondern doch zu den Waffen greift. Die Juristen (!) werden dann
 immer im Stande sein, irgend einen Mangel an dem schiedsrichterlichen
 Verfahren herauszufinden, *welcher solchen Widerstand mit dem Schein
 des Rechts umkleidet*”. Des H. GROTIUS 3 Bücher über das Recht des
 Krieges und Friedens, 2 Bd. Berlin 1869, S. 428—429.

Eigenlijk geen praktische, want nog in GROTIUS' tijd was oorlog, om kleinigheden, schering en inslag van de betrekkingen tusschen staten. Als GROTIUS zegt dat vooral Christelijke koningen en staten verplicht zijn dezen weg (arbitrage nl.) te bewandelen, om een oorlog te vermijden; en wanneer hij, iets later, daarop laat volgen dat zoowel om deze als om andere redenen het niet alleen nuttig, maar zelfs noodig zoude wezen dat er congressen van de Christelijke staten werden gehouden, waar door hen, die er geen belang bij hebben, de geschillen der anderen kunnen worden beslist — waar zelfs (voegt hij er praktisch genoeg bij) maatregelen kunnen worden genomen om partijen te dwingen, een vrede op billijke voorwaarden te aanvaarden (1) — dan is dat alles nog theorie, omdat de praktijk, afgezien van enkele gevallen, ontbreekt. Maar dan wijst de samenhang van den tekst toch duidelijk genoeg waar GROTIUS in een verre toekomst wil heensturen. Blijkbaar, en dit kunnen wij zoowel grondslag als resultaat noemen van al zijne beschouwingen over arbitragerecht, wenscht hij alle oorlogen zonder onderscheid te zien vervangen door vreedzame berechting van alle internationale geschillen, en al drukt hij zich soms onduidelijk uit, zeker ook ten gevolge der moeielijkheid van het onderwerp (2), toch

(1) *Maxime autem Christiani reges et civitates tenentur hanc inire viam ad arma vitanda . . . Et tum ob hanc, tum ob alias causas utile esset imo quodammodo factu necessarium, conventus quosdam haberi Christianorum potestatum, ubi per eos, quorum res non interest, aliorum controversiae definiantur; imo et rationes ineantur cogendi partes, ut aequis legibus pacem accipiant,* etc. etc. — In de noten op de bovenaangehaalde editie van GROTIUS, 2e dl. blz. 691, wordt terecht gezegd „*spreti plerumque potentioribus via*” (nl. *compromissum* = arbitrage), en worden verder nog uit de geschiedenis enkele andere gevallen van arbitrage vermeld.

(2) De woorden „*cogendi partes, ut aequis legibus pacem accipiant*” (zie boven) zijn met of zonder opzet duister; bedoelt DE GROOT dat na een oorlog vrede of arbitrage moet worden afgedwongen, of bedoelt hij

kunnen wij zeggen dat zijn doel is: geleidelijke opheffing van den oorlog, omdat oorlog nooit overeen te brengen is met het recht.

Hoever zijn wij nu gevorderd sedert het verschijnen van GROTIUS' werk? Hieromtrent zijn de gevoelens nog altijd zeer verdeeld. In 1872 kon een gezaghebbend schrijver in Nederland zeggen: Het volkenrecht ziet in den oorlog de handeling van een geconstitueerden staat, waarin deze tegenover een anderen staat zichzelf met de wapens recht tracht te verschaffen. Die handeling is geoorloofd, omdat geen rechtbank bestaat, waarvoor de geschilpunten der volkeren ter beslechting kunnen worden gebracht (1); terwijl 30 jaar later, in 1902, een niet minder gezaghebbend schrijver in België kon beweren: dat de arbitrage zich bij de staten heeft baangebrosen, als de gewone manier om de geschillen op te lossen, die tusschen die staten kunnen ontstaan (2). Wat is nu hiervan ten volle juist? Dit moet in bijzonderheden worden onderzocht. En gelukkig behoeft dit onderzoek niet, als ten tijde van GROTIUS, bijna uitsluitend theoretisch te zijn,

dat door arbitrage een oorlog moet worden voorkomen? In het laatste geval ware echter de uitdrukking pax minder juist. Dat G. misschien met opzet, hier en daar dubbelzinnig is, blijkt ook uit hetgeen hij over Tertullianus zegt, op wiens uitspraak „non militandum Christiano” hij laat volgen: „quod tamen cum temperamento quodam est intelligendum” (t. a. p.) Men zie over de onzekerheid in bijzonderheden, maar tevens over de groote verdiensten van DE GROOT in 't algemeen het verstandige oordeel van E. ZELLER, *Gesch. der deutschen Philosophie seit Leibniz*. München 1873, blz. 67.

(1) DEN BEER POORTUGAEL. *Het oorlogrecht*. Breda 1872, blz. 50, § 8.

(2) H. LA FONTAINE. *Pacificisme Internationale*. Berne 1902, p. IX: la conviction que l'arbitrage s'est imposé aux États, comme le mode normal de résoudre les différends qui peuvent naître entre eux”, etc., maar hoe gaarne ik de meening van den Belg. jurist zou deelen, toch moet ik zeggen dat deze uitspraak te chauvinistisch is, vgl. den Zuidafrik. oorlog, den tegenw. Balkanoorlog, enz. beide in strijd met het beginsel dat volgens hem alreeds „s'est imposé aux états”.

want naast de theorie heeft er zich ook in de laatste tijden een praktijk der arbitrage ontwikkeld.

Er bestaan over die praktijk der arbitrage zelfs een aantal geschriften, waarin kort en duidelijk de voor- naamste gevallen zijn opgesomd, en als „legger” kunnen wij daarbij gebruiken het in 1902 verschenen werk van den Belgischen rechtsgeleerde LA FONTAINE (1).

Men kan tot zekere hoogte beweren dat uit de theorie der arbitrage, zooals zij onder anderen in GROTIUS' standaardwerk te vinden is, de praktijk is voortgevloeid, want in de oudheid is het begrip der vreedzame berechting van internationale geschillen, ja het heele begrip van internationaal, al zeer weinig ontwikkeld, en tot diep in de middeleeuwen en den nieuweren tijd is dit zoo gebleven (2). Wel is het denkbeeld van een soort van internationaal hof niet nieuw. Reeds KANT spreekt er over, en herinnert in zijn „Metaphysica der Rechtsgeleerdheid” aan het weinig bekende feit, dat in het begin der achttiende eeuw een diplomatieke conferentie te 's-Gravenhage is bijeen gekomen, teneinde te trachten

(1) Daarnaast is te gebruiken het kortere werk van W. E. DARBY (zie hierboven), dat als aanhangsel evenzeer een lijst van arbitragegevallen bevat. Het is hier de plaats niet om de geheele rijke literatuur op te sommen, dit is ook onnoodig, daar de staatsstukken, die wij noodig hebben, natuurlijk dezelfde blijven, en die als de stellige bronnen eigenlijk alléén hier waarde bezitten. Het aantal algemeene werken is legio, vanaf RUTHERFORTH (1838), VATEL (1863), PASC. FIORE (1859), KLÜBER (1874), TRAVERS TWISS (1875), NEUMANN (1877), L. RENAULT (1879), WOOLSEY (1879), tot aan de werken en verzamelingen van ROUARD DE CARD, DESCAMPS, e.a. door LA FONTAINE gebruikt en vermeld.

(2) ARISTOTELES . . . durfde beweren, dat de Barbaren van rechtswege aan de Grieken onderworpen waren . . . Deze volkshoogmoed van den geleerden leermeester van Alexander vond billijk eenen berisping in ROBERTSON”, enz. enz. G. DE WAL, Inleid. tot de wetenschap van het Europ. volkenregt, Gron. 1835, blz. 132—134.

den vrede op vaste grondslagen te vestigen (1); maar dit denkbeeld heeft niet genoeg ingang gevonden. GROTIUS' daad en werk bleef meer bewonderd dan nagevolgd. Telkens dook het denkbeeld weer in het brein van groote wijsgeeren op, maar dezen hadden nooit den staatkundigen invloed om het in toepassing te brengen, en de eenige wijsgeer onder de vorsten, FREDERIK DE GROOTE, handelde zelf voortdurend daarmede in strijd. KANT en FICHTE, en anderen, hebben met nadruk de idee uitgesproken en verdedigd, maar het bleef bij de theorie, en zelfs vond KANT veel bestrijding van den kant der voorstanders van het zoogenaamd stellig recht (2). Met uitzondering van HUGO DE GROOT, en enkele, weinige anderen, hebben de wijsgeeren, vooral in Duitschland, meestal te weinig met de feiten rekening gehouden; jammer genoeg. Omgekeerd is het evenzeer te bejammeren, dat de meeste juristen niet wijsgeerig onderlegd zijn, dat zij dus een overdreven vereering koesteren voor het naakte feit, voor de nuchtere letter, voor de stellige woorden van recht en wet, zonder op te klimmen tot het hoogere standpunt dat die letter slechts als een voorbijgaand verschijnsel doet kennen, zonder in een verre toekomst te zien, in één woord zonder

(1) Zie J. B. BREUKELMAN in *Eigen Haard*, Amst. Febr. 1903, blz. 107, die herinnert aan WHEATON, *Histoire du progrès du droit des gens*, II blz. 388.

(2) KANT . . . Hunne werkzaamheid leidde tot eenzijdige behandeling en geringschatting van het stellige en bestaande," enz. G. DE WAL, t. a. p. blz. 198, en verder over KANT: Zijne begrippen heeft hij ontwikkeld, eerst in het jaar 1784 in het *Berliner Monatschrift*, vervolgens in zijn stukje: „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht," daarna in zijn werkje „*Zum ewigen Frieden*" in 1795 geschreven, en eindelijk in zijne *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, in 1797 uitgegeven. Van sommige dezer vertoogen heeft men Hollandsche vertalingen. Tegen KANT is gericht de *Apologie des Krieges*, te vinden in *Schlegel's Deutsches Museum*, 3er Band, 1813" zie GABINUS DE WAL, t. a. p. blz. 108.

wijsgeerig te denken (1). Het is hier altijd weer dezelfde fout, die den vooruitgang van vele wetenschappen zoo tegenhoudt: òf eenzijdige toepassing van de deductieve, òf van de inductieve methode, immers ook in de rechts- en staatswetenschappen moeten beide hand aan hand gaan, ook hier mag de deductie, de toepassing eener theorie op feiten, niet worden verwaarloosd, anders verdroogt en verschrompelt het zoogenaamde recht (en dit zien wij dagelijks om ons heen geschieden) tot eene geestelooze feitentoeppassing, tot eene letterknechterij, die het wel tot jachtveld van scherpzinnigheden kan maken voor lagere en hebzuchtige geesten, maar nooit tot de geblinddoekt voorgestelde verheven wetenschap van het onkreukbare recht.

In elk geval kunnen wij zeggen dat de theorie der arbitrage, sedert GROTIUS' werk, nagenoeg geen vorde- ringen heeft gemaakt; maar dat in de praktijk een zekere ontwikkeling is aan te wijzen. Het denkbeeld van arbitrage, van wereldvrede, is sedert GROTIUS, sedert KANT, op allerlei wijzen verkondigd, en op verschillende

(1) Een uitmuntend voorbeeld daarvan levert de volgende plaats van een Zwitsersch rechtsgeleerde:

„Eine internationale Unifikation lässt sich rechtfertigen und weiter anstreben 1. im Wechselrecht; 2. in Handelsrecht, bezügl. des Aktienrechtes, der Checks und Inhaberpapieren; 3. im Marken- und Patentrechte; 4. im Eisenbahnrecht; 5. im Post-, Telegraphen- und Telephonrecht; 6. im Seerecht. . . .

Die schwärmerische, aber bequeme (?) Idee eines Weltrechtes ist der Wissenschaft eher schädlich (?), weil sie wegen ihrer Extravaganz einen Gegenstoss hervorruft (??)

Ebenso haltlos ist der Glaube, dass sich allgemein internationale Schiedsgerichte einführen lassen (?) ist es auch hier der Sache (?) nicht förderlich, wenn die Friedensapostel schlankwegs die Idee verfolgen, für alle Ansprüche und z. B. auch für politische Differenzen ein internationales Tribunal herbeizuführen. Auch hier wird das Erreichbare in seiner Entwicklung gehemmt (?) durch blosse Träumerei (?) F. MEILI, Das internationale Civil- und Handelsrecht u. s. w. I. Bd. Zürich 1902, blz. 16—17.

manieren bestreden, doch in hoofdzaak komt dit alles op hetzelfde neer. De praktische gevallen evenwel van arbitrage, sedert den aanvang der 19e eeuw vooral, toonen aan dat de toepassing van dit denkbeeld een voortdurende verandering heeft ondergaan, (1) en daarom zal ook moeten worden onderzocht in hoeverre uit die praktijk later een theorie kan worden afgeleid. De Belgische rechtsgeleerde LA FONTAINE heeft in zijn standaardwerk een soort van statistiek bekend gemaakt, en volgens zijne berekeningen worden de 177 gevallen van arbitrage, die de geschiedenis tusschen de jaren 1794 en 1900 aanwijst, in tijdperken van 20 jaar aldus verdeeld: van 1794—1800, 2 gevallen; van 1801—1820, 11; van 1821—1840, 8; van 1841—1860, 20; van 1861—1880, 44; van 1881—1900, 90. (2) Deze laatste statistiek is niet te miskennen, in 't algemeen blijkt er uit dat de praktijk der arbitrage in de tweede helft der voorgaande eeuw buitengewoon is toegenomen.

Al deze gevallen van arbitrage, wier verzameling dus een „pasicrisie internationale” (zooals LA FONTAINE het betitelt) vormt, te beschrijven is hier onnoodig. Er blijkt uit dat het meerendeels geschilpunten van grond-

(1) Zie hier nog eenige voorbeelden van de theorie, zooals zij bij denkers en staatslieden te vinden is: P. J. PROUDHON, *La guerre et la paix*. Brux. (1861), tom. 2, p. 409 (vaag); H. E. ZIEGLER, *Natuurwetenschap en sociaaldemocratie*, Amst. 1895, blz. 147, blz. 163 (tegen BEBEL gericht); BLOCH, *La guerre future*, St. Pétersb. 1898, en de bespreking daarvan in de *Revue de dr. internat.* Brux. 1902, pag. 462; alles te vergel. met de verstandige opmerkingen in het werk van F. VON MARTENS (en BERGBOHM). *Völkerrecht*. Berlin, 1883, I 198.

(2) Zie: H. LA FONTAINE, in de *Revue de dr. internat.* Brux. 1902, p. 350. (*Histoire sommaire et chronologique des arbitrages internationaux*), vgl. denzelfde, *Pasicrisie Internationale*, p. XVI „que le vingtième siècle ne se terminera pas sans voir se constituer enfin une juridiction internationale permanente et se promulguer un code du droit public international.” En W. E. DARBY, t. a. p. blz. 486 vlg., die globaal 200 gevallen van arbitrage aanneemt, en blz. 463: „it was in fact the opening of a new era (?) for mankind.” (hetgeen eerst later door de geschiedenis zal moeten worden uitgemaakt.)

gebied en vooral van schadevergoeding en eigendom zijn geweest. (1) Daartoe behooren de gevallen van onrechtmatige gevangenneming (arrestation illégale), 8 in aantal, van scheepsrampen (collision maritime) [2], van concessies [6], confiscaties [3], van oorlogscontrabande [1], van kapers [2], van plunderingen b.v. door Ind. stammen in Amerika [1], van staatsschulden [1], van douane [2], van embargo of beslag op schepen [3], van oproeren [5], van bercooving van eigendom (expropriation) [2], grenskwestie [belangrijk, hiervan dan ook 55 gevallen vermeld], van immigratie [1], van sanitaire maatregelen [1], van regeeringsmonopolie [2], van visscherij, robbevangst, en dergelijke [5], van buitmaken van schepen (prises maritimes) [8], van persoonlijke aanspraken (réclamations individuelles [alweer talrijk, hiervan 26 gevallen vermeld], van gerechtelijke beslagen of saisies [meestal was dit gerechtelijk beslag op schepen, ook dit is belangrijk, en men vindt 19 gevallen vermeld], van slavenhandel (traite de nègres [1], van emigrantentransport [1], van gewelddadigheden (violences) [3], en dergelijke meer, (2) Al deze

(1) The history of the last *ten* years is remarkable for the number of international disputes, which have been referred to arbitration. . . . These disputes were for the most part about territory or about property" TRAVERS TWISS, The law of nations. Oxford, London 1875, p. XXXV.

(2) Ontleend aan het alphabetisch register op de Pasicirisie Internationale van LA FONTAINE. — Eén enkel geval van arbitrage leze men, ter vergelijking, na in de Revue de droit int. Brux. 1903, p. 75 en vlg. (sentences définitives prononcées à la Haye, le 29 novembre 1902). Arbitr. internat. entre les Etats-Unis d'Amérique et la Russie, relatif aux navires Cape Horn Pigeon, JAMES HAMILTON LEWIS, C. H. WHITE et KATE and ANNA", en een van de uitspraken b.v. aldaar blz. 77: Attendu que la partie défenderesse a reconnu que, dans ce cas, il s'est produit une erreur regrettable, puisque c'est à tort que l'officier de marine avait soupçonné le Cape Horn Pigeon de s'être livré à une chasse illicite, et que, par conséquent, le gouvernement impérial, reconnaissant sa responsabilité, a offert de payer une indemnité pécuniaire", enz. enz. Maar dergelijke zaakjes met den weidschen naam van

gevallen hebben dit eigenaardige dat zij slechts de belangen raken van één persoon of van één groep, of enkele groepen, van personen, en volstrekt niet van het geheele volk, of van twee of meer volken in hun geheel beschouwd. Geen enkel van deze gevallen, en van de andere in de registers der internationale rechtspraak vermeld, betreft de levensbelangen en de veiligheid van een staat, die dan ook door de meest gezaghebbende schrijvers als de meest wettige reden tot oorlog beschouwd wordt. (1) Afgezien van deze levensbelangen heeft nu de internationale rechtspraak wèl voor belangen van ondergeschikten aard een soort van telkens meer vrijzinnig wordende jurisprudentie ontwikkeld, ofschoon de codificatie daarvan nog geheel ontbreekt; zoo noem ik het thans verdwenen *droit d'aubaine*, het beginsel dat indirecte schadevergoeding niet ter arbitrage wordt toegelaten, en het buitrecht ter zee, dat wel is waar nog niet formeel is afgeschaft, maar dat toch verdwijnen moet nu het beginsel geldt, dat alleen de staten vijanden en oorlogspartijen zijn, doch niet de onderdanen, zooals nog in de tijden van HUGO DE GROOT werd aangenomen, en dan ook uit zijn hoofdwerk blijkt. (2) Nog meer kan men opnoemen, maar het

volkenrecht of internationaal recht te betitelen, is het niet het internationaal zeejachtrecht, *sit venia verbo*, tot een waarde verheffen, die het allerminst bezit? — Van veel meer belang zou de arbitrage geweest zijn, die door de Z.-A. Republiek den 9en Juni 1899 per brief aan Engeland is voorgesteld — wanneer Engeland in dit voorstel getreden ware. Zie: Gedenkschriften van PAUL KRUGER, bewerkt door F. ROMPEL. Amst. 1902, blz. 177 vlg.

(1) Arbitration, writes Vattel, is a very reasonable mode, and one that is perfectly conformable to the law of Nature, for the decision of every dispute which does not directly interest the safety of a Nation," TRAVERS TWISS, t. a. p. blz. 11. De meest wettige reden tot oorlog is die, waartoe een vrij volk als laatste toevlucht overgaat om zijne bedreigde onafhankelijkheid te handhaven en het grondgebied van den staat te beveiligen," DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 52.

(2) Over het buitrecht ter zee, waaromtrent te vgl. is GROTIUS, III, 6, § 2, zie men: DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 198, die in elk

is hier de plaats niet om alle bijzonderheden te behandelen. Het zijn trouwens ook niet meer dan ondergeschikte bijzonderheden.

Terwijl ons eerste resultaat dus is dat deze bijzonderheden meerendeels geschilpunten van grondgebied, van schadevergoeding, van eigendom zijn geweest, hoogst zelden evenwel de belangen van een geheel volk rakende, moeten wij daarnaast een tweede resultaat vermelden: dat nl. het grootste aantal gevallen van arbitrage van de Engelsch sprekende landen stamt, en dat tegenover 90 gevallen van Europeesche staten 134 gevallen staan van Zuid-Amerikaansche staten, een feit dat aanleiding geeft tot nadenken en dat wellicht met den meer democratisch ingerichten staatsvorm dier laatstgenoemde staten in nauwen samenhang te brengen is. (1) Men zij evenwel

geval het inconsequent acht dit recht te bestendigen: over het droit d'aubaine: CH. CALVO, t. a. p. blz. 16: le droit de spoliation n'est disparu que vers le milieu du siècle dernier, par suite de la constitution des grandes monarchies européennes, et du développement des relations internationales." Over de indirecte schadevergoeding leze men: FUNCK-BRENTANO et SOREL, Précis du droit des gens, Paris 1877, p. 460: La sentence arbitrale rendue le 14 septembre 1872 par le tribunal réuni à Genève en vertu du traité de Washington du 8 Mai 1891 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne . . . posa un principe qui mérite de faire jurisprudence dans les coutumes du droit des gens: c'est que les dommages indirects ne peuvent faire l'objet d'une réclamation internationale. Si la prétention des Etats-Unis avait prévalu, il n'est point d'acte politique de la part d'un neutre qui n'eût pu donner lieu, en cas de guerre, à des réclamations, car tout acte politique d'un neutre pourrait être considéré par un des belligérants comme une cause de dommages indirects." En verder de Revue de droit intern. Brux. 1903, No. 1, p. 78: „Que la partie défenderesse. . . en invoquant, à l'appui de son assertion, la sentence du tribunal d'arbitrage de 1872 dans l'affaire de l'Alabama, par laquelle les demandes d'indemnisation pour dommages indirects ont été écartées" (voor altijd?)

(1) De nauwkeurige opgave bij LA FONTAINE, t. a. p. Si l'on fait abstraction des deux États de langue anglaise, qui ont donné au monde le réconfortant spectacle de 126 recours à l'arbitrage (Grande Bretagne = 70, États Unis d'A. = 56), on peut répartir de la manière suivante les participations: Amérique méridionale = 134, Europe = 90, Afrique = 6, Asie = 5."

voorzichtig met dergelijke gevolgtrekkingen. Aan den eenen kant is het onbetwistbaar dat daar, waar het volk in zijn geheel aan de regeering deelneemt, veel meer staatkundig leven heerscht, de kans op aanvallende of veroverende oorlogen veel geringer is, de zoogenaamd militaire geest geringer en de algemeene beschaving grooter zal zijn, doch aan den anderen kant laten juist de massa's zich somtijds meesleepen door valsche leuzen, zooals b.v. in 1895 in de Vereenigde Staten, toen het geheele volk bereid scheen een oorlog te beginnen tot handhaving van de zoogenaamde beginselen van MONROE,⁽¹⁾ die trouwens hoogstens beginselen van gewoonterecht kunnen worden genoemd.

Onze algemeene resultaten wat aangaat de theorie en de praktijk der arbitrage blijken hoogst eervol voor de nagedachtenis van onzen grooten Delftenaar, want al zijn er vóór hem enkele gevallen van arbitrage in het klein, b.v. door hoogleeren van Bologna, te vermelden, ⁽²⁾ hij is de groote baanbreker geweest. Er was, zooals CALVO terecht opmerkt, voor het recht van oorlog en vrede, en het uitwerken van het grootsche denkbeeld der vreedzame regeling van alle internationale geschillen, een man noodig, vreemd noch aan den godsdienst, noch aan de staatkunde, noch

(1) Zie daarover H. BROUGHAM LEECH, wiens art. in *The Fortnightly Review* meegedeeld wordt in de *Wet. Bladen*, Haarlem Febr. 1903, blz. 176—177. En over het stemrecht des volks: A. D. WHITE, *European schools of history and politics*, Baltimore 1887, blz. 26: *The most thoughtful contemporary English statesman has declared that the judgment of the mass of the English voters on the leading political and social questions of the past 50 years has been far more just than that of the most highly educated classes, and he brings to the support of this statement historical arguments which cannot be gainsaid (see the art. of Mr. GLADSTONE in The Nineteenth Century, 1877—1878).*"

(2) tantôt ce sont les professeurs de la célèbre université de Bologne que l'on autorise à régler, en qualité d'arbitres, les différends survenus entre les divers États de l'Italie et FRÉDÉRIC BARBEROUSSE," C. CALVO, *Le droit international*, tom. 1. Paris 1880, p. 7—8.

aan de wijsbegeerte, noch aan de geschiedenis, en die daarenboven aan zijne denkbeelden de noodzakelijke eenheid geven, ze tot een stelsel vereenigen kon. Die man is HUGO DE GROOT geweest. (1) De tijd waarin hij leefde, de vrijzinnige omgeving der vrijgevochten Nederlanden, was tevens aan de verspreiding zijner denkbeelden gunstig. Het kleine Den Haag werd zelfs later het middelpunt der Europeesche diplomaten. Aan die overlevering bleven de Oranjevorsten trouw, WILLEM III, Stadhouders der Republiek en later Koning van Engeland, was dan ook later de ijverigste voorstander van het bevestigen van het staatkundig evenwicht, een der hoofdbeginselen, schoon nog niet in wetenschappelijken vorm gekleed, van alle internationaal, van alle volkenrecht. (2) Alle volgende eeuwen hebben geteerd op deze nalatenschap van GROTIUS, en de verdiensten van alle volgende schrijvers over dit onderwerp zijn meestal niet met die van GROTIUS op één lijn te stellen. (3)

Verre van ons die verdiensten van latere denkers gering te schatten; verre van ons (bij voorbeeld) den diepzinnigen KANT te willen onderschatten, die reeds zeer

(1) Zie C. CALVO, t. a. p. blz. 26, en TRAVERS TWISS, *The law of nations*, Oxf. Lond. 1861, p. V.: The proposition, that States, considered as Independent Political Communities, are all Equal in point of Right, however much they may differ in the extent of their Territorial Possessions, may be said to have been first propounded and successfully maintained by the Philosopher of Delft."

(2) Zie DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 14.

(3) Zooals CH. CALVO erkent: *Les écrits de Wolff. . . . furent popularisés par Vattel, qui leur donna une forme moins lourde. . . . Le livre de Vattel est cité bien plus fréquemment que celui de GROTIUS, quoique son mérite relatif soit beaucoup moindre*", t. a. p. blz. 45. J. H. v. KIRCHMANN zegt: „Wenn man auf der einen Seite die Werke damit vergleicht, welche unter dem vornehmen Titel „Philosophie des Rechts“ jetzt erscheinen, und auf der anderen Seite die Kompendien, welche sich mit der Darstellung des bestehenden Rechts beschäftigen, so wird man dies Urtheil nicht zu hart finden". *Philos. Bibl.* Bd. 16, H. GROTIUS' Recht des Krieges und Friedens, II. blz. 471. (Berlin, 1869).

juist heeft ingezien dat eeuwige wereldvrede een onbereikbaar en onpractisch ideaal is; maar dat de menscheit voortdurend moet trachten dat ideaal nader en nader bij te komen; (1) in dat opzicht vérziender en vrijzinniger dan zijn navolger HEGEL die (althans wanneer hierin zijn denkbeelden juist zijn weergegeven, hetgeen bij den duisteren HEGEL meestal onzeker is) alle internationale gemeenschap verwierp, omdat zij stelligen grond mist en dus geheel willekeurig is (2) — maar het is en blijft zeker dat de grondslagen van alle internationaal recht, voor zoover het zich met oorlog en vrede bezighoudt, zóó in het werk van GROTIUS zijn neergelegd, dat totdusver door alle wijsgeeren na hem geen geheel nieuw en beter gebouw is opgetrokken, wèl daarentegen veel werk van minder waarde geleverd is. Natuurlijk moet, tot op zekere hoogte, daarbij in aanmerking worden genomen de vrijzinnige grond, waarop deze wijsgeer het levenslicht aanschouwde, ofschoon hijzelf gedurende zijn leven (evenals

(1) Zie CALVO, t. a. p. blz. 66 en P. J. PROUDHON, *La guerre et la paix*, Brux. (1861), I. 162: Comme si l'instinct philosophique avertisait KANT de la puerilité de ses conceptions, après avoir posé les bases d'une pacification générale, il termine par cette réflexion que messieurs du congrès de la paix feront bien de méditer: „La paix perpétuelle est impraticable, mais, elle est indéfiniment approximable.” Zeer juist. Maar dezelfde PROUDHON maakt zich schuldig aan dezelfde oppervlakkigheid, die hij den vredebonders verwijt, wanneer hij beweert dat „l'humanité travailleuse est seule capable d'en finir (?) avec la guerre,” enz.” t. n. p. II 418.

(2) DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 31, en CH. CALVO, blz. 93: d'après lui (HEGEL), la guerre est nécessaire, moralement justifiée, et constitue un puissant élément de progrès,” enz. Opzettelijk vermeld ik HEGEL omdat er, tot mijn leedwezen, een streven bij sommigen merkbaar is om dezen duisteren wijsgeer hier te lande en elders weer „op te rakelen”; een juister uitspraak over den oorlog geeft de overigens dikwijls dweepzieke en vaak oppervlakkige PROUDHON, t. a. p. II 450—451. Ook de krankzinnig overleden NIETZSCHE heeft in verschillende aphorismen het noodzakelijke, ja schoone van den oorlog verkondigd. Er heerscht evenwel te dezen opzichte, evenals meestal, een treurige verwarring van woorden, termen en begrippen.

SPINOZA) die vrijheid allerminst heeft ondervonden tengevolge van de verdeeldheid door partijenschappen, waardoor ons vaderland zich helaas! bijna voortdurend heeft gekenmerkt. Maar wanneer wij b.v. West-Europa met Oost-Europa vergelijken, dan wordt het duidelijk hoe de invloed van het „milieu” ook een rol speelt in het volkenrecht.

De grootere beschaving, de meerdere ontwikkeling des volks in het Westen van Europa is óók een factor geweest die niet miskend mag worden, want het is niet voldoende dat vrijzinnige denkbeelden worden uitgesproken, het is ook noodig dat zij een geschikten bodem vinden om zich te ontwikkelen en te verspreiden. Niet door meer of minder invloed van godsdienststelsels, of van hetgeen men meestal zedelijkheid noemt, maar door een hooger graad van verstandelijke ontwikkeling is de zuiver oorlogzuchtige geest in het Westen van Europa veel minder geworden dan in het Oosten van ons werelddeel. (1)

Het schijnt zelfs alsof die vermeerdering van (vooral) staatkundige ontwikkeling (self-government), die vermindering van zuiver militarisme meebrengt, zich voortdurend meer naar het Westen verplaatst, want de Engelschen en Amerikanen, verdringers der Nederlanders maar ook voortzetters en ontwikkelaars van Nederlandschen en in 't algemeen Germaanschen (Angelsaksischen) vrijheidszin, hebben na GROTIUS het meest bijgedragen tot de vrijzinnige ontwikkeling van het volkenrecht en tot de theorie en vooral de praktijk der arbitrage. Ik behoef slechts aan de vele gevallen van arbitrage te herinneren, waarin

(1) That defensive wars are just, and that offensive wars are unjust, are the only two principles which moralists are able to teach. But if... we turn to the human intellect, we shall find that every great increase in its activity has been a heavy blow to the warlike spirit,” BUCKLE *Hist. of civil.* Leip. 1865, I 176—177; vgl. denzelfde I 179—181, 206, waar de vergelijking tusschen Rusland en Turkije nog heden niet geheel hare waarde heeft verloren, vooral wat Turkije aangaat.

Amerika een overwegenden rol speelt, en aan de pogingen van Amerikaansche rechtsgeleerden (DUDLEY FIELD, senator) tot schriftelijke vaststelling of codificatie van dit gedeelte van het internationale recht, die zich aansluiten bij vroegere dergelijke pogingen van den Zwitserschen jurist BLUNTSCHLI. (1) Al deze zaken zullen op den duur een veel grooteren invloed verkrijgen.

Ten slotte moeten wij, in dit deel onzer verhandeling, nog even stilstaan bij de laatste Haagsche Samenkomst of Conferentie, wier karakter niet geheel zuiver te bepalen is, zoodat zij door sommigen vredesconferentie wordt genoemd, misschien met meer recht arbitrageovereenkomst, of nog liever een samenkomst ten doel hebbende het opdrijven der oorlogstoerusting tegen te gaan en enkele regelen in geval van oorlog te herzien. (2)

(1) CALVO, t. a. p. blz. 89: La décision de ce tribunal, qui siégea à Genève du déc. 1871 au 14 sept. 1872, décision favorable à la demande des États-Unis, a une haute et double portée, en ce qu'elle a non seulement établi la jurisprudence internationale sur ce point, mais encore imprimé à l'arbitrage, comme mode de régler les différends entre les États, une importance qu'on n'y avait point attachée jusqu' alors"; vgl. t. a. p. blz. 91 over Dana's nieuwe uitgave van het werk van WHEATON, en blz. 102 over D. DUDLEY FIELD's Outlines of an international code van het jaar 1873. Hiermede kan o.a. worden vgl. de godsdienstvrijheid (vrijheid van eeredienst) in Amerika, waarover men naleze: S. H. COBB, The rise of religious liberty in America, N.-York, London 1902, blz. 527. En de opvatting van koloniale vrijheid, zoodals die voorkomt in een werk van een ander Amerikaan, A. H. SNOW, The administration of dependencies, etc. etc. N.-York, London, Putnam 1902, die bestreden wordt in de Revue de droit intern. Brux. 1903. No. 1, blz. 107. „Quand M. SNOW prétend que les colonies sont souvent et en tout cas, doivent être et tendent à être de véritables états rattachés à la métropole par un lien fédéral, il s'insurge contre une doctrine (?) de droit international (?), presque universellement admise depuis Vattel", enz. enz.

(2) Of men gelijk heeft met te beweren, zoodals twee Fr. schrijvers doen, dat „de tous les moyens proposés pour régler pacifiquement les différends des états, l'arbitrage est le seul qui ait produit des résultats satisfaisants et qui tende à s'introduire, sous une forme pratique, dans les coutumes (?) du droit des gens", FUNCK-BRENTANO et SOREL, Précis du droit des gens, Paris 1877, blz. 458, zal de toekomst nog moeten leeren.

De artikelen, aldaar vastgesteld, doorlezende bemerkt men dat alles het karakter van een welwillende overeenkomst maar niet van eene vaste regeling of codificatie draagt. De mogendheden komen verschillende zaken overeen „teneinde, zooveel mogelijk, in de betrekkingen tusschen staten de toevlucht tot geweld te voorkomen; zij komen overeen om „ingeval van ernstige „oneenigheid of conflict, vóórdat men zijn toevlucht „zal nemen tot de wapenen, zich te wenden tot de „goede diensten (mediatie, tusschenkomst) van één of „meer bevriende machten”. (1) Zij bepalen kort daarna „dat die goede diensten, hetzij op verzoek van de strijdvoerende partijen, of op initiatief van staten, die daaraan geen deel nemen, uitsluitend het karakter dragen „van advies, en van alle dwingende kracht ontbloeot „zijn”. (2) Elders zeggen zij dat „in internationale geschillen, die noch hun eer noch hunne bijzondere „belangen raken, en die ontstaan door een verschil in „opvatting van feiten, de mogendheden het voor nuttig achten dat de partijen eene internationale Commissie van Onderzoek benoemen”, doch laten er dan weer op volgen „dat het rapport dier internationale „Commissie van Onderzoek volstrekt niet het karakter „van eene scheidsrechterlijke beslissing draagt en dat het „aan de strijdende mogendheden volkomen vrijheid laat, „voor zoover de uitwerking van zulk een rapport betreft”. (3) Even duidelijk is een ander artikel, bepalende dat: „de mogendheden het als plicht beschouwen, wanneer tusschen 2 of meer onderling een scherp conflict „mocht uitbarsten, deze staten er aan te herinneren dat „het Permanente Hof voor hen openstaat”, en terstond

(1) De volledige tekst bij W. EVANS DARBY. t. a. p. blz. 382.

(2) W. E. DARBY, t. a. p. blz. 384.

(3) W. E. DARBY, t. a. p. blz. 386—388

wordt daaraan toegevoegd dat „het feit waarbij de strij-
 „dende partijen worden herinnerd aan de bepalingen
 „dezer overeenkomst . . . slechts als een uitoefening
 „(aanbieding) van goede diensten kan worden beschouwd”.(1)
 Dit alles draagt een zeer zwevend karakter. Evenzoo de
 bepaling dat de keuze van taal of talen, die gebruikt
 zullen worden, aan het Hof wordt overgelaten; terwijl er
 toch reeds uit een practisch oogpunt zoo veel te zeggen
 ware voor de keuze, nu reeds, van het Engelsch als
 internationale taal niet alleen van wetenschap maar ook
 van arbitrage. (2) Evenzoo, om nog één voorbeeld te
 geven, het artikel bepalende „dat men in beginsel het
 „gebruik der goede diensten (bons offices) aanvaardt, en
 „van de facultatieve arbitrage, voor die gevallen welke
 „zich daartoe leenen,” en verder „dat alle vraagstukken
 „rakende de staatkundige betrekkingen tusschen de volken,
 „en den toestand door de tractaten in het leven geroepen,
 „evenals in 't algemeen alle vraagstukken, die niet recht-
 „streeks tot het program behooren, door de kabinetten
 „vastgesteld, ten eenenmale uitgesloten zijn van de

(1) W. E. DARBY, t. a. p. blz. 394.

(2) W. E. DARBY, t. a. p. blz. 400. Sedert het Latijn in onbruik is
 geraakt, is het Fransch bijna algemeen als diplomatieke taal aangenomen.
 Engeland alleen bezigt zijn eigen taal. Na den vrede van Frankfort in
 1871 heeft de Deutsche Rijkskanselier het eerst . . . in diplomatieke
 stukken voor Frankrijk bestemd, de Deutsche taal gebezigd. Dit is
 toegejuicht” . . . , DEN BEER POORTUGAEL, t. a. p. blz. 380. Welk een
 toestand! Welk een verwarring! Het is hoog tijd dat voor internatio-
 naal recht een internationale taal kome. Ik verwijs daaromtrent naar
 mijne vroegere geschriften, en naar de opmerkingen in de Encycl. Brit.
 9th edith. vol. XIV. (Edinb. 1882, p. 361 note (s. v. „law”). Ook ver-
 meld ik hierbij, dat door mij sedert vele jaren voorstellen zijn ingediend
 aan de Smithsonian Institution te Washington, als een zeer invloedrijk
 lichaam in de Vereenigde Staten, ten einde van Amerika uit het vraag-
 stuk eener algemeene wetenschappelijke taal tot een oplossing te brengen.
 Het mengelmoes van talen is een der grootste struikelblokken voor
 algemeene verbroedering der volken.

gedachtenwisseling der Conferentie." (1) Naar aanleiding van dit alles is terecht gewezen op de zwakheid van deze arbitrage-overeenkomst, hoewel tegelijkertijd moet worden erkend (het is de bekende journalist STEAD die dit deed) dat de macht der openbare meening hierop van invloed zal blijken te zijn. (2) Hoe het zij, de Haagsche overeenkomst, aangenomen in de zitting van 29 Juli 1899, en terstond geteekend door 16 der medewerkende Staten, om in werking te treden zoodra er minstens 9 van de mogendheden hierin overeenkomen, is althans, na HUGO DE GROOT, weer een bescheiden nieuwe stap geweest om de arbitragetheorie verder te ontwikkelen, en de toekomst zal nu moeten aantonen in hoever ook de praktijk der arbitrage daarmede gelijken tred houdt, hetgeen op zijn minst genomen twijfelachtig is na de ondervinding opgedaan gedurende de allerlaatste oorlogen en opstanden (Engeland tegen de Z.-A. Republieken, Turkije tegenover den opstand in Macedonië; wèl zijn hierbij formeele moeielijkheden geweest, maar het is merkwaardig dat dat daarbij aan het Haagsche Hof van Arbitrage zelfs niet gedacht schijnt te zijn). De Haagsche Conferentie en hare besluiten, heeft althans den uiterlijken schijn van een duurzaam, zelfs wetgevend karakter te bezitten, en

(1) W. E. DARBY, t. a. p. blz. 419. Het is de moeite waard den Fr. tekst van dit art. na te gaan.

„Il est bien entendu que toutes les questions concernant les rapports politiques des états et l'ordre des choses établi par les traités, comme en général toutes les questions qui ne rentreront pas directement dans le programme, adopté par les cabinets, devront être absolument exclues des délibérations de la Conférence”, enz. enz.

(2) Such reasoning leaves out of court, zegt STEAD, human nature and the facts of actual experience. The existence of a permanent and responsible Arbitration Court will be a constant invitation to argument and discussion; and soon the popular pressure upon Governments not to fight until they have at least tried what can be done by Arbitration will be irresistible,” bij W. E. DARBY, t. a. p. blz. 476.

dit is een kleine stap vooruit. Daarmee moet worden vergeleken het Anglo-Amerikaansche Arbitrage-Tractaat, geteekend te Washington den 11en Jan. 1897, en in den Senaat behandeld met eene meerderheid van 17 stemmen (43 vóór en 26 tegen), maar nog niet geratificeerd omdat er eene meerderheid van $\frac{2}{3}$ der stemmen noodig is; en het Tractaat tusschen Italië en de Argentijnsche Republiek, geteekend te Rome den 23en Juli 1898, en bepalende dat alle geschillen tusschen deze twee landen voor een Hof van Arbitrage zullen worden gebracht. (1) Dit alles zijn feiten, waarnaar een toekomstige wetgeving zal kunnen verwijzen.

Opzettelijk spreek ik van een toekomstige wetgeving, want het is niet voldoende dat de theorie der arbitrage in boeken, zij het dan ook van de hand van iemand als GROTIUS, en de praktijk der arbitrage hoofdzakelijk in tractaten is neergelegd, afgezien nog van de dikwijls gebrekkige wijze waarop een hof van arbitrage (ik laat hier het Haagsche even buiten bespreking) is ingericht. (2) Nu eens hooren wij dat de souvereiniteit

(1) Zie W. E. DARBY, t. a. p. blz. 516.

(2) Behartigenswaard zijn hierbij de woorden van H. S. MAINE, *International Law*, Lond. 1888, p. 214: It is not . . . to be denied that the composition of courts . . . of internat. arbitration is not altogether satisfactory. An indispensable element in it is one or more of the class of lawyers who are commonly called jurists. But this word has much changed its meaning . . . Nobody can quite say at present what a jurist is (N.B.). . . . quasi-courts of arbitrators, constituted ad hoc, of necessity attend simply to the question in immediate dispute, and do not weigh the opinion they give regarded as a precedent. They cannot look before and after — to the entire history of the Law of Nations." Zeer juist, niet alleen het recht maar ook de opleiding van rechtsgeleerden moet hervormd worden, wijsbegeerte, geschiedenis, stellige kennis moeten juristerij, dat is willekeurig gemaakte fijne onderscheidingen, meer en meer terugdringen. Zie daarover MACKINTOSH, *Discourse on the Study of the Law of Nature and Nations*, p. 23 (ed. 1828), bij Hallam, *Lit. of Europe*, Lond. 1879, III 218.

der staten de grondslag is van het volkenrecht, alsof een wisselend verschijnsel ooit de grondslag eener wetenschap zou mogen uitmaken; dan weer wordt ons die wetenschap beschreven als de kennis van de verschillende volken, hun karakter, hun zeden, hunne overleveringen, hunne hartstochten en begeerten, hunne vooroordeelen, hunne maatschappelijke en staatkundige instellingen, hunne belangen, inkomsten, handel en nijverheid; (1) maar deze omschrijving alleen bewijst alreeds dat er voor den schrijver geen vaststaande wetenschap van het volkenrecht bestaat, omdat hetgeen hier wordt medegedeeld de noodzakelijke bouwstoffen vormt voor alle geschiedenis, en voor een groot aantal andere wetenschappen, maar allerminst met wetenschap zelf mag worden vereenzelvigd. Er moet dus komen een internationale wetgeving, evenals in 't laatst der 18e en het begin der 19e eeuw gewoonterecht en verstrooide wetten in Europa veelal hebben plaats gemaakt voor nationale grondwetten en

(1) *La paix perpétuelle est contradictoire au principe de l'indépendance et de la souveraineté des États, qui est le fondement du droit des gens,*" TH. FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, Précis du droit des gens, Paris 1877, blz. 449. De hier medegedeelde definitie is te lezen bij dezelfde schrijvers, blz. 494. De erkenning van een algemeen beginsel van volkenrecht, krachtig genoeg om een blijvend volkerenbond te vormen, was steeds een zoete droom van staatslieden en wijsgeeren. HILDEBRAND zocht het in een heerschend overwicht van geestkracht en zedewet; DANTE in de samenstelling van alle Europeesche staten tot één groot rijk, voor wereldsche aangelegenheden bestuurd door keizers, voor geestelijken door pausen; HUGO DE GROOT en HENDRIK IV van Frankrijk in een gerechtshof als dat van het Amphictyonenverbond der Grieken, dat in hoogste ressort uitspraak zoude moeten doen in alle geschillen; de diplomaten zoeken het in allerlei kunstige verdragen en vooral in het evenwicht-stelsel," zegt de voortreffelijke LECKY, Geschied. van het rationalisme in Europa. Amst. 1894, blz. 521. Terecht wijst deze schr. er ook op dat in onze eeuw de staathuishoudkunde de oudere begrippen voortdurend met zulk een goed gevolg ondermijnd heeft, dat het niet onredelijk schijnt te hopen op een tijd, waarin eene staatkunde, die landvergrooting ten doel heeft, onmogelijk zal zijn.

codificaties, zoo zal een dergelijk iets moeten gebeuren met het internationale recht. Dit is althans de weg om later tot een stellige wetenschap van het volkenrecht te geraken, of volgens de door ons hierboven verbeterde terminologie, om eene rechtswetenschap, die uit de twee groote onderafdeelingen: nationaal en internationaal recht bestaat, op den duur mogelijk te maken. Een codificatie, een wetboek van internationaal recht zal voorloopig zeker aan allerlei verandering onderhevig zijn. Men zal zulk een wetboek zeker nog niet kunnen noemen: het, zoo mogelijk wiskunstig geformuleerde, samenstel der wetten, die de openbare en onderlinge handelingen der menschen beheerschen, (1) want dit kan slechts het einddoel wezen van alle rechtswetenschap, waarvan wij naar den aard der zaak nog zeer verre verwijderd zijn.

III.

Hoe moet het Internationale Hof te 's-Gravenhage worden ingericht? was onze derde en laatste vraag. Natuurlijk denk ik hierbij aan een verre toekomst, want bij eene inrichting zooals ik die bedoel moeten allerlei veranderingen plaats hebben gegrepen, die slechts over lange tijdruimten van jaren mogelijk zijn. Voordat wij evenwel zulk een internationale rechtbank beschouwen, willen wij kort de vraag beantwoorden of het Rom. en het Ned. recht een dergelijke rechtbank kent.

In het Rom. Recht was er wel is waar geen hof, geen rechtbank van arbitrage, maar men kende, in allerlei zaken van privaatrecht, naast judices de arbitri. Volgens

(1) Zie mijne definitie in „Themis”, 1902, No. 4, blz. 20 van den overdruk. Voorshands weet ik nog geen juister omschrijving te geven van datgene wat in rechts- en staatswetenschap en sociologie, tegenover al het wisselende, het blijvende bestanddeel moet vormen.

CICERO deden de judices uitspraak naar den scherpen regel des rechts, terwijl de arbitri meer als goede en vroede mannen volgens billijkheid en goede trouw hadden te oordeelen. De partijen alleen bepalen, bij compromis (vandaar ook het ontstaan van dit woord) de volmacht en taak (officium) van den arbiter: diens uitspraak heeft dan ook niet de doorslaande beteekenis die de uitspraak van een judex heeft, zij maakt geen res judicata. (1)

In het Nederlandsche recht bevat het 3e Boek van het Wetb. v. Burg. Rechtsvordering, onder den hoofdtitel: „Van rechtspleging van onderscheiden aard” ook een en ander over de uitspraken van scheidsmannen. Daarin is niet van arbitrage, maar van compromis sprake, doch de zaak komt op hetzelfde neer; het compromis en de benoeming der scheidsmannen, het geding voor scheidsmannen, de voorziening tegen hunne beslissing, en het uiteinde dezer gedingen is in het bijzonder geregeld (Art. 620—657). Eén enkele zaak van gewicht stip ik daarbij even aan, omdat zij ook in het internationaal recht de spil is waarom in de toekomst alles zal draaien. Daar aan de scheidslieden de bevoegdheid ontbrak om door dwangmiddelen de nakoming hunner uitspraak te waarborgen, een bevoegdheid die verbleef aan de rechterlijke macht, hebben reeds de Romeinen een overeenkomst gekend omtrent een som of andere geldswaardige zaak (of omtrent eene nader te begrooten schadeloosstelling), welke hij zou moeten voldoen, die in

(1) Zie hieromtrent uitvoeriger: Pauly's Real-Encycl. Stuttgart 1896, II 408; OUDEMAN—LIPMAN—BAUDUIN, De Ned. Wetb. Deel I (1897), blz. 89, blz. 304, MODDERMAN—DRUCKER—TICHELAAR, Handboek R. R. (1900) I 248, III 127—128, H. J. ROBY, Roman private law, Cambr. 1902, II 318: It is clear that judex was the more general term, and that arbiter was a special kind of judex. And so in other cases, where the object of a suit is not the payment of a definite sum of money or the performance of a defined duty, but the judicial settlement of a complicated matter, the judge was called arbiter,” etc. etc.

gebreke bleef voor de arbiters te verschijnen, of die zich niet vrijwillig aan hunne beslissing onderwierp; en het is van deze poena compromissa dat de akte, waaruit nog heden van die benoeming moet blijken, den naam heeft ontleend. In het Nederlandsche recht is thans, zoo eenvoudig mogelijk, bepaald dat de beslissing van scheidsmannen, voorzien met het bevelschrift van den daartoe bevoegde rechtbank, zal worden ten uitvoer gelegd langs den gewonen weg van executie (Art. 644). (1) Het is, dunkt mij, hoog noodig dat ook in het internationale recht de arbitrage haar zuiver facultatief karakter zoo spoedig mogelijk verlieze. Hoe het zij, in ons recht is de arbitrage of het compromis niet een aanvulling, maar iets bijzonders staande naast de gewone rechtspleging, de Ned. wet sluit de leden van de rechterlijke macht uit van het ambt van scheidslieden, terwijl dit ook niet openstaat voor vrouwen en voor minderjarigen (Art. 29 al. 3 en art. 622 B. R.) De bijzonderheden laat ik verder buiten behandeling, want voor ons doel is het genoeg te hebben aangestipt in hoeverre reeds arbitrage in het Rom. en het Ned. recht voorkomt.

In het internationaal recht der toekomst zal nu de arbitrage een ander karakter moeten erlangen, zal het scheidsgerecht moeten worden ontwikkeld tot een internationaal gerechtshof, een High Tribunal zooals DUDLEY FIELD en anderen het reeds noemen, al is dit in de eerste tijden nog onmogelijk. Eerst een veel grooter invloed van het geheele volk op de regeeringen en wetgevingen,

(68) Zie hieromtrent uitvoeriger: OUDEMAN—LIPMAN, t. a. p. blz. 248—249. Hierbij teeken ik aan dat ook in het grievencahier van de vereeniging van spoorwegpersoneel indertijd is aangedrongen op het instellen van een scheidsgerecht; men leze hierover het fraaie art. van B. H. PEKELHARING in de Vragen des Tijds van Maart 1903, blz. 336.

een veel ruimer volksontwikkeling, zal deze richting kunnen bevorderen. (1) Alles moet dus worden gedaan om het Haagsche Hof in dezen zin te hervormen en te ontwikkelen.

Daarvoor is, zij het nog in verre toekomst, onmisbaar een soort van bond tusschen alle staten van Europa, en tot zekere hoogte ook het opgeven van het beginsel der absolute souvereiniteit der staten, die toch voortdurend in botsing komt met het toenemend internationaal verkeer, hetwelk niet alleen post, telegraaf, munt en dgl. meer en meer gelijk maakt, maar ook federatie en aansluiting van Europeesche staten en volken gebiedend vordert. Thans bestaat nog veelal de overweging dat het Haagsche Hof niet voldoende is om alle geschillen te beslechten, (2) thans wordt ook veelal vastgehouden aan dat beginsel van onbepaalde souvereiniteit, door sommigen zelfs ten onrechte als grondslag van het volkenrecht beschouwd, ofschoon ook hier reeds een strooming merk-

(1) Zoals de bekende senator en vredesapostel DESCAMPS terecht opmerkt: „Opinion de M. DESCAMPS.— Un mouvement intense et profond pousse les nations modernes vers l'arbitrage. Ce mouvement est lié au progrès des relations internationales, au *développement des institutions démocratiques* (ik cursiveer), à la transformation économique des sociétés,” etc. etc. — Actes et Documents, etc. publ. par van Daele van Variëk. La Haye 1899, fol. p. 32. Overal in de parlementen moeten vrijzinnige meerderheden komen, en deze moeten de zaak krachtig ter hand nemen; de Interparlementaire Unie is alreeds een stap in deze richting.

(2) Fransch-Engelsche Arbitrage-overeenkomst . . . De overweging die bij al deze mannen leidde tot begin van uitvoering is deze, dat het Haagsche Hof niet voldoende is om alle geschillen te beslechten. De bekwaamheid zijner leden is boven allen lof verheven, maar zij zijn van oordeel dat het te hoog staat voor, wij zullen het maar eens noemen „dagelijksch gebruik.” Ook meenen zij dat de publieke opinie zich nog niet zoo spoedig „thuis” zal gevoelen bij een rechtbank, samengesteld uit hoogst bekwame, onpartijdige juristen, maar die vreemdelingen zijn en blijven in quaesties . . . die voor volken soms het gewicht van een levensvraag kunnen aannemen,” Vrede door Recht, Aug. Sept. 1903.

baar is om die schijnbaar tegenstrijdige beginselen van internationale arbitrage en souvereiniteit der staten met elkaar te verzoenen. (1) Maar de arbitrageverdragen van den jongsten tijd, vooral die tusschen de Amerikaansche gemeenebesten, waarbij overeen wordt gekomen alle toekomstige geschillen aan een scheidsgerecht te onderwerpen (het Plan of a permanent Tribunal adopted by the international American Conference, April 18, 1890, zonderde echter in Art. 4 uitdrukkelijk uit „the sole questions „which, in the judgment of any one of the nations „involved in the controversy, may imperil its independence”), (2) zijn toch reeds bescheiden stappen tot het codificeeren van een wereldrecht, waarbij het belang van alle staten samen telkens boven het (schijnbaar) belang van één staat, van één volk, wordt gesteld, en waarbij dus op den duur de oorlog, en het zoogenaamde oorlogsrecht, door arbitrage, en door codificatie van arbitrage-recht, zal moeten worden vervangen. Wij wijzen hier ter plaatse nog eens op het arbitrageverdrag tusschen Engeland en de Vereenigde Staten, waaraan echter nog de laatste goedkeuring ontbreekt, en op dat tusschen Italië en de Argentijnsche Republiek van 1898; dit voorbeeld moet nu worden nagevolgd door de staten van Europa in hun onderlinge verhoudingen, vooral door zoo machtige en thans nog zoo militaristisch ingerichte rijken als Rusland en Duitschland, en tevens moet

(1) Tant que l'on pouvait dire: l'indépendance des Etats s'oppose à l'établissement d'un collège international d'arbitres, les résistances étaient justifiées (?) Mais il paraît démontré qu'il y a des formes de cour arbitrale parfaitement compatibles avec le maintien de la souveraineté des nations: comment opposer encore la force d'inertie en se fondant sur une question d'autonomie nationale? — Actes et Documents, etc. publ. par van Daehne van Varick. La Haye, 1899, fol. p. 34.

(2) Actes et Documents, etc. etc. p. 17.

meer en meer het Haagsche Hof tot een internationaal Gerechtshof worden ontwikkeld. (1) Er moet in verband hiermede een soort van grondwet voor de vereenigde staten van Europa worden voorbereid, waarbij met behoud van de bestaande regeeringsvormen allereerst vaste grondslagen worden gelegd voor een internationaal publiek recht, dat veel belangrijker is dan een door velen overschat internationaal privaatsrecht. Dit laatste immers betreft in den regel slechts de belangen van enkele weinige personen, het internationaal publiek recht evenwel zal de verhoudingen tusschen geheele volken hebben te regelen, en op den duur het verheven beginsel moeten doen zegepralen dat alle volken, en alle staten evenzeer, ten nauwste onderling verbonden zijn, in den grond geen tegenstrijdige belangen hebben, samen moeten werken ter bevordering van arbeid en welvaart, van kunsten en wetenschappen, met het militarisme en den oorlog naar ouderwetsche opvatting op den duur onvereinigbaar.

(73) *Traité d'arbitrage entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique. Art. 1. The High Contracting Parties agree to submit to Arbitration . . . all questions in difference between them which may fail to adjust themselves by diplomatic negotiations,*" etc. — *Actes et Documents, etc. p. 26.* — *Traité d'arbitrage général et permanent entre l'Italie et la République Argentine signé à Rome le 23 juillet 1898. Art. 1. Les Hautes Parties Contractantes s'obligent à soumettre à jugement arbitral toutes les controverses de quelque nature qu'elles soient et pour quelque difficulté qui puisse surgir entre elles pendant la durée du présent traité,*" etc. — *Actes et Documents, etc. p. 28.* Vgl. ook de mededeelingen van d'Estournelles de Constant in *Vrede door Recht, Aug. Sept. 1903, blz. 55* („verdragen gelijk aan die gesloten zijn tusschen Engeland en de Ver. Staten, Argentinië en Italië, met dit verschil echter, dat het Haagsche Hof er niet buitengesloten wordt," enz.)

Met 1 Jan. 1904 zal het geding aanvangen tusschen Japan eenerzijds en Engeland, Frankrijk en Duitschland anderzijds. Dat zal dan de derde zaak van internationale verwickeling zijn, die door het H. v. A. zal uitgewezen worden. Een vierde quaestie, de Congo betreffende, schijnt te zullen volgen." (zie V. d. R. Juni—Juli 1903).

Dat militarisme moet niet worden afgeschaft, maar ten eenenmale hervormd. In de huishouding der staten, evenals in het kleinere huisgezin, is tucht en orde onmisbaar, en vooral voor die inwendige orde is het wenschelijk dat iedere natie, elke groep van volken weerbaar zij en weerbaar blijve; evenwel niet in den zin der hedendaagsche staande legers, die de beste krachten van vele volken uitputten en op den duur een groot gevaar moeten zijn voor den vooruitgang, maar in den zin van algemeene oefenplicht aller weerbare mannen, ten allen tijde gereed om zoowel binnenlandsche wanorde te keeren als om vrijzinnige staatsinstellingen te verdedigen en de vreedzame ontwikkeling van den staat te waarborgen. (1) En het is alweer het kleine Nederland, van oudsher het klassieke land van gewetensvrijheid en ook van betrekkelijk groote staatkundige vrijheid en zelfstandigheid, dat naast Zwitserland op dit gebied kan voorgaan en het testament van GROTIUS kan voltooien door het arbitrage-recht volledig te ontwikkelen en aldus het ouderwet-sche militarisme, zij het ook voorloopig alleen op het kleine grondgebied van den Nederlandschen staat, in vrijzinnigen geest te hervormen. Het geheele bestaan van Nederland is aan het beginsel van volksregeering en aan volksvrijheden onafscheidelijk verbonden. (2) Hier is dus

(1) *Ueber ein Drittel* (zegt J. VON BLOCH, de schrijver van het groote Russ. werk over den oorlog) der männlichen Bevölkerung Deutschlands im Alter von 20 bis 50 Jahren, und nahezu die Hälfte der gleichaltrigen männlichen Bevölkerung in Frankreich würde die Pflugschar und das Handwerkzeug aus der Hand legen, um zu den Waffen zu greifen! Was soll daraus werden? Wer soll die Angehörigen dieser Kämpfer ernähren? Was soll mit dem Kulturleben Europas geschehen?" enz. enz. aangehaald in de: *Actes et Documents, etc. etc.* pag. 14.

(2) Zooals Vattel terecht inzag. „VATTEL ontwikkelt den Hauptsatz des Selbstbestimmungsrechtes der Völker, sie sind berechtigt ihre Verfassung umzugestalten. „In Gemässheit der nämlichen Grundsätze ist es sicher dass wenn die Nation bei ihrer Verfassung

de klassieke grond waarop het arbitragerecht veilig tot bloei kan worden gebracht, maar daarbij mag niet worden vergeten dat sedert GROTIUS de tijden zeer veranderd zijn en het internationale meer en meer het uitsluitend nationale verdringt, dat de belangen van Nederland in dit opzicht één zijn met de belangen van alle andere beschaafde staten, met andere woorden dat de ontwikkeling van het arbitragerecht en het daarmee gepaard gaande terugdringen van het militarisme zooveel mogelijk tegelijkertijd over geheel Europa moet geschieden. Met het arbitragerecht moet hand in hand gaan geleidelijke uitbreiding van de staatkundige rechten der volken, waarbij vooral ook op de beteekenis van het referendum als correctief voor de verkeerdheden en het bederf van het parlementaire stelsel zal moeten worden gelet. (1)

selbst sich übel befindet, sie das Recht besitzt dieselbe zu ändern". . . . Diesem unbestreitbaren Rechte verdankt eine mächtige Republik ihre Entstehung. Die von PHILIPP II in den Niederlanden verübte Tyrannei rief den Aufstand dieser Provinz hervor", KOLB, Culturgeschichte, Leipzig 1870, II 474.

(1) Zooals reeds KOLB in 1870 goed heeft ingezien: „Es ist das Referendum eine Institution, welche bei der im Parlamentarismus eingerissenen Fäulniss als unentbehrliches Bedürfniss, als unumgängliches „Correctiv erkannt werden wird“, enz. t. a. p. II, Vorwort. — Zie verder over oorlogen en het staande leger in het licht dergeschiedenis de volgende belangrijke plaatsen: KOLB II 414—416, 472 (over VATEL), 486 (over het kosmopolitisch karakter der letterkunde). 510 (over de Fr. omwenteling), 535, 546, 556. Verreweg de meeste oorlogen der laatste 1000 jaren kunnen wij brengen onder drie rubrieken: oorlogen tengevolge der inzichten omtrent handelsverdragen en de stoffelijke voordeelen van landveroveringen, en oorlogen door de botsing van twee opvattingen over het goddelijk recht der koningen en der volksrechten. Wat de eerste soort betreft heeft de toenemende kennis eene beslissende, wat de tweede betreft eene bijna beslissende zege behaald. Of zij er in zal slagen, staatkundige samenkoppelingen, welke het volksgevoel kwetsen, onmogelijk te maken, moet de toekomst leeren. Zooveel is zeker dat de voortgaande beweging een grooten en onherstelbaren knak heeft gegeven aan diplomatieke verdragen en knutselarijen als regelende beginselen in Europa". LECKY t. a. p. blz. 523.

Immers alles hangt ten nauwste samen, de arbitrage is allermint een op zich zelf staand verschijnsel, maar is met staatkunde en ook met staathuishoudkunde eng verbonden; terecht heeft de wetenschap ons leeren inzien dat de staathuishoudkundige of maatschappelijke toestanden de ondergrond zijn, waarop de uitwendige staatkundige vormen zijn opgetrokken, en daarom hangt dan ook de maatschappelijke welvaart (indirect) nauw samen met een instelling, die ten doel heeft alle buitenlandsche staatkundige geschillen aan scheidsrechterlijke beslissing te onderwerpen, al is dit verband voor den oppervlakkigen beschouwer niet terstond zichtbaar.

De inrichting van het Haagsche Hof van Arbitrage is dus nog zeer onvoldoende, wanneer men de zaak van een hooger standpunt en voor een verre toekomst beschouwt. Immers er is in den strikten zin des woords nog geen permanent Hof, ofschoon velen dit meenen, er is alleen een permanente gelegenheid tot het doen samenstellen van dat Hof. (1) Men heeft een regeling in het leven geroepen, tengevolge waarvan bij alle quaesties van rechtskundigen aard, zooals die zich b.v. bij de uitlegging van tractaten kunnen voordoen, een definitieve beslissing kan worden uitgelokt. De gezamenlijke Mogendheden stellen een lijst vast, waaruit bij elk te beslissen geschil de belanghebbende mogendheden de arbiters moeten kiezen, die over dat geschil hebben te oordeelen. Ook de procedure is daarbij in groote trekken geregeld, zoodat in geval van geschil de contracteerende mogendheden het in haar macht hebben bedoelde geschillen langs vredelievenden weg te beslechten. Dat dit voor de kleinere mogendheden vooral van groot belang is, springt

(1) Woorden van A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, zie Vrede door Recht, Juni—Juli 1903, blz. 45.

in het oog. Immers liepen juist deze steeds de meeste kans, dat naar hare klachten niet werd geluisterd. Dit is nu anders, op dit punt staan thans groote en kleine mogendheden gelijk. (1) Maar het is er nog zeer verre van verwijderd alsof daarmede de grondslag zou zijn gelegd voor een toekomstig publiek internationaal recht, en zoolang de vele bekrompen begrippen, die omtrent nationaliteit nog heerschen, niet door verlichter begrippen omtrent internationaliteit vervangen zijn, zal een internationaal gerechtshof, dat in werkelijkheid dien naam verdient, tot de vrome wenschen blijven behooren. Noch taal, noch afstamming, noch ras, noch andere toevallige factoren, maar in de allereerste plaats vrijzinnige maatschappelijke en staatkundige instellingen moeten de band worden, die een volk samenhoudt, en wanneer nu in een verre toekomst zoowel door het verlicht optreden van heerschers als door het ingrijpen van vrijzinnige leden der volksvertegenwoordiging de grondwetten der Europeesche volken tot meerder eenheid kunnen worden gebracht, wanneer overal de staande legers

(78) Woorden van A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, t. a. p. blz. 45, die terecht in zijne rede er op wijst dat wanneer men let op de oorlogen die zoowel gedurende de onderhandelingen op de Vredesconferentie als daarna aanhoudend gevoerd werden, voorts op de wijze waarop dezelfde mogendheid, die den stoot gaf tot die conferentie, het volk, dat op het woord zijner voorzaten vertrouwd heeft, willekeurig van al zijne rechten berooft, men diep gevoelt dat het er nog verre van daan is, dat de volken en hunne beheerschers inzien, dat recht moet gaan boven macht. Men vergelijk ook de onderhandelingen tusschen den Staatssecretaris der Z. A. R. en den Britschen Agent omtrent het verwijzen naar een Arbitragehof van alle toekomstige geschillen tusschen de beide regeeringen, voortspruitende uit de verschillende interpretaties van de Londensche conventie, die echter alle zijn afgesprongen omdat het Engelsche Gouvernement bezwaar maakte tegen een arbitragehof, waarin het buitenland stem zou hebben. Zie uitvoeriger in de: Gedenkschriften van PAUL KRUGER, bewerkt door F. ROMPEL. Amst. 1902 blz. 177—179, blz. 198.

geleidelijk door een welgeoefend volksleger zullen zijn vervangen, op de wijze ongeveer zooals dit door den Zwitserschen staat is ingericht, (1) wanneer de binnenlandsche wetgeving allereerst gericht zal worden op het bevorderen van de volkswelvaart, niet ten bate van enkele, maar in het welbegrepen toekomstig belang van alle klassen en rangen der bevolking, dan zal pas de tijd kunnen aanbreken, waarin een werkelijk bevredigend internationaal gerechtshof door de vertegenwoordigers der verbonden staten van Europa tot stand wordt gebracht.

's-Gravenhage moge dan, tot eeuwigdurende roem van GROTIUS en Nederland, de zetel blijven van zulk een Europeesch Hof, dat allereerst vrede en welvaart in Europa waarborgt. Want Amerika gaat hierin zijn eigen weg, en is in de toepassing van de internationale arbitrage het oude Europa reeds vooruit. Azië zal nog eeuwen behoeven om zich tot eenige staatkundige vrijheid te ontwikkelen, gesteld dat klimaat en bodem daarvoor geschikt is. Zuid-Afrika gaat naar het schijnt den weg op van Australië, en ontwikkelt zich allengs in de richting van zelfbestuur van onafhankelijke koloniën, waartoe de vrijzinnige Engelsche staatsinstellingen en de geschiedkundige ontwikkeling van het Angelsaksische selfgovernment als vanzelf zal moeten leiden. Maar Europa, telkens geschokt door voortdurend dreigende binnenlandsche onlusten en buitenlandsche verwickelingen, uitgeput door militarisme, niet alleen ten prooi aan de onophoudelijke gevaren van

(1) De geschiedenis o. a. van den Amer. Vrijheidsoorlog is hierin leerrijk. Selbstverständlich (zegt hiervan KOLB) hätte die Truppenmacht der Amerikaner eine ganz andere sein müssen wenn alle waffenfähigen Männer schon im Frieden in Milizcorps förmlich organisirt gewesen wären, wie es z. B. die Schweizer wirklich sind. Er ist dies ein Mangel, den die Amerikaner beim Beginn jedes Krieges aufs Neue empfinden," enz. enz. t. a. p. II 415—416.

het Oostersche vraagstuk, doch evenzeer, ja veel meer, aan maatschappelijke wanverhoudingen, die op den duur niet alleen geregeld, maar liefst voorkomen moeten worden, Europa baart veel zorg aan den wijsgeerigen en vrijheidlievenden denker. Moge een wijze wetgeving hand aan hand gaan met volksontwikkeling en volksregering, die alleen in staat is al deze gevaren te bezweren.

H. C. MULLER.

Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883.

Successierecht, overgangsrecht op vast goed.

Uit een oud verleden dagteekenend, neemt het successierecht in den nieuweren tijd een steeds gewichtiger plaats in in de rij onzer belastingen. Een eigenaardige plaats tevens. Richten andere belastingen zich tot de levenden, tot hun inkomsten of vermogen, tot hun verteringen, tot arbeid en verkeer, het successierecht treedt op waar de levende hand met arbeiden ophoudt en het persoonlijk vermogen als eenheid uiteenvalt.

Een korte herinnering aan den toestand vóór 1883 ga weer vooraf aan de geschiedenis sedert dien tijd. Onder den naam van „collateraal” werd onder de Republiek een schatting geheven, niet van „collateralen” alleen, maar ook van ouders en grootouders, en van niet-verwanten. Het bedrag, afwisselend in de verschillende gewesten, met een maximum van tien à elf percent, werd bij Ordonnantie van het Bataafsch gemeenebest van 4 October 1805 bepaald op *tien* percent van het saldo der nalatenschap. Van dat als norm gesteld bedrag werd afgeweken, door vrijstelling voor de rechte nederdalende lijn, voor de ouders voorzoover bij versterf geroepen, en voor den langstlevenden echtgenoot wanneer er afstammelingen uit het huwelijk in leven zijn, of ook (een eigenaardige bepaling, die later nog eens in de wet

van 16 Juni 1832, *Stbl.* n^o. 29 voorkomt) wanneer hij of zij voor het geheel of een deel het vruchtgebruik heeft van de nalatenschap, waarvan de bloote eigendom aan de afstammelingen van de of den overledene uit een vroeger huwelijk behoort. Voorts werd *halve* belasting geheven van den langstlevenden echtgenoot zonder afstammelingen, van ouders voor wat zij boven hun erfdeel bij versterf verkregen, en van grootouders, broeders en zusters voor hun erfdeel ab intestato, en *drie vierde* van ooms en tantes en broeders- en zusterskinderen voor hun erfdeel ab intestato. Al wat buiten die speciaal genoemde gevallen lag bleef belast met de *tien* percent.

Slechts voor het korte tijdvak der inlijving bij Frankrijk moest die regeling wijken voor de Fransche wetgeving, met haar registratierecht op verkrijging bij overlijden, van een vierde à één percent (voor roerend en onroerend goed) voor de geheele rechte lijn, van vijf achtste à twee en een half percent voor echtgenooten, en van een en een kwart à vijf percent voor zijlinie en niet-verwanten. Reeds een Souverein besluit van 23 December 1813, *Stbl.* n^o. 17, herstelde de Ordonnantie van 1805, en de wetgever bouwde sedert op den zelfden grondslag voort, eerst bij Wet 27 December 1817, *Stbl.* n^o. 37, daarna bij Wetten van 31 Mei 1824, *Stbl.* n^o. 36, van 16 Juni 1832, *Stbl.* n^o. 29, van 18 Mei 1859, *Stbl.* n^o. 36, van 28 Mei 1869, *Stbl.* n^o. 95, en van 9 Juni 1878, *Stbl.* n^o. 95.

De rechte lijn, nederdalend en opgaand, was daarbij vrijgesteld van belasting, tot aan de wet van 1878. Er werd sedert te haren laste een recht geheven van 1.38 percent voor kinderen (ook erkende „natuurlijke”) en verdere afstammelingen, gelijk van den langstlevenden echtgenoot indien er kinderen of verdere afstammelingen uit het huwelijk in leven zijn; is dat niet het geval,

dan stijgt de belasting voor dien langstlevenden echtgenoot tot 5.52 percent, en wordt hij of zij inzoover gelijkgesteld met broeders en zusters, voorzoover bij versterf geroepen. De opgaande lijn, al of niet bij versterf geroepen, in eersten of verderen graad, betaalt zonder onderscheid 4.14 percent, broeders- en zusterskinderen en kleinkinderen (van plaatsvervulling is bij deze persoonlijke belasting geen sprake), ooms en tantes, oudooms en oudtantes, bij versterf gerechtigd, betalen 8.28, of zoo niet: 13.8 percent, het recht dat, als maximum, van ieder ander verkrijger, verwant of niet-verwant, wordt geheven.

Bij dat successierecht voegt zich een overgangsrecht op effecten, sedert 1878 bedragend $0.34\frac{1}{2}$ percent voor de rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen, en 1.38 (sedert 1886: 2.76) percent voor anderen, en het overgangsrecht op vast goed hier te lande, verkregen uit de nalatenschap van een niet hier te lande wonende, bedragend 1.38 percent voor de rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen, en 6.9 percent voor ieder ander verkrijger.

Men ziet de verschillende opvattingen in die opeenvolgende wetgevingen, maar tevens de sterke ontwikkeling dezer heffingen sedert de Ordonnantie van het jaar 1805.

De vruchten der wet van 1878 (ingevoerd 1 Juli '78) treden uit den aard der zaak eerst langzamerhand aan het licht. De opbrengst van het successierecht, over 1875/78 gemiddeld bijna *f* 6,600,000, steeg over de vier volgende jaren met ruim *drie* millioen, en bedroeg b.v. over 1886/89 gemiddeld *f* 9,739,000. Het overgangsrecht op effecten voegde voor dezelfde perioden daaraan toe een bedrag van *f* 433,000, *f* 610,000 en *f* 1,625,000.

Een daad van moed mocht het heeten, toen eerlang

nieuwe behoeften der schatkist (een noodig equivalent voor een voorgenomen herziening der Personeele belasting, volgens raming tot een bedrag van f 1,350,000) zich voordeden, dat ditmaal niet het voor de hand liggend, altijd verleidelijk middel eener andere verteringsbelasting, verhooging van den gedisteleerdaccijns, werd aangegrepen, maar vergoeding gezocht werd in een nieuwe verhooging van deze heffingen. Een Ontwerp werd door Minister Mr. N. G. PIERSON ingediend (19 Januari 1894), „tot nadere regeling van het recht van successie en van overgang bij overlijden”.

Niet alléén de financieele behoefte sprak hier. Tegelijk scheen een „verzameling van beide rechten, van successie en van overgang op effecten”, gewenscht. Daardoor toch zou verdwijnen de „ongelijke belasting der verschillende bestanddeelen van het vermogen” (roerend en onroerend goed), en tegelijk „het veronachtzamen van legaten, schulden en lasten, dat van het overgangsrecht op effecten onafscheidelijk is.” Zulk een ongelijke belasting voor effecten en onroerend goed scheen thans allerminst meer gerechtvaardigd, nu voor het laatste de mutatierechten van 6.27 tot 2.15 percent waren teruggebracht en van het totaal der grondbelasting f 1,000,000 op ongebouwd was prijsgegeven (1).

Met het voorstel ging gepaard een verhooging van het overgangsrecht op vast goed, onder de bestaande omstandigheden billijk geacht, wijl dat goed van buitenlanders deelde in het voordeel der verlaging van mutatierechten

(1) Men zou in dezen gedachtengang willen opmerken, dat toch die bijzondere belastingen op onroerend goed *bleven* bestaan, en ook tot dit haar verlaagd bedrag nog niet werden opgewogen door het overgangs- (en het zegel-) recht op het roerend goed.

en grondbelasting, zonder dat daartegenover stond een bijdrage in de vermogensbelasting.

Het Ontwerp was voorzichtig gesteld. Bij de smelting van successie- en overgangsrechten zou niet altijd het totaal van beide geheven worden; het maximum zou bedragen 16.50, in plaats van 16.56 (13.8 plus 2.76) percent. En dat schijnbaar gering verschil was inderdaad belangrijk grooter, in zoover voortaan voor het volle recht aftrek van schulden werd toegestaan. Die vergelijking gold overigens blijkbaar alleen nalatenschappen waarin effecten of schuldvorderingen voorkwamen; waar die niet of slechts voor een klein bedrag in den boedel voorhanden waren en geen noemenswaarde beleening of prolongatie daartegenover stond, was er, in plaats van verlichting, verzwaring van last.

In het bijzonder bleef in het Ontwerp de rechte lijn gespaard. Niet dat de Minister met de redenen, indertijd tegen de uitbreiding van het successierecht ook op deze aangevoerd, instemde, maar men moest toch erkennen, dat die maatregel niet zonder hevigen tegenstand was tot stand gekomen, en dat sedert bovendien nog de vermogensbelasting was ingevoerd. In plaats van een verzwaring van last zou dan ook, afgezien nog van den aftrek van schulden, voor de nederdalende lijn (voor zoover de nalatenschap uit effecten of schuldvorderingen bestond) een verlichting plaats hebben van 1.72½ tot 1.50 percent; de nederdalende lijn zou volgens raming *minder* hebben op te brengen f 140,000.

Een verlichting van lasten zou er ook zijn (altijd voor zoover de nalatenschap uit effecten of schuldvorderingen bestond) voor broeders en zusters, voor den kinderloozen langstlevenden echtgenoot, voor ooms en tantes, neven en nichten; maar verzwaring zou er zijn voor oudooms en oudtantes, achterneven en achternichten, die allen,

met vreemden gelijkgesteld, voortaan aan het hoogste recht werden onderworpen.

Waar geen effecten of schuldvorderingen aanwezig waren, zou bovendien voor alle dezen verzwaaring van last zijn, en voor ieder zonder onderscheid zou gelden de verhooging van opcenten, van 38 tot 50.

Voorts zou de schatkist winnen door de verhooging van 't overgangsrecht op vast goed, van 1.38 tot 3.75 percent voor de rechte lijn, en van 6.9 tot 9 percent voor andere verkrijgers.

Eindelijk zou strenger worden toegezien op den aftrek van schuldvorderingen ten behoeve van erfgenamen en legatarissen, die met het oog op gebleken misbruiken voortaan niet meer zou worden toegelaten, tenzij gestaafd door ten minste drie maanden vóór het overlijden des erflaters geregistreerde acten. Daarentegen zou voortaan ook na aangifte, en na betaling der belasting, aftrek van schulden en dientengevolge teruggaaf van belasting kunnen worden toegestaan.

Het Ontwerp bleef ontwerp, door het spoedig gevolgde aftreden van den ontwerper. Maar ingrijpender voorstellen, wederom tot vergoeding van een gevreesd verlies op de te herziene personeele belasting, volgden van 's Ministers opvolger, Mr. J. P. SPRENGER VAN ELJK (23 Augustus 1895).

Een andere toon klinkt ons hier tegen. De opbrengst dezer belastingen blijft steeds beneden gerechtvaardigde verwachtingen. Ieder erkent, de Administratie en het belastingbetalend (en niet-betalend) publiek, dat er mazen in 't net zijn, dat de schatkist op verre na niet ontvangt wat zij ontvangen moet. Men kan niet wachten op een algemeene herziening der wet. Naast de weder voorgedragen samensmelting van het overgangsrecht op effecten

en schuldvorderingen, en thans ook van het proportioneel registratierecht op de scheiding, met het successierecht, zal ook een voorziening op andere punten een belangrijk hoogere opbrengst aan de schatkist moeten verzekeren (1).

Op nieuw werd gewezen op het belang eener samensmelting, als in het Ontwerp werd voorgedragen. Als zakelijke belasting kleven aan het overgangsrecht, dat met geen schulden of lasten rekening houdt, zoo groote bezwaren, dat het niet langer mag blijven gehandhaafd — thans allerminst, nu de vroegere bevoorrechtiging van het roerend goed door de invoering der vermogensbelasting en de verlaging van grondbelasting en mutatierechten op vast goed heeft opgehouden (?). Het bezwaar van geen rekening te houden met schulden geldt ook tegen het registratierecht op scheiding, dat bovendien nog uit zijn aard zeer ongelijkmatig drukt, bij voorkeur op boedels, waarin minderjarigen betrokken zijn.

Voortaan zal slechts één recht geheven worden, zonder opercenten. Ook een verhooging van het overgangsrecht op vast goed wordt op de zelfde gronden als vroeger weer in het Ontwerp opgenomen.

Een raming der vermoedelijke opbrengst wordt ter toelichting gegeven. Vooreerst voor het overgangsrecht op vast goed. Het onroerend goed van fysieke personen buitenslands, hier te lande gelegen, wordt naar de kadastrale opbrengst geschat op $\frac{1}{40}$, of ongebouwd alléén op $\frac{1}{24}$, een niet onbelangrijk deel dus van het

(1) Wat den vorm aangaat, geen nieuwe wet zal het zijn, alleen een wijziging van sommige artikelen, en een inlassching daarnevens in de bestaande wet van een stel artikelen met eigen nummering. Men zie het eigenaardig product van wetgeving (Wet 24 Mei 1897, *Stbl.* no. 154), in verband met de bestaande wet, dat ontstond.

geheel. Neemt men nu $\frac{1}{10}$ van de verlaging der mutatierechten en $\frac{1}{24}$ van die op ongebouwd, te zamen *f* 147,000, of liever iets meer, wijl de meeste eigendommen van buitenlanders in Zeeland en Limburg gelegen zijn, waar juist de verlaging der grondbelasting het grootst was, dan schijnt een verhooging van 't overgangsrecht op vast goed met een bedrag van *f* 160,000 gerechtvaardigd, en dat cijfer zal waarschijnlijk verkregen worden door een verhooging van het recht tot 6 percent voor de rechte lijn en 12 percent voor andere verkrijgers — gelijk thans wordt voorgesteld.

Wat het successierecht aangaat, wordt volgens de bestaande wet b.v. van de nederdalende lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk geheven 1.38 percent, waarbij casu quo komt $0.34\frac{1}{2}$ percent overgangsrecht op effecten, en wanneer scheiding der huwelijksgemeenschap noodig is 0.30 percent registratierecht, te zamen $2.02\frac{1}{2}$ percent. In plaats daarvan wordt thans voorgesteld 1.75 percent: een verlaging dus wederom, die feitelijk nog iets belangrijker is dan ze schijnt, in zoover voortaan voor het geheele recht aftrek van schulden wordt toegestaan. Daar nu het registratierecht op de scheiding (*f* 354,000) voor een overgroot deel komt ten laste der nederdalende lijn, en de verwachte verhooging van opbrengst slechts *f* 258,000 bedraagt, zal voor deze wederom een verlichting van last uit de verandering voortvloeien.

Daarentegen zal het recht voor den langstlevenden echtgenoot zonder kinderen, hoewel dalend van 8.28 tot 8 percent, toch waarschijnlijk een hoogere bate opleveren van *f* 75,000. Een vrucht van de samensmelting, hier gelijk elders, waardoor wat tot nog toe alleen van effecten, voortaan over de geheele nalatenschap zou geheven worden.

Voor de opgaande rechte lijn bedraagt het gezamenlijk recht thans $4.48\frac{1}{2}$, en wordt voorgesteld 5 percent; verwachte meerdere opbrengst *f* 18,000. Voor broeders en zusters is het 8.28, wordt 9 percent; meerdere opbrengst *f* 386,000; voor broeders- en zusterskinderen 11.04 en 11 percent, voor broeders- en zusterskleinkinderen 11.04 en 13, voor ooms en tantes, oudooms en oudtantes 11.04 en 17.5 percent; meerdere opbrengst van deze allen te zamen *f* 177,000 à 209,000. Evenwel gelden die rechten voor broeders en zusters en hun kroost alléén voorzoover zij bij versterf zouden gerechtigd zijn; voor al het overige bedraagt de heffing ook voor hen het algemeen maximum-tarief, 17.5 percent. Van dat verhoogd en meer algemeen geheven maximum wordt een winst voor de schatkist geraamd van *f* 546,000. In het geheel zal deze naar raming meer ontvangen *f* 1,100,000, of met de *f* 160,000 meer overgangsrecht op vast goed, en *f* 200,000 geschat als de vrucht van strenger maatregelen ter verzekering der belasting, in het geheel *f* 1,400,000 à *f* 1,500,000.

Niet minder zwaar dan die financieele voordeelen wegen bij den Minister zedelijke overwegingen. Slechts een deel van den sluier wordt opgelicht; ging de Minister verder, hij zou vreezen dat die onthulling gevaar zou opleveren voor uitbreiding van 't kwaad, dat door de aanneming zijner voorstellen, naar hij vertrouwt, voor een goed deel althans verdwijnen zal. Een droevigen kijk geven ook die weinige mededeelingen reeds op de praktijk dezer belastingen!

De bestaande wet eischt voor schulden, die voor de belasting in aftrek zullen komen, „wettelijk bewijs”. Maar de ondervinding leert, dat maar al te dikwijls bij de aangifte schulden worden opgenomen, waarvan het bewijs in de macht van den (overleden) schuldenaar was, of ook waarvan het eerst na overlijden werd opge-

maakt — en dat dit beschouwd wordt als volkomen geoorloofd. Of ook er worden bewijsstukken opgemaakt van een schuld, die niet bestaat of die minder bedraagt dan in de stukken wordt opgegeven — en de aangever voelt toch zijn „geweten gesust”. Voortaan zal men deze praktijken trachten te weren, door den eisch te stellen, dat de wettelijke bewijzen reeds in de aangifte moeten worden genoemd, dat de schuld reeds vóór het overlijden wettelijk bewijsbaar moet geweest zijn, dat, indien het geldt een onderhandsch bewijs, dit reeds vóór het overlijden in des schuldeischers bezit geweest zij, dat de aangever zelf verklare overtuigd te zijn „dat de in de aangifte vermelde bewijzen niet werden afgegeven om hem te wiens behoefte zij werden afgegeven te bevoordeelen of om betaling van successierecht te ontgaan”, terwijl — kan die verklaring niet naar waarheid worden afgelegd, de schuld zal worden afgewezen.

Dan de bekende „pakketjesmakerij”. Pakketjes effecten worden gemaakt, met aanwijzing aan wie ze na overlijden moeten worden ter hand gesteld. Men is dan (als erfgenaam) licht geneigd „zich zelf of anderen diets te te maken, dat alle stukken die volgens opschrift moeten worden afgegeven niet aan den overledene behoorden” — en daartegen is in de bestaande wet niet voorzien. Daarom zullen voortaan alle roerende zaken (1) onder

(1) De aanduiding in het Ontwerp, (eu de Wet, Art. 3) is niet volkomen duidelijk. Naast elkaar worden genoemd „roerende zaken” en „schuldvorderingen en aandeele”, niet effecten, waarom het hier juist te doen is. Waren nu maar die „schuldvorderingen en aandeele” niet genoemd, de aanduiding „roerende zaken” volgens het Burgerlijk wetboek ware duidelijk en volledig. Zóó als het nu luidt, zou er voor de schatkist gevaarlijke twijfel kunnen rijzen.

Er is niet altijd volkomen overeenstemming van denken en zich uitdrukken tusschen den fiscaal wetgever en dien van het burgerlijk recht.

den overledene berustend moeten worden aangegeven, terwijl de verplichting tot afgifte wanneer die bestaat onder de schulden kan worden opgenomen. Alleen het goed der vrouw in het bezit van haar man, het goed dat bij den voogd, den curator, een openbaar ambtenaar of onder een executeur of bewindvoerder als zoodanig, of dat krachtens overeenkomst van een mede-eigenaar of ingevolge beroep of bedrijf van een ander bij den overledene aanwezig is, is daarvan uitgezonderd, tenzij, in het laatste geval, de rechthebbende (of diens echtgenoot) binnen den vierden graad den overledene bestaat. Zelfs zal een gesloten bewaarneming op verzoek van den erfgenaam, den executeur of den bewaarnemer door den kantonrechter kunnen worden geopend.

Ook kunnen er zaken van den overledene bij anderen in bewaring zijn, met opdracht „daarmede zóó te handelen dat ze niet in den boedel komen”. Voortaan zal de bewaarnemer zelf een memorie van aangifte hiervoor moeten indienen — op gevaar van hoofdelijke aansprakelijkheid (ook bij onvolledige of onnauwkeurige aangifte) voor belasting en boete, en van nog een opzettelijke boete daarnevens ten bedrage van de belasting, behoudens een minimum voor deze van honderd gulden.

Dan zijn wel eens in een testament opgenomen schulden, „verbergend een legaat.” — Tenzij worde aangetoond dat inderdaad een schuld bestond, zal voortaan belasting als van een legaat verschuldigd zijn. En hetzelfde zal het geval zijn bij schulderkenning en bij kwijtschelding buiten testament, zoodra die van het leven van den overledene afhankelijk gesteld worden of ook indien de kwijtschelding eerst bij overlijden in werking treedt.

„Wanneer de dood nabij wordt geacht, worden meermalen belangrijke schenkingen gedaan om successierechten voor de erfgenamen te besparen”. Voortaan zal met

legaat worden gelijkgesteld de schenking binnen een jaar, of zooals nader bepaald wordt: de schenking van roerend goed binnen honderd tachtig dagen vóór den dood (1), en voorts de kwijtschelding aan bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of hun echtgenooten tot een waarde van meer dan f 1500, of aan andere verwanten binnen den vierden graad of hun echtgenooten tot een waarde van meer dan f 500.— Nog „spitsvondiger en veel bedenkelijker praktijk” blijkt overigens uit een andere voorgedragen bepaling: om als *legaat* te beschouwen al wat buiten schenking en kwijtschelding — en buiten het gebruik van bepaalde goederen of van kost en inwoning — binnen een jaar (honderd tachtig dagen) vóór den dood, of krachtens een handeling of overeenkomst binnen dien tijd, „ten gevolge van de vrijgevigheid van den overledene”, bij diens overlijden aan iemand is ten goede gekomen.

Dan nog is het wel eens (meermalen zelfs) voorgekomen, dat een „omzetting van iemands volle eigendomsrecht in een vruchtgebruik of in een van het leven afhankelijke uitkeering” moest dienst doen om den schijn te wekken als of inderdaad niets van beteekenis ware nagelaten. Zoo werd b.v. als men zijn einde voelde naderen een aandeel in een onroerend bezit bij scheiding aan deelgenooten toegewezen, onder beding van vruchtgebruik of een uitkeering voor den ten doode opgeschrevene. — Wederom luidt het Ontwerp: *legaat*, tenzij de dood eerst ten minste een jaar (honderd tachtig dagen) later volgt.

Ook zonder scheiding werd wel eens overeengekomen, dat het aandeel in een gemeenschap bij overlijden van deelgenooten, tegen of zonder vergoeding, aan de over-

(1) Verworpen werden amendementen om in plaats van een vasten termijn te stellen den duur der ziekte, waaraan de erfplater is overleden.

blijvende deelgenooten, zou toevallen, en men kwam dan door betaling van een lager registratie-vrij van successierecht. Voortaan zou, in de gevallen waarin dat het meest voorkwam, bij verwanten binnen den vierden graad en hun echtgenooten, successierecht worden geheven over wat het aan deelgenooten komend aandeel meer dan de eventueel bepaalde vergoeding bedroeg.

Over het geheel was, sedert het registratierecht op de overdracht onder de levenden werd verlaagd, gebleken, dat zulk een overdracht zeer gemakkelijk kon worden gebruikt als een middel om aan het successierecht te ontkomen. Daarom zal wederom als *legaat* worden beschouwd alle „afstand, overdracht of kwijtschelding” aan verwanten binnen den vierden graad of hun echtgenooten, wanneer ook gedaan, onder voorbehoud of beding van een van het leven afhankelijk vruchtgebruik of periodieke uitkeering. Alleen zal, krachtens een latere toevoeging, van zulk een beschikking binnen een jaar voor den dood geen overgangsrecht op effecten verschuldigd zijn. Bovendien komen in mindering betaalde registratie- en overschrijvingsrechten, en kan bij de waardeberekening van periodieke uitkeeringen het bedrag van reeds betaalde termijnen in korting gebracht worden.

Nog enkele leemten in de wet konden, meende men, thans mede worden aangevuld. Zoo was in de praktijk verschil gebleken omtrent de vraag, of het in het leven roepen (en begiftigen) eener stichting bij acte onder de levenden wel viel onder Art. 59 der wet, dat schenkingen onder de levenden aan zedelijke lichamen of instellingen van de doode hand voor de belasting gelijkstelde met legaat. De Hooge Raad had die vraag ontkennend beantwoord, wjl in dit geval geen begiftigde bestond die de schenking kon aannemen. Nu voorzag het Ontwerp

in die moeilijkheid, en tegelijk in een andere naar aanleiding eener uitspraak van hetzelfde college. Voortaan werd wat op andere wijze dan bij uitersten wil werd bestemd om een stichting in 't leven te roepen, voor deze belasting met een schenking onder de levenden gelijk gesteld.

Onjuiste aangiften zouden voortaan met een boete, niet van een vierde, maar van het volle recht worden gestraft. Nevens die van den executeur, zou binnen het jaar ook van de erfgenamen nog een aangifte kunnen gevorderd worden — op dezen grond, „dat wel eens met opzet iemand tot executeur kon zijn benoemd die, onbekend met hetgeen de overledene deed om successierecht te besparen”, te goeder trouw een onjuiste aangifte zou kunnen indienen en beëedigen.

Eindelijk, wanneer onroerend goed hier te lande door een buitenlander binnen een jaar vóór het overlijden is, en vóór of binnen een jaar na het overlijden weder wordt overgedragen aan erven binnen den vierden graad of hun echtgenooten, zal voortaan toch overgangsrecht zijn verschuldigd, alleen behoudens aftrek van eventueel betaalde registratie- en overschrijvingsrechten.

Niet in allen deele gunstig bleek, uit het Voorloopig verslag (4 Februari) de ontvangst van 't Ontwerp bij de Tweede Kamer. Naast waardeering en instemming stond hier een scherpe veroordeeling.

Alleen omtrent verhooging van het overgangsrecht op vast goed was het oordeel „vrij algemeen” gunstig. Maar toch vroeg men: waren hier niet represailles van vreemde Mogendheden te vreezen? Waarom werden niet ook buitenlandsche corporaties, alleen de nalatenschappen van fysieke personen, belast? En was bij dit recht, een vergoeding voor de bescherming van het goed van buiten-

landers hier te lande, nog plaats voor een onderscheiding naar graad van verwantschap?

Tegen de overige bepalingen van het Ontwerp hoopten de bezwaren zich op. Men vroeg, waarom het overgangsrecht op effecten, ten nadeele van bezitters van onroerend goed, en waarom het registratierecht op de scheiding, dat toch niet alléén van nalatenschappen geheven wordt, moesten verdwijnen. Waarom ook niet de verkrijging uit levensverzekering, een bedrijf dat steeds „in ontwikkeling toeneemt”, belast? Een verzwaring van het successierecht gelijk beoogd werd, zou vooral den middenstand treffen, het gevaar doen ontstaan dat meer en meer het vermogen in lijfrente werd omgezet, en den familieband verzwakken. Liever dan die verzwaring wenschte men dan nog een beperking van 't erfrecht bij versterf tot den achtsten, den zevenden, zij het zelfs tot den vierden graad, en van het recht van beschikking bij uitersten wil. Maar dat verlangen lokte tegenspraak uit: men vreesde dan nog erger verzwakking van den middenstand, vermindering van besparingen, aantasting van het eigendomsrecht.

Bovenal had men tegen verzwaring van last (want die lag toch in 't Ontwerp, al scheen het volgens de Toelichting anders) voor kinderen, kleinkinderen en den langstlevenden echtgenoot. Veeleer behoorden dezen, nu eenmaal een vermogensbelasting bestond, van successierecht te worden vrijgesteld. Was toch dat successierecht eigenlijk wel iets anders dan een opgelopen vermogensbelasting? (1) En ook voor een verhooging van het recht voor den langstlevenden echtgenoot, die kinderloos achterbleef, scheen geen goede grond aanwezig, wijl man en vrouw toch samen hun vermogen opbouwen en van erven

(1) De consequentie dier voorstelling zou hiertoe leiden, dat van géén goed dat in de vermogensbelasting had bijgedragen successierecht zou mogen geheven worden!

tusschen hen dus eigenlijk geen sprake is (1). Voor testamentaire beschikkingen b. v. ten behoeve van liefdadige instellingen of andere zaken van algemeen belang scheen een heffing van zeventien en een half percent niet wel te verdedigen. Heel deze gewilde verzwaring van lasten zou ten slotte uitloopen op een „vernietiging van het kapitaal”.

Wel staan tegenover die overdrijving ook andere uitingen, van leden die voor verre verwanten een hooger maximum dan het voorgestelde wenschelijk achtten, als een geleidelijken overgang tot een later intevoeren Staats-erfrecht, en van anderen, die althans een progressie voor groote en een degressie voor kleine nalatenschappen of erfdeelen verlangden, maar toch bleef het meest de tegenovergestelde richting aan 't woord. En nog grooter ergernis dan de verhooging van 't recht wekten de „fiscale” maatregelen ter verzekering der belasting, die ten slotte toch weer zouden falen.

Eerlijke menschen zouden boeten voor oneerlijke praktijken van anderen, die toch niet zullen uitblijven. Welke middelen worden al niet voorgesteld! Een wettelijke fictie wordt aangenomen, dat (behoudens tegenbewijs) al wat bij overlijden aanwezig is en tegelijk al wat elders in bewaring is, tot den boedel behoort. Men denke daarbij eens aan de spaarpotjes van dienstboden, en aan zoo veel grootere bewaarnemingen van anderen. En dan die ingrijpende, toch onduidelijke bepalingen omtrent aftrek van schulden, die vrees voor fraude, juist bij de naaste verwanten, zich uitsprekende in verschillende bepalingen te hunnen laste! Een belasting op stichtingen als wordt voorgesteld zou bovendien op zich

(1) Ook hier zou de consequentie, dunkt mij, verder leiden dan bedoeld werd: tot vrijstelling niet alleen van de verhooging, maar van het recht zelf.

zelf reeds een onoverkomelijk bezwaar tegen het Ontwerp blijken.

Daartegenover stond gelukkig bij velen de erkenning, dat het hoog tijd werd om een einde te maken aan „deels niet bepaald met de wet strijdige, soms zelfs door leemten der wet als het ware in de hand gewerkte, deels beslist oneerlijke en afkeurenswaardige middelen”, die aan het oog van den wetgever zijn ontsnapt. Het doel is alleen, tegen dergelijke praktijken te waken, niet om b.v. beschikkingen van ouders ten behoeve hunner kinderen lang vóór hun overlijden tegen te gaan.

De beantwoording van het Verslag bleef, ondanks den drang bij de indiening van het Ontwerp, slepen tot 5 November 1896. In dien tusschentijd bleek de financiële toestand verbeterd, en versterking der schatkist niet meer noodig. Zoo werd dan, buiten die van het overgangsrecht op vast goed, iedere andere verhooging en verplaatsing van lasten prijs gegeven, en werden alleen gehandhaafd de verscherpte bepalingen tot verzekering der belasting. Het overgangsrecht op vast goed werd nog eenigszins gewijzigd: in plaats van 6 percent voor de rechte lijn en 12 voor andere verkrijgers, zou worden geheven 6.21 en 11.73 (in hoofdsom $4\frac{1}{2}$ en $8\frac{1}{2}$) percent. Voor represailles van vreemde Mogendheden was de Regeering minder bang dan voor een mogelijke internationale regeling, b.v. met Pruisen, waarbij allicht iets van de vrijheid van handelen zou ingeboet worden (1). Ten opzichte van de koloniën (voor de belastingen gelijk staande met 't buitenland) zou worden nagegaan, of hier een bijzondere regeling noodig was.

(1) Een argument blijkbaar, dat tegen iedere, ook de meest gewenschte, internationale regeling (die toch op meer dan één gebied allengs zal moeten komen) zou kunnen ingebracht worden.

Wat de maatregelen ter verzekering der belasting aangaat, blijft de Minister vast staan in zijn overtuiging van hun volstreckte noodzakelijkheid. „Tal van handelingen” treden, vooral sedert invoering der vermogensbelasting, aan het licht, waartegen onmiddellijk voorzien moet worden. Eerst daarna zal er tijd kunnen gevonden worden voor een algemeene herziening der wet, waarbij verschillende punten, in het Voorloopig verslag genoemd, o. a. ook de belasting der uitkeering krachtens levensverzekering, overwogen kunnen worden; voor die laatste is trouwens noodig een herziening van het beginsel der wet. Het tegenwoordig Ontwerp bedoelt niet veel meer dan een verduidelijking van den text der wet — die noodig is gebleken voor de conscientie van velen.

Omtrent dat punt der uitkeeringen wordt door de Commissie van Rapporteurs haar teleurstelling uitgesproken, maar toch acht zij een nader onderzoek van het Ontwerp in de Afdeelingen onnoodig.

Intusschen worden, reeds vóórdat de openbare beraadslaging begint (5 Maart 1897), evenals gedurende deze, verschillende amendementen door leden der Kamer ingediend en wijzigingen door de Regeering aangebracht.

Boven alle belangrijk is het („groote”) amendement van Mr. M. J. PIJNAPPEL, opkomend tegen den eisch, dat, als voorwaarde voor aftrek van schuld, reeds vóór het overlijden bewijs daarvan in rechten moet te leveren geweest zijn, en dat de onderhandsche bewijsstukken vóór het overlijden in handen van den schuldeischer waren, en onder meer bepalend, dat de rechter, zoodra zijn tusschenkomst mocht worden ingeroepen, „naar vrije overtuiging, zonder door de voorschriften van het burgerlijk recht omtrent bewijslast en bewijslevering gehouden te zijn”, zou mogen uitmaken, of de schuld vóór

het overlijden bestond. Die bevoegdheid van den rechter scheen den voorsteller te meer noodig, wijl door het overlijden vrij wel ieder ander dan schriftelijk bewijs was uitgesloten. En van dat schriftelijk bewijs, zoo werd door anderen opgemerkt, zou vooral in kleine boedels in den regel maar zelden sprake kunnen zijn; in al die gevallen zou dan aftrek van schulden eenvoudig zijn uitgesloten!

Voorts was bij den voorsteller bezwaar tegen de bedreiging aan 't slot van deze bepaling: dat de aangever verklare overtuigd te zijn, dat de in de aangifte vermelde bewijzen niet werden afgegeven om hem te wiens behoefte zij werden afgegeven te bevoordeelen of om betaling van successierecht te ontgaan, met bedreiging, dat, wanneer die verklaring niet naar waarheid kon worden afgelegd, aftrek van schuld niet zou worden toegelaten. Ook van andere zijde werd opgemerkt, dat de waarheid dier verklaring toch door niemand kon worden nagegaan en dus zeer problematiek bleef, en dat de verklaring zeker niet viel onder het formulier van den eed en ook in zoover den noodigen waarborg miste. De verklaring, die, met de bedreiging, ten slotte toch bleef bestaan, werd overigens in den loop der behandeling belangrijk verzacht. Niet meer zou men moeten verklaren, van de zuivere bedoeling des erflaters *overtuigd* te zijn, zelfs niet, dat men „geen reden had te meenen”, maar alleen dat „hem (den aangever) niet was gebleken” van een bedoeling om de betaling van successierechten te ontgaan. Voor die laatste wijziging, waarbij althans van subjectieve overtuiging of meening geen sprake meer was, zwichtte ook de voorsteller van een sub - op het groote amendement, om geheel de verklaring, met de bedreiging, te schrappen.

Omtrent de aangifte van oorsprong en tijd van ont-

staan der schuld werd nog gevraagd, hoe die eisch bij rekening-courant kon worden toegepast.

De Minister, zijn standpunt handhavende, wijst nog eens op den dringenden eisch van voorziening, van verduidelijking der wet, niet alleen voor oneerlijke lieden, maar ook voor die „onnoozelen”, die nimmer een valschen eed zouden willen zweren, maar wel met hun „onwetendheid” aangaande de wet hun geweten trachten te paaien. Onder het eedsformulier („dat men geen schulden heeft opgegeven welke niet krachtens de bepalingen der wet uit den boedel moeten worden betaald”) zijn volgens den Minister ook begrepen de verklaringen die volgens het Ontwerp van den aangever zullen worden verlangd (1).

Wat de Minister thans meer verlangt dan de bestaande wet is een opgaaf van de bewijsmiddelen der schuld. De eisch van wettelijk bewijs bestaat toch thans reeds, en is inderdaad ook niet zoo bezwarend. Als b.v. de aangever ook maar uit eenig geschrift de overtuiging heeft opgedaan, dat de eed van het niet-bestaan der schuld, ware hij opgedragen, door den overledene niet, maar die van het bestaan ervan door den schuldeischer wel zou kunnen zijn afgelegd, dan mag hij in zijn aangifte verklaren, dat de schuld bij het leven van den overledene wettelijk bewijsbaar was (2).

(1) De opvatting in de praktijk sedert de invoering der wet is, vrees ik, bij sommige, misschien bij vele aangevers een andere dan die des Ministers, en de verklaringen missen dan den noodigen waarborg. Men denke aan bewaarnemingen!

(2) Aan die uitlegging wordt later in de ministerieele Circulaire aan de ambtenaren voor de uitvoering der wet herinnerd. De Administratie zal dus die ruime ministerieele opvatting van „wettelijk bewijs” kunnen volgen. De vraag is, of ook de rechter in die eigenaardige wetsuitlegging zal meegaan. Het wordt zoo, dunkt mij, voor wie moet recht spreken, een zaak niet zoo zeer van wettelijk bewijs, zelfs niet van overtuiging, maar eer een van goed geloof in den persoon van den aangever. Waarom dan evenwel niet liever, als in het groot amendement, een overtuigend aantoonen toegelaten?

In ieder geval, verklaart de Minister (en neemt dit opzettelijk op in zijn Ontwerp), moet de Administratie met de formeel juiste, beëdigde aangifte genoegen nemen. Vermoedt of ontdekt zij later des ondanks een afwijking, dan rust op haar de bewijslast. Inderdaad is dat volgens den Minister een voordeelijker toestand voor den aangever dan wat van hem geëischt wordt in het amendement-Pijnappel: dat hij reeds terstond overtuigend de werkelijke juistheid zijner aangifte zal aantoonen en desverlangd schriftelijk bewijs of afschrift daarvan zal overleggen (1).

Nog wordt gewezen op het voordeel dat voortaan (wat thans niet het geval is) ook na eedsaflegging nog schulden zullen kunnen worden aangegeven, wanneer daarvan eerst later gebleken is.

Omtrent rekening-courant geldt thans reeds de regel, die zal blijven gelden, en in alles voorziet: dat de dag van het overlijden als dagteekening der schuld wordt aangenomen.

Een bezwaar is nog aangevoerd: dat een schuld, ook als ze niet wordt toegelaten door den fiscus, toch door de erven zal moeten betaald worden, die dan én schuld én belasting zullen hebben te betalen! Maar de Minister doet opmerken, dat dat geval niet bezwarender is dan b.v. een legaat, gemaakt vrij van successierecht.

Wat aangaat een belasting der uitkeering krachtens

(1) Evenwel is ook die ministerieele eisch van „formeel juiste” aangifte nog zoo eenvoudig niet. Zoo sluit hij o. a. in de omschrijving der wettelijke bewijsmiddelen, die dan toch aanwezig moeten zijn, al behoeven ze wellicht nimmer, of ook alleen als middel van verweer tegenover de Administratie dienst te doen. Zonder dat zou trouwens die „formeel” juiste aangifte een gevaarlijk middel kunnen worden, b.v. voor die „onnoozele” aangevers, die geneigd mochten zijn meer op „formeele” dan op werkelijke juistheid te letten. Bij publiek en Administratie zou weder die laksheid kunnen ontstaan en voortwoekeren, waarover onder de bestaande wet zoo zeer geklaagd werd.

levensverzekering heeft reeds 's Ministers voorganger aan bekwame mannen opgedragen een wet te ontwerpen, maar zij zijn daarin nog niet geslaagd. De Minister zelf, „geen vreemdeling in deze materie”, heeft zich daarop met eenige zaakkundige ambtenaren aan den arbeid gezet, maar toen is gebleken, dat zulk een regeling niet wel is te maken zonder principieele wijziging der wet, die thans, met haar beperking tot wat „uit den boedel” verkregen wordt, voor de gewenschte uitbreiding geen ruimte laat. Inderdaad zijn sedert 1859 omstandigheden en inzichten gewijzigd, en de tijd schijnt gekomen voor de gewenschte toepassing, mits b.v. worden vrijgesteld geringe lijfrenten voor weduwen en weezen.

Naar aanleiding der ministerieele opvatting van „wettelijk bewijs” vroeg men, wat daarvan dan eigenlijk overbleef. De aangever zou dan eenvoudig hebben te verklaren, door zijn onderzoek overtuigd te zijn dat de schuld wettelijk bewijsbaar was, en die persoonlijke overtuiging zou als wettelijk bewijs worden aangenomen. De Minister bleef bij zijn eisch van „wettelijk bewijs”, maar deed nog eens opmerken, dat het door het amendement-Pijnappel in ieder geval gevorderd overtuigend aantoonen een nog grooter bezwaar zou opleveren, te meer, wijl de bewijskracht daarvan in de praktijk zou staan ter beoordeeling van den Registratie-ontvanger (1).

Terwijl de voorsteller van het groot amendement, na een herhaald vertrouwelijk onderhoud met den Minister, voor die bezwaren zwichtte, kon een ander lid der Kamer nog geen vrede hebben met deze oplossing. Vooral wijst hij op het bezwaar van het wettelijk bewijs voor bewaargevingen, en wil althans zien prijsgegeven den eisch dat

(1) Dat praktisch bezwaar zou, zoo 't schijnt, in de praktijk niet gelden, in zoover de beslissing in dergelijke gevallen toch aan het departement van Financiën, niet aan den Ontvanger, wordt opgedragen.

de bewijzen reeds vóór het overlijden aanwezig, de onderhandsche bewijsstukken dan reeds in handen van den schuldeischer moeten zijn, en dat de aangever verklare, daarvan overtuigd te zijn. Evenwel bleef de Minister vreezen voor fraude, en de Kamer volgde ten slotte de leidende hand van den Minister.

Intusschen had de Minister zelf zijn ontwerp gewijzigd en daarin opgenomen dat in geval van bewaargeving, en eveneens van schulderkenning bij uitersten wil, des noods een *overtuigend aantoonen* niet alleen voor de Administratie, maar ook voor den rechter als bewijs zou gelden. En dat zelfde werd als een „subsidiar” middel aanvaard voor iedere schuld, voor het geval dat na aangifte en na eedsaflegging nog een nadere opgaaf, een nadere aangifte van een schuld, of een nadere aanvulling van de omschrijving daarvan mocht noodig blijken. „Overtuigend” zou dan kunnen worden aangetoond, dat de schuld reeds vóór het overlijden bestond en ook in rechten bewijsbaar geweest zou zijn. Maar dat laatste ware een dubbele eisch, merkt men thans op: van een overtuigend, en tegelijk van een wettelijk bewijs! Ook Mr. PLJNAPPEL meende, dat hier „waar wij staan op het terrein der vrije bewijsleer” dat wettelijk bewijs moest vervallen. Inderdaad voldeed de Minister thans aan den wenk van bevriende zijde. De Commissie van Rapporteurs, om haar oordeel gevraagd, verklaart bij monde van haar Voorzitter, dat zij niet heeft kunnen bijeenkomen, maar dat zij zich niet zal verzetten tegen de voorgestelde wijziging, „ofschoon zij de gevolgen niet zoo dadelijk kan overzien” en de Kamer gaat mede. Over 't geheel geeft de gedachtenwisseling omtrent deze ministerieele wijziging den indruk, dat niet algemeen de omvang daarvan werd overzien. Toch werd hier een belangrijke stap gezet op het „terrein der vrije bewijsleer”.

Nog één ingrijpend amendement (Mr. M. J. C. M. KOLKMAN) werd ten slotte door de Kamer aangenomen: tot gelijkmaking van het overgangsrecht op vast goed voor ieder verkrijger, ten bedrage van $8\frac{1}{2}$ (met opcenten 11.73) percent. Die $8\frac{1}{2}$ percent, werden niet te hoog geacht tegenover buitenlanders, die toch nagenoeg niet in onze belastingen bijdragen. Evenwel werd reeds een dag nadat het besluit was gevallen een voorstel ingediend om het recht voor de rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk te beperken tot $4\frac{1}{2}$ (6.21) percent althans voor wat reeds vóór het in werking treden van het Ontwerp aan den overledene mocht toebehooren. Maar de Kamer weigerde, ondanks den steun van den Voorzitter der Commissie van Rapporteurs, en zelfs van den Minister, met groote meerderheid, reeds thans op een genomen besluit terug te komen.

Het Ontwerp werd ten slotte bij tweede lezing (1) in een slecht bezochte vergadering met zes en veertig tegen twintig stemmen aangenomen (17 Maart 1897).

Een niet minder ernstige behandeling dan in de Tweede wachtte het Ontwerp in de Eerste Kamer. In haar Verslag werd, wijl hier het recht van amendement ontbrak, vooral bezwaar gemaakt tegen de samenkoppeling van de verhooging van het overgangsrecht op vast goed met de maatregelen tot verzekering der belasting. Grieven tegen een deel zouden licht het geheele Ontwerp in gevaar brengen. Maar ook tegen geheel het Ontwerp

(1) Bij „tweede lezing” waren verschillende kleine verbeteringen in spelling, schrijfteekens, plaatsing van woorden aangebracht. Maar een omzetting van woorden in zinsneden die onbesproken en ongerept uit de beraadslaging waren gekomen, door de Commissie van Rapporteurs gewenscht, werd door den Voorzitter der Kamer, met wiens zienswijze de Kamer zich ten slotte vereenigde, afgewezen.

had men ernstige bezwaren. Had de Minister wel goeden grond voor zijn bewering dat zoo groote ontduiking gepleegd werd? De strenge bepalingen door hem voorgesteld zullen den tegenzin tegen deze belasting b.v. op het ouderlijk erfdeel in kleine nalatenschappen nog versterken, nieuwe pogingen tot ontduiking uitlokken, en die te minder als ongeoorloofd doen beschouwen. Zelfs in de oogen der Administratie zijn die straffen op ontduiking immers eenvoudig een geldkwestie, die bij transactie kan worden afgedaan? Het Ontwerp gaat uit van de veronderstelling van oneerlijkheid, en ondermijnt de goede trouw; het eischt *bewijs* van eerlijkheid, en breekt met de leer, die zelfs voor misdadigers geldt: dat *schuld* moet bewezen worden. Vooral voor bewaargevingen schijnen die bepalingen uiterst bezwarend.

De Minister zijnerzijds wijst nog eens op de dringende behoefte eener voorziening tegen de bestaande misbruiken. Allerlei ontduikingen toch komen telkens aan 't licht, niet strafbaar volgens de wet, en waartegenover de schatkist machteloos staat. Men doet aangifte en bezweert die, te goeder trouw, in onwetendheid, of, zoo men beter op de hoogte is, tracht men „door spitsvoudigheden zijn geweten te paaien.” Sedert de indiening van het Ontwerp heeft de Minister, niet alleen van zijn ambtenaren, maar ook van andere, betrouwbare personen mededeelingen ontvangen, getuigend van een steeds verergeren van den toestand.

Is dan inderdaad wat wordt voorgesteld te bezwarend voor eerlijke lieden? Wanneer men met den dood voor oogen beschikkingen maakt, alleen om belasting te ontduiken, mag dan een wettelijk vermoeden van ontduiking niet worden uitgesproken? De straf zal voortaan worden verzwaard, de quaestie van eerlijk of oneerlijk duidelijker gesteld. Worden daarmee alle menschen verdacht van oneerlijkheid? Volstrekt niet. Maar waar

zooveel ontduiking aan het licht is gekomen, mag en moet de wetgever trachten ze tegen te gaan, ze te voorkomen. Van transactie is, en zal ook geen sprake zijn bij deze belasting. Men verlangt eerlijkheid van den aangever, maar zal dan ook niet meer opgaven verlangen die toch niet kunnen verstrekt worden, en meer dan tot heden zal voortaan de gelegenheid openstaan, om bij de Administratie, en zelfs bij den rechter, de overtuiging te vestigen dat het een eerlijke aangifte geldt. Een „vreemde rechtspraak” wordt dat genoemd, op „overtuiging” gegrond? Vreemd in den zin van het bestaande zeer zeker, maar daarom ook af te keuren? Iedere schuld waaromtrent de vereischte opgaven in de aangifte zijn opgenomen zal worden afgetrokken; maakt de Administratie daartegen bezwaar, zij zal harerzijds moeten bewijzen. Daartegenover staat voor de schatkist als waarborg de eed.

Voor al de strenge maatregelen tegen het „pakketjes maken” vonden bestrijding? Maar dat is toch wel het leelijkste middel tot ontduiking dat bestaat, „niet alleen omdat leugen en bedrog in den ruwsten vorm hier worden aangetroffen, maar ook omdat dit het middel bij uitnemendheid is in dienst van de meervermogenden, die effecten genoeg hebben om ieder der erfgenamen zijn deel te geven in den vorm van een pakket, met dit gevolg dat er geen is die uit eigen belang het gepleegde bedrog aan den dag brengt.” Men vertrouwt zijn erfgenamen niet genoeg om reeds bij het leven zijn effecten weg te schenken, en vindt dan deze uitkomst, demoraliseerend voor alle partijen: ook voor de erfgenamen, omdat men erop rekent, dat ze een onjuiste aangifte zullen doen en beëedigen. Wat helpt het, zoo men al de deuren op één na sluit, waar juist door die ééne deur het meeste kwaad binnensluipt? Daarom zal voortaan van iedere bewaargeving liefst een bewijs moeten

worden afgegeven; een maatregel ook in het belang van den bewaargever zelf. Maar ook zonder dat bewijs zal nog de afgifte van het depôt als een schuld kunnen worden aangenomen, wanneer de aangever weet dat de overledene inderdaad bewaarnemer was en dus (?) in rechten tot afgifte had kunnen verplicht worden. Misschien zal men voortaan niet meer zoo licht die depôts b. v. van familieleden aannemen, maar men kan hen dan vriendelijk verwijzen b. v. naar een vertrouwde naamlooze vennootschap.

Wat de uitvoering aangaat, heeft men gevraagd waartoe die gespecificeerde opgaaf van het depôt wordt gevorderd. Zou de Administratie althans eerlijke lieden daarvan niet kunnen vrijstellen? — Maar, antwoordt de Minister, men heeft helaas de treurige ondervinding opgedaan, dat „sommigen die gaarne voor eerlijk doorgingen, en zelfs zich veel op hun eerlijkheid lieten voorstaan, wel eens bleken op schromelijke wijze de schatkist te hebben benadeeld.” Waar bij onroerend goed uit den aard der zaak verzwijging niet wel mogelijk is, dient ook voor effecten alles beproefd om de bestaande groote misbruiken te weren.

Het overgangsrecht op vast goed had de Minister zelf eerst op den bestaanden voet, d. i. met de daarbij geldende onderscheiding willen behouden, maar hij was sedert tot de overtuiging gekomen, dat „aard en reden” dezer heffing meebrachten een gelijk recht voor allen, verwanten en niet-verwanten. Om nu de bestaande opbrengst voor de schatkist vrij wel te verzekeren, was noodig een uniform recht van $7\frac{1}{2}$, of voor alle zekerheid van $8\frac{1}{2}$ percent, waarboven (de jaarlijksche Middelenwet zou dat uitmaken (!)) al of niet opcenten zouden geheven worden. Het recht is geen benadeeling van den vreemdeling, wijl het geheven wordt ook van de nalatenschappen van Nederlanders, in den vreemde of in de

koloniën gevestigd. Wat het bezwaar van de koloniën betreft, geldt voor het successierecht reeds een bijzondere bepaling in art. 56 no. 7 der wet, vrijstellend het onroerend goed waarvan in de koloniën overgangsrecht is betaald. Nu zal nagegaan worden, of ook ten opzichte van het overgangsrecht hier te lande voor bezitters in de koloniën voorziening noodig is, maar feitelijk komt het geval zelden voor, en zal nog minder of in 't geheel niet meer voorkomen, wanneer de boedelscheidingen wat vlugger worden afgewikkeld.

Tegen dat overgangsrecht wordt intusschen ook bij de openbare beraadslaging nog eens ernstig opgekomen. Vooral voor de grensprovinciën blijft het, naast het buitenlandsch successierecht, een drukkende last. Beter scheen dan nog een extra-opcentenheffing op de grondbelasting ten laste van buitenslands wonende eigenaren. En de gewone opcentenheffing, al wordt zij bij de jaarlijksche Middelenwet vastgesteld, is toch haast zoo bestendig gebleken als die der hoofdsom. Wanneer dit Ontwerp mocht worden aangenomen, vertrouwt men dan ook zeker op een spoedig in te dienen voorstel tot verlaging van dit recht.

Maar nog heftiger verzet openbaart zich tegen het Ontwerp in zijn geheel. Ons burgerlijk recht, onze vrijheid van overeenkomst worden aangerand. Indien al eens een schenking kort vóór het overlijden gedaan wat verdacht schijnt, is zij daarom onwettig?

Ernstig klinkt daartegenover het woord van een lid der vergadering, Mr. R. T. H. P. L. A. VAN BONEVAL FAURE. Ook zijn eerste indruk, hij erkent het, was dat er inbreuk gemaakt werd op ons burgerlijk recht. Zoo b.v. door de voorgestelde bepaling, dat wat onder zekere omstandigheden is weggeschonken toch nog tot den boedel gerekend wordt; door de erkenning der verboden schenking tusschen

echtgenooten; door het brengen van een depôt tot den boedel van den bewaarnemer, en tegelijk tot dien van den bewaargever. Zoo ook de eisch van een schriftelijk bewijs voor iedere bewaargeving, terwijl toch art. 1737 Burgerlijk wetboek ruimte laat voor andere bewijsmiddelen, en zoo ook het voorschrift tot opening van een gesloten depôt, ondanks art. 1700 B. W.

Wel staan daartegenover bepalingen, die ook den civilist aangenaam aandoen. Zoo zal voortaan ook voor den successiewetgever niet meer *schenking* heeten een beschikking bij uitersten wil, waarbij een zedelijk lichaam wordt in 't leven geroepen. En de lastgeving van een bewaargever om het depôt na zijn overlijden, als dus de lastgeving door zijn overlijden rechtens heeft opgehouden, niet in zijn boedel terug te brengen zal geen „lastgeving” meer heeten.

Toch blijven er tegenstrijdigheden over tusschen fiscaal en burgerlijk recht. Is daarmee het fiscaal recht geoordeeld? Het burgerlijk recht regelt „in eigen kring” recht van eigendom, vrijheid van overeenkomst, maar het beperkt zelf reeds die beide, zoodra ze vrijheid en rechten van anderen benadeelen. Mag nu niet de fiscale wet het zelfde doen, waar het recht van den Staat zou gevaar loopen?

Of gaat 't Ontwerp te ver? Een schenking wordt onder zekere omstandigheden als legaat beschouwd; maar bestaan niet soortgelijke fictiën in 't burgerlijk recht? Voor een bewaargeving wordt bij voorkeur schriftelijk bewijs verlangd; is dat te veel gevegd, waar volgens burgerlijk recht, tenzij anders blijke, ieder bezitter geacht wordt voor zich zelf te bezitten? Een gesloten depôt zal voortaan, onder de noodige waarborgen, des noods kunnen worden geopend; is dat een te zware eisch van het publiek belang, tegenover het „zelfzuchtig belang van een bijzonder persoon”? Het zijn bepalingen van *publiek*

recht, in het belang eener belasting, „de rechtvaardigste van alle belastingen”, gevorderd van de meest welgestelden op het gunstigste oogenblik: bepalingen, die ten slotte ook weer ten goede komen aan het particulier belang van eerlijke lieden, die anders moeten betalen wat door oneerlijke menschen ontdoken wordt. Zelfs de eisch van den eed, hoeveel bezwaren daartegen in beginsel ook mogen bestaan, schijnt, zoo ergens, dan hier gerechtvaardigd. Alles moet thans beproefd, om een betere naleving der wet te verzekeren; zoo niet, de meening zal nog verder veld winnen, dat men het met die naleving zoo nauw niet behoeft te nemen.

Ook een man van de praktijk acht, in strijd met het adres der Broederschap van Notarissen, de eischen van het Ontwerp niet zwaarder dan die van de bestaande wet, en een groote verbetering voor den eerlijken aangever.

Maar, zoo wordt door andere leden gevraagd, indien dan al geen juridische bezwaren bestaan, is wat wordt voorgesteld niet in strijd met ethische opvattingen? Houdt men wel rekening met het zedelijk bewustzijn van het Nederlandsche volk? Is inderdaad „juist de gezeten burger in Nederland, die in aanmerking komt om erfenissen te verkrijgen... van nature geneigd om de schatkist beet te nemen?” Blijkt niet hier juist veelal onderlinge hulpvaardigheid, wederzijdsch vertrouwen, bij bewaargevers en bewaarnemers? En nu komt het Ontwerp, en noemt eenvoudig dat depôt eigendom, eischt opening van een gesloten bewaarneming. Het verlangt omschrijving van bewijsmiddelen eener schuld (ook van het depôt), die de aangever zelf niet in bezit heeft, verwerpt als bewijsmiddel bekentenis, juist het eenig bewijs veelal dat hij zal kunnen leveren. Voor de eer van ons volk, in naam van vrijheid en recht, komt men op tegen dit Ontwerp en zijn toelichting.

Daartegenover klinkt hoog en ernstig het woord van andere leden, dat men wenscht in het bewustzijn van het Nederlandsche volk te doen doordringen het besef, dat het algemeen belang gaat boven „de zelfzuchtige belangen van enkelen”. En waar de onderlinge hulpvaardigheid van het publiek mocht ingaan tegen het algemeen belang, daar mag en moet de wet tegenover dat onderling hulpbetoon waken voor het algemeen belang.

Ook de Minister wijst er op, dat hij alleerst geroepen is op te treden voor het algemeen belang, in deze het belang der schatkist, die recht heeft te ontvangen, wat de wet wil dat zij ontvangt. Geen aangename of dankbare taak is dat voor den Minister. Wel eens moet hij vervolgen mensen, „die niet ruim met aardsche middelen gezegend zijn”. Te minder dan vond hij vrijheid zijn plicht te verzaken bij het indienen van dit Ontwerp. Tot zijn groot leedwezen heeft hij daarbij „een zóó krachtig verzet ontmoet, als waarvan deze Vergadering gisteren is getuige geweest.” Verweten is hem daarbij, dat hij onjuiste verklaringen heeft afgelegd, valsche voorstellingen gegeven. Met nadruk komt hij tegen die aantijging op. Maar hij moet den strijd aanbinden tegen ontduiking der wet, die thans openlijk erkend en verdedigd wordt, terwijl nog in deze Vergadering is uitgesproken, dat de daarbij gebruikte middelen volkomen rechtmatig zijn. De Minister heeft als bewijs zich beroepen op volkomen betrouwbare gegevens. Niet ons volk heeft hij een volk van belastingontduikers genoemd; maar hij heeft gewezen op oneerlijke lieden, die eerlijke mensen voor zich laten betalen, en een ethische eisch mag het heeten, dáártegen op te komen.

Wettelijk bewijs van een schuld, die zal kunnen worden afgetrokken van de baten der nalatenschap, is een eisch

der bestaande wet, en van het Ontwerp; maar de Minister herhaalt zijn vroegere, zeer ruime opvatting van dien eisch, en wijst erop, dat dan nog zoo noodig de gelegenheid wordt opengesteld, om bij de Administratie de overtuiging te vestigen, „dat de zaak werkelijk in orde is”.

Wat de verhooging van het overgangsrecht op vast goed betreft, herinnert de Minister eraan, dat indertijd door de Kamer zelve daarop werd aangedrongen. Intusschen legt hij zelf thans de plechtige verklaring af, dat de wet, wordt zij aangenomen, niet zal worden ingevoerd, vóórdat althans omtrent de opcentenheffing nader wettelijk zal zijn beslist. De Kamer harerzijds beware dan ook, vermaant de Minister, land en Regeering voor het gevaar eener verwerping van dit Ontwerp!

Inderdaad volgde een aanneming, met een meerderheid van twee derde (30 tegen 15) der stemmen, 20 Mei 1897, en de afkondiging der wet vier dagen later (*Stbl.* no. 154). Evenwel hield de wet de bepaling in, dat haar invoering eerst volgen zou op een nader bij Koninklijk besluit te bepalen tijdstip, en de invoering bleef inderdaad slepen tot 1 April 1898 (het zoo dringend aanbevolen Ontwerp dagteekende van Augustus 1895). Intusschen was een Ontwerp ingediend (8 Juli '97), houdende dat geen opcenten op het overgangsrecht op vast goed zouden geheven worden, na het aftreden van den Minister door zijn opvolger (wederom Mr. N. G. PIERSON) vervangen (21 October '97) door een voorstel, om de opcenten te laten bestaan, maar de hoofdsom te verlagen van 8½ tot 6 percent. Wel werd in de Eerste Kamer tegen dit voorstel ingebracht dat daarmede niet de gedane belofte werd nagekomen, maar het antwoord luidde, dat dan toch aan de bedoeling voldaan werd, en dat, werd het Ontwerp niet aangenomen, de Wet van 24 Mei wel eens ongewijzigd zou kunnen worden ingevoerd (!). De

aanneming van het Ontwerp volgde daarop; de wet werd afgekondigd 29 Januari 1898 (*Stbl.* no. 35), en krachtens Besluit van 15 Februari e. v. (*Stbl.* no. 53) ten slotte met 1 April e. v. ingevoerd.

Wanneer we, na dat lange wordingsverhaal, nagaan wat ten slotte de vrucht was van den moeitevollen arbeid, van het volhardend streven van den Minister die de wet mocht tot stand brengen, dan blijkt de oogst een belangrijke aanwinst, maar toch niet zóó belangrijk, als na zóó ernstigen arbeid had mogen verwacht worden.

Vooreerst de financieele uitkomst, tegelijk bewijs van het meer of min slagen der moreele bedoeling. Helaas is nog niet genoeg materiaal aanwezig om voldoende te oordeelen. De jaarlijksche financieele uitkomsten zijn zeer afwisselend, evenals de omstandigheden, het openvallen en afwikkelen van veel of weinige, meer of minder groote nalatenschappen, verervend of gemaakt aan meer of minder verre verwanten of vreemden. Bovendien doet een nieuwe wet eerst langzamerhand haar werking gevoelen, bij vereffening der nalatenschappen die na haar in werking treden openvallen.

Was het de uitkomst der ministerieele voorspelling, of toeval alleen, dat over 1898 (de nieuwe wet trad, gelijk we zagen, in werking op 1 April) aan successierecht slechts ontvangen werd f 9,082,000, tegen f 9,456,000 een jaar te voren, en f 9,681,000 gemiddeld over de laatste vijf jaren, en aan overgangsrecht op vast goed slechts f 114,000, tegen f 217,000 en f 140,000? Trouwens de opbrengst van het successierecht was in de laatste jaren steeds dalend. Bedroeg zij voor 1886/89 gemiddeld f 9,739,000 (bl. 53), over de volgende drie jaren gemiddeld f 11,167,000, zij daalde over 1893/97 tot het genoemd gemiddeld van f 9,681,000, dus nog beneden dat van

1886/89. Nu trad, men mag wel aannemen vooral ten gevolge der wet 1897, de rijzing weer in: over 1899 tot f10,765,000, over 1900 tot f12,985,000, om wel is waar over 1901 over te gaan in een daling tot f9,110,000, doch om sedert ook weer vrij zeker zich krachtig te herstellen (over 1902 tot f12,225,000). Het overgangsrecht op vast goed, over 1893/97 gemiddeld bedragend f140,000 en over 1898 gedaald tot f114,000, steeg reeds over 1899 tot f421,000, en bleef stijgen, tot f484,000 en f517,000 (over 1902: f393,000). Het jaar 1901 bleek overigens voor de gezamenlijke belastingen bij overlijden een schadelijk jaar: met een opbrengst van slechts f11,442,000, tegen f15,966,000 een jaar te voren. Maar het jaar 1902 wijst reeds weder op een herstel, tot f15,035,000. Wij mogen, dunkt mij, op een blijvende belangrijke aanwinst vertrouwen. In ieder geval schijnt de opbrengst beter verzekerd dan vroeger, al wordt ook met name bij quasi-bewaarneming, dank zij het volgens een heerschende opvatting op deze niet toepasselijk zijn van den eed op de aangifte, nog niet altijd het doel bereikt. Een harde, een door de ervaring als noodzakelijk bewezen, maar ook een mislukte maatregel zal, vrees ik, dan ook blijken de nieuwe bepaling omtrent deze quasi-bewaarnemingen.

Men zou, om nog beter over die uitkomsten te kunnen oordeelen, ze eens willen vergelijken met die van de vermogensbelasting. De uitkomsten van deze toch leidden den Minister tot de thans behandelde voorstellen, en leidden voorts tot een herhaalde poging, tot een voorstel tot bijvordering van vermogensbelasting na overlijden, wanneer daartoe volgens de gegevens van het successierecht aanleiding schijnt te bestaan. De ministerieele circulaire tot invoering van de wet van 1897 drong zelve bij de Administratie (voor beide belastingen dezelfde) aan op een zorgvuldige vergelijking van de

gegevens voor beide heffingen, wat, meende de Minister, zou kunnen leiden tot het vorderen van een nadere aangifte voor het successierecht, of tot een bijvorderen op de vermogensbelasting.

Maar die vergelijking, uit zoo velerlei oogpunt gewenscht, ook voor den belastingschuldige bij het opmaken zijner aangifte, is niet zoo gemakkelijk, bij de zeer verschillende gegevens die voor beide middelen gevraagd worden. Laat mij enkele verschilpunten noemen. Voor de vermogensbelasting geldt in den regel het vermogen van man en vrouw als één, voor het successierecht zijn het uit den aard der zaak twee grootheden; het middel ligt hier voor de hand: een gesplitste (toch ééne) aangifte ook voor de vermogensbelasting. Omschrijving en waardeberekening van het roerend goed zijn niet geheel gelijkloidend in de eene en de andere wet en waren gemakkelijk gelijkloidend te maken. Voor het onroerend goed wijzen beide als maatstaf aan de verkoopwaarde, maar de wet op de vermogensbelasting erkent daarnevens een afwijkend, veelal te lage, berekening, die in de praktijk waarschijnlijk nog al eens gevolgd wordt. En een verschillende regeling geldt voor rechten van erfpacht en opstal, voor grondrenten, tienden en andere zakelijke rechten op vast goed. Lijfrenten en pensioenen, bij de successiewet zorgvuldig naar den leeftijd of anderen termijn gekapitaliseerd, komen in de wet op de vermogensbelasting niet voor, doch worden in die op de bedrijfsbelasting opgenomen zonder daar met dezelfde onderscheiding te worden behandeld.

Ter juister vergelijking van beide belastingobjecten zullen overigens kunnen bijdragen de nieuwe wettelijke bepalingen voor het successierecht, tot de nalatenschap terugbrengende wat daaruit opzettelijk verwijderd mocht zijn.

Verschil tusschen beide belastingen blijft nog bestaan bij de beslissing van geschillen omtrent het belastbaar bedrag. Handhaaft de successiewet nog in beginsel de in registratiezaken gebruikelijke eigenaardige procedure, die op de vermogensbelasting riep een opzettelijk geregelde administratieve rechtspleging in 't leven. Toch laat de eerste, met de verklaring thans door den Minister afgelegd, zoo weinig van het in rechten gevorderd „wettelijk bewijs” over, dat het, waar het gehandhaafd bleef, wellicht nog minder waarborg oplevert dan de elders gehuldigde „vrije bewijsleer.” Ware dan ook niet voor deze heffing, bij de beslissing omtrent het belastbaar bedrag, de aangewezen weg die der wet op de vermogensbelasting?

De aanwinst der wet van 1897, hoe belangrijk ook, was nog niet wat bedoeld, en nog minder wat daarenvens als wenschelijk erkend werd. Moge die meer omvangrijke herziening, waarnaar telkens verwezen wordt, niet wederom eerst onder den druk eener oogenblikkelijke financieele behoefte worden ondernomen, maar na kalm overleg omtrent hetgeen op zich zelf wenschelijk en rechtvaardig is tot stand komen!

In beide Ontwerpen, van 1894 en '95, nam een belangrijke plaats in de samensmelting van het overgangsrecht op effecten met het successierecht, en daarenvens de verhooging van het overgangsrecht op vast goed. Tegen beide overgangsrechten (dus ook tegen de verhooging) geldt het bezwaar, dat tegen het eerste werd aangevoerd: dat zij, als zakelijke belastingen, geen rekening houden met *persoonlijke* draagkracht van hem, die ze moet opbrengen. Inderdaad zal men, zoo lang voor de behoeften der schatkist, naast persoonlijke, nog zakelijke (en nog zoo veel méér zakelijke dan persoonlijke) belastingen noodig blijven, ook dat

bezwaar wel moeten aanvaarden, en alleen moeten trachten, het zoo veel mogelijk te temperen. In mijn vorige studie (*Themis*, 63^e deel, 1902, bl. 565 v.v.) bleek nu, naar ik meen, dat zeker de rechtvaardigheid pleit voor behoud (naast een speciale belasting op vast, en een zoo veel zwaarder mutatierecht op onroerend dan roerend goed) van een overgangsrecht op het voornaamste roerend bezit, effecten en schuldvorderingen. Wat thans door de samensmelting was voorgesteld, zou voor een deel eenvoudig een overbrenging van last zijn geweest van het minst op het meer belaste vermogensbestanddeel.

Wat het overgangsrecht op vast goed betreft, doet misschien de ministerieele verdediging van de thans voorgestelde verhooging, als een equivalent voor de kort geleden toegestane verlaging van grondbelasting en van mutatierechten voor zoover die ook aan buitenlandsche bezitters ten goede kwam, nog niet genoeg uitkomen het principieel goed recht der heffing zelve. Het is dit: dat ook de nalatenschap van den buitenlander bijdrage in de kosten der Staatszorg voor het hier te lande gelegen bezit. Een zelfde beginsel als we bij de bedrijfsbelasting in toepassing gebracht zagen. Het bezwaar ontstaat, hier als daar, dat er dubbele belasting, hier en aan de vreemde schatkist, verschuldigd kan zijn: een bezwaar, waaraan alleen door een internationale regeling, of voor zoover de koloniën betreft, ook zonder dat, ware tegemoet te komen.

Bij beide overgangsrechten doet zich de vraag voor, of er verschil van belasting moet zijn voor verschillenden graad van verwantschap. Vastheid van beginsel bleek bij de afwisselende beantwoording dier vraag vrijwel te ontbreken. Het recht op effecten, indertijd ingevoerd als een verhooging van het successierecht, en dus deelend in de onderscheidingen hiervan, werd later een uniform recht, doch weder iets later althans verlaagd voor de

rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk. Het Ontwerp maakte door zijn samensmelting aan het recht zelf een einde. Ontwerp en wet stelden het overgangsrecht op vast goed voortaan op een uniform bedrag, ook zonder die laatste consideratie voor ouders, kinderen en den langstlevenden echtgenoot.

Inderdaad pleit het karakter van een zakelijk recht voor een uniforme heffing van beide rechten ; maar juist hier kan, en behoort, naar ik meen, het bezwaar eener zakelijke heffing, van geen rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, te worden verzacht door een onderscheiding althans naar den graad van verwantschap.

Hoe ver die onderscheiding moet gaan, niet alleen voor deze, maar ook voor de successiebelasting? Het Ontwerp voerde een nog onbekend onderscheid in tusschen een neef (niet), ervend van oom of tante, en een achterneef (achternicht), verkrijgend van oudoom of oudtante, en stelde oom en tante zelve, met oudoom en oudtante, voor deze belasting eenvoudig gelijk met vreemden. Een stoute stap in een nieuwe richting.

Verskil van opvatting omtrent bloedverwantschap en aanhuwelijking blijkt hier tusschen fiscaal en burgerlijk, tusschen successie- en erfrecht. Terwijl bij het erfrecht bij versterf de langstlevende echtgenoot zonder kroost wordt achtergesteld bij een bloedverwant (echt of onecht) in den twaalfden, of bij plaatsvervulling wellicht nog verderen graad, stelt de successiewet hem of haar gelijk met broeder of zuster (of trekt hem voor boven deze, voorzoover deze meer erven dan ab intestato hun deel zou zijn), of indien er kroost in leven is, gelijk met kinderen. En zelfs beschouwt, terwijl een erfrecht ab intestato aan die zeer verre verwanten wordt toegekend, de successiewet reeds als vreemden al wie den overledene bestaat in de zijlinie voorzoover hij meer verkrijgt dan

bij versterf zijn deel zou zijn. Die sterke tegenstellingen in de opvattingen voor successie- en erfrecht bij een en den zelfden wetgever geven inderdaad voor beide rechten ernstig te denken.

Wanneer dan eenmaal, wat te verwachten is, het thans bestaande erfrecht ab intestato belangrijk zal zijn ingekrompen, zal uit den aard der zaak het recht van den Staat op de „onbeheerde” nalatenschap in beteekenis winnen. Meer dan thans zal dan van een Staatserfrecht sprake kunnen zijn. In die veranderde wetgeving zou zich kunnen uitspreken een meer tot bewustzijn komend recht der gemeenschap, om niet alleen met de familie, maar ook waar de familieband weinig gevoeld wordt in plaats van deze, te treden in het bezit van het goed van den overledene, verworven onder de hoede der gemeenschap. Maar dat zelfde bewustzijn zal leiden tot een verdere verhooging van rechten op de nalatenschap ten laste der erven en legatarissen.

Naast de reeds genoemde bijzondere verhooging voor enkelen, bedoelde reeds het Ontwerp 1895 een vrij algemeene verzwareing van deze belastingen. Bij den steeds zich uitbreidenden werkring en de toenemende behoeften van den Staat zal dus ook de vraag naar het goed recht van een verzwareing van deze lasten van zelf telkens weer aan de orde komen, vergeleken met die van andere middelen, die minder voor verhooging of uitbreiding, dan wel voor een verlaging of afschaffing in aanmerking schijnen te mogen komen.

Het oordeel daaromtrent zal dan, evenals bij een inkrimping van het erfrecht ab intestato, voor een deel ook afhangen van het standpunt dat men inneemt bij een beschouwing van het particulier vermogen, als een zuiver persoonlijk bezit, of als allereerst familiegoed, dat ook aan den erfflater, tijdelijk bezitter, niet geheel ter beschikking

staat. Men vindt de eerste opvatting waarschijnlijk het zuiverst in de Nieuwe wereld, de laatste daar waar nog het sterkst de traditiën der Middeleeuwen voortleven. Toch doet zich, in meerdere of mindere mate, allengs overal de groote beteekenis, het overwicht gevoelen van het roerend kapitaal boven het grondbezit, en de meer dan vroeger bewegelijke aard ook van dit bezit, van gebouwd en ongebouwd eigendom. Al is het nog niet in dezelfde mate als in de Nieuwe, wordt toch ook in de Oude wereld het vermogen steeds meer een persoonlijk vermogen, verbonden aan den persoon des bezitters en uiteenvallend bij zijn overlijden.

En nu voegen zich daarbij andere, beschouwingen, die steeds meer in het algemeen bewustzijn doordringen. Blijft eenerzijds de vrije beschikking over het vermogen ook na doode, in vele gevallen zelfs ten behoeve van twee opvolgende geslachten erkend, anderzijds treedt het recht der gemeenschap ook naast dat der verwanten, op een deel der nalatenschap meer dan vroeger op den voorgrond. Onze eigen wetgeving der laatste jaren getuigt daarvan, wel het meest de wet van 9 Juni 1878 (*Stbl.* no. 96), de belasting uitbreidend tot het ouderlijk erfdeel, dat tot zoo lang in onze eigen wetgeving steeds als onaantastbaar gespaard was gebleven. Maar sterker reeds spreekt het uit de wet van een naburig land, waarvan men die uiting wellicht het minst zou verwachten, de Engelsche wet van het jaar 1894 (*Finance act 1894*, 57 en 58 *Viet.* c 30, *Death duties*), een vrij zware progressieve belasting opleggend ook aan het ouderlijk erfdeel, en een zeer groote opbrengst toevoegend aan de jaarlijksche middelen der schatkist. Een voorbeeld, dat inderdaad ernstig te denken geeft.

Een belasting geldt het hier, niet zoo zeer ten laste van de nalatenschap, als van den nieuwen verkrijger, in

het bezit tredend van den overledene. Niet de vrucht van eigen arbeid wordt belast, maar de verrijking met het goed van een ander; niet de productie, het verkeer, worden, als haast bij iedere andere belasting, getroffen: successie- en overgangsrechten gaan uit hun aard buiten het maatschappelijk bedrijf om. En naast dat economisch belang staat de ethische beteekenis dezer heffingen, die kunnen medewerken tot een allengs meer algemeen besef, dat ieder onzer, wie hij zij, is hij daartoe in staat, meer op eigen arbeid, dan op het erfdeel van anderen, zij het ook het erfdeel der vaderen, moet leeren steunen.

Wij zien dan allengs komen een inkrimping van het erfrecht ab intestato, maar ook zonder dat reeds, een meer geleidelijken overgang dan thans bestaat tusschen het successierecht dat een grooter of kleiner deel, en het Staatserfrecht, dat de geheele (onbeheerde) nalatenschap omvat. Maar ook daarnevens een verhooging van belasting voor de naaste verwanten. De beteekenis van zulk een verhooging voor de schatkist, met het oog op de vele voorkomende gevallen waarin zij van toepassing zou zijn, laat zich reeds gissen. Maar ook eenige raming schijnt mogelijk, op grond van bekende gegevens: van de verhouding van het getal b.v. over het jaar 1902 belaste nalatenschappen (bij de onbelaste spreekt die verhouding nog veel sterker, bij trouwens verschillend minimum van belastbaarheid), geërfd door kinderen, kindskinderen, enz. en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk, tegenover alle andere verkrijgers — 4485, tegen 5364, of van die verhouding van het door beide categorieën verkregen bedrag, f 189,238,000, tegen f 104,621,000.

Bij een algemeene herziening zal overigens ook dat minimum van belastbaarheid, voor de nalatenschap, of voor ieder erfdeel of legaat, nader beoordeeld, en de

toepassing van het beginsel der progressie, hier zoo goed als bij de vermogensbelasting, ernstig overwogen moeten worden.

Een uitbreiding der belasting tot de uitkeering krachtens levensverzekering zal door een wetswijziging mogelijk gemaakt, en een equivalent der belasting van nog meer beteekenis zal aan de doode hand opgelegd moeten worden. De quaestie van belasting, of *vrijdom* der doode hand zal daarbij in beginsel moeten worden onder de oogen gezien. Uit haar aard blijft toch reeds de doode hand van zoo menigerlei belasting, ook van de hier behandelde, vrij, tenzij dan voor eenmaal bij nieuwe verkrijging krachtens legaat, of (volgens een opzettelijke bepaling reeds in de successiewet) ook krachtens schenking onder de levenden. Ook de vermogensbelasting laat de doode hand onaangetast, en de grond- en de personeele belastingwetten kennen nadrukkelijk vrijdom toe. Als motief voor die bevoorrechting (die toch in beginsel door de Grondwet schijnt uitgesloten) geldt waarschijnlijk het erkend algemeen belang, dat door meer dan een instelling der doode hand wordt gediend. Maar een ander, meer gerechtvaardigd middel staat, dunkt mij, tot dat doel ten dienste, niet onbekend in de praktijk van ons Staatsbestuur: toekénning van subsidie uit de openbare kas, daar waar en wanneer dit in het algemeen belang gerechtvaardigd en wenschelijk geacht wordt. Een equivalent ten laste der doode hand tegenover de door haar genoten feitelijke of wettelijke vrijstellingen, zal dan moeten worden aangewezen. Onze eigen financieele geschiedenis biedt daarvoor wel de noodige gegevens.

Men ziet, na wat gelukkig tot stand kwam, blijft op dit gebied nog meer te doen over.

Dordrecht, December 1903.

MR. F. N. SICKENGA.

De cautio praedibus praediisque

in het Romeinsche recht. (Slot) (1)

DOOR

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

§ 3. Vervolg. De praediatūra.

Geboren op een markt, tevens pleitzaal en plaats der volksvergadering, eerst later om den wille der bekoring beoefend en volmaakt, heeft het Romeinsche recht nooit vergeten, dat in de practische eischen van proces en politiek het beginsel der juridische wijsheid school. Zonder over deze reeds tal van malen gemaakte opmerking uit te weiden, meen ik toch daaruit te mogen concluderen, dat rechtsbetrekkingen, wier beslechting niet in het proces werd gevonden, en evenmin in Senaat- of Volksvergadering door den kenner van staats- of volkenrecht werden besproken, te Rome weinig de aandacht trokken. Bepaaldelijk stond het Staatsvermogensrecht meer naast dan in het *ius civile* in den gewonen zin des woords. De *cautio praedibus praediisque*, langs administratieve weg tot stand gekomen, zonder tusschenkomst van den Praetor geexecuteerd, was met het *ius praediatricum*, zooals het

(1) Zie *Themis* 1903, bl. 213.

heette, *terra incognita* voor overigens bekwame juristen. Op dezelfde wijze als een modern advocaat zijne onbekendheid betuigt met de comptabiliteit in het Staatsbestuur, verwijst *Mucius Quintus Scaevola* (consul 113 v. Chr.) een der beste juristen van zijn tijd, vragers naar inlichtingen betreffende het *ius praedictorium* vrij dikwijls naar *praedictores* als *Furius* en *Cascellius* (CICERO *pro Balbo* 20, 46). (1) CICERO, bezitter eener rijke juridische bibliotheek, waar hij *bene potus seroque* thuis gekomen, aanstonds wist te vinden wat hij wenschte, die zelf *praetor de repetundis* was geweest en met wien niemand minder dan *TREBATIUS* rechtskwesties besprak, vraagt toch, waar het *praedes* betreft, advies, o. a. aan zijn vriend *C. CAMILLUS*, die in dezen meer vertrouwen dan eenig ander schijnt te verdienen. (*Ep. ad fam.* 5, 20, 3). (2)

Daarmede is echter allerminst gezegd, dat het rechtskarakter der *cautio praedibus praediisque* en hetgeen daarmede samenhangt een met zeven zegelen gesloten boek moet blijven. Wie nauwkeurig en onbevangen zich afvraagt, wat de bronnen zeggen, kan, naar ik mij vlei, onze kennis in dezen belangrijk vermeerderen. Aan het beter oordeel, de rijker belesenheid en het dieper inzicht van deskundigen blijve de beoordeeling, in hoever door mij aan die voorwaarde is voldaan.

Duidelijkheidshalve zij het mij vergund, reeds hier de voornaamste stellingen mede te deelen, die ik mij voorstel aannemelijk te maken.

a. Naar *ius civile* komen rechtsbetrekkingen van den

(1) CICERO *pro Balbo* 20, 46 (overgenomen bij VALERIUS MAXIMUS 8, 12, 1) *Si Q. Scaevola ille augur, quum de iure praedictorio consuleretur, homo iuris peritissimus, consultores suos nonnumquam ad Furium et Cascellium praedictores reiciebat . . .*

(2) Zie *Themis* 1903, bl. 249.

Romeinschen Staat tot stand door inschrijving in de openbare registers (*tabulae publicae*).

b. Door inschrijving der *cautio praedibus praediisque* in die registers wordt de Staat schuldeischer van den *praes*, en eigenaar der *bona* of *praedia subsignata*. De vorige eigenaars, die de inschrijving bewerkstelligden, worden *possessores*, hun recht wordt *possessio*.

c. Bij een executorialen verkoop der *cautio* blijven de verkochte zaken eigendom van den Staat, de koper (*praediator*) verkrijgt alleen *possessio*.

d. Het recht van den *praediator* ontstaat eerst, nadat hij den koopprijs heeft betaald of daarvoor zekerheid heeft gesteld. Het gaat te niet, wanneer hij niet binnen één of twee jaar (naar gelang de goederen roerend of onroerend zijn) bezitter is geworden.

a. Bij ieder gebrekkig ontwikkeld of weinig beschaafd volk, wordt eene uitgebreide administratie van eene machtige corporatie gekenmerkt door het streven, uitsluitend aan HARE boeken en bescheiden geloof te doen hechten. Zoo ontstond bij de Romeinsche *publicani* de verplichting tot betaling van weidegeld (*scriptura*) enkel op grond van de inschrijving in de registers der *societas*. Zoo is in de Middeleeuwen ten onzent, onder den invloed van wereldlijke of geestelijke lichamen, bij het beklemrecht de regel: „geen landgebruik zonder inboeking” geboren. Zoo hadden naar Fransche ordonnanties der 17e eeuw de registers der belastingpachters (*FERMIERS GÉNÉRAUX*) formeele bewijskracht.

Ook te Rome is inschrijving in de *tabulae publicae* niet enkel bewijs, maar essentiale van alle civielrechtelijke betrekkingen van het *populus Romanus*. Door die inschrijving bij den census wordt, wie onvrij was, Romeinsch burger en laat de Romeinsche burger die inschrijving,

waar zij noodig is, achterwege, dan wordt hij omgekeerd onvrij (1).

Wie te Rome *tabulae novae* verlangt, wil hetgeen wij Staatsbankroet noemen: immers met de registers worden ook de daarin vermelde rechtsbetrekkingen vernietigd. Eerst door de inschrijving in die *tabulae* — niet, zooals door MOMMSEN (2) is betoogd, *consensu* — wordt de overeenkomst tusschen Staat en burger rechtsgeldig. Nietig is dus de met den Staat gesloten koop, wanneer de koper noch betaalt, noch eene *cautio praedibus praediisque* laat inschrijven (3). Al is de *consensus* aanwezig geweest, de rechtsband is niet tot stand gekomen; zoodat opnieuw — en wel à contant wordt verkocht. Blijkens TACITUS (*Annales* 13, 28) (4), mocht eene door den volkstribuun opgelegde boete eerst na vier maanden door den quaestor worden ingeschreven; binnen den tusschentijd kon de belanghebbende bij de consuls in beroep gaan: de niet ingeschreven boete was dus niet verbindend. De triumfeerende veldheer laat — althans indien hij eerlijk is — den gemaakten buit inschrijven in de registers van het *aerarium* (5): eerst door die inschrijving wordt de Staat eigenaar. Ongetwijfeld komt ook de *cautio praedibus praediisque* eerst door de inschrijving tot stand; daargelaten de vraag, of de registers ter onderteekening werden aangeboden, dan wel — wat

(1) CICERO, *pro Caecina* 34, 99. GAIUS 1, 160.

(2) *Stadtrechte* bl. 467. *Staatsrecht* I, bl. 238 (3e uitg.).

(3) *Lex agraria* regel 74 (zie *Themis* 1903, bl. 241, noot 1).

(4) TACITUS *Annales* 13, 28. *Addidit L. Piso designatus consul, ne quid intra domum pro potestate adverterent (tribuni plebis) neve multam ab iis dictam quaestores aerarii in publicas tabulas ante quattuor menses referrent; medio tempore contra dicere liceret; deque eo consules statuerent.*

(5) CICERO, in *Verrem* II, 1, 21, 57; de *lege agraria* II, 22, 59. GELLIUS 4, 18, 9.

mij meer toelacht — of enkel eene akte onderteekend werd (*praedia, bona subsignare*) die in origineel of in afschrift in het *aerarium* werd bewaard.

De telkens en telkens (b.v. *lex Malacitana* regel 63) bevolen inschrijving van *praedes* in de openbare registers beschouwe men dus niet alleen als een administratieven maatregel, maar ook als *vestiging* eener rechtsbetrekking.

Door de inschrijving wordt de Staat, ten bedrage eener bepaalde geldsom (*pecunia certa*) schuldeischer van den *praes*; van vorderingen, wier bedrag onbepaald is, wordt de Staat nooit schuldeischer. Is de inschrijving eens geschied, dan mag zij niet worden verhoogd, al blijkt achteraf dat de Staat meer dan vermoed werd te vorderen heeft. Eene merkwaardige aanduiding in dien zin geeft LIVIUS 25, 3, 12. In het jaar 212 v. Chr. bleek dat de Staat schromelijk benadeeld was door een gewetenloos leverancier, wiens handelingen — merkwaardig genoeg — niet bij den contracteerenden ambtenaar, doch bij den *Praetor urbanus* worden aangegeven. Wij hebben dus hier te doen met eene *actio popularis*, d. i. eene actie die namens het Romeinsche volk, door elk burger ten zijnen bate en laste kan worden ingesteld. In dezen zou dus de betrekking tusschen den Staat en de door den leverancier gestelde *cautio*, geene verandering ondergaan. Hoewel niet de eischende burger, doch de Staat benadeeld was, zou toch de burger door den Praetor als schuldeischer zijn erkend.

b. Het recht van den Staat op de bestanddeelen der *cautio* dus ook op de *bona* of *praedia subsignata* heet in de bronnen *obligatio*.

Het ligt hier zeker voor de hand, te denken aan eene *obligatio in rem scripta* en voor het latere recht is die hierboven (Themis 1903 bl. 244) door ons uiteengezette

opvatting ongetwijfeld juist (1). Anders in het oudere recht, waar grovere, meer materialistische begrippen heerschten. Evenals de schuldeischer, die eens anders goed *fiduciae causa* verkrijgt, daarvan eigenaar wordt (2), zoo ook wordt door *subsignatio bonorum* of *praediorum*, de Staat naar oudere opvattingen eigenaar, en laat enkel het bezit (*possessio*) aan de verpanders over.

Hiervoor pleit, behalve de eenvoudige, natuurlijke zin der woorden: *praedia dare*, *praedia accipere* (*lex agraria* regel 84 e. a.) (3) — ook de uitdrukking *ex praediatura possessionem usurecipi* (GAIUS II, 61). In afwachting dat wij deze veelbesproken woorden nader onderzoeken, zij de opmerkzaamheid gevestigd op de *possessio*, die blijkens die uitdrukking, den verpander is overgelaten, omdat het *praedium* zelf aan den Staat toebehoort. Hiervoor pleit ten slotte de eigenaardige woordenkeus van POLYBIUS (VI, 17). „Bijna alle Romeinen” heet het daar „zijn partij bij de contracten van koop en aanbesteding, die de Staat aangaat. Sommigen treden op als aannemer, anderen zijn hunne vennooten, nog anderen staan voor hen borg (*praedes*) of *geven* voor hen hun vermogen (als onderpand) aan den Staat” (4).

(1) Vgl. b.v. l. 21 D. 20, 5 (Titius) *mutuatus a fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit*.

(2) GAIUS II, 59.

(3) Ook het in 1894 ontdekt fragment der *lex Tarentina* (zie *Annali dell' Accademia dei Lincei* 1895 p. 406 vlg.) spreekt herhaaldelijk van *praedia dare*.

Dezelfde rechtstoestanden als bij de *cautio pr. pr.* treft men aan bij verbeurd verklaarde goederen: ook dezen behooren in eigendom aan den Staat, al is de *possessio* aan den houder overgelaten. CICERO *de lege agraria* III, 3, 12 *sunt multi agri lege Cornelia publicati, nec cuiquam assignati neque venditi, quia a paucis hominibus impudentissime possidentur; hos privatos facit. Hos Rullus non vobis assignare vult, sed eis condonare qui possident*.

(4) Polybius 6, 17. *οἱ δὲ τὰς οὐσίας δίδουσαν ὑπερ τοῦτων εἰς τὸ δημόσιον*. Zie ook l. 205, D. 50, 17. *Plerumque fit, ut etiam ea, quae*

c. Bij een onderzoek naar het rechtskarakter van den verkoop der *cautio praedibus praediisque* schijnt het doelmatig, uit te gaan van CICERO, in *Verrem* II, 1, 54, 142, eene plaats die tot veel misverstand aanleiding heeft gegeven.

CICERO spreekt over de aanbesteding van den tempel van Castor, waarvan de vorige beheerder, P. JUNIUS, zijne verplichtingen niet was nagekomen.

Althans zoo luidde het oordeel van den toenmaligen *praetor urbanus*, VERRES. In werkelijkheid echter wilde VERRES het onderhoud van den tempel gunnen aan zijn handlanger HABONIUS, dezen door *attributio* eene vordering toekennen op de nalatenschap van JUNIUS, die intusschen overleden was, en op dien grond HABONIUS in het bezit der nalatenschap stellen. Met HABONIUS zou dan VERRES zelf den buit deelen. Nu komt echter bij de aanbesteding VERRES met schrik in den zin, dat de scherpzinnige speculatie faalt, wanneer niet HABONIUS, doch de jeugdige zoon en erfgenaam van JUNIUS aannemer wordt. *Si pupillo opus redimitur, mihi praeda de manibus eripitur. Quod est igitur remedium, quod? Ne liceat pupillo redimere.* Waarop CICERO aan VERRES het volgende verwijt: *Ubi illa consuetudo in bonis praedibus praediisque vendendis omnium consulum, censorum . . . ut optima conditione sit is, cuius res sit, cuius periculum? Excludit eum solum, cui prope dicam soli potestatem factam esse oportebat.*

CICERO's redeneering komt hierop neer: Bij den executorialen verkoop der *cautio* heeft hij, die door de executie wordt getroffen, een recht van voorkoop boven anderen. Zoo ook moet, bij den afloop van een contract van aan-

nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditionis, ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et alienare et servitatem in praedio imponere possumus.

besteding, aan den erfgenaam van den overleden contractant de voorkeur worden geschonken, wat natuurlijk niets afdoet aan de verplichting van den nieuwen contractant, zekerheid te stellen, voorzover de erfflater niet aan zijne verplichtingen heeft voldaan. Vandaar CICERO's uitroep: *Ne parum locuples esset? At erat, et esset amplius, si velles, populo cautum praedibus et praediis* (1, 55, 143). Voor de door sommige schrijvers gehuldigde opvatting, dat wederaanbesteding van het onderhoud van den tempel en executorialen verkoop der *cautio* tegelijk plaats vond, is in de bedoelde plaats geen zweem van bewijs te vinden.

Het recht dat, als *dominium quiritarium* of als *obligatio*, op de *cautio* rust is eene eenheid en daarom wordt bij den executorialen verkoop de *cautio* in haar geheel verkocht. Een impliciet bewijs daarvoor levert CICERO, in *Verrem* II, 1, 55, 144 (1) waar uiteengezet wordt, hoe VERRES er naar streefde, het vermogen van den jeugdigen JUNIUS aan HABONIUS te verkoopen. Wanneer CICERO daarbij aan VERRES verwijt, dat ook de schade, die BRUTUS daardoor zou ondergaan, hem niet van zijn voornemen afbracht, is dit slechts dan te verklaren, wanneer behalve het vermogen van JUNIUS ook onroerende goederen van BRUTUS bezwaard waren met dezelfde *obligatio* en daarom tegelijk zouden worden verkocht. Voor zooveel noodig wordt die opvatting bevestigd door *Pseudo-Asconius* (2).

(1) *Hic te si res ipsa, si indignitas iniuria tuae non commovebat, si pupilli calamitas, propinquorum lacrymae, D. BRUTI, cuius praedia suberant, periculum, M. MARCELLI, tutoris auctoritas nihil apud te ponderis habebat*

(2) PS. ASCONIUS in *Verrinam* II, 1, § 142 *Haec OMNIA venduntur, si rationi publicae locator sartorum tectorum non responderit.* (BRUNS, *Fontes iuris* II, bl. 75, 6e uitg.).

Brengt de aard der zaak mede, dat, namens het Romeinsche volk, de ambtenaar aan wien de *cautio* is gesteld, deze ook verkoopt; zoo leed die regel uitzondering, wanneer een ambtenaar, die niet het *ius prensionis* had, en dus op den persoon geen executie kon uitoefenen (1), schuldeischer was van een *praes*. Immers om den *praes* in hechtenis te kunnen nemen, was het *ius prensionis* noodig. Toepassing vond dit met name bij den censor: hem ontbreken *lictiores* en *accensi*, die bij andere ambtenaren de *prensio* uitoefenen.

Heeft dus een Romeinsch burger nagelaten, zijn persoon en zijn vermogen bij den census aan te geven, dan verkoopt de censor niet de persoon, doch alleen het vermogen (2). De consul, wien alle macht is overgelaten, die de wet niet aan een ander ambtenaar opdraagt (3), verkoopt daarentegen de persoon van den *incensus*.

(1) GELLIUS 12, 13, 6. *Nam qui iure prendi, is etiam in vincula duci potest.* Dat in het Staatsvermogensrecht de executie op den persoon nog in den Keizertijd in stand is gebleven, is dus niet alleen te wijten aan de omstandigheid dat op die betrekkingen de *lex Poetelia Papiria* niet van invloed is. Hoewel ik deze opvatting eertijds heb gehuldigd, (zie *Themis* 1903, bl. 233), aarzel ik niet haar als ontoereikend te erkennen. Volkomen waar is het dat de *lex Poetelia Papiria* — waarop ik bij gelegenheid hoop terug te komen — niet op het Staatsvermogensrecht van toepassing was. Daarmede is echter niet uitgemaakt, waarom b.v. wel de quaestor, doch niet de censor in hechtenis kon nemen. M. i. moet men zich de zaak aldus voorstellen. In de oudheid heeft ieder *paterfamilias* bij zich in huis *vincula et compedes* om kinderen, slaven, schuldenaren etc., die hij *in potestate, manu mancipiove* heeft, te straffen. Daarentegen heeft niet ieder ambtenaar ondergeschikte dienaren (*viatores, accensi, of lictiores*) die *ex causa publica* in hechtenis nemen en verkoopen. En juist omdat de censor die dienaren mist, (MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* I, bl. 282, noot 4, 1e uitg.), kan hij noch *prensio*, noch *praedum venditio* uitoefenen.

(2) ZONARAS 7, 19. *τῶν μὲντοι μὴ ἀπογραφεμένων τὰς οὐσίας ἐν ταῖς ἀπογραφαῖς καὶ ἐντοῦς, τὰς μὲν οὐσίας οἱ τιμηταί, αὐτοῦς δὲ ἐκείνους οἱ ἕπαροι ἐπιγράφουσιν.* MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* II, bl. 175 (2e uitg.). GAIUS I, 160.

(3) KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte* I, bl. 207.

Ongetwijfeld gold dezelfde onderscheiding bij de aan den censor gestelde *cautio*; bevatte zij *praedes*, dan werden dezen niet door den censor, doch door den consul verkocht.

Kooper der *cautio* is in den regel de hoogste bieder; toch genieten sommige gegadigden daarbij een recht van voorkeur. Zoo moest blijkens CICERO in *Verrem* II, 1, 54, 142 (1), *ceteris paribus* de voorkeur worden gelaten aan hem, die door den verkoop werd getroffen. Hoogstwaarschijnlijk werden ook bloedverwanten en schuldeischers bevoorrecht (vgl. l. 16, D. 42, 5) (2) en behoort die regel bij de *causa Juniana* in het oog gehouden te worden. VERRES verpacht aan zijn handlanger HABONIUS het onderhoud van den tempel van CASTOR en verleent aan HABONIUS door *attributio* eene vordering tegen de nalatenschap van den vorigen *manceps*, wiens zoon JUNIUS pupil is van HABONIUS. Komt het dus tot den verkoop van het vermogen van den jeugdigen JUNIUS, dan heeft stellig HABONIUS als schuldeischer (waarschijnlijk ook bloedverwant) van den schuldenaar, een recht van voorkoop boven andere gegadigden.

De verkoop der *cautio* heet blijkens GAIUS II, 61 *praediatura*; de kooper zelf *praediator*. Het woord duidt dus niet alleen, zooals de lexica (GEORGES e. a.) het woord verklaren, een opkooper van Staatslanderijen aan, maar ook den kooper eener *cautio praedibus praediisque*. Ten overvloedige blijkt dit uit l. 54, D. 23, 3, eene plaats, ontleend aan GAIUS *ad edictum praetoris urbani de praedicatoribus*, welke aldus luidt: *Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur*. Met den *praediator*

(1) Vgl. hierboven, bl. 99.

(2) L. 16, D. 42, 5. *Cum bona veneant debitoris, in comparatione extranei et eius, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve, magis tamen creditor quam cognatus et inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur.*

staat dit fragment in dit verband, dat noch de *dos*, noch de *res dotales* in de door den *praediator* gekochte *cautio praedibus praediisque* zijn begrepen. Wat natuurlijk niet wegneemt, dat *praediator* oorspronkelijk een kooper van *praedia* was. Waarschijnlijk doelde *praediator* aanvankelijk op den executorialen verkoop van *praedia* wegens wanbetaling van *tributum* of belasting, en werd het woord eerst later gebruikt bij den kooper eener *cautio praedibus praediisque*.

Toen nu sedert de slag bij Pydna (168 v. Chr.) door den Romeinschen Staat geen *tributum* meer in Italië werd geheven, (1) lag het voor de hand dat het woord in de eerste beteekenis in onbruik geraakte, doch in zwang bleef om den kooper eener *cautio praedibus praediisque* aan te duiden.

Evenals bij andere contracten in het staatsvermogensrecht was het ook bij de *praediatura* — zooal niet voorgescreven — dan toch gebruikelijk, dat niet een enkele kapitalist, doch eene vennootschap het contract sloot. Dikwijls stonden de leden eener zoodanige vennootschap reeds vóór dat de koop gesloten werd, met den Staat in rekening-courant, zoodat hetgeen de vennootschap aan den Staat schuldig was, niet in specie werd uitbetaald, maar als saldo van den Staat bij een der firmanten in deposito bleef. Uitdrukkelijk betuigd wordt dit van den *sector*, d. i. den kooper van een verbeurd verklaard vermogen, met wien de *praediator* eenige gelijkenis heeft, bij PSEUDO-ASCONIUS (2): *Sectorem autem dicit aestimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui. . .*

(1) CICERO *de officiis* II, 22. MOMMSEN, *Römische Geschichte* II, bl. 381, (5e uitg.).

(2) BRUNS, *Fontes iuris* II, p. 74, (6e uitg.).

bona omnia auctione vendit et semel infert pecuniam aerario vel sociis.

Het contract met den Staat wordt steeds door één *manceps* gesloten; niettemin kunnen alle vennoten de door den Staat verleende rechten uitoefenen. Ongetwijfeld hangt dit beginsel samen het gewoonterecht, waarnaar bij bankiers (*argentarii*) — en bankier was ieder *praediator* (1) — iedere vennoot eene vordering, die door een andere vennoot was verkregen, in haar geheel kon uitoefenen. (2)

Uitdrukkelijk heet het dan ook in *lex Malacitana R.* 65 i.f. . . . *ius dicito iudiciaque dato, ut ei qui eos praedes, cognitores ea praedia mercati erunt, praedes socii heredesque eorum ique ad quos ea res pertinebit, de is rebus agere easque res repetere persequi recte possit.* Zooals door MOMMSEN (3) is opgemerkt, bewijst de strikt genomen grammaticaal onjuiste vorm: *possit*, dat ieder vennoot afzonderlijk de uit de *praediatura* voortvloeiende rechten kon uitoefenen.

d. De in eene *cautio* begrepen lichamelijke zaken verkrijgt de *praediator*, wanneer hij twee handelingen heeft verricht. Vooreerst moet hij den koopprijs hebben betaald of daarvoor eene *cautio praedibus praediisque* hebben gesteld. Ten tweede moet hij bezitter der zaken zijn geworden.

Dat de koper eerst na den koopprijs te hebben betaald of daarvoor zekerheid te hebben gesteld, bevoegd wordt

(1) MOMMSEN *Römische Geschichte* 1, bl. 845 vlg. (9e uitg.).

(2) Vgl. l. 97, pr. D. 2, 14. *Constitutum est, ut solidum alter (socius argentarius) petere possit.* AD HERENNIIUM 2, 13, 19.

Over de tegenstelling tusschen den *manceps* en de vennoten, zie POLYBIUS 6, 17. LIVIUS 43, 16, 3. FESTUS in v^o *manceps*. Ook wel worden de vennoten *conductores* genoemd. BOISSEVAIN. *Mnemosyne* 1888, bl. 444.

(3) *Stadtrechte* bl. 457. Eene merkwaardige eigenaardigheid der Latijnsche rechtstaal, die meebrengt dat bij een onderwerp in het meervoud, het werkwoord in het enkelvoud staan kan, wanneer het van ieder subject afzonderlijk geldt. Vgl. l. 9, D. 45, 2. *Titius et Mevius Sempronio decem dato* (in plaats van *danto*). Voor andere voorbeelden, zie MOMMSEN, l. c.

de zaak in bezit te nemen is een algemeen rechtsbeginsel dat niet alleen bij *traditio* (J. 4, 1, 41) doch, blijkens de onderzoekingen van Prof. J. C. NABER S. Azn. (MNEMOSYNE 1889 bl. 400) ook bij *mancipatio* geldt. Te verwonderen is dit allerminst: koop is ontstaan uit roof; wilde de roover zich voor de wraak van den bestolene vrijwaren, dan moest hij den koopprijs betalen (1) of, zooals Rome's oudste rechtstaal het uitdrukte, „*pacere*” (2), vrede *pax* sluiten door *praedes* te stellen, die voor de betaling van den koopprijs aansprakelijk waren. Vandaar dat ook in het Staatsvermogensrecht de koper eerst na betaling of zekerheidstelling (door *praedes* of *praedia obligata*) het gekochte in bezit kan nemen. Uitdrukkelijk wordt dit ons medegedeeld in l. 9 D 18, 5. Wegens wanbetaling van grondbelasting wordt van Staatswege een onroerend goed verkocht en wel voor een lager prijs dan de verschuldigde belasting bedroeg. Na het afsluiten van dien koop blijkt de vorige bezitter, onder wien het goed geexecuteerd werd, bereid het goed te koopen tegen betaling der geheele belastingschuld. Hierop verklaart de *Praeses provinciae* den eersten koop nietig en laat het onroerend goed aan den tweeden koper terruggeven. Waarop het fragment voortgaat als volgt: *Quaeritur an post sententiam Praesidis, antequam restitueretur, in bonis Luci Titi* (den tweeden koper) *fundus emptus esset? Respondit, non priusquam emptori (= ab emptore) pretium esset illatum, vel si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.*

Behalve betaling of zekerheidstelling, wordt ook inbezitneming gevorderd: zonder bezit was naar oud-Romein-

(1) l. 126, pr. D, 50, 17. *Nemo praedo est, qui pretium numeravit.*

(2) Men denke aan de fragmenten der XII Tafels: *Rem ubi pacunt orato. Ni pacunt . . . causam coniciunto. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talo esto.*

sche opvatting, geen zakelijk recht denkbaar. Zoo wordt de *heres extraneus*, die tijdens het leven van den erfflater nog niet bezitter was, eerst door inbezitneming eigenaar, evenals met den verkrijger door *mancipatio* het geval was (1). Bij *praediatura* gold hetzelfde: de *praediator* staat niet van rechtswege met de zaak in betrekking, hij moet eerst de zaak in bezit hebben genomen.

Terwijl echter in den regel de rechthebbende met bezit tevens eigendom verkrijgt, geldt bij *praediatura* een geheel ander stelsel doordat de *praediator* alleen bezitter worden kan. Ook na de *praediatura*, ook nadat de *praediator* bezitter is geworden, blijft de eigendom der in de *cautio* begrepen zaken bij het *populus Romanus*. Immers, door *subsignatio* is het *populus Romanus*, zooals wij zagen, eigenaar geworden; alleen het *populus Romanus*, m. a. w. de wetgever kan dus dat eigendomsrecht overdragen.

Zoo vertoont de Romeinsche *res populi* merkwaardige analogie met het Fransche DOMAINE PUBLIC dat onvervreemdbaar en onverjaarbaar (INALIENABLE ET IMPRESCRIPTIBLE) is, behoudens door den wetgever te bepalen uitzonderingen. Zoolang de wetgever de *res populi* niet aan een privaat persoon toewijst — een voorbeeld daarvan zien wij in *lex agraria* regel 7 vlg. — is de houder slechts *possessor*, nooit *dominus*; zijne bevoegdheid enkel *possidere, uti* of *frui*. Vandaar dan ook, dat in de taal van het Staatsvermogensrecht, *venditio* en *locatio* (2) synoniem zijn: bij beide handelingen verkrijgt de contractant enkel *possessio*, een bezit dat tegenover den Staat

(1) VAT. FRAGM. 313. *Donatio praedii, quod mancipi est, . . . traditione atque mancipatione perficitur; eius vero, quod nec mancipi est, traditione sola.* GAIUS 1, 121. ULPIANUS XIX, 5. Vgl. PAULUS II, 17, 14. *Si tamen fundus comparatori sit traditus.*

(2) FESTUS in *vo* *venditiones*. *Olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus locorum publicorum venibant.*

altijd *precario* blijft. Immers, de *res populi* kan nooit geusucapieerd worden. (l. 9, D. 41, 3).

Zoo scherp mogelijk blijkt de onbevoegdheid van den ambtenaar, eene *res populi* in eigendom over te dragen uit de *lex Ursonensis* (regel 82) die op dit stuk echt Romeinsche beginselen teruggeeft.

Qui agri quaeque silvae quaeque aedificia c(olonis) c(oloniae) G(enetivae) J(uliae) quibus publice utantur, data adtributa erunt), ne quis eos agros neque eos silvas vendito neque locato longius quam in quinquennium. NEVE SI VENIERINT, ITCIRCO MINUS C(OLONIAE) JULIAE G(ENETIVAE) SUNTO.

Het ontbreekt dan ook niet aan bewijzen, dat eene door de overheid verkochte *res populi* rechtens *res populi* blijft, zoodat strikt genomen de koper tegenover den Staat rechteloos is. CICERO *de officiis* (1) II, 22, en OROSIUS V, 18 (2) spreken ten deze zoo duidelijk mogelijk. Vgl. verder l. 9 D 18, 5. *Fundus qui Luci Titi erat, ob vectigale res publicae venit; sed cum Lucius Titius debitor professus esset, paratum se esse vectigat exsolvere in solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa erat, Praeses provinciae rescidit venditionem, cumque restitui iussit Lucio Titio. . . .*

Terwijl dus bij den privaatrechtelijken verkoop *iure pignoris* de schuldeischer al zijne rechten op het verkochte prijs geeft (*non esse audiendum creditorem, qui fundum*

(1) CICERO *de officiis* II, 22. *Qui vero se populares volunt, ob eam causam aut agrariam rem tentant, ut possessores pellantur suis sedibus Quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis aut etiam saeculis ante possessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habeat, amittat?*

(2) OROSIUS V, 18. *Namque eodem anno loca publica quae in circuitu Capitolii pontificibus, auguribus, decemviris et flaminibus in possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt. (anno 92, v. Chr.).*

vendidit, si velit eiusdum rei ex alia causa quaestionem movere, l. 10, D. 20, 5) geldt in het Staatsvermogensrecht het tegendeel (1). Wie van den Staat koopt, verkrijgt alleen de bevoegdheid *possessor* te worden, geen *dominium quiritarium*.

Met het bovenstaande is tevens het terrein geeffend voor de verklaring van *lex Malacitana* regel 64: de verkoop eener *cautio praedibus praediisque* geschiedt zoo mogelijk *lege praediatoria*; d. i. de Staat blijft eigenaar der in de *cautio* begrepen goederen en is dus te allen tijde bevoegd, den *praediator* of een ander bezitter te verdrijven. Natuurlijk zal van die bevoegdheid vooral dan gebruik worden gemaakt, wanneer de Staat zich gedwongen ziet, voor minder dan zijne vordering bedroeg te verkoopen.

Waarschijnlijk doelt hierop *lex Acilia repetundarum* regel 57 en 58. Na den verkoop eener *cautio praedibus praediisque* teekent de *quaestor* in de registers behalve de oorspronkelijke vordering, ook de bedongen koopprijs aan. Is die prijs lager dan de oorspronkelijke vordering, dan kan nog altijd later het verschil worden opgevorderd.

Meldt geen koper *lege praediatoria* zich aan, dan wordt *in vacuum* verkocht. Ook dan blijft de Staat eigenaar; de koper verkrijgt dus wel is waar niet den vollen eigendom, doch de verkochte goederen worden als verlaten (*vacua*) (2), als in niemands *bezit*, beschouwd en op die wijze wordt te kennen gegeven, dat de koper feitelijk — zooal niet rechtens — ten opzichte van den Staat volkomen veilig kan zijn (3).

(1) Vgl. l. 36. D. 49, 14. *Praedis a fisco distractis, praeteriti lemporis tributi onus emptorem spectare placuit.*

(2) Vgl. ad *Herennium* IV, 29. *Necesse est, . . . ostendes te aut vacuum possedissee aut usu tuum fecisse, aut emisse aut hereditate tibi venisse. Vacuum, quum ego adessem, possidere non potuisti.*

(3) *LEX MALACITANA* R. 64. . . . *dum eam legem is rebus vendumdis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praerunt, e lege praediatoria*

Natuurlijk geschiedt deze verkoop *in vacuum* slechts dan, wanneer het verkochte onderpand in vergelijking met de lasten weinig waard is. Zoo bij SÜETONIUS *Claudius* 9. *Postremo, etiam sestertium octogies pro introitu novi sacerdotii coactus impendere, ad eas rei familiaris angustias decidit, ut, quum obligatam agrario fidem liberare non posset, in vacuum lege praediatrica venalis pependerit sub edicto praefectorum.* (Ten slotte, genoodzaakt acht miljoen sestertien te storten, wegens zijne inhuldiging in eene onlangs ingestelde priesterlijke waardigheid, verviel [de latere keizer Claudius] in zoo hachelijke financieele omstandigheden, dat hij zijne verplichtingen tegenover de schatkist niet kon nakomen. Dientengevolge werd zijn naam in het openbaar onder het edikt der *praefecti aerario* opgeschreven, met bijvoeging dat de koper van zijn vermogen van de zijde van den Staat niets te duchten zou hebben).

Op de vermelding van den verkoop *in vacuum* volgt in *lex Malacitana* eene corrupte plaats, die aldus luidt: . . . *et dum ita legem dicant, uti pecuniam in fore municipi Flavi Malacitani referatur luatur solvatur.*

Voor zoover mij bekend, zijn tot herstel van den tekst drie coniecturen aangegeven. Te weten: *pecunia inde redacta in commune* (MOMMSEN), *in publicum* (DERNBURG), *in foro* (LABOULAYE) (1).

Van deze drie pogingen tot verbetering van den bedorven tekst, wil geene mij bevallen. De twee eersten doen den tekst m. i. meer geweld aan dan noodig is.

praedibus praedisque vendundis dicere oporteret, aut si lege praediatrica emptorem non inveniet, quam legem in vacuum vendendis dicere oporteret; et dum ita legem dicant, uti pecuniam in fore (?) municipi Flavi Malacitani referatur luatur solvatur.

Zooals hieronder bl. 110 zal blijken, moeten de laatste woorden o. i. gelezen worden: *uti pecunia in form(am) municipi Flavi.*

(1) Zie BRUNS-MOMMSEN, *Fontes iuris Romani antiqui*, p. 153 noot 4, (6e uitg.).

De derde lezing (*in foro*) heeft dit tegen, dat *forum*, evenals *praetor*, *consul*, *senatus* eigenaardig is aan de stad Rome en niet voor andere steden wordt gebruikt. Bovendien duidt de wet zelf (R. 63) de plaats, waar van Overheidswege mededeelingen worden opgeschreven, aan met de klaarblijkelijk stereotype uitdrukking: *quo loco decuriones conscriptive proponenda esse censuerint*. Het is dus ten zeerste onwaarschijnlijk, dat dezelfde wet officieele berichten nu eens op het *forum*, dan weer „ter plaats waar de gemeenteraad het noodig oordeelt”, laat opschrijven of aanplakken. Men vergete niet dat de Latijnsche rechtstaal — een tot nog toe weinig ontgonnen veld — desnoods zelfs de grammatica (1) aan de *elegantia iuris*, aan logica en symmetrie op-offert!

Om tot de lezing, die naar mijn bescheiden meening de juiste is, te geraken behoeven wij in den tekst: *pecuniam in fore*, enkel de *e* van *fore* te vervangen door de *m* van *pecuniam*; — eenvoudiger kan het dus wel niet. Wij verkrijgen dan *uti pecunia in form.* (afkorting voor *formam* of *formas*) *municipi Flavi Malacitani referatur luatur solvatur*, en herinneren ons dat in de Latijnsche rechtstaal *forma* even dikwijls als *tabula* en in denzelfden zin voorkomt (2).

(1) Ik denk hierbij aan het gebruik, het werkwoord in het enkelvoud te laten, wanneer het onderwerp wel is waar in het meervoud staat, doch de inhoud ieder subject afzonderlijk aangaat. Zoo: *lex Malacitana*, R. 65: *ut ei qui mercati erunt . . . praedes . . . iique ad quos ea res pertinebit . . . POSSIT*, 1. 9 D. 45, 2: *Titius et Mevius Sempronio decem DATO. Lex Acilia repetundarum* regel 21: *C. viros qui VIVAT*; regel 64: *eorum nomine, qui non ADERIT*. Zie voor andere voorbeelden, MOMMSEN, *Stadtrechte*, bl. 457.

(2) GAIUS 1, 160 *incensis, qui ex forma censuali venire iubentur*; 1. 4 pr. D. 50, 15: *forma censuali cavetur ut agri sic in censum referantur*; *lex agraria* v. 78: *idque in formas publicas facito utei referantur*; v. 80: *in formam publicam rellatum erit*; v. 7: *inve formas tabulesve retulit*. Bij de *agrimensores* komt het woord ieder oogenblik voor.

Bij den verkoop in *vacuum* wordt dus niet de oorspronkelijke vordering, maar alleen de prijs waarvoor verkocht is, in het openbare register geboekt, (*in formam referatur*) en betaald (*luatur solvatur*). Misschien onderscheidt die verkoop zich daardoor van den verkoop *lege praedioria*, waar beide vorderingen worden geboekt en naast elkander in stand blijven (1).

Niet de *praedioria* op zich zelve, doch de krachtens de *praedioria* uitgeoefende eigenrichting brengt den *praediator* in rechtsbetrekking met de houders der aangekochte zaken. Eerst door eigenrichting te plegen, wordt hij bezitter. Intusschen kan die eigenmachtige rechtsverschaffing evenzeer *civiliter* (d. i. in daden en woorden) als *naturaliter* (2) (alleen in daden) plaats vinden. Bezit en eigendom wordt *jure civili* ook door eene uitdrukkelijke verklaring verkregen, waarbij de rechthebbende beweert dat *ex jure Quiritum* iets hem toebehoort.

Tegen het einde der Republiek en later heet die verklaring *denunciatio* (3), in de taal der Twaalf Tafelen *detestatio*. (4) Met de mondelinge, in tegenwoordigheid van getuigen uitgesproken *denunciatio* gingen waarschijnlijk symbolische handelingen gepaard: de verkrijger eigende zich b.v. een tak (CICERO *de oratore* III. 23, 10) een kluit aarde of een dakpan van het gevindiceerde goed toe. (GAUS IV, 17, i. f.)

Aan het instellen eener *legis actio sacramento* zoowel *in rem* als *in personam* moest eene *denunciatio* (5) vooraf-

(1) Zie *lex Acilia repetundarum*, regel 57 en 58.

(2) Vgl. I, 5, D. 41, 3.

(3) CICERO *pro Caecina* 27: l. 13, D. 41, 4.

(4) l. 238, D. 50, 16.

(5) GAUS IV, 16.

Onverschillig of *in rem*, dan wel *in personam* werd geprocedeerd,

gaan. En toen na de *lex Aebutia de legisactio sacramento* vervangen werd door eene met behulp van den *praetor urbanus* opgestelde formula, was het dus alleszins verklaarbaar, dat de *praetor* zijn bijstand slechts aan hem bleef toezeggen, die eene *denunciatio* had uitgebracht, waarbij het object der vordering werd kenbaar gemaakt. Op deze wijze zijn ontstaan de *edicta praetoris urbani de damno infecto* (l. 8, l. 19, D. 39, 2) *de operis novi nunciacione* (l. 9, D. 31, 1) *de aqua pluvia arcenda* (l. 1, 38, 39, 3) (1).

Al deze ediktsbepalingen ontbraken in het album van den *praetor peregrinus*. Immers, eigenrichting te plegen en legisacties uit te oefenen was te Rome alleen den burger rechtens mogelijk: van den vreemdeling mocht het uitspreken eener *detestatio* of *denunciatio* niet worden geveerd. Ook al was zijne kennis van het Latijn daartoe voldoende, wat zeker niet altijd het geval was, dan nog bleef hij rechtens onbevoegd, de legisactie uit te oefenen.

Niet anders is het gesteld met het edikt van den *praetor urbanus de praedicatoribus* — waarvan het bestaan uit l. 54, D. 23, 3 (2), en de inhoud uit l. 39. l. 40, D. 50, 16 valt op te maken. De *praetor urbanus* zegt zijn

was de *denunciatio* of *litis contestatio* — beide woorden duiden dezelfde handeling aan — grondslag van het proces. De eigenaar werd in het gelijk gesteld omdat hij (terecht) de *denunciatio* had uitgesproken: *rem q. d. a. meam esse aio*; de schuldeischer op grond zijner *denunciatio*: „*aio te mihi dare oportere*”. Na die *denunciatio* kwam de daaraan voorafgaande handeling of toestand niet meer in aanmerking. Vgl. GAIUS III 180: *ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere*. Zoo ook bij de *legisactio sacramento in rem*: Vgl. GAIUS IV, 16. *deinde eadem sequebantur quae cum in personam agebatur*.

(1) WLASSAK. Römische Processgesetze I, bl. 269.

(2) Het opschrift luidt: GAIUS, *ad Edictum praetoris urbani titulo de praedicatoribus*.

bijstand toe aan den *praediator*, die eene *denunciatio* of *detestatio* heeft uitgebracht. Hierop doelt:

l. 39, D. 50, 16. PAULUS 53 *ad Edictum*. (1)

Subsignatum dicitur quod ab aliquo subscriptum est, nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant
 § 1 *Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt.* § 2. *Detestari est absentem denunciare.* § 3. *Incertus possessor est quem ignoramus.*

l. 40, D. 50, 15. *Ulpianus* lib. 56.

Detestatio est denunciatio facta cum testatione § 1. *Servi appellatione etiam ad ancillam refertur* § 2. *Familiae appellatione liberi quoque continentur.* § 3. *Unicus servus familiae appellatione non continetur. Ne duo quidem familiam faciunt.*

Nader bepaald wordt de *denunciatio* door het woord *absenti* in l. 39; waarmede wordt bedoeld dat zij niet *domum*, d. i. aan het huis der tegenpartij (zie l. 4, § 5, D. 39, 2) behoeft te geschieden, maar ook in hare afwezigheid plaats kan vinden, hetzij *in iure*, hetzij aan het opgeëischte goed. Vandaar dat onverschillig is, of de tegenpartij bekend of *incertus* (l. 39), onbekend is.

Dat het edikt van den *praetor urbanus* eene bepaling *de praediatoribus* inhield, wijst er op dat de *praediator* alleen na het uitbrengen eener *detestatio* of *denunciatio* eene civiele actie bij den *praetor urbanus* aanhangig kon maken. Die *denunciatio* was niet noodzakelijk om

(1) Uit hetzelfde werk van PAULUS zijn ook l. 42, D. 21, 2 en l. 31 D. 4, 6 herkomstig, die echter met ons onderwerp in geen verband staan.

(2) Op de *praediatura* heeft althans alleen de definitie der *detestatio* betrekking. Van af § 1 behoort het fragment ongetwijfeld bij de behandeling van het edikt *de vi turba incendio*. Zie BRUNS-MOMMSEN, *Fontes* 6e Ed., p. 218.

Aan ULPIANUS 56, *ad Edictum* is verder l. 140, D. 50, 17 ontleend; eene opmerking omtrent *absentia rei publicae causa*, die niet met *praediatura* samenhangt, doch met den titel *de iniuriis* (l. 17, § 10, D. 47, 10). BRUNS-MOMMSEN, p. 219, noot 8.

Themis, LXVste deel 1ste stuk (1904.)

hem den bijstand van den Praetor voor vreemdelingen te doen verkrijgen: bij dezen behoefde de *praediator* zich niet op eene *denunciatio* te beroepen, doch eenvoudig een *interdictum* (1) aan te vragen. Werd de *praediator*, *civiliter* bezitter geworden, door den stadspraetor in het gelijk gesteld, de praetor voor vreemdelingen hielp hem, het bezit te verkrijgen. (2)

(1) Wellicht behoort hiertoe PAULUS S. R. V, 6, 16. *Omnibus bonis quae habet quaeque habiturus est obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec quae in usu quotidiano habet obligantur; ideoque de his nec interdictum redditur.*

Dat de eerste woorden dezer zinsnede ongetwijfeld op de *cautio praedibus praediisque* doelen, blijkt uit het fragment *de iure fisci* § 5, (zie *Themis* 1903, bl. 236). Wij leeren dan uit het aangehaalde, dat bij den executorialen verkoop der *cautio* de schuldenaar *ea quae in usu quotidiano habet* mocht behouden. Verder — iets wat wellicht overbodig was — wordt de *obligatio* niet toepasselijk verklaard op hen, die reehtens buiten de *familia* van den schuldenaar staan. De *alumnus* is een vondeling, die hetzij uit medelijden, hetzij uit winstbejag wordt opgevoed. Zie ERMAN, *Servus vicarius*; l'esclave de l'esclave romain. LAUSANNE 1896, p. 447.

(2) Wel is waar zal met deze opvatting het oneens zijn, wie met KARLOWA (*Rechtsgesch.* II, bl. 315), de toepasselijkheid van interdicten op Staatseigendom (dus ook op *praedia* en *bona obligata*) ontkent: de bezitter van den *ager publicus* zou als *pars populi* gelden, dus bezitten krachtens eene *causa publica*, die niet door interdicten kan worden beslecht. (Vgl. I. 14, D. 47, 10). Op welke wijze het bezit op den *ager publicus* werd geregeld, zou — altijd volgens KARLOWA — slechts vermoed, niet uitgemaakt worden. M. i. zijn er in het Romeinsche recht moeilijkheden genoeg, men behoeft ze niet te zoeken, waar ze niet zijn. Het bezit van *ager publicus* en van *praedium provinciale* komen hierin overeen, dat bij geen van beiden de bezitter *dominus quiritarianus* kan zijn; op beiden kan de Romeinsche burger slechts *possessio* of *ususfructus* hebben (GAIUS II, 7; evenals elders moet bij *nos* daar in het bijzonder aan Romeinsche burgers worden gedacht). Wel is waar kan geen *peregrinus possessio* hebben van den *ager publicus*, zoodat het interdikt dat hij tegen den Romeinschen burger op grond van zijne *possessio* instelt, hem niet kan beschermen. In dat geval is echter het interdikt slechts daarom nietig, omdat het door een onbevoegd persoon is gebruikt. Ongetwijfeld kan op den *ager publicus* de eene Romein den andere met een interdikt aanspreken. Dit blijkt — in weerwil van KARLOWA's betoog — zoowel uit *Cicero de lege agraria* III, 3, 11, als uit den aard der zaak: een interdiktum dat *ex publica causa* wordt ingesteld is b.v. het *interdictum sectorium*, (G. IV, 146).

Naast de lichamelijke zaken staan de schulden en vorderingen die de *cautio* bevat; de vraag rijst dus in hoever ook deze onlichamelijke zaken op den *praedicator* overgaan.

Nu wordt in het oudere recht de verkrijging in den regel als het behoud van hetgeen men had voorgesteld: men denke b. v. aan de *in iure cessio*, die formeel een proces, materieel eene wijze van verkrijging is. Te meer zal in het personenrecht — overal en altijd een toevluchts-oord voor verouderde opvattingen — de rechtshandeling uit een formeel oogpunt geen verandering doch bevestiging van het bestaande bedoelen. Vandaar dat de aan de rechtshandeling voorafgaande toestand op de beoordeeling van haar gevolgen geen invloed uitoefent: rechtens is die toestand nietig; de verkrijging heeft daarom terugwerkende kracht.

Wanneer dus een *pater familias* door *arrogatio*, *coemptio*, *praedum venditio*, *domum ductio* etc. een *alieni iuris* onder zijne heerschappij verkrijgt, wordt de *alieni iuris* beschouwd, steeds *onvrij te zijn geweest* (1) en uit dat oogpunt wordt ook zijn vermogen beoordeeld. En omdat het vermogen van den *pater familias* door toedoen van den *alieni iuris* wel vermeerderd, doch niet verminderd kan worden, daarom wordt, niet alleen bij *coemptio* en *arrogatio*, waar GAIUS III, 80 dit uitdrukkelijk vermeldt, maar ook bij

(1) Zie b. v. CICERO pro *Caecina* 34, 99. *Iam populus cum eum vendit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed iudicat non esse liberum qui, ut liber sit, adire periculum nolit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, cum ei qui in servitute iusta fuerunt, censu liberentur, eum qui cum liber esset, censori noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse.*

Uit de daarop volgende woorden: *Quodsi maxime hisce rebus adimi libertas aut civitas potest, non intellegunt, qui haec commemorant, si per has rationes maiores adimi posse voluerunt, alio modo noluisse?* blijkt dat reeds in CICERO's tijd *praetum venditio* niet dikwijls voorkwam.

soortgelijke handelingen, het vermogen van den *alieni iuris* (b. v. van den verkochten *praes*) in twee gedeelten gesplitst. Alle baten — lichamelijke zaken en vorderingen — vermeerderen het vermogen van den *praediator*. Alle schulden gaan *ipso iure* te niet, aangezien de *alieni iuris* den *pater familias* niet kan verbinden. Eene uitzondering — althans in schijn — lijdt dit laatste beginsel bij die schulden, waarvoor de *alieni iuris* als *heres* aansprakelijk was (1). Met de kwaliteit van *heres* gaan ook de daarmee samenhangende schulden op den *pater familias* over.

Ongetwijfeld golden bovenstaande regelen oorspronkelijk ook bij den verkoop van den *praes*; in later tijd zal wel de Praetor aan den schuldeischer van den *praes* eene *actio utilis* tegen den *praediator* hebben verleend. (GAIUS III, 89). Voor het geval dat in de *cautio praediibus praediisque, bona obligata* begrepen waren, gold de regel van l. 39, D. 50, 16. *Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt*. Dat deze woorden op de *bona obligata* betrekking hebben, bewijst de herkomst van het fragment uit PAULUS 53 *ad Edictum* (vgl. hierboven bl. 112) en verder het woord *cuiusque*, waardoor bedoeld wordt op de aanwezigheid van meerdere schuldenaren in ééne *cautio*. L. 39, D. 50, 16, leert ons dus, dat de koper van *bona obligata* voor de schulden aansprakelijk is.

Doordat de *praes* bij *praediatura* eene *capitis deminutio* ondergaat, wordt zijn huwelijk ontbonden. Zijne echtgenoot kan dus de *dos* terugvorderen, waarmede blijkens l. 54, D. 23, 3 de met *pecunia dotalis* aangekochte zaken gelijk staan (zie hierboven bl. 102).

Over eene vordering van den *praediator*, die deze door

(1) GAIUS III, 84. Eene eigenlijke uitzondering is dit allerminst: de *praes* was — naar later gebleken is — slaaf van den *praediator*, daarom wordt rechtens niet de *praes* doch de *praediator* erfgenaam.

middel van *praediatūra* heeft verkregen, is sprake bij CICERO *Ep. ad Atticum* XII, 17.

Quod pro Cornificio me abhinc amplius annos XXV spondisse dicit Flavius, etsi reus locuples est et Appuleus praedicator liberalis, tamen velim des operam, ut investiges ex consponsorum tabulis, sitne ita (mihi enim ante aedilitatem meam nihil erat cum Cornificio. Potest tamen fieri; sed scire certum velim), et appelles procuratores, si tibi videtur. Quamquam quid ad me? . . . Veruntamen . . . Id. XII, 14 . . . Quod scribis a Junio te appellatum, omnino Cornificius locuples est; sed tamen scire velim, quando dicar spondisse et pro patre anne pro filio. Neque eo minus, ut scribis, procuratores Cornifici et Appuleium praediatorem videbis.

De casuspositie is deze. Het vermogen van FLAVIUS is door *praediatūra* overgegaan op den *praedicator* APPULEIUS. FLAVIUS' boeken zijn waarschijnlijk niet goed bijgehouden; hij kan althans alleen beweren, niet bewijzen dat CICERO 25 jaar geleden, zich als *sponsor* borg heeft gesteld voor FLAVIUS' schuldenaar CORNIFICIUS. Namens APPULEIUS, die in de rechten van FLAVIUS is getreden, wordt ATTICUS, vertegenwoordiger van CICERO, gedagvaard (*appellari*) door JUNIUS, — waarschijnlijk een vennoot of vertegenwoordiger van APPULEIUS. CICERO wil zich over de aangelegenheid niet zenuwachtig maken: APPULEIUS zal als fatsoenlijk *praedicator*, hem niet langer lastig vallen, wanneer de bewering van FLAVIUS achteraf ongegrond blijkt. Bovendien is de hoofdschuldenaar CORNIFICIUS, op wien hij regres kan nemen, ongetwijfeld solide.

Hoe echter wanneer de *praedicator* in verzuim bleef, de gekochte zaken in bezit te nemen?

Aan de beantwoording van deze vraag acht ik het noodzakelijk eenige opmerkingen over *usucapio* en *non-usus* in het oudere recht te doen voorafgaan.

In de overtuiging, dat die uitweiding niet alleen een

noodzakelijke schakel is in onze redeneering, maar ook op gewichtige instellingen licht doet vallen, meenen wij hier in het bijzonder een beroep op des lezers geduld te mogen doen.

CICERO's mededeeling: (1) *lex (XII tabularum) usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium* schrijft aan de oudste wetgeving twee bepalingen toe, waarvan de eerste onroerend goed door twee-jarigen *usus* (of *usucapio*) doet verkrijgen. Betreffende de tweede bepaling (*auctoritatem fundi esse biennium*) moeten wij de beteekenis van *auctoritas* nader onderzoeken. In de oudere rechtstaal komt het woord dikwijls voor; zoo is *patrum auctoritas* de bevoegdheid der patricische leden van den Senaat, een besluit der volksvergadering te vernietigen (2). *Auctor emptio* is in het Staatsvermogensrecht de *manceps*, die het bod van den ambtenaar kan aannemen of verwerpen. (3) Bij *arrogatio* is de *arrogandus* tevens *auctor*: (4) hij is bevoegd, de bewering van den *adoptans* te bevestigen of te logenstraffen. *Auctor* is ook de *augur* (5) en de voorgd: beiden kunnen opkomen tegen eens anders handeling.

Blijkens al die voorbeelden is *auctoritas* (6) de bevoegdheid IN WOORDEN EN DADEN — in het oudere recht zijn beiden één — ZIJNE MEENING TE UITEN, EIGEN RICHTING

(1) CIC. *pro Caecina*, 19, 54.

(2) MOMMSEN, *Röm. Forschungen*, I bl. 233 vlg.

(3) FESTUS in *vº manceps* . . . *qui manu sublata significat se auctorem emptiois esse.*

(4) CICERO *de domo* 29, 77. GELLIUS 5, 19.

(5) CICERO *de legibus* 2, 12, 31.

(6) Scherp als overal onderscheidt het oud-Romeinsche recht *auctoritas* en *potestas*, hoewel beide woorden de bevoegdheid, eigenrichting te plegen aanduiden. *Auctoritas* is hetgeen *cum aliquo*, *potestas* hetgeen *in aliquem* wordt uitgeoefend. *Potestas* is het recht van den meerdere (*par*, *maior*, *minor*, *potestas*) tegenover den mindere, *auctoritas* is de rechtsgeldigheid der legisactie. *Potestas* wordt *ratione personae*, *auctoritas ratione rei* gebezigd.

TE PLEGEN. *Auctoritas* kan evenzeer afkeuring, vernietiging, cassatie als bekrachtiging beteekenen. Wanneer b.v. de wetgever bepaalt: *ut . . . ante initum suffragium patres auctores fierent* (LIVIUS 8, 12) beveelt hij de *patres*, d. i. de patricische leden van den Senaat, vóór de afstemming *auctores fieri*, d. i. het volksbesluit toe te laten of TE VERBIEDEN. Trouwens, zal goedkeuring eenigen zin of betekenis hebben, dan behoort zij met het recht tot afkeuring gepaard te gaan. De moderne schrijvers, die bij *auctoritas* uitsluitend aan de bekrachtiging eener op zich zelf ongeldige handeling denken, sluiten het oog voor het feit dat naar Romeinsche opvatting b.v. de *auctoritas* van den voogd geenszins eene *vernietigbare* handeling geldig of ongeldig maakt, maar veeleer eene *op zich zelf geldige* handeling al of niet stuit. Om tot bevredigende uitkomsten te geraken, behooren wij slechts hetgeen door MOMMSEN (*Röm. Forschungen* I bl. 281) (1) voor het Staatsrecht is uiteengezet, op privaatrechtelijk gebied toe te passen.

Houden wij het voorgaande in het oog, dan verdwijnt alle moeilijkheid uit de door GELLIUS (17, 7) aan de *lex Atinia* toegeschreven woorden: *quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas*. Zij beteekenen dat de bevoegdheid, op grond van diefstal eigenrichting te plegen eeuwig duurt; m. a. w. op grond van *furtum* kan altijd in en buiten rechten worden geageerd. De actie van den bestolene wordt door enkel tijdsverloop nooit vernietigd (2).

(1) . . . „in dem Erforderniss der Auctoritas liegt also keineswegs der Begriff einer Unterordnung. Gewiss ist ferner die Vorstellung, die bij manchen Neueren umgeht, die Bürgerversammlung mit dem willenlosen Kinde auf eine Linie zu stellen, keinem Römer in den Sinn gekommen. Eher wird man dieses Verhältniss der beschliessenden Bürgerschaft zu dem bestätigenden Rathe der Aeltesten vergleichen dürfen mit dem des erkennenden Gerichts zu dem Cassationshof“.

(2) Zoo ook „*adversus hostem aeterna auctoritas*“ (CICERO *de officiis* 1, 12, 37). M. a. w. de bevoegdheid van den burger, eigenrichting te

Even eenvoudig is de zin van CICERO's hierboven vermelde mededeeling: *lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium*. Evenals de *usucapio*, duurt ook de bevoegdheid, ter zake van onroerend goed eigenrichting te plegen, twee jaar lang. M. a. w. onroerend goed wordt verkregen door hem, die het twee jaar lang bezit; aan den anderen kant gaat de bevoegdheid, onroerend goed te vindiceeren, door tweejarigen *non-usus* verloren (1). Voor ieder, die lezen kan en lezen wil, staat ook dit laatste beginsel in de bronnen geschreven; zoo ook, dat bij roerend goed *usucapio* en *non-usus* één jaar duurden (2).

Dat deze extinctieve verjaring of *non-usus* eveneens bij persoonlijke vorderingen met parate executie voorkwam, — dat zij in rechtsspreuken en in het edict van den Praetor de duidelijkste sporen heeft nagelaten, zijn opmerkingen

plegen (b.v. door eene zaak te vindiceeren) duurt eeuwig tegenover den *hostis* of *peregrinus*. De *peregrinus* kan zich dus niet op *usucapio* beroepen (vgl. GAIUS III, 80).

(1) Op deze echt-Romeinse juridische symmetrie (*elegantia iuris*), doelt l. 1 D. 41, 7. *Si res pro derelicto habita sit, statim* (d. i. vóór de occupatie door een derde) *nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur*.

Het praktisch gewicht der onderscheiding tusschen *non-usus* en *usucapio* behoeft zeker niet in het licht te worden gesteld. Bij *non-usus* wordt de bezitter eigenaar, omdat de voormalige eigenaar één of twee jaar zijn recht niet uitoefende. Bij *usucapio*, omdat hij één of twee jaar lang bezitter is geweest.

(2) GAIUS II, 44 *cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium*.

Inst. II, 6 pr. . . . *putantibus antiquioribus dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora*.

l. 1, D. 41, 3 *cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*.

c. 1, C. 7, 31. *Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat, PER BIENNIUM miseri rerum domini excludebantur, et nullus eis ad eos reservabatur regressus, . . . quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens TAM ANGUSTO TEMPORE suis cadebat possessionibus*. (In de uitgaven wordt deze plaats op zinstorende wijze gepunctueerd).

die buiten het bestek van dit opstel vallen. Voor het oogenblik zij het voldoende te constateeren, dat naar het oudere recht ook de bevoegdheid, eene zaak te vindiceeren, door *non-usus* te niet ging. Wil de *praediator* die bevoegdheid behouden, dan moet hij vóór den afloop van den *non-usus*, eene *vindicatio* uitoefenen. Bij gebreke van dien vervalt de zaak aan den bezitter, tegen wien de *praediator* niet is opgetreden. Die bezitter heeft door *non-usus* van den *praediator*, en tevens door zijn eigen bezit of *usus*, de zaak weder verkregen; iets wat de oudere rechtstaal *ex praediatura usus recipere* (GAIUS II, 61) noemde. De door sommige schrijvers gehuldigde opvatting, als zou de *praediator* door de *usureceptio* eigenaar worden, is reeds daarom onhoudbaar, omdat de *praediator* wel de zaak kan verkrijgen, doch niet kan wederverkrijgen (*recipere*): hij heeft de zaak immers nog niet gehad, doch zal die verkrijgen.

Dat bij *usucapio* goede trouw — juister: onbekendheid met de gebreken van den eigendom — negatief is op te vatten en alleen hierom wordt gevorderd, omdat kwade trouw *usucapio* belet, wordt algemeen aangenomen. (1) Minder bekend is het dat de regel: bij kwade trouw geene *usucapio* onmogelijk primitief kan zijn geweest. Toch is waarlijk geen diep inzicht in het oude rechtsbewustzijn noodig, om onderscheidingen als: opzet en schuld, goede en kwade trouw als producten eener vrij gevorderde beschaving te erkennen. (2)

Voor eene primitieve wetgeving, die slechts tastbare zaken en zichtbare handelingen als elementen kent, zijn die psychologische finesses veel te abstract. Terecht wordt door GAIUS (II, 49, III, 197) kwade trouw in verband

(1) KARLOWA, Röm. Rechtsgeschichte II, bl. 392 vlg.

(2) WILUTZKY, Vorgeschichte des Rechts III, bl. 41.

gebracht met *furtum*; — al staat hem klaarblijkelijk het karakter van dit verband niet duidelijk voor den geest. Is *furtum* een ouder begrip dan kwade trouw, dan is de regel: „bij kwade trouw geene *usucapio*” jonger, dus minder nauwkeurig dan het beginsel, dat de bestolene altijd zijn recht kan doen gelden (*quod subreptum est, eius rei aeterna auctoritas*). Dan wordt in het oudere recht *usucapio* niet ontzegd aan den *fur*, omdat deze te kwader trouw is, maar omgekeerd aan den bezitter te kwader trouw, omdat en *voorzoover* diens bezit furtief is. Dan is oorspronkelijk kwade trouw niet op zichzelf een beletsel voor de *usucapio*, maar alleen voor zoover die kwade trouw de zaak furtief maakt.

Is *furtum* uitgesloten, — hetzij door den aard der zaak (G. II, 51), hetzij doordat de toeëigening niet als diefstal geldt, dan kan geene kwade trouw den bezitter schaden.

Nu eischt zoowel het begrip diefstal als zijne omschrijving: *quod subruptum est*, verkrijging der zaak door den eenen persoon, verlies derzelfde zaak door een ander. Zoolang eene zaak niet in iemands bezit is, kan zij wel toegeëigend, doch hem niet ontstolen worden. Wie dus door erfgenaamschap, *mancipatio*, *in iure cessio*, *praedictura* etc. het recht heeft verkregen, eene zaak in bezit te nemen, doch die nog niet in bezit genomen heeft, en dus naar oud-Romeinsche opvatting nog niet *dominus* is, kan niet beweren, dat de zaak hem ontnomen (*subrepta*) is, wanneer in dien tusschentijd een derde bezitter der zaak wordt of blijft: wat de rechthebbende niet heeft verkregen, kan hij evenmin verliezen (1). Door de zaak in bezit te nemen verkrijgt de rechthebbende — althans naar het oudere recht — niet alleen de zaak zelve, of zoo men wil, den

(1) Hierop doelt PAULUS, S. R. II, 31, 27. *Qui pro derelicto rem iacentem occupavit, furtum non committit, tametsi a domino non derelinquendi animo relicta sit.*

eigendom, maar ook de bevoegdheid, zich, voorzoover de zaak naderhand door een derde in bezit wordt genomen, te beroepen op den rechtsregel: *quod subreptum est, eius rei aeterna auctoritas*.

Passen wij een en ander toe op de *praediatura*. Door deze handeling wordt, zooals wij zagen, de koper niet van rechtswege eigenaar en bezitter, maar enkel bevoegd verklaard, de zaak in bezit te nemen. Naarmate de zaak roerend of onroerend was, moest, krachtens de bepalingen der Twaalf Tafels over *auctoritas*, die inbezitneming binnen één of twee jaar geschieden. Bij gebreke van dien bleef de gekochte zaak in handen van den houder, al was deze te kwader trouw; tegenover hem kon de *praediator* zich niet beroepen op den regel: *quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas*. Immers, voor de toepasselijkheid van dien regel was noodig, dat de *praediator* bezitter was geweest en zijne tegenpartij hem daarna het bezit had ontnomen. Juist omdat die vereischten niet aanwezig waren, werd als termijn, waarbinnen het recht van den *praediator* te niet ging, de één of tweejarige *non-usus* beschouwd. Eerst toen de oude *non-usus* bij lichamelijke zaken in vergetelheid was geraakt, werd die termijn voor eene abnormale *usucapio* aangezien.

§ 4. De *cautio praedibus praediisque* buiten Rome.

Als civielrechtelijk instituut kon de *cautio praedibus praediisque* ook buiten Rome gesteld worden, mits aan ambtenaren, die in het Romeinsche recht als *magistratus* worden erkend. De stad, aan wier hoofd zij staan, moet dus eene *res publica*, m. a. w. eene publiekrechtelijke corporatie zijn. Dit publiekrechtelijk karakter kan de stad verkregen hebben, hetzij doordat zij als *colonia* krachtens Overheidsbesluit is gesticht, hetzij doordat zij

na hare stichting als *municipium* publiekrechtelijke bevoegdheden heeft verkregen. De *cautio praedibus praediisque* kan dus gesteld worden aan overheden van *coloniae* en van *municipia*, onverschillig of die steden Romeinsche of Latijnsche publiekrechtelijke corporaties zijn. Zoo komen wij tot vierderlei gemeenten, wier vorderingen door de *cautio praedibus praediisque* kan worden verzekerd; te weten: *coloniae civium Romanorum*, *coloniae latinae*, *municipia civium Romanorum*, *municipia latina*.

Voorbeelden hiervan vindt men te Puteoli, dat eene *colonia civium Romanorum* was. Blijkens de *lex parieti faciendo Puteolana* wordt aan de stedelijke overheid door den *manceps* zekerheid gesteld in *praedes* en *praedia*. Dat in de stedelijke wet van Malaca, een *municipium latinum*, *praedes* en *praedia* dikwijls worden vermeld, is reeds uit het voorgaande gebleken. Eveneens wordt van *praedes* gevaagd in de *lex* der *colonia civium Romanorum Julia Genetiva (lex Ursonensis)*.

Geen spoor der *cautio praedibus praediisque* valt daarentegen waar te nemen bij vorderingen der *civitates peregrinae* in de provinciën; deze behooren wel is waar tot de *universitates personarum*, die hunne ambtenaren, vergaderingen etc. hebben kunnen; zij zijn echter geene publiekrechtelijke corporaties. De uitspraak van GAIUS (l. 16, D. 50, 16) „*civitates enim privatorum loco habentur*”, ontleend aan zijn commentaar op het *edictum provinciale* betreft ongetwijfeld *civitates peregrinae* en bewijst niets tegen de hierboven bedoelde onderscheiding.

Bovendien is terecht opgemerkt, dat GAIUS in een bijzonder boek den titel van het *edictum urbanum de praedicatoribus* toelicht; iets wat hij pleegt te doen bij onderwerpen, die aan het *edictum urbanum*, in tegenstelling met het *edictum provinciale* eigen zijn. Dit laatste bevatte geen titel: de *praedicatoribus*, omdat aan *civitates pere-*

grinae geene *cautio praedibus praediisque* kon worden gesteld.

Het rechtskarakter der *cautio praedibus praediisque* in andere steden dan Rome blijkt op merkwaardige wijze uit *lex Malacitana* R. 64. Telkens worden wij herinnerd, dat te Malaca de *cautio* op Romeinsche leest is geschoeid. „Op dezelfde wijze als te Rome”, „voor soortgelijke ambtenaren als te Rome”, komt te Malaca de *cautio* tot stand (1). „Onder dezelfde bedingen als te Rome” (2) wordt zij bij wijze van executie verkocht.

Zal dus de *cautio* buiten Rome rechtsgeldig zijn, dan moet de betrekking tusschen Overheid en rechtsobject dezelfde zijn als te Rome. De Overheid moet *persona publica*, de gemeenten een der Romeinsche of Latijnsche *coloniae* of *municipia* zijn. Immers, ten opzichte van het *aerarium* stonden Romeinsche en Latijnsche burgers vrij wel gelijk: ook Latijnsche burgers konden deelnemen aan aanbestedingen en verpachtingen van *vectigalia* en *ultratributa* (3). Romeinsche en Latijnsche *coloniae* en *municipia* konden dus zonder onderscheid schuldeischer eener *cautio* worden; Romeinsche en Latijnsche burgers konden beiden *praes* worden. Dat alles, en bovendien uitsluiting van andere corporaties en personen, lag opgesloten in de verwijzing naar Romeinsche gebruiken.

Slechts in één opzicht wijkt de *cautio* te Malaca aanmerkelijk van het Romeinsche voorbeeld af. Te Malaca wordt dikwijls een *cognitor* (4) als aansprakelijk inge-

(1) *Lex Malacitana* R. 64. . . . *in commune municipum eius municipii item obligati obligataque sunt, uti ii eave p(opulo) R(omano) obligati obligatae essent, si apud eos, qui Romae aerario praessent, ii praedes iique cognitores facti eaque praedia subdita subsignata obligatae essent.*

(2) *l. c.* . . . *dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praerunt, . . . dicere oporteret.*

(3) MOMMSEN, *Röm. Gesch.* I, bl. 421, (9e uitg.).

(4) Zie *lex Malacitana* R. 63, 64, 65. Merkwaardig is het ontbreken van den *cognitor* in de formule: *quam legem eos, qui Romae aerario*

schreven, iets waarvan onze bronnen betreffende de stad Rome ten eenenmale zwijgen. Om die reden kunnen wij te dezer plaats de beteekenis van den *cognitor* uiteenzetten.

Hoe bewees de Romein aan de Overheid zijn burgerschap of de waarde van het onroerend goed, dat hij door *subsignatio* wenschte te verbinden? Te Rome is de zaak gemakkelijk na te gaan in de registers van het *aerarium*, die formeel bewijs leverden. Anders buiten Rome: voor elk voorkomend geval te wachten met eene beslissing, totdat uit Rome de gewenschte inlichtingen uit de *tabulae publicae* zijn verstrekt, is natuurlijk niet doenlijk. Daarom zoekt de belanghebbende in voorkomende gevallen naar een *cognitor* — iemand die hem en zijne aangelegenheden hem leeren kennen (*cognoscere*) —; deze staat dan voor hem in en is voor de juistheid zijner inlichtingen aansprakelijk (1). Uit de praktijk der administratie is de *cognitor* naar de rechtspraktijk overgegaan en vormde met den *procurator* eene uitzondering op het beginsel dat in het proces geene vertegenwoordiging van partijen plaats kon hebben (2). Verdere uiteenzetting van het onderwerp is aan het bestek van dit opstel vreemd.

praerunt, e lege praedictoria praedibus praediisque vendendis dicere oporteret.

(1) Zie b.v. CICERO in *Verrem* II, V, 65, 167, waar sprake is van de bescherming die de Romeinsche burger overal behoort te genieten. *Homines tenues, obscuro loco nati* (dus persoonlijk weinig bekend), *navigant. Adeunt ad ea loca quae numquam antea viderunt: ubi neque noti esse iis, quo venerunt, neque semper CUM COGNITORIBUS esse possunt.* Id. 168 *hoc iuris in omnes constitueres* (hij richt het woord tot VERRES) *ut, qui neque tibi notus esset, neque COGNITOREM LOCUPLETEM daret, quamvis civis Romanus esset, in crucem tolleretur?*

(2) Van den overgang tusschen den niet-processueelen en den processueelen *cognitor* zien wij een voorbeeld bij CICERO *Divinatio* — in C. 4, 11: *me defensorem calamitatum suarum, me ultorem iniuriarum, me cognitorem iuris sui, me actorem causae totius esse voluerunt.*

Op grootsche schaal werd in den Keizertijd van de *obligatio praediorum* gebruik gemaakt bij de *institutio alimentaria* (1) van TRAJANUS.

Reeds keizer NERVA (96—98 n. Chr.) had aan sommige Italiaansche steden de verplichting opgelegd, het onderhoud der kinderen van armlastige ouders te bekostigen. NERVA's opvolger, TRAJANUS (98—116) wenschte de Staatszorg op dit gebied uit te breiden en verstrekte te dien einde aan gemeentebesturen geldsommen, om deze tegen betaling van altijddurende rente aan particulieren uit te leenen; tot zekerheid van de vordering der gemeente werden door de schuldenaren onroerende goederen als *praedia obligata* bezwaard. Zodoende hoopte TRAJANUS naar het schijnt, niet alleen de vermindering van Italië's bevolking tegen te gaan, maar ook het in ongunstige omstandigheden verkeerende klein grondbezit te ondersteunen. Met de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit werden belast CORNELIUS GALLICANUS en POMPONIUS BASSUS, waarvan de tweede den eerste schijnt te hebben afgelost. In welke steden deze instelling, die bestemd was zich over geheel Italië uit te breiden, inderdaad is opgericht, kan niet worden nagegaan. Zeker is het, dat het rechtskarakter der instelling er zich uitnemend toe leende, om een hechten band te scheppen tusschen het onroerend goed en de vereischte praestatie. Ten einde bij executie zonder bezwaar een kooper te kunnen vinden, eischte de gemeente, die het geld voorschoot, bij het onroerend goed eene belangrijke overwaarde: het *praedium obligatum* moest in den regel twaalf maal de waarde hebben van het uitgeleende kapitaal. In aanmerking genomen de toenmalige omstandigheden,

(1) Zie PAULY's *Realwörterbuch der classischen Altertumswissenschaft* in v^o *alimentaria* (*institutio*).

was de rente van dit kapitaal zeer laag: te Veleia 5 %, bij de *Ligures Baebiani* (misschien per half jaar) 2½ %. Over den duur van den onderstand zie l. 14, 1 D. 34, 1. *Si quis exemplum alimentorum quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum alantur et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator constituit.*

Wat keizer TRAJANUS door *obligatio praediorum* tot stand bracht, achtte PLINIUS DE JONGERE langs een anderen weg voor verwezenlijking vatbaar. Hij droeg door *mancipatio* onroerende goederen over aan het gemeentebestuur van Comum, en ontving die goederen, met een vectigal bezwaard, van het gemeentebestuur terug: op deze wijze werd hoogstwaarschijnlijk hetzelfde rechtsgevolg verkregen als bij *obligatio praediorum*. Hierop doelt het volgende schrijven van PLINIUS (epist. 7, 18).

C. Plinius Caninio suo. s. Deliberas mecum, quemadmodum pecunia quam municipibus nostris in epulum obtulisti. post te quoque salva sit. Numeres reipublicae summam? Verendum est ne dilabatur. Des agros? Ut publici neglegentur. Equidem nihil commodius inveni, quam quod ipse feci. Nam pro quingentis milibus nummum, quae in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi, eundem vectigali inposito recepi, tricena millia annua daturus. Per hoc enim et rei publicae sors in tuto nec reditus incertus, et ager ipse propter id, quod vectigal large supercurrit, semper dominum, a quo exerceatur, inveniet.

De *institutio alimentaria* van TRAJANUS werd door zijne opvolgers HADRIANUS, ANTONIUS PIUS en MARCUS AURELIUS in stand gehouden en hier en daar uitgebreid. Naarmate echter Italië en het Rijk verarmde, geraakte de Regeering buiten staat, op den ingeslagen

weg voort te gaan. Is nog vóór 271 na Chr. sprake van twee beambten der *institutio*, in 315 is de instelling verdwenen; in dat jaar toch beveelt Constantijn, dat de Staatskas (*fiscum nostrum et rem privatam*) armlastige ouders ondersteunen zal bij het onderhoud hunner kinderen, zonder dat daarbij van de *institutio alimentaria* een woord werd gerept.

Dat niettemin deze instelling, tegen de voortdurende wisselingen in, waaraan destijds het bewind onderhevig was, twee eeuwen lang in stand is gebleven, is een der talrijke getuigenissen voor de uitnemende wijze, waarop de *cautio praedibus praediisque* in de behoeften van het Romeinsche Staatsbestuur voorzag.

Verhouding tusschen Staat, ambtenaren en burgers,

DOOR

Mr. J. H. DE VRIES.

I.

Ik ben voornemens, in de volgende bladzijden de aandacht van de lezers te vragen voor enkele staats-rechterlijke vraagpunten van verschillenden aard, en in het bijzonder over de onderlinge verhouding tusschen den Staat, de ambtenaren, rechters en burgers en over de verplichtingen van deze drie laatste categorieën tegenover den Staat.

De vraag is, hoe men de verplichtingen moet waarnemen, die ons worden opgelegd door den Staat; waaronder begrepen zijn de verplichtingen, die wij hebben tegenover andere publiekrechtelijke lichamen, omdat deze indirect worden opgelegd door den Staat, door wiens wil deze lichamen bestaan.

Al dadelijk rijst de vraag: wie heeft het recht, ons bevelen op te leggen en de naleving daarvan te verzekeren?

Velen, en de besten, zijn bereid, allerlei verplichtingen te vervullen. Zij stellen er echter prijs op, te weten, dat degene, die ze oplegt, daartoe werkelijk de bevoegdheid heeft. Dit nu kan alleen, in hoogste instantie, de Souverein.

De quaestie over Souvereiniteit is wel is waar vrij

theoretisch; doch op die theorie moet de praktijk steunen. Als men deze grondwaarheid over het hoofd ziet, mist men in de praktijk een vasten grond en loopt men gevaar, het praktische Staatsrecht naar zijn eigen hand te zetten, en daardoor meer zijn eigen belang te dienen dan het belang van den Staat.

Souvereiniteit is eigenlijk een negatief begrip, dat n.l. uitdrukt, dat de souvereine macht aan niemand anders ondergeschikt is. Een staat is dus soverein of hij is 't niet; maar 't schijnt mij niet juist om te spreken van zoogenaamde half-souvereine staten, zooals men bijv. wel eens de Staten van het Duitsche Keizerrijk noemt.

Nu is echter de Staat eene abstractie, die zelf niet kan handelen. Daarom moeten de rechten van dien Staat om zoo te zeggen levend en werkend worden gemaakt, doordat zij worden uitgeoefend door een hoogste macht, die echter altijd moet bedenken, dat zij geen *eigen* rechten uitoefent, maar rechten van den Staat, zonder wiens bestaan ook het aanwezig zijn van iemand, bij wien de behartiging van diens rechten berust, onnoodig zou zijn.

Wie in onzen souvereinen staat de drager is van de souvereine macht, is een vraag, die voor de beoefenaars van het recht van het grootste belang is, en waarover ik daarom hier eerst mijne meening wil ontwikkelen. Ik moet hierbij de opmerking maken, dat deze vraag niet zuiver juridisch is, doch dat bij hare oplossing ook overwegingen van philosophischen en godsdienstigen aard behooren te worden in acht genomen.

De val van het Koningshuis in Frankrijk en de revolutie, die aan het volk aanzien gaf, waren oorzaak van het verkondigen der meening, dat de souvereiniteit van den Staat werd opgebouwd uit de gezamenlijke rechten van de burgers, en op hun gezamenlijken wil

(la volonté générale). De fout van dit systeem ligt hierin, dat het berust op eene verwarring van publiek- en privaatrecht. De som der private rechten der burgers kan geen publiek recht scheppen, en van een publiek recht, dat de burgers zouden hebben, kan men hier niet spreken, omdat zulk een recht aan de bijzondere personen juist wordt gegeven door den Staat, in het belang van dien Staat, die dus niet kan steunen op rechten, die hij zelf geeft. Het karakter van privaatrecht is vrijheid van beschikking er over; daaruit kan niet voortkomen het publiek recht, dat niet berust op vrijheid maar op plicht.

Het privaatrecht bestaat ten behoeve der bijzondere personen en stelt hen in de gelegenheid om bescherming te genieten en rechtshandelingen te verrichten in hun particulier belang, doch het publiek recht wordt door den Souverein toegekend alleen in het belang van den Staat zelve.

MR. J. T. BUIJS (Grondwet I 193) zeide, dat de Grondwet de eenige titel is, waaraan de Vorst zijn onschendbaar Koninklijk gezag ontleent.

Al ware dat zoo, dan volgt daaruit nog niet, dat de Grondwet de Souverein in onzen Staat zou zijn. Vooreerst mist zulk eene wet het eerste vereischte van een Souverein, n.l. de eigenschap om te handelen, maar in de tweede plaats valt het juridisch moeilijk aan te nemen, dat de Koning zijn rechten ontleent aan de Grondwet, die hij zelf, met medewerking van, of liever, onder goedkeuring van de vertegenwoordigers van het volk, heeft tot stand gebracht.

Men vergelijkte de Grondwet niet met een contract, bij welks uitlegging men zich zou kunnen beroepen op de algemeene regelen der verbintenissen. Men bedenke, dat een contract in zich zelf geen verbindende kracht tusschen partijen in het leven roept, maar dat die

dwingende kracht wordt gegeven door de wet, die een contract, voldoende aan haar voorschriften, beschermt. Indien de Grondwet een „contract social” ware, dan zou haar bindende kracht toch niet in haar zelve liggen, maar in een hoogere, soevereine macht.

Dr. BLUNTSCHLI leert, dat de soevereiniteit van den wetgever (de zoogenaamde Nationalsouveränität) kon samengaan met een tegelijk bestaande soevereiniteit van den Vorst. Die ganze Nation gibt das Gesetz, aber innerhalb dessen Schranken bewegt sich das Haupt mit voller Freiheit in der Ausübung der ihm zugehörigen obersten Macht. Die Nationalsouveränität ist vorzüglich die des Gesetzes, die Fürstensouveränität die der Regierung. Wo jene ruht, da ist diese wirksam Zwischen der Nationalsouveränität und der Fürstensouveränität ist die nämliche Harmonie wie zwischen dem ganzen Menschen und seinem Kopf. (BLUNTSCHLI Allgemeines Staatsrecht, 6^e Buch cap. 2).

Dit dualisme kan ik niet aannemen. De wetgever en de Koning kunnen niet beiden Souverein zijn; er kan er maar één tegelijk wezen.

Op zich zelf is er iets verleidelijks in om den wetgever Souverein te noemen, omdat diens besluiten meer kracht hebben dan die des Konings, en dus boven zijn besluiten zouden staan; maar ik hoop hierna aan te toonen, dat de verhouding van den Koning tot den wetgever zulk eene opvatting niet wettigt. In elk geval is de wetgevende macht eene schepping van de Grondwet, en kan al daarom niet Souverein wezen.

De Souverein, lasten en verplichtingen opleggende en rechten schenkende, spreekt in de Staatsstukken als *Ik*, of met het pluralis majestatis, als „*Wij*”. Nu heeft THORBECKE, toen de zaak door GROEN VAN PRINSTERER werd ter sprake gebracht in verband met de door hem

voorgestane souvereiniteit van den Koning, beweerd dat het woord *Wij* in de afkondiging eener wet, op den Koning wijst, als de uitvoerder van de wet, maar dat het woord *Wij*, waar het in den tekst der wet zelven voorkomt, niet den Koning bedoelt maar den wetgever. (Parlementaire redevoeringen 1849 21 Juli, blz. 244). „Doch *Wij* in de wet zelve is de wetgever”, zegt hij op die plaats.

Het is mij geheel onbegrijpelijk, hoe THORBECKE deze meening heeft kunnen uiten. Immers die opvatting kan alleen juist zijn, als met wetgever de Koning bedoeld wordt, hetgeen THORBECKE juist ontkende.

Waar art. 122 (oud) der militiewet zegt, dat de militie onder de wapenen wordt gehouden, „tenzij *Wij* zulks niet noodig achten”, waar art. 213 der door THORBECKE gecontrasigneerde Gemeentewet zegt: „Indien *Wij* de uitspraak van Gedeputeerde Staten (over de Gemeentebegroting) bevestigen”, waar art. 191 dierzelfde wet spreekt van „*Onzen* Commissaris in de Provincie” (om slechts enkele uit de legio voorbeelden te noemen), dan zal hier toch niemand denken aan den wetgever, maar dan spreekt het toch vanzelf, dat hier de Koning is bedoeld.

De Koning moet, waar noch het Volk, noch de Grondwet, noch de wetgever Souverein is, als Souverein, als drager van het gezag van den souvereinen Staat worden beschouwd in onzen staat, die een *rechtsstaat* is. Men kan de macht des Konings met geweld breken, men kan den drager van de Koninklijke macht dooden of verdrijven en eene republiek vestigen, maar zoolang er een Vorst regeert, is die Souverein. Zulk eene verandering kan alleen door eene revolutie tot stand komen, want zonder die zou de Koning zelf tot die verandering moeten medewerken, om die wettig te doen zijn. In dit opzicht moet ieder, die het recht erkent en wil handhaven, en die wil, dat veranderingen langs wettigen weg

tot stand komen, „anti-revolutionair” zijn. Over de leer van de anti-revolutionaire partij moge men denken zooals men wil (en deze blijve hier geheel buiten beschouwing) maar de slotsom, waartoe het door haar gehuldigde Staatsrecht komt, beschouw ik als de eenige, die aan de eischen der logica voldoet, ook al kan ik mij niet vereenigen met alle overwegingen, welke tot die slotsom leiden.

Gaarne breng ik hier mijn eerbiedige hulde aan het standaardwerk van Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, „onze Constitutie”, een der interessantste werken die m. i. in de laatste jaren over ons Staatsrecht zijn verschenen. De lectuur er van is aan elk jurist ten zeerste aan te bevelen. Ik zou lust hebben om dat werk meer uitvoerig aan te kondigen, maar moet dat aan meer bevoegde handen overlaten. (Zoo juist zag ik, dat het begin van eene aankondiging door Prof. Mr. W. VAN DER VLUGT is opgenomen in „Onze Eeuw” van November). Daarom wil ik mij hier bepalen tot de vermelding, dat de Hooggeleerde schrijver op sommige punten een helder licht laat vallen, (ook interessant voor hen, die van een ander gevoelen dan de schrijver zijn), vooral waar hij betoogt, dat z. i. niet alleen de uitvoerende, maar ook de wetgevende en rechtsprekende macht bij den Koning berust.

II.

Bij proclamatie van 2 December 1813 aanvaardde de Prins van Oranje de Souvereiniteit, die door het vertrouwen en de liefde der Nederlanders in Zijne handen was gelegd; doch Hij aanvaardde die alleen onder waarborging eener wijze constitutie, welke de vrijheid der Nederlanders tegen volgende mogelijke misbruiken verzekeren zou.

En bij kennisgeving van 29 Maart 1814, *Stbl.* n°. 44*,

werd de Grondwet gepubliceerd. In dat stuk heet het: „Alzoo de groote vergadering van aanzienlijken, representerende de Vereenigde Nederlanden, Ons bij eene plechtige deputatie heeft te kennen gegeven, dat zij het ontwerp van Grondwet, tot overweging van hetwelk Wij dezelve hadden bijeengeroepen, *goedgekeurd* heeft.”

In deze aldus ingekleede woorden ligt de juridische grondslag van onze Staatsregeling. Men zegge niet, dat de wetgever Souverein is en een deel van de Staatstaak aan den Koning overlaat, maar men moet juist omgekeerd redeneeren. De Koning geeft in de Grondwet, (die door de genoemde Vergadering werd goedgekeurd en toen voor allen, ook voor den Koning, verbindend werd) een richtsnoer voor de te volgen wijze van regeeren. Hij reserveert voor zich zelve de regeling van enkele onderwerpen, verklaart, welke punten Hij alleen in samenwerking met de Staten-Generaal zal regelen, aan welke ambtenaren en colleges Hij een deel van zijn taak zal afstaan en aan welke regeeringslichamen (Provinciale Staten en Gemeenteraad) Hij eenige punten ter regeling overlaat, deels met, deels zonder Zijne goedkeuring. Van de rechtspraak (n.l. door de „zittende”, doch niet door de „staande” rechters) doet Hij afstand, doch onder bepaling, dat die „in Zijn naam” zal geschieden.

De Koning mag alles regelen, tenzij Hij in de Grondwet van dat recht afstand heeft gedaan, of tenzij Hij, om de verantwoordelijkheid niet geheel zelf te dragen of om ook aan de volksvertegenwoordigers de gelegenheid te geven om op de belangen der bevolking te wijzen, het wenschelijk oordeelt om de medewerking van de Staten-Generaal in te roepen. Hij beperkt dan Zijn recht in het belang van eene zoo goed mogelijke behartiging der aan Hem toevertrouwde belangen. Hij verklaart zich als het ware bereid om ingrijpende maat-

regelen te nemen, indien de Staten-Generaal zich daarmede kunnen vereenigen. Het recht van amendement doet daaraan niets te kort, want het aannemen van een amendement is het stellen van eene voorwaarde van de goedkeuring. Evenmin het recht van initiatief, want dat heeft geene uitwerking, als de Koning zich niet met het voorgestelde vereenigt.

Waar eene wet tot stand komt, is dat toch eigenlijk niets anders dan dat een voorschrift van den Koning goedkeuring behoeft, voordat het kan werken. Dat doet aan Zijne Souvereiniteit niets af; want Souverein zijn is niet: *absolute* macht uitoefenen, maar de *hoogste* macht, zoodat er niemand is, die een nog hoogere bevoegdheid heeft. Want, zooals ik reeds boven zeide, is de Souvereiniteit eigenlijk een negatief begrip. Zooals BLUNTSCHLI (Algemeines Staatsrecht, 6^e Buch, cap. 1) zegt: (ist) die Fülle staatlicher Hoheit und Macht in der Souveränität concentrirt . . . ; ist die Souveräne Macht ihrer Natur nach die oberste im Staate . . . , und kann keine andere staatliche Gewalt in dem Staatsorganismus ihr übergeordnet sein. De Koning neemt die maatregelen, welke Hij in het belang van den Staat noodig oordeelt. Die maatregelen kunnen òf van Hem „spontaan” uitgaan, òf zij kunnen genomen worden „ter uitvoering” van eene wet (in den zin, zooals ik dien boven omschreef). De uitdrukking „uitvoerende macht des Konings” slaat alleen op deze laatste functie, veronachtzaamt de van Hem zelve uitgaande maatregelen, en is daarom te beperkt.

Prof. BUIJS (de Grondwet I blz. 198) zegt, dat 's Koningsmacht is „de macht, welke in naam van den Staat handelend in de wereld optreedt, onverschillig . . . of zij vrij en zelfstandig uit het eigen initiatief van de Regeering voorkomt, dan wel of zij optreedt als uitvoerende macht in den grammaticalen zin van het woord, dat wil zeggen,

als werktuig van den wil, door den wetgever uitgesproken."

Ten einde die beide functiën gelijktijdig te omvatten, is het beter, een woord van uitgestrekter beteekenis dan „uitvoerende macht" te bezigen. Men spreke liever van „Regeringsmacht", de macht, zooals BLUNTSCHLI zegt: „der Macht, in einzelnen das Rechte und Gemeinnützliche zu befehlen und anzuordnen" (Algemeine Staatslehre I, buch 7, cap. 7).

Men werpe aan de hier gevoerde redeneering niet tegen, dat hetgeen hier over den Koning is gezegd, in een constitutioneelen Staat niet zou opgaan, omdat de verantwoordelijke Ministers zooveel invloed hebben op de te beramen maatregelen. Ik bespreek hier onzen Staat, die een *rechtsstaat* is, en daarin heeft, juridisch gedacht, de Koning de Souvereiniteit, ook al heeft Hij zelf feitelijk niet de volheid van macht, die daarentegen aan de Ministers toekomt. De invloed van een Minister op een Koninklijk besluit moge geheel overwegend zijn, toch moet men oordeelen, dat zulk een besluit eerst door de onderteekening van den Koning perfect wordt. En wie Hem ook geadviseerd moge hebben (de Minister), en hoezeer ook de wil van den raadgever in het besluit moge zijn weerspiegeld, juridisch wordt het besluit toch genomen door den Koning, die het met Zijne handteekening bekrachtigt.

Prof. H. KRABBE, die (Ned. Spectator van 16 Mei 1903, blz. 156), het anti-revolutionaire staatsrecht, eenigszins spottend noemt „voor de helft een woordenkwestie", schrijft: „Als men aan het Huis van Oranje Souvereiniteit toekent, maar tegelijk óók zich onderwerpt aan hetgeen in de Grondwet, en dit met ondubbelzinnige woorden, wordt gezegd omtrent de ministerieele verantwoordelijkheid en de wetgevende macht, als men in één woord

tegenover de Souvereiniteit van het Huis van Oranje voor de praktijk met een rustig geweten aanvaardt het parlementaire stelsel, dan wordt de kwestie der Souvereiniteit van het Huis van Oranje er eene van *étiquette*, in den dubbelen zin van het woord”.

Misschien zou men hem dat praktisch kunnen toestemmen, ware het niet, dat het hier, zooals gezegd, een vraag van theoretischen aard betrof.

Wij spreken hier niet van een Souvereinen *despoot*, maar over eenen Souverein *in onzen rechtsstaat*, waar alles op juridische gronden moet berusten.

En hoeveel aandeel ook de Ministers en Volksvertegenwoordigers praktisch in de zaken hebben, juridisch heeft de Koning de macht, al is die voor Hem, of eigenlijk, zooals wij zagen, *dóór* Hem beperkt. Het is hier dus geen „woordenkwestie”, maar een zaak van zuiver juridischen aard.

In een kleinen kring van belangen, bijv. het huisgezin, kan de huisvader alles wat voor instandhouding daarvan noodig is, zelf verrichten. Wordt die kring grooter, dan moet het hoofd er van zich hulp verschaffen.

In den grooten Staatskring kan het hoofd natuurlijk niet alles zelf doen. Kon hij dat wel, dan waren er geen ambtenaren noodig. Doch omdat zulks niet mogelijk is, wordt een deel van Zijne taak overgedragen aan ambtenaren, wier karakter, waarover ik later nog nader denk te spreken, daardoor wordt bepaald. De rechtspraak, een der functiën van den Souverein, werd door de Grondwet aan een rechterlijke macht opgedragen, die, in het belang der rechtsbedeeling zelve, groote onafhankelijkheid bezit, doch die, als erkenning van 's Konings Souvereine rechten, in Zijnen naam rechtspreekt.

In Zijnen naam zal ook de taak vervuld worden door

den nieuwen administratieven rechter, tot wiens benoeming de Grondwet thans de gelegenheid heeft geopend, en die reeds voor een deel van het recht, de ongevallenverzekering, is in het leven geroepen. Die nieuwe rechtspraak zal ongetwijfeld het gezag van den Koning verminderen; maar dit is weer een nieuw voorbeeld van het geval, waarin de Koning, van wien de desbetreffende wet uitgaat, van een deel van Zijne bevoegdheid afstand doet, waar dat in het belang der zaak noodig wordt geoordeeld.

Ten slotte over de Souvereiniteit nog dit. Zooals ik boven trachtte te betoogen, is 's Konings Souvereiniteit niet ontleend aan de Grondwet, die Hij zelf maakte en die daarna werd goedgekeurd. Die Souvereiniteit werd in 1813 opgenomen door een lid van het Huis van Oranje, omdat de leden van dat geslacht sedert eeuwen hier te lande, zij het met onderbrekingen, een macht hadden uitgeoefend, zoo groot als niemand anders in het land, en omdat er in 1813 niemand binnen onze grenzen was, bij verre na zoo hoog als de Oranjes en dus geschikt om de macht te aanvaarden, boven welke, volgens de bovenvermelde negatieve definitie, geen andere macht in den Staat is.

Uit de historische ontwikkeling der verhouding tusschen de Oranjes en de Nederlanden is dus het aanvaarden der Souvereiniteit te verklaren.

Wie nu zal er in slagen om de oorzaken van den loop der geschiedenis voor ons open te leggen? Die moet als eene bestiering van de Oneindige macht worden beschouwd. Sommigen zullen, ook al kunnen zij zich overigens met mijne gegeven redeneering vereenigen, die toch niet geheel willen aanvaarden, omdat zij zich geene voorstelling kunnen maken van zulk eene bestiering.

Ich habe keinen Namen dafür, zeg ik met Faust, en

aan hen, die zich hiermede niet teyreden kunnen stellen, zou ik willen antwoorden, dat zulk een juist begripen ook niet kan worden verlangd. Het is hier de zaak van aannemen uit noodzakelijkheid, en omdat alle andere verklaringen te kort schieten. Ook op andere terreinen zien wij dingen, die de menschelijke geest niet kan omvatten, vóór ons. Alle begrip van ruimte en van tijd vindt zijn wortel in de oneindigheid; bij de natuur moet ieder denkend mensch een oneindig machtige kracht aannemen en ook van het recht moeten wij, logisch opklimmende, en een punt bereikende, waar het verstand ophoudt, aannemen dat de bron is gelegen in de Oneindigheid — in God.

Op dezen grond moet men, m. i. achten, dat ons Staatsrecht steunt. Ik zeide boven, dat ik de slotsom, waartoe het anti-revolutionaire staatsrecht komt, beschouw als de eenige, die aan de eischen der logica voldoet, doch dat ik mij niet vereenig met alle overwegingen, welke tot die slotsom leiden.

Zoo zegt Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN in zijn boven aangehaalde boek (blz. 13): „Alzoo is de overheidsmacht eene onmiddellijke schepping Gods”, en de woorden van den Bijbel: „Er is geene macht dan van God, en de machten, die er zijn, die zijn van God verordend”, en: „Zijt dan alle menschelijke ordening onderdanig om des Heeren wil” (Rom. XIII 1 en 1 Petrus II 13) beschouwt hij als den grondslag van het bij ons bestaande Koninklijk gezag.

Neen, als *grondslag* van de hedendaagsche Koninklijke macht kan ik deze teksten niet beschouwen. Doch als *richtsnoer*, en dat wel evengoed voor den Regeerder als voor de geregeerden, zou ik willen stellen hetgeen het 17e vers van het aangehaalde hoofdstuk van Petrus bevat: „Eert een iegelijk; hebt de broederschap lief;

vreest God ; eert den Koning'' ; woorden, die den grondslag moeten vormen voor alle maatschappelijke verhoudingen.

III.

Aan den Souverein moeten wij ons onderwerpen, krachtens den geest van orde en plichtsbefef, die aan ieder weldenkende eigen moet zijn, en wel niet omdat 't niet anders kan — want dan zal men nog steeds verzet kunnen verwachten — maar omdat wijerkennen, dat de Souverein niet dan het goede kan tot stand brengen, ook al strijdt dit tegen ons bijzonder belang.

Dat de Souverein alleen *het goede* kan tot stand brengen, is eene fictie, die wij moeten aannemen. 't Is eene waarheid die is neergelegd in de oude spreuk : *the King can do no wrong*.

De Souverein, drager van een gezag, dat alleen is ingesteld om goed te doen, kan het kwade niet bedoelen en niet doen.

Wat de Staat doet, is goed, nl. in *formeeelen* zin. Wel is waar mogen de maatregelen van den Staat niet strijden met de rechtvaardigheid ; maar de beoordeeling, of zij dat doen, berust alléén bij den Staat, die zelf, — en hij alleen — de verhoudingen schept tusschen hem en de onderdanen.

Het aannemen van zulk eene fictie is niet vreemd. Wij nemen ook de fictie aan dat de hoogste rechter de waarheid spreekt, nl. de formeele waarheid.

Beide ficties hebben een practisch nut, n.l. dat men een gezag heeft, in welks uitspraak men ten slotte moet berusten.

Behalve dit is er een groote prikkel om zich neer te leggen bij de uitspraken van den Souverein, n.l. het feit, dat men zich eene juiste voorstelling moet maken van onze verhouding van den Staat. Men moet dien n.l. *liefhebben*. In het gewone leven zal men gaarne de wenschen en bevelen opvolgen van iemand, dien men liefheeft. En

zoo moet het ook zijn in onze verhouding tot den Staat. Velen beschouwen den Staat verkeerd. Zij zien er een dwingeland in, van wien zij, onder de leus „*fiscus semper dives*” zooveel mogelijk willen profiteeren. Den Staat te kort te doen, bijv. in belastingzaken, achten velen niet zoo erg. Veeleer moesten zij den Staat als een Vader, een vriend beschouwen, voor wien zij wat over moeten hebben, omdat men er zoovele verplichtingen aan heeft. Ieder is, en steeds meer naarmate hij ouder wordt, de schuldenaar van den Staat. Want het is met zijne medewerking, door de bescherming der wetten en Staatsinstellingen, dat zijn voorouders, later zijn ouders, hem het leven, goederen en opvoeding hebben kunnen geven. Zijn gaven, zijn denkbeelden en zijn gevoelens zijn alle voortbrengsels, tot wier vorming de Staat heeft bijgedragen, hetzij door directe voorschriften te geven, hetzij door te zorgen voor veiligheid en bescherming.

Evenals een behoeftige vader aanspraak kan maken op hulp van zijn zoon, evenzoo kan de Staat hulp en medewerking eischen van de burgers, die onder zijn bescherming zijn gevormd. De Staat heeft, door zijne medewerking en bescherming, het mogelijk gemaakt, dat onze voorouders de vruchten van hun werk, zoowel op stoffelijk als op geestelijk gebied, hebben kunnen bewaren, en wij profiteeren thans van dat gespaarde, zoowel vermogen als ontwikkeling, van voorgaande geslachten. (Vergelijk H. TAINÉ, *les origines de la France contemporaine. La révolution I*, 186.)

Dit bedenkende moet men dus den Staat liefhebben. Het groote praktische gevolg daarvan is, dat men, wanneer men daartoe wordt geroepen, de zuivere belangen van den Staat op 't oog moet hebben en niet zijn gezag moet gebruiken om zijn eigen- of zijn partijbelang — een deel van zijn eigenbelang — te bevorderen.

Na aldus gezegd te hebben, welke beschouwing van den Staat m. i. op den voorgrond moet worden geplaatst, en welke de macht is, in hoogste instantie, bevoegd om ons verplichtingen op te leggen, wil ik er op wijzen, dat die verplichtingen van tweeërlei aard kunnen zijn. Zij kunnen n.l. betrekking hebben op het privaat- en het publiekrecht.

Het is niet mijne bedoeling, hier over het privaatrecht te spreken, omdat ik alleen de verhouding van de ambtenaren en burgers tegenover den Staat wensch te behandelen.

Wij zagen reeds, dat alleen de Staat de verhoudingen schept tusschen den Staat en de onderdanen. Dat zijn de *publiekrechtelijke* verhoudingen.

Publiekrecht en privaatrecht werden in vroegere tijden veelal verward.

Sommige betrekkingen waren vroeger erfelijk, en werden dus beschouwd als een privaat eigendom van hen, die ze bekleedden.

Vergis ik mij niet, dan is de adellijke titel van Graaf daaruit ontstaan. Die erfelijke ambten zijn thans afgeschaft, doch alleen bij het Koningschap bestaat dit oude recht nog voort.

Een tweede voorbeeld van die verwarring van publiekrecht en privaatrecht vindt men in het feit, dat sommige rechters vroeger zelf de boeten behielden, waartoe zij veroordeelden. (FRUIN. Verspreide geschriften, I, blz. 67, „alle boeten van 18 sc. zullen 't gerecht hebben“.) Dit is veranderd en afgeschaft. Doch ook thans nog genieten sommige ambtenaren geldelijk voordeel van hetgeen zij in hunne publiekrechtelijke functiën verrichten; ik noem slechts bijv. de emolumenten van den Griffier bij rechterlijke collegiën, van den hypotheekbewaarder enz. Die belooningen acht ik in strijd met de zuivere opvatting van het publiekrecht.

Reeds in 1851 werd in art. 104 der Gemeentewet bepaald, dat in de Gemeenten dergelijke inkomsten in de algemeene kas moesten worden gestort. Eerst thans zullen maatregelen worden genomen om dit ook voor de rechterlijke macht te bepalen.

De bovengenoemde verwarring tusschen publiek- en privaatrecht is allengs voor het grootste deel weggeval- len tengevolge van de aandacht, die in den lateren tijd aan de studie van het publiekrecht is gewijd, en die dit recht heeft doen kennen als „het geheel der bepalingen, door den Staat gegeven, regelende verhoudingen tusschen den Staat en den Staatsonderdaan”. (Mr. J. A. LOEFF, Publiekrecht tegenover Privaatrecht, blz. 33.)

Deze rechten, regelende de verhouding tusschen den Staat en den onderdaan, worden dus door den Staat, een der partijen, eigenmachtig gegeven, en wel omdat zij alléén worden gegeven *in het belang van den Staat*, die zelf het best kan beoordeelen, welke voorschriften hem het beste dienen.

Deze grondwaarheid, waarop alle publiekrecht moet steunen, wordt dikwijls over het hoofd gezien. Een politiek persoon, een paar jaren geleden eene redevoering houdende, zeide, dat hij van de toenmalige Kamer geen Staatspensionneering verwachtte; dat er daarom eene andere Kamer moest komen; dat daarom algemeen Kiesrecht moest worden ingevoerd, en dat daarom de Grondwet moest worden veranderd. Geen zweem dus van eerbiediging van bestaande toestanden en van het bestaande recht.

Neen, als dat recht niet in overeenstemming is met de belangen van den spreker en zijn committenten, dan moet dat recht maar naar hun zin geplooid worden! Hij wil het publiekrecht aan zijn eigen belang dienstbaar maken in plaats van omgekeerd.

Er zijn personen, die, als zij iets moeten uitvoeren omdat het is voorgeschreven in eene wet of verordening, die zij moeten toepassen, onmiddellijk klaar staan om te verklaren, dat die regeling moet worden veranderd, als het uitvloeisel er van hun niet aanstaat. Voor hen is de regel „wij zijn slaven van de wet, opdat wij vrij zullen kunnen zijn” (waarover later) niet geschreven, en zij begrijpen de waarheid er van niet.

Iemand, in eene vergadering gekozen, en voornemens om daarin slechts het belang te verdedigen van de partij, die hem koos, schendt het publiekrecht, en is egoïst. Hij heeft zijn eigen belang op het oog en niet dat der gemeenschap, in wier belang alléén toch de vergadering in het leven is geroepen.

Velen gaan in de politiek weer alleen hun klassenbelang op den voorgrond stellen, evenals zulks in de middel-eeuwen en later geschiedde, doch thans in strijd met de grondwet, die velen slechts willen eerbiedigen, voor zoover dat in hun kraam te pas komt. Ruggespraak is uitdrukkelijk verboden, doch wint meer en meer veld. Zij, die er aan meedoen, hebben geene hooge opvatting van den Staat. Een groot gevaar ligt daarin tevens opgesloten, omdat op die wijze als het ware de verantwoordelijkheid wordt afgenomen van hen, die als leden in eene vergadering zijn geroepen, die beter dan het publiek de gelegenheid hebben om op de hoogte der zaken te komen, en die, als zij hun taak goed opvatten, niet het belang hunner committenten, maar dat van het algemeen moeten bevorderen. Langere zittingstijd in de vergaderingen en dus grootere onafhankelijkheid der gekozenen van de kiezers, zou wellicht een remedie tegen dit gevaar kunnen zijn.

IV.

Tot dusverre besprak ik de Staatsrechtelijke verplichtingen van den burger tegenover den Staat.

Die verplichtingen tegenover den Staat worden echter ook aan anderen opgelegd, n.l. aan ambtenaren, en wel ambtenaren van de Rechterlijke Macht en Administratieve ambtenaren.

De verhouding tot den Staat is hier eene andere; die ambtenaren staan niet tegenóver den Staat, maar oefenen de functiën uit, die hem door den Souverein, zelf onmachtig om *alles* te doen, worden opgedragen.

Die ambtenaren hebben de verplichting om de ideeën van den Staat zoo goed mogelijk in vervulling te brengen.

Een ambtenaar heeft twee hoofdverplichtingen, n.l.: 1^o. gehoorzaamheid aan zijn meerderen, tengevolge waarvan hij dikwijls zijn eigene opinie moet opofferen, al moge hem dat soms zwaar vallen.

Hieraan paart zich de verplichting om zich tot zijn eigen functiën te bepalen, en om geen moeite te doen om zich te zetten op den stoel van zijnen meerdere, zooals sommige ambtenaren doen, die heerschezucht stellen boven plichtsbetrachting.

De 2^e verplichting is welwillendheid tegenover de ingezetenen.

De Staatsinstellingen worden dikwijls beoordeeld naar de ambtenaren, die haar vertegenwoordigen. Een slecht ambtenaar kan die instellingen bij het publiek gehaat maken; een goed ambtenaar heeft het dikwijls in zijn macht, die instellingen te doen waardeeren. Bovenal moet echter de ambtenaar steeds bedenken, dat de betrekking, die hij vervult, niet is ingesteld in zijn belang, maar in dat van den Staat. Hij, die in dienst is van een publiekrechtelijke corporatie, moet zich zelven op den

achtergrond houden en steeds het algemeen belang voorstaan. (Jhr. Mr. J. J. DE BASSECOUR CAAN, Adm. Recht 1, 85.)

De ambtenaar is, direct of indirect, door den Souverein aangewezen om Hem te helpen in het uitvoeren van de Staatstaak. Het eerste vereischte voor het begrip van ambtenaar is, dat hij het ambt vrijwillig op zich heeft genomen. Indien zijne verhouding tot den Staat (of een onderdeel daarvan) gedwongen is, kan hij niet als ambtenaar in eigenlijken zin worden beschouwd.

Echter wordt op het gebied van het strafrecht, om utiliteitsredenen, het begrip van ambtenaar uitgebreid tot personen, verkozen bij krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen, verder tot scheidsrechters en tot hen, die tot de gewapende macht behooren (Art. 84 W. v. S.). Hieronder vallen dus de soldaten, wier verhouding tot den Staat gedwongen is en niet vrijwillig, zooals bij de officieren, die ambtenaren in den eigenlijken zin zijn.

Het tweede vereischte voor eenen ambtenaar is, dat hij in eene verhouding van ondergeschiktheid tot den Staat is geplaatst. Dr. P. LABAND (das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1901, I blz. 402) omschrijft dit aldus: „Es gehört zum Begriff eines Staatsbeamten ausser der Uebernahme eines Staatsamtes noch ein zweiter Begriffsmoment, nämlich der Eintritt in ein Dienstverhältnis zum Staate”.

Het feit, dat hij in dienstbetrekking is en dat hij alleen optreedt, omdat de Souverein, onmachtig om alles elf te doen, zijn hulp heeft aangenomen, moet vanzelf de vraag beantwoorden, in welke gevallen hij ontslagen kan worden.

Aangesteld om te doen wat hij, die hem benoemde, wil, kan hij door dezen ontslagen worden, zoodra het blijkt, dat diens wil niet wordt in acht genomen.

In principe is het recht tot het geven van ontslag dus onbeperkt.

Het is echter voor den ambtenaar in hooge mate aangenaam dat hij weet, in welke gevallen het ontslag hem boven het hoofd hangt, en daarom is de regeling van de „Rechtspositie” van hem zeer in zijn belang. Komt die regeling tot stand, dan zal dit echter weder een nieuw voorbeeld zijn van het reeds hierboven besproken geval, dat de Souverein verklaart, Zijn rechten te zullen uitoefenen onder zeker voorbehoud, ten bate der onderdanen.

Zooals ik boven zeide, is door den Souverein een deel van de Staatstaak opgedragen aan de Rechterlijke Macht, die, voor zoover het de „zittende” rechters betrof, eene groote zelfstandigheid verkreeg.

Ik wil nu de vraag bespreken, op welk standpunt de leden van de Rechterlijke Macht, die als uitvoerders van een deel der Staatstaak, mede als ambtenaren moeten worden beschouwd, zich behooren te stellen in hunne verhouding tot den Staat en tot de burgers.

De rechters hadden in vroegere tijden vrij veel vrijheid; doch ruim een eeuw geleden kwam men tot de overtuiging, dat er meer preciese maatregelen, vooral voor het strafrecht, moesten worden vastgesteld. Men is toen meer de aandacht gaan schenken aan formaliteiten, die bij de rechtstoepassing in aanmerking moesten worden genomen.

Doch mijne overtuiging is, dat die formaliteiten thans veel te veel op den voorgrond zijn getreden, tot schade van de handhaving van het wezenlijk recht. Er wordt daardoor uit het oog verloren, dat het hoofdbeginsel en de leidende gedachte van alle recht de *aequitas* moet zijn, en dat het stricte recht slechts een middel behoort te wezen om die *aequitas* te doen zegevieren. Als iemand

werkelijk schuldig is, dan moet hij worden gestraft en als iemand werkelijk een recht heeft, dan moet het hem worden verzekerd en toegekend, ook al is er een formaliteit verzuimd.

Een paar voorbeelden zullen dit duidelijk maken.

In Den Haag was in 1901 door twee personen ingebroken en gestolen. In de dagvaarding (die krachtens art. 143 W. v. Strafvord. o. a. moet behelzen *het feit*, dat ten laste wordt gelegd) werd gezegd, dat de diefstal betrof: *een pendule en andere voorwerpen benevens eenig geld (een tienguldenstuk, twee guldens en drie rijksdaalders)*.

De Rechtbank oordeelde die omschrijving „andere voorwerpen benevens eenig geld” als niet voldoende *een feit* aanduidende, doch veroordeelde wegens diefstal van *een pendule*.

Het Hof vereenigde zich met die opvatting, evenals het O. M. bij den Hoogen Raad, doch de Hooge Raad vernietigde het arrest en het vonnis, uit overweging, dat de dagvaarding nietig was, omdat *ten aanzien van een deel der voorwerpen*, waarvan de ontvreemding werd ten laste gelegd, in dat stuk geene voldoende omschrijving werd gegeven, die de beklaagden in staat kon stellen, te weten, waarvoor zij gedagvaard werden. (Arrest H. R. 1 Dec. 1902, W. v. h. R. 7850.)

Ofschoon dus de diefstal van de pendule bewezen was, werden toch de daders niet wegens diefstal veroordeeld, omdat in de dagvaarding niet alleen de gestolen pendule maar ook nog andere gestolen voorwerpen — ofschoon niet precies omschreven — waren vermeld. Het kost moeite om in zulke gevallen eerbiedig het hoofd te buigen voor de uitspraak van den hoogsten rechter. Toch moeten wij dat doen, hopende op verandering. Maar m. i. volkomen terecht vermeldt de Nederlandsche

Spectator van 6 Dec. 1902, n^o. 49 dit arrest onder het opschrift: Summum jus summa injuria.

Menige verkeerde daad wordt bedreven, waarvan het misdadige in het oog springt en waar de bestraffing zeker schijnt volgens dit of dat wetsartikel; totdat de rechter komt verklaren, dat in casu de bedrijver van het feit niet strafbaar is, omdat, al moge dat feit schijnbaar onder de duidelijke woorden van een bepaald artikel vallen, uit de geschiedenis der wet kan worden afgeleid, dat het er niet onder valt. (Bijv. het geval vermeld bij VAN MAANEN, Militiewet 1895, n^o. 1850). Aan het rechtsgevoel van het publiek is alweder niet voldaan, als het den positief schuldige door een der mazen van het recht ziet kruipen. En dat geschiedt dikwijls in gevallen, waarin men de aequitas tot haar recht had kunnen doen komen door eene tegenovergestelde uitspraak; getuige de verschillende beslissingen in de opvolgende instantiën gedaan en het dikwijls afwijken van het gevoelen van het Openbaar Ministerie.

De zucht om veel te hechten aan het streng formeele recht is somtijds bij de Rechterlijke Macht zoo groot, dat zij formeele bezwaren zoekt in feiten, waarin men vroeger die bezwaren nooit heeft ontdekt. Zoo besliste de Hooge Raad, bij arrest van 15 Juni 1903 (Gemeentestem no. 2718, no. 7) dat eene verklaring, dat door Burgemeester en Wethouders geene vergunning tot verkoop van sterken drank in het klein is verleend, door Burg. en Weth. moet worden afgegeven en niet door den Burge-meester.

In dat arrest komt de volgende zinsnede voor: „Overwegende, dat bij de drankwet aan het college van B. en W. is opgedragen het verleenen van vergunning tot den verkoop van sterken drank in het klein en daarvan te doen blijken bij akten, die als authentiek behooren te

worden aangemerkt; dat die opdracht mede omvat de opdracht om schriftelijk te doen blijken, of eene ingevolge de wet te nemen beschikking al dan niet genomen en in schrift gesteld is; dat derhalve, door in plaats van zoodanige verklaring van B. en W. de ambtseedige verklaring van den Burgemeester als wettig bewijs voor het ontbreken der vergunning aan te nemen, art. 400 Strafvordering is geschonden en art. 401 verkeerd toegepast”.

De hier verkondigde meening, dat de opdracht aan B. en W. om vergunning te geven mede omvat de opdracht om van het al of niet verleenen te doen blijken is mijns inziens vreemd, juist in de hier behandelde zaak. Het betreft hier n.l. een der zeer weinige gevallen, waarin eene uitzondering wordt gemaakt op art. 69 der Gemeentewet, bepalende o.a. dat de Burgemeester alle van B. en W. uitgaande stukken onderteekent. Immers art. 13 der drankwet bepaalt dat het vergunningsbesluit alleen door den Secretaris, voor afschrift, wordt geteekend.

Maar daarenboven zal de hier bedoelde verklaring van B. en W., blijkens de aanhaling van art. 401 Strafvordering in het arrest, eene ambtseedige verklaring moeten zijn.

En nu wil het mij voorkomen, dat er tegen eene ambtseedige verklaring van een college altijd veel te zeggen valt. Namens Burg. en Weth. teekenen de Burgemeester en de Secretaris (soms een Wethouder).

De Secretaris teekent het stuk echter alleen om te verklaren, dat het overeenstemt met het genomen besluit, doch is niet voor den inhoud verantwoordelijk. Hoe is dit te rijmen met den ambtseed, die van hem gevorderd wordt? Als iemand iets schriftelijk onder eede verklaart, mag men toch wel zijn eigen onderteekening vorderen; en daarom zouden alle Wethouders zelf mede moeten

teekenen, hetgeen echter zou strijden met de Gemeentewet. Daarom eische men geene ambtseedige verklaring van Wethouders, die niet mede onderteekeuen.

Waarom de Voorzitter van een college niet mag verklaren, dat iets al of niet door het college is besloten, is niet, te zien. Een ander lid, of de Secretaris, zou die verklaring evengoed kunnen afleggen, en de vraag is maar, of de rechter door die verklaring in gemoede overtuigd wordt van de juistheid van haren inhoud.

Dat de Burgemeester de hier bedoelde verklaring niet mocht geven, is nergens voorgeschreven; en aangezien de waarheid van den inhoud der verklaring waarschijnlijk wel niet in twijfel werd getrokken, was er voor den rechter geen reden om met die verklaring geene rekening te houden. Het geldt hier een niet genoegzaam gesteund formeel bezwaar, welks toepassing geacht moet worden, niet in het belang te zijn van eene goede rechtsbedeeling.

V.

Een ander, en wel het sterkst sprekend voorbeeld, van de formeele richting, waarin de Hooge Raad zich in de laatste jaren beweegt, is, dat dit Hooge College tot de meening is gekomen, dat delegatie van wetgevende (zooals de Hooge Raad het beschouwt) macht van den Gemeenteraad op Burgemeester en Wethouders ongeoorloofd is. De Hooge Raad overwoog (arrest 5 Maart 1883, W. v. h. R. 4893) waar het betrof de Haarlemsche bouwverordening, waarin verboden werd, te bouwen zonder inachtneming van de door B. en W. in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid te geven voorschriften, het volgende: „Overwegende dat volgens art. 135 der Gemeentewet aan den Gemeenteraad de regeling behoort van hetgeen in het belang der openbare orde,

zedelijkheid en gezondheid vereischt wordt, en B. en W. wel volgens art. 179a geroepen zijn, om bij wijze van uitvoering in ieder bijzonder geval betreffende de toepassing dier regeling te beslissen, maar niet om zonder zoodanige regeling zelfstandig te beoordeelen wat daartoe noodig mocht zijn.”

Eene verordening, waarin zulk eene delegatie voorkwam, moest, volgens den Hoogen Raad, eenvoudig buiten toepassing blijven.

Dit schijnt mij een bedenkelijk feit. In de Grondwet is zoowel aan de wetgevende macht van Rijk, Provincie en Gemeente als aan de Rechterlijke Macht een eigen terrein aangewezen, en het gaat niet aan, dat de eene macht de daden van de andere gaat beoordeelen, waar haar dit niet uitdrukkelijk is opgedragen. De Rechterlijke Macht matigt zich daarbij als het ware het hoogste gezag aan en doemt den plaatselijken wetgever dikwijls tot onmacht.

Maar, waar de rechter over de wettigheid der verordeningen mag oordeelen, wat is dan in zoo hooge mate zijn bezwaar tegen delegatie? Het moge in het algemeen waar zijn, dat het een beginsel van het publiek recht is, dat dit door hem, die het moet uitoefenen, niet op een ander mag worden overgedragen, het is toch ook waar, dat de Rijkswetgever zich aan dat principe niet heeft gehouden. Talrijke wetten laten de nadere uitwerking van sommige punten over aan Algemeene maatregelen van inwendig bestuur, en dat zelfs organieke wetten, die haar onderwerp regelen in opdracht van de Grondwet. De onderwijswetten en de wet op het muntwezen geven daarvan o.a. voorbeelden. Zelfs wordt, en dat is wel het sterkste voorbeeld, de macht om door de wet en zelfs door de Grondwet gewaarborgde rechten (drukkers, brievengeheim, dragen van wapenen enz.) buiten werking te

stellen of om daarin wijziging te brengen, in sommige gevallen gegeven aan het militair gezag (wet van 23 Mei 1899 *Stbl.* 128).

Het zou misschien twijfelachtig kunnen zijn of de rechter zich door die *algemeene* beginselen mag laten leiden, als die nergens bepaaldelijk worden voorgeschreven. Waar staat, dat delegatie is verboden? Nergens. De wetgevende macht in de verschillende rangen mag verordenen alles wat aan haar is overgelaten of wat haar niet is onttrokken; zij mag ook, aan zich zelve de hoofdregeling latende, een onderdeel van haar taak aan een ander overlaten, als zij dat in het belang der zaak wenschelijk oordeelt.

Aangenomen echter (en m. i. terecht) dat aan het genoemde algemeene beginsel, waar het door de Grondwet of de wet is bevestigd, wèl de hand moet worden gehouden; dan zou het toch moeten betreffen het zich *geheel* onttrekken aan de opgedragen taak. Art. 144 der Gemeentewet (om een voorbeeld te noemen) bepaalt, dat de Raad besluit tot het instellen enz. van markten. Als nu de Raad eene verordening maakte van één artikel, luidende: „De Raad draagt zijne bevoegdheid tot het instellen van markten over aan B. en W.”, dan zou dat zuivere delegatie zijn, die in strijd met de wet en dus verboden zou zijn. Zulk een zuiver voorbeeld zal echter wel nooit te ontdekken zijn.

Maar meestal wordt delegatie genoemd, wat eigenlijk niets anders is dan uitvoering.

Men bedenke hierbij, dat er twee soorten van uitvoering der verordeningen zijn, n.l. die, genoemd in art. 70 en die, genoemd in art. 179a der Gemeentewet.

Mr. J. H. G. BOISSEVAIN (aant. op Gem.-wet art. 179a) zegt: „B. en W. zijn bijv. belast met het afkondigen der verordeningen van den Raad; dat is: zij zullen tot

die afkondiging besluiten en daartoe de middelen beraamen; maar de werkelijke afkondiging zelve, het doen aflezen of aanplakken of drukken — daden van uitvoering — dat is de taak des Burgemeesters". Dat is de juiste onderscheiding.

Zowel B. en W. als de Burgemeester voeren uit; maar het college beraamt maatregelen en neemt besluiten ter uitvoering (art. 179a) en de Burgemeester voert uit door daden (art. 70). (Zie ook Mr. F. E. PELS RIJCKEN „art. 180 der Gemeentewet" blz. 52.)

Het karakter van de uitvoering der verordeningen door B. en W. is dus juist het geven van voorschriften ter behoorlijke uitvoering. Er is daarom geen reden om dit als verboden delegatie van wetgevende macht te bestempelen. Met volle instemming vereenig ik mij met hetgeen Prof. J. OPPENHEIM (het Ned. Gemeenterecht, 1^o uitg. blz. 207—208) zegt: „Het blijkt volstrekt niet, dat de wet de uitvoering binnen zoo enge grenzen heeft willen terugdringen Maar, zal men zeggen, er zijn dan toch gevallen, waarin eene opdracht van de wetgevende aan de uitvoerende macht ophoudt tot de uitvoering te behooren en het karakter van delegatie aanneemt? Neen, zulke gevallen zijn er niet. Eenmaal vaststaande, dat de wetgevende macht een deel der regeling mag overlaten aan de uitvoerende macht, moet zij ook kunnen beslissen, welk deel. In het meer of minder kan het criterium niet gelegen zijn Niet aan den rechter staat het, te beoordeelen of de Raad in dit opzicht te ver is gegaan".

De Hooge Raad heeft later, misschien inziende, dat het verbod der zoogenaamde delegatie wel wat te verging, het aantal gevallen, waarin delegatie kon worden aangenomen, beperkt door meer gevallen dan vroeger te gaan beschouwen als *uitvoering*, die wèl bij verordening

aan het Dagelijksch bestuur kon worden overgelaten. (Zie de opmerking van Mr. CAROLI in het W. v. h. R. n^o. 7391 van 1900.) Als men (zooals het m. i. behoort) strenge afpaling van elke macht op haar terrein wil, is het dan niet eenigszins vreemd, dat de Hooge Raad, door nu eens het begrip van uitvoering als beperkt, dan weër als uitgebreid op te vatten, de bevoegdheid der gemeentebesturen tot eene steeds variabele maakt?

Maar verder zou, waar de Hooge Raad verbod van delegatie van wat hij noemt wetgevende bevoegdheid aanneemt, ons ook boven het hoofd hangen, dat hij, als de gelegenheid zich voordoet, ook delegatie van „administratieve” bevoegdheid verboden zal achten? Wij treffen eigenlijk overal delegatie aan, zonder dat die uitdrukkelijk is toegekend. Zoo beslist dikwijls de Minister op requesten, op machtiging van de Koningin. Zoo beslist de Secretaris-Generaal op vele adressen namens den Minister. Zoo geeft de Commissaris der Koningin aan verlofgangers der militie buitenlandsch verlof namens den Minister, wiens functie het volgens de wet is. Zouden uit deze en talrijke andere gevallen slechts onwettige omstandigheden geboren worden? De leer der verboden delegatie zou er toe leiden, doch kan, ook daarom, niet de juiste zijn.

Die leer ware beter achterwege gebleven, en er was geen reden om van de vroegere opvatting te veranderen, gedachtig aan de woorden: „Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt”. (Wat altijd een vaste uitlegging heeft gehad, moet geenszins veranderd worden. Dig. I, 3, 23.)

Het zal onnoodig zijn, er op te wijzen, welke bedenkelijke gevolgen die nieuwe leer van de verboden delegatie heeft gehad en hoe de rechtszekerheid daardoor als het

ware op losse schroeven is gezet. Eene gemeente maakt strafverordeningen, die, volgens de wet, hare sanctie verkrijgen van het hooger bestuur; de verordeningen worden afgekondigd, en krijgen daardoor, volgens art. 168 der Gemeentewet, verbindende kracht. Maar of de overtreder van die verordening eventueel zal worden gestraft, dus of de verordening de uitwerking zal hebben, die men wenscht, daarvan is de gemeentelijke wetgever geheel onzeker, en het publiek vindt in die onzekerheid dikwijls een voorwendsel om zich niet aan de verordening te storen.

De Hooge Raad, en, hem volgende, de Rechterlijke Macht, werken hier waarlijk niet mede tot handhaving van het hoogste recht. Het heeft bij ons iets van den toestand in Frankrijk, waar CHARLES BENOIST (Revue des deux mondes, 15 Oct. 1899, blz. 912) schreef:

„Il faut bien en convenir: dans l'état démocratique, tel qu'il nous est fait, le pouvoir judiciaire est, en pratique, devenu exorbitant”.

De Rechterlijke Macht moest zich geen oordeel over de verordeningen toekennen, behalve in de gevallen, waarin de toepassing bepaald onmogelijk zou zijn wegens strijd met eene hoogere regeling. Dat moest de wet uitmaken door uitdrukkelijk te bepalen, dat in art. 11 der wet, houdende algemeene bepalingen enz. behelzende, dat de rechter volgens de wet recht moet spreken en in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet mag beoordeelen, het woord wet ook de verordeningen omvat.

De Staatswetten zijn toch reeds onschendbaar volgens de Grondwet (ofschoon OPZOOMER, bij art. 11 der wet Alg. bep. blz. 185 vlg., m. i. ten onrechte betoogt, dat de rechter een Rijkswet, wegens strijd met de Grondwet, buiten toepassing mag laten) en men zal aan de andere

zijde moeten toegeven, dat de gemeente wetgevende macht heeft, zooals trouwens ook de Hooge Raad uitmaakte bij arrest van 26 Juni 1899 (Gemeentestem n^o. 2504).

Eene uitzondering zou, zooals gezegd, gemaakt moeten worden voor een geval, waarin het *onmogelijk* zou zijn om eene bepaling in eene verordening toe te passen, n.l. als die, niet indirect, maar rechtstreeks strijdt tegen een wet; als bijv. de wet zegt, dat iets wit moet zijn en de verordening bepaalt (waar dit aan de opmerksaamheid der hoogere macht is ontsnapt) dat het zwart moet wezen. In zulk een geval van lijnrechten strijd zou de verordening buiten toepassing moeten blijven; maar zulk een geval zal wel zoo goed als nooit voor kunnen komen.

Een vreemde tegenspraak heerscht op dit gebied in de rechterlijke uitspraken. Waar art. 99² der wet op de R. O. bepaalt, dat de Hooge Raad handelingen, arresten en vonnissen vernietigt wegens verkeerde toepassing of schending *der wet*, verklaart Mr. A. A. DE PINTO, Raadsheer in den Hoogen Raad, dat het woord *wet* beteekent: omne quod legis habet vigorem, ook Kon. besluiten, gemeente-verordeningen enz. En m. i. zeer terecht wordt het ook steeds zoo toegepast. Van de in het Weth. v. S. voorkomende uitdrukking *wettelijk voorschrift* verklaarde de Hooge Raad hetzelfde bij arrest van 26 Juni 1899, (Gemeentestem n^o. 2504). Door de beteekenis van het woord *wet* hier algemeen te verklaren, trok de Hooge Raad dus ook het oordeel over verkeerde toepassing en schending der verordeningen aan zich, en terecht.

Maar bij de toepassing van art. 11 der wet Alg. bep. voorschrijvende, dat de rechter in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet mag beoordeelen, beslist de Hooge Raad juist omgekeerd. Daar trekt hij

de beoordeeling van de inwendige waarde der verordeningen aan zich door te verklaren, dat het woord *wet* één beperkten zin heeft, n.l. dien van Rijkswet.

Dus door het woord *wet* nu eens ruim en dan weer beperkt op te vatten, onderwerpt de Hooge Raad de verschillende zaken aan zijn hoogste gezag. Of deze methode gewenscht is, meen ik te moeten betwijfelen.

Al mogen noch Grondwet noch wet uitdrukkelijk uitspreken, dat de gemeente-verordeningen onschendbaar zijn, er is toch ook nergens voorgeschreven, dat eene op wettige wijze tot stand gekomen verordening wèl mag worden geschonden. Indien dus de toepassing eener verordening niet onmogelijk is wegens rechtstreekschen strijd met eene hoogere regeling, bestaat er voor niemand, ook niet voor den rechter, de bevoegdheid om zulk eene verordening feitelijk te schenden door haar als niet geschreven te beschouwen.

De Rechterlijke Macht moet zooveel mogelijk afgescheiden blijven van de administratieve en de plaatselijk wetgevende.

Reeds Washington heeft gezegd (aangehaald in de *Revue des deux mondes* 1899, blz. 911), „dat het van belang is, dat mannen, die deel hebben aan de publieke zaak, altijd strikt in hun eigen competentie blijven, en dat zij zich er voor hoeden om inbreuk te maken op die van anderen; want dat het even noodig is om de verschillende machten binnen haar grenzen te houden als om die grenzen zelve te trekken”.

VI.

Niet door strafverordeningen buiten toepassing te laten, moet de Rechterlijke Macht medewerken tot handhaving van het recht.

Om dat doel te bereiken kan haar een veel beter middel ten dienste staan.

Bevindt de rechter een overtreder schuldig, doch acht hij de verordening verkeerd, laat hij dan gebruik maken van de vèr strekkende bevoegdheid, hem gegeven, om een minimumstraf op te leggen. En laat hij dan — langs nader eventueel aan te geven weg — door tusschenkomst van den Minister van Justitie, de macht, die verordende, opmerkzaam maken op verbeteringen, die z. i. kunnen worden aangebracht. Dit behoeft nog niet in strijd te zijn met art. 12 der wet Alg. bepalingen, en men kan aannemen, dat van zulk een wenk gaarne gebruik zou worden gemaakt, hetzij door de macht, die de strafverordening in het leven riep, hetzij door de hogere macht, die haar sanctioneerde.

Zowel de rechtszekerheid als het prestige der gemeentebesturen, benevens de goede verstandhouding tusschen twee machten, die naast elkander zelfstandig en onafhankelijk moesten bestaan, zouden daardoor worden bevorderd.

Een speciaal daarvoor aangewezen hoofdambtenaar aan het Ministerie van Justitie zou in dit opzicht diensten kunnen bewijzen, die zeer zeker in het belang van het land zouden zijn.

Zulk een hoofdambtenaar zou ook eene gewichtige functie kunnen hebben, doordat aan hem werd opgedragen om het oog te houden op fouten, die in de wetten blijken te bestaan, op verbeteringen en aanvullingen, die daarin gemaakt zouden kunnen worden, en op maatregelen, die meer eenheid in de verschillende wetten zouden geven.

Om enkele voorbeelden te noemen: Er is nu een wetsontwerp aanhangig, om de loterijen nader te regelen. Maar toen het bleek, dat in 1886 de wet eene vergissing

had begaan en dat door het afschaffen der poenale sanctie, het houden van loterijen niet langer strafbaar was, waarom werd toen niet onmiddellijk een wetje van één artikel gemaakt, waarbij die sanctie werd hersteld? Tal van misbruiken zouden daardoor geweerd zijn gebleven.

De wet van 1855 op het recht van vereeniging en vergadering bepaalt, dat erkenning als rechtspersoon voor onbepaalden tijd of voor langer dan 30 jaren door de wet, en voor minder dan 30 jaren door den Koning wordt verleend. Waarom die foutieve uitdrukking nu al zoovele jaren gehandhaafd, waardoor het onmogelijk is om rechtspersoonlijkheid voor precies 30 jaren te verkrijgen?

De wet op den Raad van State (1861) en die op de Rekenkamer (1841), regelen de rangorde der leden naar den tijd van benoeming, en m. i. zeer terecht. Maar waarom regelen de Gemeentewet (1851) en de Provinciale wet (1850) de rangorde naar den ouderdom der leden? Daardoor staat bijv. een lid van Gedeputeerde Staten of een Wethouder, die als zoodanig reeds lange jaren dienst heeft, plotseling achter bij een pas benoemd lid, die iets ouder in leeftijd is.

Zulke onjuistheden en inconsequenties moesten, zoo spoedig als ze ontdekt zijn, worden opgeheven.

De taak van de Rechterlijke Macht (met inbegrip van het O. M.), bepaalt zich niet alleen tot het toepassen van het recht in bepaalde gevallen, maar tot die taak behoort ook de *handhaving* van het recht. (BLUNTSCHLI, Lehre vom Modernen Staat II, B. V, C. 1.) Het ligt dus ook op haren weg om de juiste werking van bestaande wetten te verzekeren, door de door de wet gewilde straffen toe te passen en om de kracht der wet niet te doen verslappen. Van dit laatste is een voorbeeld te vinden in de wet op de maten en gewichten van 7 April 1869

Stbl. 57, die nog steeds niet op voldoende wijze wordt toegepast. De oude maten en gewichten worden nog bijna overal in 't land straffeloos gebruikt. Notarissen, die het woord pond voor oud pond niet mogen gebruiken, spreken van halve kilo's, en op de scholen wordt nog geleerd, dat een pond een half kilo is in plaats van een heel kilo, zooals art. 3 der wet uitdrukkelijk zegt.

Bijna geen winkel, waarin de oude el ontbreekt. De winkeliers zeggen, dat zij de oude maten en gewichten gebruiken, omdat het publiek het wil, en het publiek (n.l. het jonge) leert nog steeds de oude en niet meer bestaande maten en gewichten, omdat men die in de winkels nog meestal gebruikt. Reeds lang had aan de kwade gevolgen van deze dwaze cirkelredeneering een einde gemaakt moeten worden door eene strenge toepassing der strafbepalingen.

In ons Vaderland schijnt men echter tegen zulke doortastende maatregelen, die toch zoo vanzelf spreken, op te zien.

De rechter is in vele opzichten gebonden aan wettelijke formaliteiten en zou wellicht wel anders willen rechtspreken dan thans, indien hij van die formaliteiten verlost werd. Men zegt, dat die gemaakt zijn om aan het recht meer zekerheid te geven, maar ik geloof, dat zij juist aan de handhaving van *het hoogste recht, de aequitas*, in den weg staan.

Het thans aanhangige wetsontwerp, dat beoogt om die formaliteiten te beperken, verdient daarom toejuiching.

Het beginsel van de lijdelijkheid van den burgerlijken rechter is m. i. rijp om te worden prijs gegeven.

Een groote stap in de goede richting is gedaan, door bij de instelling van de Administratieve Rechtspraak in

zake de Ongevallenwet, vele oude beginselen te laten varen en nieuwe regelen te stellen, die ongetwijfeld eene goede rechtsbedeeling ten gevolge zullen moeten hebben. Daarbij is de procedure eenvoudig en goedkoop gemaakt, de bewijstheorie is ontdaan van allerlei vroegere beletselen en de lijdelijkheid van den rechter is vervangen door het vermogen, dat aan den administratieven rechter is gegeven om op den gang der zaken meer invloed uit te oefenen. Van lijdelijk is de rechter leidend geworden, zooals de Voorzitter van den Centralen Raad van Beroep in zijne inaugureele rede zeide, waarin hij tevens wees op de heerlijke roeping van den administratieven rechter om „metterdaad aan te toonen, dat zoodanige regeling, wel verre van goede justitie in den weg te staan, deze integendeel bevordert”.

Thans nog een enkel woord over de Staatsrechtelijke verplichtingen van de Administratieve Macht.

Die macht is uit den aard van haar wezen het meest in staat om mede te werken tot de heerschappij van het hoogste recht, de *aequitas*. Zooals ik reeds boven opmerkte, is de ambtenaar, als hij zijn taak goed opvat, verplicht, zich zelve op den achtergrond te houden en steeds het belang voor te staan van de gemeenschap, in wier dienst hij staat. Dat belang moet hij steeds voor oogen houden, waar hij beslissen moet zoowel over rechtsquaesties als over quaesties van doelmatigheid.

Waar de Regeerder te doen heeft met de laatstgenoemde quaestie, n.l. die van doelmatigheid, heeft hij de meeste vrijheid van handelen. Hij mag zich laten leiden door allerlei utiliteitsgronden, mag de inspraak van zijn goed hart volgen, en kan ook beslissingen nemen om een ander genoegen of voordeel te verschaffen. Op dat standpunt staat bijv. de Burgemeester, waar hij te oordeelen heeft over een verzoek om eene tapperij langer dan

gewoonlijk open te mogen houden. De billijkheid tegenover andere herbergiers is als het ware de rem, die maakt dat hij tegenover den eenen niet te veel toe moet geven. Anders is echter de toestand, als de Regeerder over rechtsquaesties moet oordeelen. Bij het toepassen van verordeningen, waarvan de woorden geen twijfel overlaten, moet striktheid voorzitten en komt het goede hart niet te pas.

Als bijv. eene verordening voorschrijft, dat vermindering van belasting wordt toegekend, mits aan eene juist omschreven formaliteit is voldaan, mag de Regeerder die vermindering niet toestaan, als de formaliteit is verzuimd, omdat, door het niet vervullen daarvan, het voorwaardelijk recht is vervallen. Zulk eene concessie uit medelijden is misplaatst, is altijd onbillijk tegenover anderen en kan ook voor die anderen nadeelig zijn.

Door de verordeningen toe te passen met strengheid en met eerlijkheid, is men billijk tegenover hen, die zich wèl nauwgezet aan de verordening houden, gedachtig aan de oude spreuk van CICERO: *Legum servi sumus, ut liberi esse possimus*. Wij zijn slaven van de wet, opdat wij vrij zullen kunnen zijn. (Jhr. DE SAVORNIN LOHMAN, *Constitutie* bl. 50, citeert de varieerende ezing: „*eo sub legibus vivimus ut liberi esse possimus*”, hetgeen mij echter minder zeggend voorkomt.) Voor de heerschappij der wet moet ieder iets opofferen; maar hij kan dan ook eischen, dat een ander dezelfde opoffering doet; althans dat die ander geen voordeelen kan trekken, als hij niets opoffert.

Als men de werking der verschillende wetten en verordeningen nagaat, zal men zien, in hoevele opzichten onze vrijheid wordt beperkt, zonder dat men dat eigenlijk oplet. Die beperkingen moet ieder zich getroosten voor de algemeene orde. En onverdraaglijk zijn de

menschen, die zich altijd verzetten tegen de beperking van hunne eigene vrijheid, die toch alleen in het algemeen belang is opgelegd. Zij begrijpen niet de noodzakelijke waarheid van CICERO's aangehaalde gezegde.

Bijzonder juist drukt Jhr. DE SAVORNIN LOHMAN, (Constitutie blz. 22), dit principe aldus uit: „Aan het gezag te gehoorzamen is medewerken tot het welzijn van allen. Ongehoorzaamheid aan het gezag is in den diepsten grond egoïsme.”

Als de Administratieve macht als rechter optreedt, gelden in hoofdzaak dezelfde beginselen, als boven werden aangegeven voor de Rechterlijke Macht. De uitvoerende macht moet zooveel mogelijk medewerken om de wetten en verordeningen overeenkomstig hare bedoeling toe te passen. Staan er over die toepassing twee meeningen tegenover elkander, dan moet men zich niet laten leiden door exceptiën, aan het strenge jus ontleend, maar door de aequitas, d. i. de billijkheid, die zooveel mogelijk de bedoeling der toe te passen voorschriften weêrgeeft.

Geldt in het strafrecht de regel: „In dubiis pro reo”, (in geval van twijfel worde beslist ten voordeele van den beklaagde), in het administratief recht en ook gedeeltelijk in het strafrecht, zou ik den regel willen aangenomen zien: „In dubiis pro aequitate” (in geval van twijfel worde beslist ten voordeele van de billijkheid).

Nog een enkel woord tot slot. Ik trachtte in het hier behandelde te doen uitkomen, dat wij liefde, uit dankbaarheid voortgekomen, moeten gevoelen voor den Souverein, die alleen het recht heeft, ons, direct of indirect, verplichtingen op te leggen, en dat wij die verplichtingen eerlijk en blijmoedig moeten vervullen.

Verder, dat wij bovenal, zoowel als particulier als in de positie van ambtenaar, het publiek recht, onver-

mengd met eigenbelang, naar waarde schatten en hoog houden moeten, en eindelijk, dat wij, met strikte eerbiediging van het positieve recht (jus), waar de zin er van duidelijk is, wèl zullen doen door, in geval van twijfel daaromtrent, de aequitas (billijkheid) te doen zegevieren, omdat alsdan het hoogste recht tot verwezenlijking zal komen.

Aldus blijve de oude spreuk bewaarheid, dat het recht is „ars boni et aequi”.

Deventer, Dec. 1903.

Mr. N. K. F. LAND, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, tweede en derde deel, 2^{de} druk, 1901 en 1902.

Mr. N. K. F. LAND, *Rechten op Zaken*, naar het Ontwerp Tweede Boek B. W. 1901.

Toen ik de beide werken, wier titels hierboven afgedrukt zijn, van de Redactie van dit tijdschrift ter aankondiging ontving, leefde de hoog geachte schrijver nog, en kon ik mij voorstellen, dat hij van mijne opmerkingen kennis zou nemen. Sedert is hij overleden (Maart 1903), en daardoor is mijne taak als verslaggever wel eenigszins gewijzigd. Immers waar het een boek geldt, waarvan nog meerdere deelen te wachten zijn, of waar de houding moet besproken worden, die de Schrijver inneemt tegenover de plannen, die tot herziening onzer wetgeving worden voorbereid, kunnen opmerkingen te pas komen, die, nadat Schrijvers werk voor goed is afgebroken, veel van haar belang hebben verloren. Toch kan eene korte bespreking van beide geschriften nog van nut zijn, en daartoe wensch ik thans over te gaan.

Het eerste geschrift is een verzamelwerk, eene verklaring van het geheele wetboek, evenals de bekende groote werken van DIEPHUIS en OPZOOMER, aan wier arbeid de heer LAND den zijnen liefst deed aansluiten. De onderwerpen, in zulk een boek behandeld, zijn natuurlijk talloos vele; en, al moge het waar zijn, dat ieder

schrijver daarop het licht werpt, dat van zijn eigenaardig standpunt afstraalt, te verwachten is het niet, dat hij daarbij dikwijls zal komen tot een resultaat, dat niet reeds vroeger door een ander werd aanbevolen. Waar het dus bij de beoordeeling van zulk een groot werk vooral op aankomt, is, den algemeenen indruk weer te geven, welken het door zijne methode en wijze van voorstelling op den verslaggever gemaakt heeft; m. a. w. de plaats aan te wijzen, die hij daaraan naast andere soortgelijke werken toekent.

Van dit denkbeeld uitgaande, stel ik op den voorgrond, dat een der voornaamste verdiensten van het werk mij voorkomt gelegen te zijn in zijne groote duidelijkheid en beknoptheid, die toch volledigheid niet uitsluit. Naar bij Schrijvers overlijden van verschillende zijden werd verzekerd, muntte hij uit als docent; de lezing van zijn boek geeft den indruk, dat die lof wel verdiend moest zijn. Misschien is het te breed aangelegd voor een eigenlijk gezegd leerboek, zooals in vroeger jaren Mr. A. DE PINTO en Mr. J. VAN HALL, in lateren tijd Mr. C. ASSER gaven, maar toch is de voorstelling, vreemd aan allen onnoodigen omhaal, van dien aard, dat bekwame studenten, en ook ontwikkelde practici, de redeneering zonder groote moeite kunnen volgen.

De volgorde is in hoofdzaak die van het wetboek; zelfs wordt, als ik goed gezien heb, daarvan slechts op twee punten afgeweken; n.l. door de rechtspersonen te behandelen aan het einde van het Eerste Boek, en door de verkrijgende verjaring van het Vierde Boek over te brengen naar het Tweede. De Commissies tot herziening van het Burgerlijk Wetboek stemden op beide punten met den Schrijver overeen; maar, wat daarvan zij, verstandig handelde hij door overigens de inkleeding van het wetboek te volgen.

Niet dat ik die volgorde onverbeterlijk vind; ook de heer L. deed dit niet, en verklaart dat uitdrukkelijk in zijne Inleiding blz. 82 vgg. Maar al zijn er beter indeelingen denkbaar, en al heeft vooral het vooropzetten van een Algemeen Deel veel, wat de latere behandeling der bijzondere gedeelten vergemakkelijkt, toch geldt het hier een ondergeschikt punt, en staat daar tegenover het groote voordeel, dat, waar het te doen is om de verklaring van een wetboek, het den lezer noodeloos moeilijk wordt gemaakt, indien de volgorde wordt gewijzigd. In zijne Voorrede wijst de heer L. op het gevaar, dat de beginner op die wijze allicht verleid wordt tot verwaarloozing van de studie der wet zelve; ik geloof, dat deze opmerking menschkundig juist is, en zou er willen bijvoegen, dat het ook voor den verder gevorderde, die het werk meer als handboek raadpleegt, een groot gemak is dadelijk te weten, waar hij iedere vraag kan vinden. De omwerking, welke DIEPHUIS in dit opzicht aan zijn groote werk heeft doen ondergaan, heb ik dan ook nooit als eene verbetering kunnen beschouwen.

De houding, welke de heer L. tegenover den tekst der wet aanneemt, is mijns inziens eene zeer gelukkige eerbied voor den duidelijk uitgesproken wil des wetgevers, verbonden met zooveel zelfstandigheid, dat nooit wordt uit het oog verloren, hoe de wet slechts eene uiting (soms eene gebrekkige uiting) is van het *recht*. Reeds in de Voorrede wordt dit punt met nadruk op den voorgrond gesteld; en daar het hier dus blijkbaar eene zaak betreft, die naar des Schrijvers eigen opvatting het standpunt aangeeft, hetwelk hij als wetsuitlegger wenscht in te nemen, is er voor mij als verslaggever alle reden om hierop bijzonder de aandacht te vestigen.

Volgens de Voorrede dan gaat de verklaring onzer wet in zijn werk gepaard met veel kritiek daarvan.

„Deze moet in de eerste plaats leiden tot volledige kennis van het bestaande, maar bovendien kunnen wij alleen door ons kalm rekenschap te geven van de gebreken, inzien, waar verbetering behoort te worden aangebracht. Zulk eene verbetering is alleen te bereiken door ontwikkeling van het bestaande recht; ook in dit opzicht is nauwkeurige kennis van de wet gewenscht. De continuïteit van het recht wordt nimmer zonder groot gevaar miskend. Zooals het recht van heden nooit volledig verklaard wordt, tenzij wij ook zijne historische wording nagaan, zal ook voor de toekomst weinig heil zijn te wachten van het breken met het bestaande recht, waarin toch ook veelal een gezonder kern en meer stof tot ontwikkeling ligt, dan sommigen in hun ongeduld wel meenen. De richting, waarin het recht zich voortbewoog, verder te vervolgen, wijst ons in den regel den meest betrouwbaren weg; die weg is dikwijls langer dan wij wenschen, doch de ervaring van eeuwen dwingt ons toch tot een bedachtzamen tred.”

Door deze woorden, die ik, om des Schrijvers bedoeling goed te doen uitkomen, zooveel mogelijk onveranderd heb aangehaald, doet hij zich kennen als een aanhanger der historische methode. Naar mijne meening volkomen terecht.

Naast en boven elke wetgeving staat, ook naar mijne overtuiging, het recht, dat, onder de werking van allerlei invloeden langzamerhand gevormd, bestemd is om zich ook in volgende tijden, zoolang er van een zelfstandig volksbestaan sprake zal zijn, te blijven ontwikkelen. Van dat recht, zooals het op een gegeven oogenblik leeft in het bewustzijn van hen, die men op dit gebied als de vertegenwoordigers van het geheele volk mag aanmerken, is de wet enkel eene voorbijgaande uiting. Deze overtuiging mag hem, die de wet heeft te verklaren of toe

te passen, zeker niet leiden tot geringschatting der woorden, alsof het geoorloofd ware daarvoor eene geheel persoonlijke opvatting van hetgeen gewenscht zou zijn in de plaats te stellen. Maar wel moet zij er toe leiden, dat wij steeds in de eerste plaats vragen, hoe de bepalingen, die de wetgever ter neer schreef, ontstaan zijn, hoe zij zich uit vroegere opvattingen ontwikkeld hebben, aan welke behoeften de wetgever wilde voldoen; doet men dit nauwkeurig, dan is men een heel eind gevorderd in het goed begrijpen der wet, en dat zegt reeds veel. Men zal haar dan toepassen overeenkomstig hare ware bedoeling als rechtsgeleerden, die den geest uit de woorden weten af te leiden; men zal ook, indien men kritiek wil uitoefenen, uitgaan van eene billijke beoordeeling, die, zoo zij afkeurend moet luiden, tevens den weg tot eene doelmatige verbetering aanwijst.

Voor zoover ik heb kunnen nagaan, is de heer L. bij de ontwikkeling der onderscheidene vraagstukken aan zijne methode getrouw gebleven. Wel klaagt hij in zijne reeds meermalen aangehaalde Voorrede, dat hij zich bij de ontwikkeling van de historische wording van het recht tot enkele aanwijzingen zal moeten bepalen, — en inderdaad, de aanleg van het werk sloot uitvoerige betoogen uit; — maar toch zeg ik niet te veel door te verklaren, dat de methode genoegzaam invloed heeft uitgeoefend om aan het geheele geschrift tegenover andere van gelijke strekking een eigenaardig karakter te verleenen.

Dat de heer L. zich hiervan bewust was en er prijs op stelde daarop het volle licht te doen vallen, blijkt ook daaruit, dat hij, na de reeds vermelde woorden der Voorrede, in zijne Inleiding (in 1899 na de voltooiing van het werk geschreven) er op terugkomt, en een eigen hoofdstuk wijdt aan de bronnen van het bestaande recht (Romeinsch, Germaansch, oud-Arisch recht); tot ver-

duidelijking van zijn streven voegt hij er dan een viertal voorbeelden van historische interpretatie aan toe. (blz. 133—174.)

De beide eerste noem ik hier slechts kortelijk: de verbintenis uit onrechtmatige daad, waaraan hij reeds in 1896 eene zelfstandige monografie gewijd had; en de betekenis van het woord „rechtverkrijgenden” in art. 1354 B W., waarbij hij zich vooral bezig houdt met het door mij in de *Themis* van 1897 geplaatste opstel over dat onderwerp.

Een derde voorbeeld vond hij in het annaal bezit. Dat onze titel over bezit door de onoordeelkundige wijze, waarop Romeinsche en Germaansche opvattingen door elkander gehaspeld zijn, een der minst gelukkige gedeelten van ons wetboek vormt, is algemeen bekend. Aan den eenen kant staat de Romeinsche opvatting, volgens welke bezit een feit is, dat als bestaande wordt aangenomen, zoodra de bezitter begint de zaak met eene bepaalde bedoeling onder zich te houden, en dat hoofdzakelijk wordt beschermd om redenen van publiek belang. Aan den anderen kant staat de Germaansche opvatting, die in het bezit veeleer een recht ziet, van den eigendom slechts in zoo verre onderscheiden, dat het minder absoluut is; zoodra het gedurende een jaar rustig geduurd heeft, mag worden aangenomen, dat het een vermoeden van rechtmatigheid heeft, en is er reden om den bezitter te beschermen, althans tegenover hen, die minder recht hebben. Beide voorstellingen, hoezeer elkander uitsluitende, hebben gelijkelijk invloed gehad op onze wet; de gewone meening der juristen, bewust of onbewust staande onder den invloed van het meesterwerk van v. SAVIGNY, is echter, dat de wet het Romeinsche begrip huldigt, en alleen hier en daar afwijkingen bevat, waarvoor men eene verklaring te zoeken heeft. Dat men er

op die wijze nooit in kan slagen een bevredigend geheel te krijgen, is duidelijk; en daarom acht ik het eene verdienste van den heer L., dat hij, meer dan gewoonlijk gedaan wordt, flinkweg uitspreekt, dat in de wet twee tegenstrijdige opvattingen vereenigd worden: zoowel de Romeinsche van een feitelijk houden, als de Germaansche van een op annaal bezit berustend bezitrecht. Voor de practische toepassing wordt de wet er op die wijze niet makkelijker op, en mogen wij ons alleen verheugen, dat slechts zelden een bezit, dat korter dan een jaar geduurd heeft, om bescherming komt vragen. Maar wat wij er bij winnen, is, dat de strekking der onderscheidene bepalingen ons duidelijker wordt, en het den wetgever minder moeilijk zal vallen, eenmaal met kennis van zaken eene keus tusschen beide opvattingen te doen, en deze dan ook naar behooren uit te werken.

Als vierde voorbeeld van een instituut, waarover alleen de historische interpretatie het gewenschte licht kan verschaffen, noemt de heer L. de revindicatie van roerend goed. Het geval is bijna gelijk aan het voorgaande. De Romeinen erkenden eigendom van roerende zaken, even zeer als van onroerende; en waar het den eigendom zelve betreft, maakt onze wet evenmin eenig onderscheid; art. 629 B. W. geeft den eigenaar, ook van eene roerende zaak, het recht om haar van iederen houder terug te vorderen, een recht in de artt. 1191 B. W. en 230 W. v. K. nog eens uitdrukkelijk voor bepaalde gevallen herhaald. Maar nu staat daarnaast art. 2014 B. W., waardoor aan het bedoelde recht practisch bijna alle waarde ontnomen wordt. Hoe is dit op te lossen? Wederom niet door een gekunstelde uitlegging, die de bezwaren zooveel mogelijk tracht weg te redeneeren, maar enkel door flinkweg te erkennen, dat het Germaansche recht geen eigendom noch zakelijk recht

aan roerende goederen kende, en de eenige vordering, die bij verlies gegeven werd, was eene actie uit onrechtmatige daad, waardoor het beter recht van den vroegeren houder boven dat van den nieuwen verkrijger, indien het bestond, werd beschermd. Onomwonden spreekt de heer L. het uit, dat de wetgever, door zich eene scheeve voorstelling der zaak te maken, geleid is tot onvoldoende bepalingen. Wordt deze overtuiging algemeen, dan is later wellicht eene betere regeling te wachten, waarbij natuurlijk met verschillende belangen rekening kan worden gehouden, maar die in allen gevalle klaarheid brengt, waar nu niets dan verwarring en tegenstrijdigheid valt op te merken.

Ik eindig mijne bespreking van den arbeid des heeren L. met de volgende opmerking.

Ter aankondiging ontving ik den tweeden druk van het 2^{de} en 3^{de} deel, beantwoordende aan het 1^{ste} en 2^{de} stuk van deel II der eerste uitgave. Van den eersten druk is, voor zoover ik heb kunnen nagaan, in dit tijdschrift geen verslag gegeven. Waaraan dit is toe te schrijven, is mij natuurlijk onbekend, en is ook voor den lezer geheel onverschillig. Maar nu het de bespreking van eenen herdruk betreft, heb ik gemeend mij de moeite te moeten getroosten de beide uitgaven hier en daar te vergelijken, om na te gaan, of men werkelijk met een nieuwen druk dan wel met eene geheele omwerking van het oorspronkelijke geschrift te doen heeft. Dit laatste is bepaald *niet* het geval. Op enkele punten meest van ondergeschikt belang, is eene wijziging gebracht in de voorstelling; overal, waar daartoe aanleiding bestond, is de opgave van literatuur en jurisprudentie door die van lateren tijd aangevuld; maar in hoofdzaak is het boek hetzelfde, dat eenige jaren geleden het licht heeft gezien.

Men zegt, dat het in de bedoeling van den uitgever

zoude liggen, een onzer rechtsgeleerden uit te noodigen, om ook van de overige deelen eene herziene uitgave te bezorgen. Mocht dit waar zijn, dan zou het mij in zoo verre genoeg doen, dat er uit zou blijken, dat het verdienstelijke werk van den heer L. ook na zijnen dood werd op prijs gesteld. Maar wel zou ik den nieuwen bewerker een verzoek willen doen. Mr. LAND heeft de herziening van zijn werk binnen enge grenzen beperkt; laat zijn opvolger dit voorbeeld volgen, en niet iets meer of anders trachten te geven, dan hij zelf, indien hij in het leven gespaard gebleven was, zou hebben gedaan. Wel is het niet gemakkelijk zich in den gedachtengang van een ander te verplaatsen; maar mij dunkt, dat zoowel de piëteit jegens den schrijver als het belang der koopers zulks vorderen.

Uit de bovenaangehaalde woorden der Voorrede blijkt, dat de heer L. de door hem gevolgde methode ook daarom aanbeveelt, omdat zij het best den weg aangeeft, waarlangs eene verbetering der wet zal kunnen worden aangebracht. Geen wonder dan ook, dat van het oogenblik af, dat de Regeering door het benoemen van Commissies, belast met het maken van nieuwe ontwerpen, toonde, de herziening van ons burgerlijk en handelsrecht ter hand te willen nemen, hij herhaaldelijk heeft bewezen, belang in dien arbeid te stellen. Bij de behandeling van het Eerste Boek (uitgegeven in 1889, terwijl het Ontwerp in 1886 was in het licht verschenen), gaf hij, gelijk hij zelf verklaarde, aan zijne kritiek veelal den vorm van eene verwijzing naar het ontwerp, waarin hij meestal scherp en duidelijk aangegeven vond, wat hij het recht der naaste toekomst wenschte te noemen; bovendien had hij in de *Themis* van 1887 en 1888 een paar opstellen aan dit ontwerp gewijd. En het Ontwerp Tweede Boek, uitgegeven

in 1899, dus nadat het onderwerp in zijne Verklaring behandeld was, werd uitvoerig besproken in het tweede geschrift, welks titel aan het hoofd van dit opstel afgedrukt is.

Zelf ben ik gedurende vele jaren werkzaam geweest in de opvolgende Commissies, en als zoodanig mag ik niet nalaten vóór alles mijne ingenomenheid te betuigen met de houding, die de heer L. tegenover ons werk heeft aangenomen.

Over de vraag, of het goed was de omschrijving van wat als burgerlijk recht zal gelden neder te leggen in wetboeken, behoeven wij niet veel te zeggen; die vraag is honderd jaren geleden in bevestigenden zin beantwoord. Maar waar het ondenkbaar zou zijn, hierop terug te komen, spreekt het aan den anderen kant van zelf, dat zulk een wetboek geregeld herziening behoeft, om aan de meest bescheiden eischen te voldoen. Bij het gebruik moet noodwendig, op vele punten blijken, dat het evenals alle menschenwerk onvolmaakt is; maar bovendien, en dit is van nog meer belang, ontstaan er voortdurend nieuwe behoeften en gewijzigde inzichten, welke de wetgever ook met den besten wil niet kon voorzien. Om te voorkomen, dat de wet eene belemmering wordt voor de ontwikkeling van het maatschappelijk leven, moet zij van tijd tot tijd worden herzien en bijgewerkt.

Toen onze eerste Commissie in 1880 hare bijeenkomsten aanving, was er, geloof ik, onder hare leden niemand, die zich niet voorstelde, dat wij een werk ondernamen, dat voor de rechtsontwikkeling in ons vaderland belangrijke gevolgen zou opleveren. Helaas, hoe is die verwachting teleurgesteld! Niet alleen hebben de opvolgende regeeringen onze voorstellen tot verbetering van het personen- en zaken-recht kalm ter zijde gelegd, en daardoor getoond, dat het haar met de voorbereiding van een geheel nieuw wetboek geen ernst geweest was; maar wat

zoo mogelijk nog meer ontmoedigend werkte, was de onverschilligheid der juristen. Dat niet iedereen met elk voorstel ingenomen zou zijn geweest, sprak vanzelf; maar te verwachten was, dat althans velen overtuigd zouden zijn van de noodzakelijkheid of wenschelijkheid eener herziening, en zich geroepen zouden voelen om daartoe mede te werken door eene, zij het strenge, althans opbouwende kritiek. Nu dit niet is geschied, en, behoudens enkele zeer te waardeeren uitzonderingen, over onze voorstellen, evenals over de zeker niet minder nuttige voorstellen tot herziening van het Wetboek van Koophandel, algemeen werd gezwegen, kon die houding niet anders worden uitgelegd, dan als een gevolg van de overtuiging, dat van de heele zaak toch niets kwam. Wellicht vergat menigeen, dat de beste weg om de onderneming te doen mislukken, juist in die algemeene onverschilligheid gelegen was.

Eene gelukkige uitzondering maakte de heer L. en te meer was er voor allen, die liefde hadden voor de zaak, reden om zich over zijn optreden te verheugen, nu zijn werk getuigde van groote waardeering van den arbeid der Commissie, en hij bleek op vele punten, ook daar, waar verschil van meening te verklaren ware geweest, geen bezwaar te hebben tegen de voorgestelde regelingen.

Om dit laatste nader toe te lichten, wijs ik op een viertal onderwerpen: het bezit; den eigendom van roerende zaken; het behoud van het negatieve stelsel; de afschaffing der borderellen bij de inschrijving van hypotheken.

Omtrent het eerste punt heeft het ontwerp de Romeinsch-rechtelijke opvatting aangenomen en het bezit dus beschouwd als een te beschermen feitelijkten toestand; van een bezitrecht of vermoeden van eigendom op grond

van annaal bezit is geene sprake; en van dit standpunt uitgaande, heeft men de beide bezitacties zoo eenvoudig mogelijk geregeld. Dat de Commissie het denkbeeld van het zoogenaamd annale bezit geheel en al verwierp, acht de heer L., die in ons tegenwoordig wetboek nog zoovele sporen van dat denkbeeld vindt, te prijzen. En dat zij, afwijkende van het nieuwe Deutsche wetboek, den wil om te bezitten heeft gehandhaafd, ook dit acht hij goed gezien (blz. 53 vg.).

Het standpunt, door de Commissie ingenomen, ten aanzien van de vindicatie van roerend goed, stemt overeen met datgene, wat zij bij de regeling van het bezit innam; ook daar is het Romeinsche denkbeeld van eigendom voor alle zaken, roerende zoowel als onroerende, gehuldigd. De actie van art. 2014 B. W. is opgevat als eene bijzondere bescherming van den houder, en, omdat het bezit eene soort van gequalificeerd houden vormt, in den titel van bezit, als aanhangsel van de werkelijke bezitsacties, geregeld. De heer L. heeft tegen deze laatste opvatting bezwaar, en zou in de actie van art. 2014 liefst zien eene eigenaardige persoonlijke vordering met werking tegen elken houder, te vergelijken met de *actio ad exhibendum* der Romeinen. Maar wat de zaak zelve betreft, erkent hij, dat het hier geldt, eene schikking te zoeken tusschen de verschillende aanspraken; men is geneigd den verliezer, maar eveneens den nieuwen verkrijger te helpen, en de regeling zal moeilijk anders dan in zekeren zin willekeurig kunnen uitvallen. Dat hij aan eene andere regeling dan die, welke het Ontwerp bevat, de voorkeur zoude geven, blijkt daarbij niet (blz. 76 vg.).

Eene der belangrijkste beslissingen, omdat zij het geheele zakenrecht ten aanzien van onroerende goederen beheerscht, moest door de Commissie genomen worden met betrekking tot de vraag, of het tegenwoordige nega-

tieve stelsel moest behouden blijven, dan wel door het Deutsche positieve stelsel worden vervangen. Natuurlijk was de Commissie niet blind voor het feit, dat voor beide opvattingen gewichtige argumenten zijn aan te voeren, en heeft zij niet dan na ernstig beraad voor het behoud van den tegenwoordigen toestand partij gekozen. Gelijk bekend is, telt ons land vele (en warme!) voorstanders van het Deutsche, zelfs van het Australische, stelsel; de heer L. voert aan, dat het hier de vraag is, naar welke zijde de schaal moet overslaan, en erkent, dat althans het overwicht niet bepaald en zeker is ten voordeele van het positieve stelsel. Het was ook volgens hem dus niet geraden, het bestaande te vervangen door een ander stelsel, dat niet beloofde eene wezenlijke verbetering te zullen zijn (blz. 78 vg.).

Was de Commissie ten aanzien van het laatst bedoelde onderwerp dus behoudend gezind, eene radicale wijziging werd door haar aanbevolen ten aanzien van de inschrijving der hypotheeken; niet langer zou de schuldeischer eene inschrijving nemen volgens een door hem zelven opgemaakt borderel, maar, evenals bij de vestiging van andere zakelijke rechten en bij de overdracht van den eigendom, zou de akte zelve in de registers worden overgeschreven. Door dit voorstel wordt gebroken met eene praktijk van honderd jaren, en stond men voor de vraag, of de voordeelen der ontworpen regeling, die vooral van theoretischen aard zijn, opwegen tegen mogelijke praktische bezwaren bij de uitvoering. De heer L. is met het voorstel ingenomen, en voert nieuwe gronden tot ondersteuning daarvan aan (blz. 192 vg.).

Naast deze hoofdpunten, als ik ze zoo noemen mag, staan andere voorstellen, waaromtrent wellicht minder verschil van gevoelen zal bestaan, maar die toch niet van minder belang zijn, omdat daarbij verouderde en

omslachtige bepalingen vereenvoudigd worden, of wel in bestaande leemten voorzien wordt. Als zoodanig noem ik b.v. de vereenvoudiging van het burendrecht, de betere regeling van erfpacht en beklemming, en den nieuwen titel van bewindvoerders. Ook op deze punten wordt het ontwerp door den heer L. geprezen.

Waar zooveel overeenstemming bestaat omtrent de hoofdbeginselen, en ook voor de uitwerking de heer L. menigmaal een woord van goedkeuring over heeft, bevreedde het mij, dat hij als slotsom zijner beschouwing niet verder gaat dan het uitspreken der overtuiging, dat „de arbeid der Commissie van groot nut kan zijn tot het vestigen eener gemeenschappelijke rechtsovertuiging, die eenmaal de grondslag van wetgeving kan zijn”. (bl. 23). Dezen lof vind ik na het vorenstaande wel wat schraal; terwijl ik de opmerking niet mag terughouden, dat het bevorderen eener gewijzigde rechtsovertuiging het werk moet zijn van bijzondere personen, maar nooit de taak eener Staatscommissie, aan wie het ontwerpen eener nieuwe *wet* werd opgedragen.

Volgens den heer L. is onze tijd evenmin geschikt voor wetgeving, als die van v. SAVIGNY, en hebben ook wij meer kennis van de behoeften der praktijk en de eischen der wetenschap noodig, vóór wij met hoop op een goeden uitslag de hand aan het werk kunnen slaan. Door deze redeneering vergeet hij, dunkt mij, dat onze tijd in zooverre van dien van v. SAVIGNY verschilt, dat bij ons geen sprake is van het maken eener eerste codificatie, maar van eene verbetering der bestaande, die bezig is dagelijks meer te verouderen. Hoe langer de tijd van voorbereiding duurt, des te meer ondervindt men het hinderlijke der bestaande gebreken. En zal ooit, hetzij door het maken van ontwerpen, die niet worden ingevoerd, hetzij op andere wijze eene rechtsovertuiging

gevestigd werden, die op aller instemming kan bogen? Ik betwijfel het, maar meen in allen gevalle, dat het niet aangaat in afwachting daarvan bepalingen te bestendigen, omtrent wier onvoldoendheid reeds nu zeer zeker eene gemeenschappelijke overtuiging bestaat.

Of het echter van de Regeering indertijd goed gezien was, eene herziening van het geheele wetboek aan de orde te stellen, en of de Commissie niet meer vruchten van hare werkzaamheid zou gezien hebben, indien zij hare taak minder grootsch had opgevat, zijn vragen, waaromtrent de ondervinding ons helaas veel geleerd heeft. In dien zin kan ik met den heer L. instemmen, dat de krachten van ons geslacht ontoereikend schijnen voor het samenstellen van een geheel nieuw wetboek, en wij verstandig handelen, zoo wij ons tot de verbetering van enkele gedeelten bepalen.

Daarbij koester ik nog altijd de hoop, dat van den arbeid, door de onderscheiden Commissies aan de herziening onzer wetboeken ten koste gelegd, nut te trekken zal zijn, en de bestemming van hun werk eene andere zal kunnen wezen, dan enkel een der grondslagen te vormen voor eene herziening, die volgende geslachten zullen ondernemen.

Omtrent den weg, die daarbij zou kunnen worden ingeslagen, meen ik met alle bescheidenheid, dat de ondervinding dien heeft aangewezen bij de vervanging van het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel door eene nieuwe Wet op het Faillissement, en door de herziening van de eerste zes titels van het Vierde Boek van het Burgerlijk Wetboek, die op het oogenblik, dat ik dit schrijf, is ondernomen, en, naar het schijnt, kans van slagen heeft. In beide gevallen gold het bepaald omschreven onderwerpen, wier regeling algemeen als gebrekkig werd erkend, en heeft de Regeering, waar zij

tegen de hoofdbeginselen der nieuwe regeling geen bezwaar had, de nadere uitwerking bijna onveranderd van de Commissies overgenomen. Overeenkomstig de tot de Commissies gerichte uitnoodiging, vormt haar werk den grondslag eener dadelijk in te voeren nieuwe wetgeving.

Zijn er in het Ontwerp der Commissie van 1887 onderdeelen, die, zoo men het geheele werk niet wil ondernemen, zich zouden leenen tot zulk eene stuksgewijze invoering? Mij dunkt van wel. Als voorbeeld zou ik willen wijzen op de hypotheek en de overdracht van zakelijke rechten. Niet alleen zijn hier gebreken, die reeds in 1867 tot het instellen eener vroegere Staatscommissie geleid hebben; maar bovendien zou deze herziening onze wetgevers in de gelegenheid stellen, om zich bepaald uit te spreken over de wenschelijkheid om het bestaande negatieve stelsel door een positief te vervangen. Was deze kwestie, in welken zin ook, opgelost, dan zoude een gevaarlijk struikelblok voor de herziening van het geheele zakenrecht uit den weg zijn geruimd, en kon deze verder geregeld worden voortgezet.

Uit een ander oogpunt zou de invoering van de nieuwe titels van het bezit en de bewindvoerders in aanmerking kunnen komen. De herziening zoude hier vermoedelijk op geene groote moeilijkheden stuiten, en aan de praktijk zou een groote dienst bewezen worden.

Een derde onderwerp zou gevonden kunnen worden in de betere regeling der zakelijke rechten op den grond in verband met de volledige afschaffing van het tiendrecht. Waar de landbouw aan beide zaken groote behoefte heeft, zoude zeker daarin eene voldoende aanleiding te vinden zijn om niet te wachten, totdat eenmaal de tijd voor eene geheele herziening van het wetboek rijp zal wezen.

Ik noemde een drietal onderwerpen; de keuze van anderen zou wellicht verschillend luiden. Maar wat daarvan zij, door aldus eene gewenschte zelfbeperking te betrachten, kan zeker nog menige verbetering op het gebied van het burgerlijke recht worden tot stand gebracht, en aldus van het werk der onderscheiden Staatscommissies meer nut worden getrokken, dan tot heden gedaan werd.

P. R. FEITH.

C. TH. KRABBE, *Het begrip algemeen belang
en de artikelen 140 en 145 der Grondwet.*

Deze Grondwetsartikelen schijnen voor de studeerende jongelingschap eene bijzondere beking te hebben. Daaraan zijn gewijd de proefschriften van Mr. G. G. VAN DER HOEVEN (1895) en Mr. G. VAN DER MEULEN (1898). Mr. KRABBE heeft meer bepaaldelijk de vernietiging wegens strijd met het algemeen belang tot onderwerp gekozen, en zijne beschouwingen wijken in belangrijke mate af van die zijner voorgangers.

De heer KRABBE vermeldt en bespreekt op uitvoerige en heldere wijze de Koninklijke besluiten, waarbij vernietiging wegens strijd met het algemeen belang is uitgesproken en hij wijst terecht op de groote verscheidenheid der gronden, welke voor die besluiten vernietiging rechtvaardigen.

De praktijk van het vernietigingsrecht is echter niet beslissend voor eene wetenschappelijke beantwoording der vraag, wat onder algemeen belang te verstaan is. Zij kan leeren, hoe dat recht is toegepast, maar niet hoe het toegepast behoort te worden. Intusschen geef ik gaarne toe, dat het van belang is na te gaan, hoe onze administratie, die de Grondwet pleegt te eerbiedigen en als deskundige in hare uitlegging beschouwd mag worden, te werk gegaan is. Evenwel merk ik op, dat slechts een gedeelte van die praktijk bekend is. Men weet, in welke gevallen vernietigd werd, maar van de gevallen, waarin

verzoeken om vernietiging verklaard werden voor inwilliging niet vatbaar te zijn, is weinig bekend.

Waren die gevallen bekend, denkelijk zou nader bevestigd worden, wat mijns inziens reeds blijkt uit de vernietigings-besluiten, dat eene bepaalde opvatting omtrent de beteekenis van het algemeen belang uit de praktijk niet is af te leiden. Trouwens steunt ook het eigen betoog van den schrijver niet op een uit die besluiten afgeleid uitgangspunt.

Naar zijne voorstelling heeft de Koning bij deze vernietiging twee belangen tegenover elkander te wegen, te onderzoeken of het in het besluit, waarop het aankomt, behartigd belang moet wijken voor het algemeen belang. „Waaraan toetst nu de Koning die beide belangen? Aan zijn rechtsgevoel. Het spreekt vanzelf, hoe meer dit rechtsgevoel met het werkelijke Recht samenvalt, m. a. w. hoe objectiever de Koning te werk gaat, des te beter. Hij zal dit ideaal dus het dichtst nabij komen, wanneer hij bij zijn wegen der beide belangen het oog gericht houdt op het „Algemeen Belang”, het abstracte begrip, dat hij zoo zuiver mogelijk moet bewaren voor alle concrete invloeden. Zoo komt men vanzelf tot de ruimste opvatting van het begrip algemeen belang, n.l. van *Recht*.

Voorts meent de schrijver, dat de Koning, wegens strijd met het algemeen belang vernietigende, eene werkzaamheid verricht, die overeenkomt met die des wetgevers. „Beider handelen is gericht op het algemeen belang, indien zij hun plicht doen, en beider werkring heeft deze overeenkomst, dat zij aan het algemeen belang een vorm geven, dat zij het belichamen in eene regeling, waardoor het eene zekere mate van onaantastbaarheid verwerft. Maar al dadelijk komt hierbij ook aan het licht, het verschil tusschen die beide regelingen ;

want de regel, die de wetgever uitvaardigt, geldt voor een reeks van toekomstige gevallen, de bescherming door hem aan eenig belang verleend, maakt het onaantastbaar tegenover eene menigte andere belangen, welke nu of later er mede in strijd zijn of komen. De regel, die de Koning geeft, geldt enkel en alleen voor het eene geval, waarin hij zijne macht uitoefent; zijne regeling is dus gelegenheidsrecht."

Zie hier de kern van het geschrift van Mr. KRABBE. Zijne gelijkstelling van algemeen belang met recht en van vernietiging met wetgeven kan ik niet voor juist houden. De beteekenis van de begrippen recht en wetgeving wordt hier uitgebreid buiten de grenzen, welke daaraan gewoonlijk worden gesteld. Handhaving van het recht is natuurlijk een algemeen belang, maar veel, dat als algemeen belang mag beschouwd worden, staat buiten de sfeer des rechts. Het maken van een spoorweg tusschen Amsterdam en Rotterdam was eene zaak van algemeen belang; was het ook een eisch van recht? Naar de bestaande wet heeft de gemeenteraad het recht de plaats te bepalen, waar de gemeentesecretarie zal worden gehouden. Was het eene rechtsquaestie, of het bij koninklijke beslissing van 9 Juli 1855 (*Stbl.* n°. 69) vernietigde besluit van den raad van Bleskensgraaf, betreffende zoodanige plaatsing in strijd was met het algemeen belang?

Ik zou eer zeggen, dat vernietiging wegens strijd met het algemeen belang, juist geschiedt ten aanzien van besluiten, die met het recht overeenstemmen, maar die de Koning om redenen van utiliteit ongedaan wil maken. En wat het begrip wetgeving betreft, de door den schrijver zelve aangewezen verschilpunten tusschen wetgeven en vernietigen zijn, dunkt mij, zoo belangrijk, dat de gelijkstelling der twee begrippen eenigszins paradoxaal mag

genoemd worden. Vernietigen is mijns inziens iets anders dan regelen.

Hoe algemeener een begrip is, des te moeilijker wordt de karakteriseering en het bepalen van grenzen. *Omnis definitio perculosa*. Het berip „algemeen belang” is van eene vaagheid, welke scherpe omschrijving wel onmogelijk maakt. „Elk denkbaar belang kan”, zooals ook Mr. KRABBE zegt, „tot algemeen belang worden verklaard”. Maar daarom zijn toch niet *alle* verklaringen aannemelijk. Er dient te blijken, dat het belang, waarvoor de Koning bij eene vernietiging opkomt, werkelijk iets „algemeens” heeft; dat het centrale gezag eenige reden heeft om zich geroepen te achten voor dat belang op te treden.

Verscheidene besluiten tot vernietiging wegens strijd met het algemeen belang, berusten op zorg voor de belangen van het algemeen verkeer en dit schijnt mij een stevige grond. Andere besluiten hebben eene motivering, welke de vraag doet rijzen: wat ging dit den Koning aan? Zij schijnen te berusten op de overweging, dat dit of dat besluit dwaas of onbillijk is. Nu kan men wel zeggen, dat het in strijd is met het algemeen belang of met het belang van den Staat, dat de ingezetenen worden gemolesteerd door beslissingen van plaatselijke autoriteiten, maar mijns inziens is het niet de taak van het centraal gezag, de dwaasheden of onbillikheden, welke het door plaatselijke besturen begaan acht, te corrigeeren. Gaat men in theorie aannemen, dat de Koning alle besluiten mag vernietigen, die hij niet verstandig of rechtvaardig vindt, dan moet men in de praktijk komen tot eene centralisatie, die met den geest onzer Staatsinstellingen in lijnrechten strijd is.

A. R. ARNTZENIUS.

V A R I A.

De begrooting van het Departement van Justitie voor 1904.

Deze begrooting bedraagt in uitgaven eene som van 7.081.476,50 gulden of 203.582,50 gulden meer dan voor 1903 is toegestaan. Men houde hierbij echter in het oog, dat de begrooting voor het loopende jaar nog zal verhoogd worden met 78.088,50 gulden, als het thans ahangig ontwerp, waarbij deze som wordt aangevraagd, om een aanvang te kunnen maken met de oprichting van vijf tuchtscholen, tot uitvoering van de zoogenaamde Kinderwetten van 1901 (6 Februari *Staatsblad* n^o. 62 en 12 Febr. *Stbl.* n^{os} 63 en 64), tot wet is geworden.

Tot de nieuwe voorstellen, waarvoor een bedrag op de begrooting is uitgetrokken, behoort in de eerste plaats het aanstellen van twee inspecteurs van het gevangeniswezen, op eene bezoldiging ieder van drieduizend gulden; een van hen is bestemd voor den algemeenen dienst en de ander voor den arbeid.

De beide adjunct-inspecteurs, die tot nu toe onder den hoofdinspecteur werkzaam waren, zullen de nieuwe betrekking innemen, terwijl hunne plaatsen opnieuw zullen vervuld worden.

Verder is nog eene som uitgetrokken voor een adjunct-commies voor de boekhouding van den arbeid en voor een klerk. Een en ander dient om in de dringende

behoefte aan werkkrachten aan het bureel van den hoofdinspecteur van het gevangeniswezen te kunnen voorzien.

Een ander nieuw voorstel tot vermeerdering van het personeel en wel aan het departement met één adjunct-commies en één tweeden klerk verdient toejuiching, wanneer altans het doel, dat men ermede beoogt, zal bereikt worden, namelijk de spoediger voldoening van de declaratiën van griffiers en deurwaarders voor gerechtskosten in strafzaken.

Reeds vele jaren is er aangedrongen, ook in de Staten-Generaal in het bijzonder, op spoediger afbetaling van de kostenstaten der deurwaarders, daar het niet aanging, aan deze toch zeker niet vermogende ambtenaren hunne voor het Rijk gedane voorschotten, soms gedurende een jaar, te onthouden. Ten vorigen jare had de Minister toegezegd, verbetering in dien toestand te zullen brengen en een spoediger voldoening van die declaratiën, door uitbetaling van later te verevenen voorschotten, te bevorderen. Echter was gebleken, dat, om redenen van comptabelen aard, aan deze toezegging zonder meer geen gevolg kon worden gegeven. De Minister echter, van gevoelen gebleven, dat aan den misstand een einde moet gemaakt worden, meent een middel daartoe gevonden te hebben in eene door hem ondernomen wijziging van de artikelen 43 en 45 van het Kon. besluit van 16 Dec. 1874 (*Stbl.* n^o. 212, bevattende voorschriften betreffende art. 78 der wet betreffende het tarief van gerechtskosten in strafzaken), waardoor een snellere afdoening der declaratiën, voor zoover betreft den gang van zaken buiten het Departement, zal bevorderd worden; ten tweede in vermeerdering van personeel aan het Departement. Een meer geroutineerd ambtenaar zal dan inzonderheid belast worden met het werk der verificatie van declaratiën

en een tweede klerk met het opmaken der betalingsstukken.

Nog wordt, als derde maatregel tot verbetering, de som, uitgetrokken voor gerechtskosten in strafzaken, verhoogd met 30.000 gulden, omdat de trage verevening ook ten deele te wijten is aan het herhaaldelijk voorkomen van tekorten wegens te lage raming en de daaruit noodzakelijk voortvloeiende aanvragen van suppletoire credieten.

Een derde voorstel betreft ook weder aanstelling van nieuwe ambtenaren.

Aan het parket van den officier van justitie te 's Hertogenbosch, Arnhem, 's-Gravenhage, Rotterdam, Amsterdam en Leeuwarden wenscht men een gegradueerd ambtenaar aan te stellen, om den officier van justitie behulpzaam te zijn in diens administratieve werkzaamheden, welke in de laatste jaren vooral op statistiek gebied, ook door de invoering van het telkaartenstelsel, zeer zijn toegenomen. Ieder die slechts eenigszins bekend is met den omvang van den arbeid, aan bovengenoemd stelsel verbonden, zal de aanstelling aan de parketten van meerdere gesalarieerde werkkrachten toejuichen.

Er wordt voorgesteld, aan deze gegradueerden een traktement toe te kennen (acht honderd gulden 's jaars), dat lager behoort te zijn dan dat van een aanvangsbetrekking bij de rechterlijke macht. Wordt het voorstel aangenomen, dan zal voortaan de benoeming tot „com-mies ten parkette” de eerste stap zijn op de rechterlijke loopbaan. Deze ambtenaar zal werkzaam gesteld worden ter plaatse waar gerechtshoven zijn gevestigd, hoofdzakelijk voor het verrichten van statistieke werkzaamheden, zoowel op het parket van den procureurgeneraal als op dat van den officier van justitie. Deze maatregel zal bovendien het voordeel opleveren, dat de noodzakelijke nauwkeurigheid in de bewerking der tel-

kaarten in zake hooger beroep-vonnissen wordt bevorderd.

Zal dus de vermeerdering van arbeidskrachten voor een groot deel ten goede komen aan de statistieke opgaven, die slechts waarde kunnen hebben, wanneer zij juist zijn, zoo hoede men zich er voor, de nieuwe ambtenaren te beschouwen als uitsluitend voor dien statistieken arbeid aangesteld, omdat daarin allicht een prikkel zoude gevonden worden, om, nu er toch speciale ambtenaren daarvoor zijn, nieuwe statistieken te ontwerpen, waarvoor alweder nieuwe gegevens moeten verstrekt worden. Dergelijke prikkel behoeft niet gegeven te worden. Integendeel, waar, en terecht, een bijzondere Rijksdienst is ingericht voor de bewerking der statistiek, bestaat uit den aard der zaak een streven om op elk gebied omtrent zooveel mogelijk onderwerpen een statistiek te geven, daarbij wel eens uit het oog verliezend, dat, omtrent onderscheidene aangelegenheden, het algemeen nut van zoodanige statistiek lang niet altijd in verhouding staat tot de groote moeite en arbeid, verbonden aan het verzamelen der gegevens. Tegen overdrijving moge hier gewaarschuwd worden, te meer, waar men in de toelichting leest, dat de aanstelling van nieuwe ambtenaren noodig is, wegens de langzamerhand gegeven en *nog te geven* uitbreiding aan de gerechtelijke statistiek, waardoor de werkzaamheden, verbonden aan het verstrekken van het grondmateriaal, uit den aard der zaak sterk zijn toegenomen en *nog zullen toenemen*.

De overvloed van administratieve werkzaamheden aan het parket van de rechtbank te Rotterdam maakt de aanstelling van een commies ten parkette daar ter plaatse noodzakelijk.

Nog wordt voorgesteld, het personeel der rechtbank te Almelo met een rechter te vermeerderen en aldus het getal rechters op het maximum te brengen.

Geven de hier behandelde voorstellen aanleiding tot verhooging van uitgaven, daar tegenover staat eene vermindering met 95.55 gulden, van de kosten van den Centralen Raad van beroep en van de raden van beroep in zake de Ongevallenwet, voornamelijk toe te schrijven aan het aanstellen van minder personeel dan waarop in 1903 gerekend was, en aankoop van terreinen en gebouwen voor huisvesting van de raden niet noodig is geweest.

Onder de posten, uitgetrokken voor de rechtsgebouwen, treft men er een aan van 200.00 gulden, teneinde te Dordrecht in het centrum der gemeente een huis aan te koopen voor het kantongerecht, dat tot nu toe een onderkomen heeft gevonden in een van de gemeente gehuurd gebouw, waarin ook de rechtbank is gevestigd.

12 October.

H. Z.

Van het *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* werden weder bij FERD. ENKE te Stuttgart, door Dr. H. KEYSZNER, raadsheer van justitie te Berlijn, en Dr. K. LEHMANN, hoogleeraar te Rostock, Heft 4, 1902, en Heft 1 en 2, 1903, uitgegeven. Dat Heft 4, van Deel 52, begint met een Register van 't geheele jaar 1902. Dan volgen (bl. 431—443) de *Faillissementswetten* van Prof. J. KÖHLER te Berlijn. De wet der Vereen. Staten dd. 1 Juli 1898 geeft, evenals het Engelsche recht, den crediteurs een fiduciair eigendom op den boedel, geen vordering ertegen. Op het einde van het faillissement (discharge) kan men in Engeland en in de Ver. Staten nog terugkomen, als de schuldenaar bedrog pleegt. De faillissementszaken komen voor rechtbanken en gerechtshoven der Unie. In §§ 8 en 9 (bl. 439 e. v.) worden onze Nederlandsche

wetten dd. 30 Sept. 1893 en 6 Sept. 1895 besproken en ook de commentaar van Mr. MOLENGRAAFF, hoogl. te Utrecht. Noorwegen volgt nog (bl. 441—443). De wet van 22 Juni 1863 is door drie wetten dd. 6 Mei 1899 nogal veranderd. Een recht tot beslag op den boedel, een rechtshandeling ertegen, is volgens Schr. het best om den failliet niet te veel lateren handel onmogelijk te maken.

Dr. P. REHME, hoogl. te Halle, bespreekt daarop (bl. 444—484) het *Japansche Handelsrecht*, voortzettend Deel LI, bl. 1 en v., van het *Zeitschr.*

Een handelsagent onderscheidt hij van een commissionair. De laatste is steeds zelf aansprakelijk, behoudens zijn verhaal op zijn lastgever. Het nieuwe Deutsche Wetb. v. Kooph. wordt wel door Schr. aangehaald en schijnt in Japan nogal te zijn nagevolgd. De commissionair, (bl. 454), kan in Deutschland (K. art. 384, al. 3) zich van verantwoordelijkheid bevrijden, door terstond aan den lastgever den persoon op te noemen, met wien hij voor dezen heeft gecontracteerd. Die bepaling heeft Nederland niet; zij schijnt ook wel wat gevaarlijk.

De Vennootschap van Koophandel (bl. 455—484) wordt volgens het Japansche W. v. K., boek 2, beschouwd. Art. 43 daarvan noemt vier soorten: die onder firma, de nl. vennootschap met aandeelen, de command. vennootschap al of niet op aandeelen. Dan is er nog de stille vennootschap, in Boek 3. Ze worden nooit voor een enkele gelegenheid afgesloten, evenmin als in Deutschland of ten onzent. De handelsvennootschap is rechtspersoon (art. 44, al. 1). Daarin gaat Japan veel verder dan Deutschland of wij, die aan de firma en de commanditaire vennootschap die rechtspersoonlijkheid niet toekennen. De rechtbank kan ook een vennootschap

ontbinden, in sommige gevallen, met of zonder voorstel van 't O. M.

De opene vennootsch. van Koophandel (bl. 460—484) is in Japan ook rechtspersoon, iets wat mij bij andere dan de nl. vennootschappen meer twijfelachtig voorkomt. Zonder onderteekening der acte geldt men niet als vennoot (art. 50). Het B. W. en het nieuwe Deutsche Wetb. v. Koophandel worden hierbij aangehaald door Schr. Eerst als de verliezen zijn afgelost, mag winst worden uitgekeerd; anders kunnen de schuldeischers het uitgekeerde terugvorderen (artt. 66, 67). De vennoten zijn nog als borgen aansprakelijk (art. 63). In Japan kan, anders dan in Duitschland en in Nederland, een vennoot uittreden, zonder dat dit de vereeniging ontbindt. (artt. 68, 69). Ook als hij failliet geraakt. Hij heeft bij uittreding recht op uitkeering van zijn aandeel, tenzij in de acte van vennootschap anders is bepaald (art. 71). Hij kan ook zijn naam uit de firma doen schrappen, als 't niet enkel zijn voornaam is (art. 72).

Hij is nog 2 jaar aansprakelijk voor de schulden der vennootschap, nl. 2 jaar na zijn schrapping. Maar wie part. schuldeischer is van een vennoot heeft als zoodanig geen recht, ontbinding der vennootschap te eischen, (art. 74). In Duitschland is dat andersom (art. 126 K.). Een vennoot zelf wel (art. 83, 1^c C^o), maar dan kan de rechter ook wel één of meer vennoten doen uittreden, zonder nog de vennootschap te ontbinden.

Ook hierop zal (zie bl. 484) nog een slot volgen.

Op bl. 485—522 bespreekt Dr. ZSCHIMMER, proc.-gen. te Rostock, den invloed van den wettelijken toestand van 't vermogen op een handelszaak der gehuwde vrouw. Deze is thans daaromtrent en ook in rechtsvordering (C. Pr. O. § 52, 2) in Duitschland onafhankelijk van den man, tenzij zij krachtens § 200, al. 3 der

invoeringswet B. W. nog beperkt is in haar vrijheid van bedrijf, en daarom de bewilliging van haar man behoeft.

Lezenswaardig is vooral bl. 489. Een handelszaak kan bij wijze van bruidsschat komen, of wel door de vrouw tijdens het huwelijk worden opgericht. In 't eerste geval brengt B. W. § 1366 ze wel onder de macht der vrouw, maar behoudens de rechten van den man, waarvan de wet hem trouwens de handhaving oplegt, (B. W. §§ 1373, 1374).

Het is ook (bl. 493) nog anders dan het bestuursrecht eens vruchtgebruikers. De vrouw blijft eigenares der handelszaak; de man heeft voor sommige handelingen *c. quo* hare toestemming noodig, maar die behoeft niet formeel te worden verleend (B. W. § 1379). Bij de huwelijksacte mag de vrouw de handelszaak van 's mans beheer vrijhouden. (B. W. §§ 1380 en 1404, welke niet door 't W. v. K. zijn gewijzigd.) Daarentegen komt een aan de vrouw geschonken handelsaffaire onder bestuur van den man; het huwelijksrecht brengt zulks mede.

Voor zaken, waar de vrouwen zelfstandig zijn, leze men bl. 500—508. De man kan het vervreemdingsrecht der vrouw vrij maken (1405 B. W.); dan valt (1412 B. W.), ook de bruidsschat onder die beschikking. Maar ook kan (bl. 503) de vrouw zonder toestemming van den man eene handelszaak gaan drijven. Natuurlijk hebben dan de crediteuren enkel recht op wat *haar* vermogen bleef. De man kan ook zijn toestemming weer intrekken, mits in persoon, maar die intrekking moet dan in het officieel goederenregister worden ingeschreven, zal zij tegen derden werken. Behoudens andere, vroegere bekendmaking aan een derde. De vrouw verliest dan de zaak niet, maar is minder vrij. Volgens velen kan bij

contract van dat intrekrecht worden afgezien; zoo heel duidelijk vind ik dat intusschen niet.

Het huwelijksrecht is geen gewoon burgerlijk contract. Bij ziekte of afwezigheid van den man, kan de vrouw ook over haren bruidschat beschikken (als nl. uitstel daarvan gevaarlijk zou zijn). Dr. ZSCHIMMER en ondergeteekende achten dit eene dubieuse kwestie, daar de wet het niet bepaald zegt. Is intusschen de vrouw curatrice, dan kan zij (bl. 508) des mans vermogen doen voorgaan.

Bl. 508—522 bespreken §§ 1405 en 1514 B. W., betreffende de aansprakelijkheid van den man voor verbintenissen, die zijn vrouw in zaken aangaat. Heeft hij haar toestemming gegeven tot de zaak, dan valt de bruidschat wel onder die schulden. Behoudens uitzonderingen, door die §§ van 't B. W. gemaakt. Ook onder schulden, vóór het huwelijk door haar aangegaan. Nl. mits de crediteurs (bl. 519) tegen hem ageeren, hetwelk ook op een bepaald deel van den bruidschat kan worden gedaan. De executie wordt (bl. 521 122) enkel door Civ. Proz. Ordnung §§ 739, 741 en 742 geregeld. Gaf de man geen toestemming tot de zaak, dan valt niet de bruidschat, maar enkel wat de vrouw in handen hield onder de vordering der schuldeischers.

De *Rechtsquellen* nemen bl. 523—588 in.

Het zijn ditmaal vier wetten van 't Duitsche Rijk, woordelijk medegedeeld:

1° De Zeemansregeling dd. 2 Juni 1902, in 138 §§, wijzigende die van 27 Dec. 1872, welke 1 April 1903 buiten werking trad:

2. de wet betreffende de verplichting der koopvaardij-schepen, om Duitsche zeelieden naar huis over te brengen, nl. hetzij naar een Duitsche haven, hetzij naar een andere aan Noord- of Oostzee, en wel wegens geldverlegenheid of om uit te leveren, wegens een door hen

gepleegd strafbaar feit. Die wet heeft 10 §§ en is ook van 2 Juni 1902. Plaatsgebrek en ook besmettelijke ziekte kunnen reden geven tot niet-opname. Het Seemanns-
amt moet dan oordeelen. Het Rijk betaalt vergoeding van reiskosten: op zeilschepen per dag M. 3 of M. 1.50, naar gelang van den rang, op stoomschepen het dubbele;

3^e de wet dd. 2 Juni 1902, op het aanwerven van zee-
lieden. Zij kwam 1 April 1903 in werking en telt 11 §§. De kosten moeten (§ 4) door de lands-Regeeringen worden vastgesteld. De reeder en de schepeling betalen ieder de helft; eerstgenoemde loopt vrij als de schepeling niet op den bepaalden tijd in dienst komt;

4^e de wet van 2 Juni 1902, 2 §§, 1 Apr. 1903 in werking getreden en wijzigende artt. 481, 547—549, 553 en 749 K., omtrent de loonsrechten van ziek geworden schepelingen.

Op bl. 580 vindt men een Pruisische wet van 2 Juni 1902, betreffende de Kamers van Koophandel, nl. een aanvulling van art. 44 der wet van 24 Febr. 1878, welke 19 Aug. 1897 reeds was gewijzigd.

Bl. 581—588 deelen, van de hand van Dr. ARNALDO BRUSCHETTINI, hoogleeraar te Messina, de Italiaansche handelswetgeving van 1900 mede.

Nu volgt (bl. 589—639) de *Literatur* (nos XLV—LXV). Het zijn recensies, waartoe vooral Dr. KEYSZNER, maar ook nog menig ander medewerkte. Een Nederlandsch boekje, nl. van Mr. J. W. HUYSSINGA, *Schuld en Oorzaak van schuld*, in 1901 bij Gebr. SCHRÖDER (H. GERLINGS), te Amsterdam verschenen, is met lof gerecenseerd door Dr. EBBECKE, lid van 't Kamergerechtshof te Berlijn.

Nog altijd blijft in Duitschland de wetgeving veel in beweging, en ook de verschijnende geschriften en boeken zijn steeds talrijk.

Heft 1 en 2 van Deel 53 van het *Zeitschrift* begint met een register van bl. I—XII. Het telt daarna nog 336 bl., waarvan de hoofdredacteur Dr. K. LEHMANN, te Rostock, de eerste 19 wijdt aan de Statuten der „Duitsche „koloniale vennootschappen“.

Die vereenigingen zijn nogal toegenomen met het verkrijgen van Duitsch-Afrikaansche kolonies. De zetel is altijd in Duitschland, meest te Berlijn of te Hamburg. De Statuten zijn verschillend. Sommige laten meer over aan individueel onderzoek, andere meer aan een Raad van Toezicht. Hierover is in Duitschland nogal strijd. Schr. is meer voor het Engelsche stelsel, altans wat betreft koloniale vereenigingen. Hij wil nl. niet zooveel scheiding tusschen het Bestuur en den Raad van Toezicht. Zoo heel veel snelheid acht hij niet noodig, en minder scheiding zal z. i. de leden van den Raad van Toezicht meer in alle zaken belang doen stellen. De Rijkswet van 15 Maart 1888 wordt daaromtrent uiteengezet. Krachtens deze moeten de Statuten de bevoegdheden van het Toezicht aangeven; maar er is veel verschil in de uitvoering.

Nu volgen bl. 20—78, die, van de hand van Dr. STIER-SOMLO, privaatsdocent aan de hoogeschool te Bonn, bevatten de z. i. wenschelijke hervorming van den Raad van Toezicht op de Nl. Vennootschappen. Hij acht die hervorming wel noodig, al kwam de tegenwoordige achteruitgang ook wel wat door overproductie en door te veel nl. vennootschappen.

II. (bl. 25—29). In hoever heeft die Raad crisissen doen ontstaan, vroeger of thans? Couranten schreven er dezer dagen nogal over, ook brochures, b.v. die van O. WARSCHAUER, Berlijn 1902, en van Graaf VAN BROCKDORFF in *Annalen d. D. Reichs*, Oct. 1902. Ook van W. GEMÜND en Fr. KNÖDGEN, Keulen, 1902, *Gezond-*

making van het Aandeelenrecht, en van LÖB, over de noodzakelijkheid der hervorming van den Raad van Toezicht. (Zie CONRAD, *Jahrb. f. Nat. ökonomie und Statistik*, Jena 1902, bl. 1—28). Nu nog een aantal werken, ook uit tijdschriften van allerlei juristen in Duitschland.

III. (bl. 29/30). Volgens VAN DER BORGHT, (*Handwoordenboek der Staatswetenschappen*, I, bl. 174 e. v.), telde Duitschland, in 1896, 3712 naamlooze vennootschappen, met M. 6,845,760,000 gestort aandeelen-kapitaal. Volgens LÖB waren er in 1900 wel 5,500 en was al het in papieren of effecten belegd kapitaal er wel M. 30 milliard. Schr. rekent thans wel M. 40 milliard voor dat kapitaal.

IV. (bl. 31—48). De Raad moest anders worden samengesteld, nl. te gelijk met de oprichting der vennootschap en dan door de oprichters. Coöperatie van 't Bestuur zelf kan geen vermeerdering der leden geven. Het eind van een huwelijk behoort (zie bl. 37), de aanverwantschap als reden tot uitsluiting te doen opheffen. Wie geen aandeelhouder is, zij uitgesloten (bl. 43), ook wie na zijn benoeming zijne aandeelen verkoopt.

De wet kon nog wel eenige redenen tot uitsluiting uit den Raad opgeven, b.v. sommige graden van bloedverwantschap, verlies van burgerlijke eer en lidmaatschap eener firma. De aandeelhouders zouden ook lijsten voor aanbeveling kunnen voorstellen. Veel zou Schr. intusschen van dat alles niet verwachten.

V. (bl. 48—58). De Raad moet veel controleeren, maar heeft daar tot nu toe te weinig macht voor. Zijn plicht is ook niet duidelijk genoeg. Dat beweeen velen te recht, b.v. WARSCHAUER en ook WITTKOWSKY, *Jur. Wochenschr.* 11 Nov. 1901, (bl. 53). De Raad moet dan ook mannen voor het Toezicht kunnen aanstellen, die ook individueel veel kunnen doen, maar toch onder toezicht der vergaderingen van den Raad blijven staan.

VI. (bl. 58—66). De verantwoordelijkheid kon ook beter worden geregeld. De wet schrijft aan de leden van den Raad zorg voor, maar *kon* dit meer en détail doen. Zij zijn thans ieder voor het geheel aansprakelijk, behoudens hun verhaal op wie het feit pleegt en ook onderling en op de aandeelhouders (bl. 61). Het ware misschien beter, hen voor wat niet hun eigen daad was enkel ieder voor een deel (naar gelang van hun aantal) verantwoordelijk te stellen.

Deze opinie van Schr. (bl. 66), komt mij min juist voor; zij zou het toezicht en ook het crediet niet verbeteren.

BIERMER (bl. 65) wil § 269 W. v. K. wat gemakkelijker maken voor het instellen der vordering, tot hun terugkomen op hun handelingen (de actie van regres). Ook zou men § 269, al. 4 kunnen intrekken, die, ook als de ageerende minderheid het proces wint, de kosten ten haren laste doet komen. Deze opinies worden door Schr. bestreden, maar m. i. ten onrechte. Een toezicht moet niet al te moeilijk worden uitgeoefend.

VII. (bl. 66—72). De vergoedingen voor de leden van den Raad zijn thans zeer ongelijk, naar gelang van hun aandeelen-kapitaal. Gemiddeld $\frac{3}{5}$ pCt. voor al de leden samen. WARSCHAUER zou willen, dat ze niet hooger waren dan 6 pCt. van wat na uitkeering van 4 pCt. dividend nog aan winst overblijft. Schr. zag nog geen z. i. aan te nemen voorstel.

VIII. (bl. 73—74). Sommigen willen de Raden van Toezicht doen benoemen door den Staat. Schr. is daartegen en acht ook niet noodig, telkens commissies tot dagelijksch toezicht op al wat er gedaan wordt aan te stellen.

IX. (bl. 75—78). De balans moest duidelijker de waarde van gebouwen of terreinen opgeven, of de werkelijke

waarde der verschillende artikelen. Schr. acht intusschen wetswijziging daaromtrent vooreerst verkeerd, omdat de contrôle hier zoo moeilijk is.

Ook wil hij aan wie veel aandeelen heeft, veel stemrecht blijven geven. De minderheid steeds het recht te geven op evenredige vertegenwoordiging in den Raad, stelt hij ook niet voor.

Het zou toch ook m. i. moeilijk goed te regelen zijn. Het is nog anders dan met politieke minderheden.

Het stuk is wel interessant, ook m. i.

Bl. 79—140 worden daarop door Dr. MARTIN SOHM, rechter te Rostock, gewijd aan *verkoop tot eigen Hulp*, volgens B. W. en K. in Duitschland.

I. Die verkoop dient wel om, als men het goed niet meer voor het entrepôt geschikt acht, het te kunnen verwijderen, maar moet toch in de eerste plaats betaling van den pandhouder of beschikbaarstelling voor dezen opleveren, wil men den eigenaar vrijmaken.

Verwante Rechtsinstellingen zijn: verkoop uit noodzaak, b.v. als een bederf te vreezen is. (Zie B. W. §§ 966, 979, 1219). Het geld der koopsom kan dan toch de beschikbaarstelling voor den pandhouder niet ontgaan. Eerst dáárna of na betaling van diens vordering, wordt de eigenaar met het overschot der kooppenningen vrij.

Ook het recht van een verkooper, wien koper niet betaalt, om het door hem geleverde weer te verkoopen. Dat stond vroeger in 't W. v. K., thans in de algemeene bepalingen van 't B. W. Schr. is voor dat recht, al zal zulk een verkoop voor den boedel wel wat gevaarlijk zijn, zoo hij den verkooper helpt, die door koopers vreemding toch allicht veel zou kunnen missen.

II. Nu komt de verkoop tot eigen hulp. Volgens B. W. § 383, is dat zeer zeker een recht van den schuldenaar. Maar of ook anderen dat recht hebben, zoo zij dan de

schuld aflossen, is meer besproken. Hebben zij zelve geen schuldvorderingen, dan is het m. i. heel vreemd. Intusschen schijnen §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 B. W. aan derden wel zulk een recht toe te kennen, mits de pandschuld voorga bij 't verrekenen der koopsom.

Schr. zegt (bl. 87), dat derden zijn zij, die, zelve geen schuldenaars, de verplichtingen uit een voor hen vreemde schuld op zich nemen. M. i. is het toch maar te wenschen, dat zulke rechten voor niet-crediteurs ten onzent wegblijven!

Bij *schuld naar keuze* is het anders; altans de schuldenaar mag, als die keuze den schuldeischer toekomt, niet zonder diens toestemming vervreemden.

Misschien kan hij het recht van keuze wel krijgen, door oproeping van den schuldeischer (B. W. §§ 132 en 295), maar dat neemt nogal tijd weg (bl. 91). In elk geval intusschen moet de zaak, zóó als als ze verschuldigd is, verkocht worden door den schuldenaar, b.v. geen verdeling gemaakt van wat *als geheel* verschuldigd is. Is er geen wetsbepaling hieromtrent, dan moet het plaatselijk gebruik gelden. De verkooper tot eigen hulp moet ook geen bepalingen maken, die den prijs drukken (bl. 92). Is hij zelf geen eigenaar, dan kan hij, zeggen velen, niemand tot eigenaar maken, maar dat is volgens Schr. en ook m. i. te veel gezegd. Het B. W. heeft ook wel andere bepalingen, al heeft de verkooper geen eigendoms- of pandrecht. B.v. bevoegdheid tot verkoop: door den bezitter, als de eigenaar draalt met goedkeuring eener vergoeding (B. W. § 1003); door den echtgenoot voor geld en verbruikbare zaken van zijn vrouw (§ 1376); door een executeur testamentair (§§ 2205, 2208); door den beheerder eener nalatenschap of den curator van een faillissement (§ 1984 e. v.); door een koopman, die zijn recht van retentie wil uitoefenen (K.

§ 371). Dat geeft, zegt Schr. bl. 94, reden om den crediteur recht te geven, alle bevoegdheden van den debiteur tot verkrijging van dezen verschuldigde waarden te doen gelden, als handeling om hem te voldoen. De eigenaar moet, om geldigen verkoop te kunnen doen plaats hebben, worden ingelicht door den schuldenaar; zoo ook de schuldeischer.

Anders kan de schuldenaar wel verkoopen, maar wie koopt heeft verplichting jegens den eigenaar (B. W. § 816 en § 823 e. v.).

Het recht tot verkoop komt den debiteur toe bij nalatigheid van den crediteur. B.v. als deze een hem aangeboden aflossing niet aanneemt of zelf zijn verplichtingen in zake den verkoop niet naleeft (B. W. §§ 293—298). De debiteur kan ook verkoopen als hij aantoon, dat de goederen bij vertraging zouden bederven.

Deze opmerkingen worden gevolgd door bl. 99—108, sub *c*, getiteld: *de Vorm van den Verkoop tot eigen Hulp*. Die vorm heeft volgens § 10 van Schr. geen beslissende kracht, maar toch kan de crediteur den verkoop afwenden. Men moet hem ook waarschuwen (*androhen*), al heeft hij vroeger reeds zich ertegen verklaard.

Men moet in openbare veiling verkoopen of voor koopwaren altans op markt of Beurs. Nu volgen, bl. 106—8, de verschillende voorschriften in Duitschland, om de geldigheid van den verkoop te verzekeren.

Bl. 108—120 geeft, sub *D* van dit Hoofdstuk, *de Uitwerkselen van den Verkoop tot eigen Hulp*. Wie van den verkooper de levering bedong, kreeg daardoor een recht tot opeisning, dat door geding nog wel geldig kan worden gemaakt. Maar om den eigendom van een roerend goed te doen overgaan, is aflevering op contract noodig. (zie B. W. § 929). Nu kan de crediteur wel schadevergoeding vorderen, indien het vermogen van den debi-

teur achteruitgaat, maar zijn recht maakt nog niet altijd de overdracht nietig.

Die is een werking tot aflossing van schuld (bl. 111). Maar de verkoop tot eigen hulp kan, als de eigenaar den schuldenaar het recht ertoe heeft verstrekt, ook door dien laatste geschieden. Zoolang de koopprijs niet is betaald, blijft het intusschen een handeling, waardoor de verplichting van den schuldenaar tot verschaffing der zaak niet wordt weggenomen.

In rechten komt het dáárop aan, dat de verkoop tot eigen hulp den schuldenaar een recht geeft tot belegging (Hinterlegung), waardoor de gelden dan op den verjaringstermijn, in Pruisen, Beijeren, Saksen, Wurtemberg, Mecklenburg-Schwerin en -Strelitz, aan de schatkist kunnen vervallen, maar zonder dat den schuldeischer toekomen.

Maakt de vervreemding den schuldenaar onvermogen tot betaling, dan kan hij tot vergoeding worden veroordeeld, maar dat vernietigt den verkoop niet (B. W. § 378). Heeft daarentegen de crediteur recht op de zaak zelve, dan kan hij weigeren, het geld in hare plaats aan te nemen (B. W. § 364, 1°).

Nu komt (bl. 120) het derde Hoofdstuk, dat den verkoop tot eigen hulp volgens het Wetboek van Koophandel bespreekt.

I. De vergelijking van den verkoop tot eigen hulp in dat Wetboek met dien in het Wetb. v. Koophandel, waarvan § 373 den verkoper toestaat, de koopwaar te vervreemden, als de koper met de aanneming in gebreke is.

II. De vormen, die het B. W. voor die vervreemding stelt, blijven hier ook gevorderd. Niet altijd intusschen zijn de eischen der beide Wetb. hiervoor geheel dezelfde (zie § 374 K.).

Tot den verkoop tot eigen hulp zijn, krachtens die §§ K., gerechtigd: de verkooper, ook de commissionair, de expediteur, de pakhuishouder en de vervoerder (§§ 388, 407, 417, 437). Die laatste intusschen enkel in geval van nood, nl als er gevaar voor bederf mocht komen. Dreigen met verkoop is dan niet noodig.

Men ziet het: de zaak is thans in Duitschland nogal volledig en duidelijk geregeld. Wel de aandacht waard, om onnoodige kosten te vermijden!

Volgens het W. v. K. kunnen meer dan volgens 't B. W. *alle* voorwerpen worden overgedragen tot eigen hulp. Koopwaren en papieren. Ook de commissionair kan wel vervreemden, als hij bewijst, dat de committent het contract, met hem gesloten, niet heeft willen naleven. In 't algemeen is verkoop en dan goed bewaren van het geld, in menig geval goed.

Ook brengt het W. v. K., anders dan 't B. W., den verkoop tot eigen hulp voor rekening van den debiteur, die achterlijk was. Zoo gaan de zakelijke rechten, die tot dien verkoop macht gaven, in persoonlijke over.

Verkoop tot eigen hulp komt ook wel een debiteur toe; pandverkoop enkel een crediteur. Toch is er wel eenige overeenkomst.

Sub IV. bespreekt daarop (bl. 141—149), Dr. CH. HENRY HUBERICH, rechtsleeraar aan de Universiteit te Austin (Texas), het Siameesche *Wetsontwerp omtrent Handelsvennootschappen*. Het bevat 127 artt., en nogal navolging van Japan. Ontwerper is dan ook Mr. TOKICHI MASAO, vroeger Japanner, thans raadsheer in Siam.

De vennootschap onder eene firma wordt door Schr. *offene Handelsgesellschaft* genoemd.

De naam van een of meer der vennoten moet in de

firma staan, 't contract moet schriftelijk worden geregeld; ook de inlagen der vennoten moeten worden ingeschreven in 't handelsregister, zoo ook de firma, de plaats, de tijd van aanvang, die van het einde, zoo daartoe reeds is besloten. De namen der besturende vennoten ook.

De aansprakelijkheid der vennoten wordt verdeeld naar gelang van hun aandeel in 't kapitaal. Wie later in de vennootschap treedt, wordt daardoor aansprakelijk ook voor een part der sedert vroeger bestaande schulden.

Deze vennootschap kan, als zij niet voor een bepaalden tijd is aangegaan, worden ontbonden door de opzegging van een vennoot, ook wel door dood of faillissement van een der vennoten.

De *Commanditaire Vennootschappen* nemen bl. 144/5 in. Bij deze moet een persoonlijk aansprakelijk vennoot zijn naam in de firma hebben. Commandit. vennoten zijn niet verder dan voor hun kortingen aansprakelijk, behalve als zij zich in 't beheer mengen. Hun dood lost de vennootschap niet op. Allen te zamen verklarend, kunnen zij de ontbinding der vennootschap vorderen. Die ontbinding kan ook gebeuren op eisch van een of meer der verantwoordelijke vennoten.

Nu volgt (bl. 146—149), de *Naamlooze Vennootschap*. Hier is van de vennoten ieder enkel voor 't cijfer van zijn aandeelen aansprakelijk. In Siam mogen zulke vennootschappen geen grondeigendom verkrijgen, behalve als die speciaal voor de zaak noodig is. Ook moet, als het getal aandeelhouders minder dan 7 wordt, eene ontbinding plaats hebben. Anders worden de aandeelhouders, die bericht kregen van de vermindering, aansprakelijk (binnen 6 m.) voor de na die kennisgeving ontstane verbintenissen der vennootschap.

Liquidateurs, door contract, door besluit der vennoten,

soms ook door den rechter te benoemen, zijn bevoegd, namens de vennootschap alles te doen, wat aan deze vrijstond. Met een algemeene vergadering van aandeelhouders verrekenen zij na de liquidatie.

In de *Rechtsquellen* komt het eerst (bl. 150—157), Mr. J. PH. SUIJLING, lid der rechtbank te 's-Hertogenbosch, met de Nederlandsche wetgeving van koophandel in 1900 en 1901.

Schr. noemt in 17 nos. meest Kon. Besluiten; ook de wet van 27 Apr. 1901, *Stbl.* 85, die wijziging brengt in die van 28 Juni 1881, n^o. 97, omtrent den kleinhandel in sterken drank en de dronkenschap in 't openbaar; de wet van 9 Juli 1900 *Stbl.* 118, betreffende de spoorwegdiensten, welke de wet van 28 Oct. 1889, n^o. 146, introk; die van 28 Mei 1901, *Stbl.* 139, tot wijziging van art. 19 van het algemeen reglement op den loodsdienst, bij Kon. Besl. van 23 Jan. 1879, *Stbl.* 25, ingesteld. Ook de wet van 2 Jan. 1900, *Stbl.* 5, omtrent het muntwezen van Curaçao, die verandering bracht in de wetten van 23 Mei 1899, *Stbl.* 126; voorts die van 28 Mei 1901, *Stbl.* 132, mede de munt regelend en intrekkend de wetten van 26 Nov. 1847, *Stbl.* 69, van 6 Juni 1875 *Stbl.* 117, van 28 Mrt 1877 *Stbl.* 43, van 27 Apr. 1884, *Stbl.* 97. De inhoud der wetten wordt er in 't geheel niet bij opgegeven. Ook niet bij de wet van 9 Apr. 1900, *Stbl.* 56, welke goedkeuring bevat van de 13 Nov. 1899 ondertekende verklaring tot wijziging van de 12 Juli 1892 van kracht geworden voorloopige regeling der handelsbetrekkingen van Nederland met Spanje.

Nu volgt (bl. 158—160) de Fransche wet van 9 Juli 1902, ter aanvulling van art. 34 C^o en art. 3 der wet van 24 Juli 1867, wat betreft de preferente aandeelen en de mindere bijgevoegde aandeelen (*actions d'apport*), waarop nog storting moet plaats hebben. Het stuk is

van Dr. KEYSZNER, evenals dat betrekkelijk de Oostenrijksche wet van 4 Jan. 1903, die eenige wijzigingen bracht in die van 1 Apr. 1875, omtrent de organisatie der Beurzen. Den 11 Apr. 1903 in werking gekomen, wordt zij (bl. 161—169), tekstueel medegedeeld. Zoo is het ook (bl. 170—173) met de Siameesche wet, betreffende het auteursrecht, dat ook, als de schrijver vroeg sterft, op zijne erfgenamen kan overgaan, en wel (zie artt. 5 en 6), zoolang schrijver blijft leven en zeven jaren na zijn dood. Nooit korter dan 42 jaren intusschen, ook als die tijd, zonder verkrijging van auteursrecht door Schr., eerst met den overgang van het recht op de erfgenamen moest beginnen.

De *Rechterlijke Uitspraken*, door L. KEYSZNER, rechter te Berlijn, medegedeeld en hier en daar met eenige aanmerkingen van Dr. H. KEYSZNER voorzien, tellen (bl. 174—238) 40 nos, waarvan één door de Rechtb. v. Kooph. te Zurich is uitgesproken 4 Apr. 1902 en de overige door verschillende rechtscolleges in Duitschland. De behandeling is nauwkeurig en uitvoerig ook, met ruime aanhaling van wetsartikelen.

Nu volgt nog als slot een *Overzicht van Literatuur*, vooral 1901, ook ten deele 1900 en 1902 besprekend. Het telt XII Hoofdstukken, 34 bl., waar Prof. Dr. K. SCHULTZ, tevens Opper-Bibliothecaris bij het Rijks-Gerechthof (te Leipzig m. i. als het den koophandel geldt), in 464 nos vooral opgeeft de titels van wat in zake handel en nijverheid uitkwam.

Behalve zeer vele Duitsche geschriften, worden nog eenige Fransche, Italiaansche, Oostenrijksche, Engelsche, Belgische, Amerikaansche en Deensche vermeld, en één Nederlandsch stuk van KIRBERGER, zie *Rechtsgeleerd Magazijn*, 20^e jaar, bl. 499 e. v., dat de Openlegging van

Boeken volgens ons W. v. K. bespreekt. Daar is veel te vinden, maar enkel titels.

Anders is het nog met het voorafgaande:

Literatuur (bl. 239—301), 38 recensies bevattende van verschillende schrijvers, Duitschers of Oostenrijkers, die ook wel stukken van den laatsten tijd uit andere landen bespreken. N^o. 26 wordt door priv. docent Dr. G. WALKER, te Weenen, gewijd aan het werk van J. G. L. NOLST TREINITÉ, *Ned. Assurantie-Recht, Brandverzekering*, dat 391 bl. telt en bij de Erven F. BOHN, te Haarlem, in 1902 uitkwam. Het werk wordt wel goed genoemd, maar bespreekt enkel de Ned. wetgeving en jurisprudentie. Dit acht de recensent, naar het schijnt, min wenschelijk.

Wat hiervan zij, uit buitenlandsche literatuur zal allicht nog wel wat worden aangehaald door wie ten onzent over recht spreekt of schrijft. En daartoe zal dat Deel van het Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, in 1902 en in 1903 en volgende jaren, wel weer heel wat mogen bijdragen.

Juni 1903.

A. HEEMSKERK.

De Minister van Waterstaat maakte 4 Aug. 1903 een Verslag over de Rijkspostspaarbank over 1902 aan H. M. de Koningin op. Het telt 73 bl. en ook nog XVII Bijlagen; tot. 126 bl. — Over 't algemeen maakt het een gunstigen indruk, zoowel wat het cijfer als wat het bedrag der inlagen betreft.

In Noordbrabant was er afneming in 51 plaatsen, in Gelderland in 37, in Z.-Holland in 56, in N.-Holland in 42, in Zeeland in 50, in Utrecht in 23, in Friesland in 41, meest dorpen, in Overijsel in 14, in Groningen in 40, in Drenthe in 16, in Limburg in 23. Maar het aantal

boekjes in omloop nam toch in elke provincie toe; zoo ook de belegde gelden en bijgeschreven renten. In 1902 begon het jaar met f 93,771,663,84 aan de inleggers verschuldigd, in 1903 met f 101,589,579,38½. Het aantal boekjes steeg in 1902 van 896,761 tot 966,433; er werden 112,801 uitgegeven en 43,129 ingetrokken.

Januari was weer de maand, waarin het meest werd ingelegd, nl. f 4,780,941,69½. Dat gebeurde steeds, met 1882 te beginnen. Over 1892 werd voor f 1.160,100 aan Ned. Staatsfondsen ingekocht, voor 1,396 inleggers.

De maanden Maart en April gaven eenige afname van ingelegd saldo, de overige anders. Van de renten werd f 2,413,850.08 in 1902 bijgeschreven, slechts f 71,214,38 uitgekeerd. Ook daardoor nam het tegoed der inleggers toe.

Nog allerlei statistiek vindt men in de Bijlagen.

O. a., La, het totaal der beleggingen op prolongatie in 1902. Zij daalden van f 14,485,000 tot f 13,090,000, terwijl de gemiddelde prolongatiekoers in Februari was 2,55 pCt. In alle andere maanden wat meer, in October het hoogst, nl. 4,58 pCt. In 't jaar was 't gemiddeld 3,70 pCt. — Nationale Schuld en andere effecten kreeg de Postspaarbank nogal. In 't algemeen waren hare inlagen bij de Ned. Bank tot ruim f 100,000,000 gestegen, i. f. 1892.

Het aantal inleggers was stijgend, 't meest in Noord-Holland, Utrecht en Zuid-Holland.

Over 't Rijk was het ongeveer 180 per 1000 inwoners. Boekjes werden in 1902 uitgegeven 1,417,889, waarvan 451,456 geheel werden afgelost. Over 't geheel was er 31 Dec. 1902 reeds ingelegd f 416,746,841,71, waarvan terug was betaald f 334,134,739,45½.

In het saldo van f 101,589,519,38½ is een rentebedrag van f 18,977,477,13 begrepen.

Ruim 925,000 boekjes waren 31 Dec. 1902 in omloop. Van de uitgegeven 112,801 boekjes, waren 37,453 ten name van werklieden. Die vormen in 't Rijk nog geen 3e van de inleggers; in Utrecht, Overijssel en Drenthe *iets* daarboven, maar toch al heel weinig. In elke provincie werd 1902 ongeveer een derde van 't aantal boekjes gesteld ten name van werklieden.

In Overijssel veel meer, in Zeeland nogal wat minder. Er is nogal heel wat bespaard. Moge hier vooruitgang blijven!

Dec. 1903.

A. H.

THEMIS.

LXVste deel. — TWEEDE STUK.

De ontworpen eerste twee titels van ons toekomstig burgerlijk bewijsrecht.

Bij koninklijke boodschap van 30 September 1903 werd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ter overweging aangeboden een ontwerp van wet „tot wijziging van de eerste zes titels van het vierde boek van het Burgerlijk Wetboek en van daarmede verband houdende wettelijke voorschriften”.

In de memorie van toelichting, welke deze wetsvoordracht vergezelt en de onderteekening draagt van den tegenwoordigen Minister van Justitie Mr. J. A. LOEFF, wordt door dezen getuigd dat, behoudens de regeling van het eedsvraagstuk en nog enkele andere punten van ondergeschikt belang, dit ontwerp in zijn geheel genomen het werk is der Staatscommissie, welke bij koninklijk besluit van 25 October 1899 tot voorbereiding van dit herzieningswerk werd benoemd en, twee jaren later, als de vrucht van haren arbeid der Koningin een uitgewerkt voorstel van wet met memorie van toelichting heeft aangeboden, dat sedert bij Geb^{rs}. Belinfante te 's-Gravenhage in druk is verschenen.

Laatstbedoeld wetsvoorstel — zoo verklaart de Minister

verder — was hem „èn ter oorzaak van de stof, die het regelt, èn wegens den uitnemenden vorm, waarin vele zijner bepalingen zijn gegoten” zóó sympathiek, dat, behalve op het stuk van den eed, de niet zelden principieele wijzigingen door de Staatscommissie voorgesteld toch allen, zij het ook niet met gelijke voorliefde en behoudens, hier en daar, eenige in hoofdzaak redactioneele verandering, door hem na rijp beraad zijn overgenomen. En daarvan was weer het gevolg, dat de Minister niet heeft gearzeld om, voor zoover althans door hem niet werd afgeweken van de voorstellen der Staatscommissie, mede de daarbij gevoegde memorie van toelichting onveranderd tot die der regeering te maken „ook daar, waar, indien deze memorie uit zijne pen ware „gevloeid, eene van de argumenteering der Staatscommissie in meerdere of mindere mate afwijkende rede„neering toch tot dezelfde conclusie zoude hebben geleid.”

Het valt voorzeker niet te ontkennen, dat het hier kortelijk weergegeven, door den tegenwoordigen Minister van Justitie ten deze ingenomen standpunt bij uitstek bevorderlijk moet worden geacht voor de spoedige afdoening van het herzieningswerk, dat met de benoeming der bovenbedoelde Staatscommissie door zijnen ambtsvoorganger werd aan de orde gesteld. Reeds van verschillende zijden is dan ook op dien grond met de grootste instemming en waardeering van de indiening dezer wetsvoordracht in de periodieke pers te onzent melding gemaakt.

„Door aldus te doen” — zoo schreef de redactie van het Weekblad van het Recht, in haar hoofdartikel van 26 October 1903, no. 7966 — „koos Minister LOEFF den „eenigen weg, waarlangs inspannende arbeid van Staats„commissiën aan onze wetgeving ten goede kan komen.” En nog veel sterker drukte in het hoofdartikel van Zondag

25 October 1903 de redactie der Nieuwe Rotterdamsche Courant haar levendige ingenomenheid uit, met het door de regeering bij bovengemelde wetsvoordracht gevolgd beleid, waar zij verklaarde: „de Minister LOEFF heeft „zoo handelend o. i. een breedheid van inzicht en „opvatting betoond, die wij niet onopgemerkt kunnen „laten, omdat wij haar willen stellen tot een voorbeeld „voor wie na hem komen. Hij begint niet het onderwerp „zelfstandig te behandelen, alsof er geen commissie ge- „weest was, het overlatend aan den aandachtigen lezer „om, met de stukken voor zich en met onnoodig tijd- „verlies, te zoeken naar de punten van overeenstemming „en van verschil. Neen, hij noemt dit werk een com- „missiewerk, dat hij overnam, en wijst met name telkens „op de afwijkingen, die hij aanbracht, waar hij tot „afwijken overging.”

Op de welgemeende hulde, welke in de aangehaalde woorden den Minister voor zijn vaardig en handelend optreden ten deze is ten deele gevallen, wensch ik, die zelf het voorrecht heb gehad aan den arbeid der Staatscommissie gedurende het eerste jaar van haar bestaan een werkzaam aandeel te nemen, allerminst iets af te dingen. Maar degenen, met wie ik destijds mocht samenwerken aan de later door hen zoo voorspoedig volbrachte taak, zij zijn te goed bekend met de moeilijke, veelal zeer diepgaande vragen, welker beantwoording ons toen reeds menigmaal verdeeld hield, dan dat zij, ter wille van de zaak en van het groote belang, dat evenzeer bij de zorgvuldige overweging als bij de spoedige afdoening der door hen voorbereide herziening is betrokken, het niet met mij ernstig zouden betreuren, wanneer de wensch werd vervuld, welke de Nieuwe Rotterdamsche Courant in het vervolg harer beschouwingen vastknoopt aan de zooeven door mij aangehaalde

waardeerende beoordeeling van het door den Minister in deze betoonde regeeringsbeleid.

„Met het door hem ingenomen standpunt” — zoo toch lezen wij daar enkele regels verder — „gaf de „Minister het teeken van zelfbeperking en wijsheid, dat „wij, met het oog op de toekomst, een voorbeeld noemden „voor wie na hem zullen komen, maar dat reeds nu „ten voorbeeld mag worden gesteld aan de leden der „Kamers, en dat zóó zijn grooten en goeden invloed op „het parlementair verloop van deze aangelegenheid niet „zal missen. Waar de Minister, met de volle verant- „woordelijkheid van zijn ambt, slechts raadpleegde zijn „sympathie voor de groote gedachten van het voorstel „en zich afvroeg of die gedachten consequent doorgevoerd „en zuiver uitgedrukt waren, daar mag hij in de eerste „plaats terugwijzen iedere poging, waartoe wellicht eenig „spitsvondig kamerlid zich verleid zou voelen, om aan „betweterij te doen of kleingeestige critiek.”

Ik ben het met de strekking dezer opmerking niet eens en zou het voor den inhoud van ons toekomstig burgerlijk bewijsrecht een stellig nadeel achten, indien de hier gegeven wenk door den Minister werd opgevolgd of ingang mocht vinden bij die leden onzer volksvertegenwoordiging, van wier oordeelkundige critiek het, onder de gegeven omstandigheden, in de eerste plaats zal afhangen, of de van regeeringswege voorgestelde, in hoofdzaak onveranderd aan het ontwerp der Staatscommissie ontleende wijziging van ons Burgerlijk Wetboek nog tijdig zal kunnen worden ontdaan van de leemten en gebreken, welke evenals aan ieder menschelijk werk, naar het mij voorkomt, zeer stellig ook aan dezen herzieningsarbeid eigen zijn. Juist nu de Minister — en van zijn standpunt misschien te recht — bij de beoordeeling van het werk der Staatscommissie zich meer aan

het door haar aangelegde bosch, dan aan elk der daarin voorkomende boomen heeft laten gelegen liggen, dunkt het mij de aangewezen plicht van dien tak onzer wetgevende macht, aan wien volgens art. 112 der Grondwet, bij uitsluiting het recht tot wijziging van eenig wetsvoorstel toekomt, om met de uitoefening van dit zijn recht, ter gelegenheid van het parlementair onderzoek der hierboven genoemde wetsvoordracht niet al te schroomvallig te zijn. Waar toch het thans bij de 2de Kamer aanhangig gemaakte wetsontwerp, door het terzijde stellen van de eedsvraag, van iederen politieken bijsmaak vrij is te achten, daar kan er, naar mijn bescheiden meening, voor regeering noch kamer eenige aannemelijke redenen bestaan, waarom beiden niet in onderlinge samenwerking zouden trachten, aan de bewijsregelen, welke voortaan onze burgerlijke rechtspleging zullen beheerschen, den meest gewenschten inhoud en voortreffelijksten vorm te verzekeren.

De overweging van een en ander heeft mij dan ook vrijheid doen vinden, in de volgende bladzijden enkele opmerkingen en bedenkingen ten beste te geven, waartoe na kennisneming van het door de regeering thans ingediende wetsontwerp de nadere overdenking van den daarbij voorgestelden inhoud der eerste twee titels van boek IV Burg. Wetb. mij aanleiding gaf.

In hoeverre ik nu daarbij „aan betweterij en klein-geestige critiek” heb gedaan, valt moeilijk door mij zelve te beoordeelen en laat ik het liefst aan mijne lezers ter beslissing over. Ik vlei me nochtans met de hoop dat het vroegere lid der Staatscommissie, die zeer tot zijn leedwezen door den loop der omstandigheden werd genoopt, zich tusschentijds aan het gemeenschappelijk begonnen werk te onttrekken, wel niet door velen zal worden verdacht, uit zucht tot hekelen en afbreken

hier de pen te hebben opgenomen, waar hij, ten volle waardeerend de ontzaglijke verbetering, die, vergeleken met onze bestaande wetgeving, van het ingediende wetsontwerp is te verwachten, door openbaarheid te geven aan onderstaande studie, niets anders beoogde dan zijnerzijds ook thans nog mede te werken, om ons toekomstig burgerlijk bewijsrecht zooveel mogelijk te doen beantwoorden aan de hooge eischen, welke door hen, die het later zullen hebben uit te leggen en toe te passen, daaraan voorzeker ook op zich zelf en onafhankelijk van den gebrekkigen inhoud der thans bestaande bepalingen gesteld mogen worden.

Vooraf met betrekking tot den voorgestelden inhoud der eerste twee titels van boek IV Burg. Wetb. scheen het mij toe, dat een doorlopende, artikelsgewijze beoordeeling van het ingediende wetsontwerp hieraan nog wel bevorderlijk kon zijn. En daarbij heb ik mij geenszins bepaald tot het leveren van enkel kritiek, doch het tevens van mijnen plicht geacht, na de behandeling van elk der artikelen, wier inhoud, strekking of redactie mij ongewenscht of bedenkelijk voorkwam, door eene van mijn kant aanbevolen lezing der bestreden bepalingen, telkens aan te geven, op welke wijze ik zou meenen dat in de opgemerkte leemten en gebreken van het ontwerp het best ware te voorzien.

Alvorens echter tot de hier geschetste bespreking van het eigenlijke onderwerp dezer verhandeling over te gaan, scheen het mij, ter preciseering van de voornaamste daaraan ten grondslag liggende voorstellingen, begrippen en uitdrukkingen, noodzakelijk toe, hier in de eerste plaats enkele op zichzelf staande beschouwingen te laten volgen, zoowel omtrent bewijs in het algemeen, als omtrent het bewijs door geschriften.

Bij elk geding dient in hetgeen door partijen ten gunste harer tegenstrijdige rechtsbeweringen wordt aangevoerd, het strijd materiaal wel te worden onderscheiden van het bewijs materiaal.

Het strijdmateriaal wordt gevormd door de rechtsfeiten, welke partijen aanvoeren tot staving van het ontstaan der door haar over en weer voor zich ingeropen rechtsgevolgen. Het bewijsmateriaal wordt gevormd door de bewijsmiddelen, welke partijen aanvoeren om den rechter te overtuigen van de waarheid harer beweringen nopens het al of niet gebeurd zijn der in het geding gebrachte rechtsfeiten.

De aangevoerde rechtsfeiten strekken om den rechter te brengen tot de erkenning van eenig subjectief recht; zij zijn rechtsargumenten. Met de aangevoerde bewijsmiddelen trachten partijen den rechter eenig feit te doen erkennen; zij zijn waarheidsargumenten.

Van de waarheid eener feitelijke bewering nu kunnen partijen den rechter overtuigen door hem òf bij wege van overreding tot de erkenning daarvan te brengen, òf omtrent (het gebeurd zijn van) het gestelde rechtsfeit bepaalde zekerheid te verschaffen. Zekerheid omtrent de waarheid eener feitelijke bewering is voor den rechter evenwel alleen te verkrijgen in die betrekkelijk zeldzame gevallen, waarin het gestelde rechtsfeit zelf door hem kan worden waargenomen. En in den regel zullen partijen den rechter van de waarheid harer feitelijke beweringen slechts bij wege van overreding kunnen overtuigen door binnen het bereik zijner zintuigen andere feiten en omstandigheden te brengen, welke naar het gestelde rechtsfeit als op hunne aannemelijke oorzaak heenwijzen en onder den

algemeenen term van bewijsmiddelen zijn samen te vatten.

Uit het zoeven gezegde volgt alzoo, dat hetgeen door eene gedingvoerende partij, om den rechter van de waarheid harer feitelijke beweringen te overtuigen, binnen het bereik van diens zintuigen wordt gebracht, geenszins altijd tot het bewijsmateriaal behoeft te behooren, doch ook het door haar gestelde rechtsfeit zelf of eenig onderdeel daarvan kan zijn. Dit laatste is bij voorbeeld het geval, zoo vaak de plaatselijke gesteldheid van twee naburige huizen of erven, of de staat, waarin zich eenig roerend of onroerend goed bevindt, het rechtsfeit is, waarop partij hare rechtsbewering grondt. Maar vooral doet deze omstandigheid zich voor, wanneer tot staving van eenige verbintenis in rechte een beroep wordt gedaan op eenige schriftelijke wilsuiting, welke immers, zoolang het papier waarop zij gesteld is maar niet is ondergegaan, den rechter rechtstreeks ter waarneming kan worden voorgelegd.

Alsdan verschaft het papier, waarop die schriftelijk verrichte wilsuiting is gesteld, den rechter nopens de vraag, of en hoe dit rechtsfeit heeft plaats gevonden, ongeveer gelijksoortige zekerheid, als omtrent eene mondeling verrichte wilsuiting hem verstrekt zou kunnen worden door den fonograaf, waarin de handelende zijn mondeling afgelegde wilsverklaring voor latere waarneming mocht hebben vatbaar gemaakt.

Nu zijn in elk waarneembaar ding van zelf de blijken van zijn eigen bestaan en geaardheid opgesloten. En in zoover kan men dus ook wel zeggen, dat door den rechter te doen waarnemen de op papier geschreven of gedrukte teekens, waarmee zekere als rechtsfeit gestelde wilsuiting is voltrokken, in rechte het bewijs dier wilsuiting wordt geleverd. Daarbij mag echter nooit uit

het oog worden verloren het principieel verschil, dat er bestaat tusschen des rechters aldus rechtstreeks gevestigde overtuiging en die, welke nopens het feit dier wilsuïting voor hem, eerst langs den omweg eener meer of minder uitgebreide redeneering, uit het aangevoerde bewijsmateriaal is te verkrijgen.

Want juist omdat die onder het oog des rechters gebrachte, geschreven of gedrukte teekens hem het rechtsfeit zelf der daarmee voltrokken wilsuïting doen waarnemen, zal het aldus geleverd bewijs den rechter niet enkel overreden dat en hoe het rechtsfeit dier wilsuïting in werkelijkheid heeft plaats gevonden, doch hem te dien aanzien een bepaalde zekerheid verschaffen, welke alle mogelijkheid van tegenbewijs uitsluit en aan de tegenpartij, zoo deze de echtheid van het stuk niet kan betwisten, slechts ruimte laat tot bestrijding niet van zijn bestaan, maar van de daaruit tegen haar afgeleide rechtsgevolgen.

Daarentegen is slechts eene door redeneering verkregen en daarom ook geenszins uit haren aard de mogelijkheid van tegenbewijs uitsluitende overreding voor den rechter te verkrijgen nopens de vraag, of en hoe het rechtsfeit eener dispositieve of enuntiatieve (1) verklaring heeft plaats gevonden, welke buiten zijne tegenwoordigheid mondeling is geschied, of waarvan, zoo zij schriftelijk mocht zijn gedaan, toch niets waarneembaars meer voorhanden, of althans voor den rechter toegankelijk is.

Het bewijs, dat onder die omstandigheden omtrent den inhoud der als rechtsfeit gestelde verklaring valt te leveren, kan ook dan nog zeer wel aan geschriften

(1) Ook deze toch kan, b. v. wegens haren honenden inhoud, even goed als eene wilsuïting tot rechtstitel eener vordering strekken

worden ontleend. Die geschriften hebben alsdan echter alle de eigenaardigheid, dat zij niet de belichaming zijn der als rechtsfeit aangevoerde wils- of gedachten-uiting, doch slechts een schriftelijk getuigenis omtrent haar bevatten, van welks meerdere of mindere geloofwaardigheid het zal afhangen, of en in hoeverre het werkelijk gebeurd zijn der daarbij als reeds geschied vermelde uiting den rechter op grond van dat getuigenis aannemelijk zal wezen.

Ook dan, wanneer deze schriftelijke getuigenissen zijn uitgegaan van dezelfde personen, als die, wier mondeling of schriftelijk gedane dispositie of enuntiatie daarin als geschied wordt medegedeeld, zijn de hier bedoelde geschriften, wegens hunnen, op het verleden heenwijzenden, verhalen den inhoud, toch altijd met zekerheid te onderkennen van die stukken, waarbij de als rechtsfeit aangevoerde wils- of gedachtenuiting zelve plaats vond en niet een schriftelijk getuigenis omtrent haar vroeger gebeurd zijn werd afgelegd.

Die historische aard der hierbedoelde geschriften komt, naar ik meen, het best uit, wanneer men ze aanduidt met den naam van *oorkonden*, een zuiver Nederlandsch woord, dus *geen* germanisme, dat blijkbaar denzelfden stam heeft als ons erkennen en, hoezeer oudtijds ook gebezigd in den zeer algemeenen zin van elke mondeling of schriftelijk afgelegde wils- of gedachtenuiting, naar ons tegenwoordig taaleigen uitsluitend de beteekenis heeft van eene schriftelijke mededeeling omtrent de bijzonderheden eener plaatsgevonden gebeurtenis of verrichting, tot wier blijvende herinnering zij werd opgemaakt.

In tegenstelling nu tot de naar een vroeger reeds plaats gevonden rechtsfeit heenwijzende en alzoo in den regel tot het bewijsmateriaal behoorende geschriften,

door mij zooeven als *oorkonden* aangeduid, zou ik onder *akten* voortaan alleen die geschriften willen verstaan, met wier onderteekening eenige wilsuiting is voltrokken, die alzoo eenige beschikking inhouden en als zoodanig dus in den regel tot het strijdmateriaal behooren.

Ik zeg „in den regel”. Want evenzeer als de omtrent eenige gebeurtenis valschelijk of lasterlijk opgemaakte oorkonde tot rechtsfeit en rechtstitel strekt van de vordering, welke op grond daarvan den benadeelde toekomt, zoo kunnen akten ook als bewijsmiddelen dienst doen, gelijk b.v. het geval is, wanneer door schriftvergelijking moet worden aangetoond de echtheid van de onderteekening eener als rechtsfeit gestelde schriftelijke wils- of gedachtenuiting.

Waar dus in de volgende bladzijden door mij van akten gehandeld wordt, zullen daaronder uitsluitend zulke geschriften zijn te begrijpen, welke eene door onderteekening volbrachte geschreven of gedrukte beschikking of WILSVERKLARING bevatten. En ter onderscheiding daarvan zal in het vervolg door mij als oorkonde worden aangeduid iedere door onderteekening volbrachte geschreven of gedrukte verklaring, welke is opgemaakt om tot bewijsstuk te dienen van het feit, dat daarin wordt VERMELD reeds vroeger te zijn geschied.

Beiderlei soort geschriften hebben dit met elkander gemeen, dat zij voorbedachtelijk zijn opgemaakt om eventueel tot vestiging van des rechters overtuiging te kunnen dienen, en alzoo vormen, wat men in het Fransch *une preuve préconstituée* pleegt te noemen. De akte brengt daartoe het rechtsfeit der wilsuitsluiting zelf onder het oog des rechters en verschafft hem mits-

dien — indien althans vast staat, door wie zij ondertee- kend is — volledige kennis en zekerheid omtrent de daarmee voltrokken rechtshandeling. Daarentegen kan door inzage eener *oorkonde* den rechter slechts zekerheid worden verschaft omtrent het feit, dat hij of zij, die haar ondertekenden daarbij voor waar verklaard en alzoo bevestigd hebben, wat in de oorkonde als reeds ge- geschied en door hen waargenomen of verricht wordt ver- meld.

Uit het zooveen gezegde volgt, dat de geloofwaardig- heid van hen, wier onderteekening onder het stuk voor- komt, den rechter volkomen onverschillig zal kunnen wezen, zoo vaak hem eenige *akte* ter waarneming wordt overgelegd, waarin de als rechtsfeit gestelde disposi- tieve verklaring dier personen is vervat, terwijl het voor de vestiging zijner overtuiging omtrent de waarheid der in eenige *oorkonde* vervatte enuntiatieve verkla- ring juist van het allereerste belang zal zijn te weten, of hij, van wien deze verklaring afkomstig is, bij het opmaken en onderteekenen van zoodanig stuk al dan niet als openbaar ambtenaar heeft gehandeld in de wettige uitoefening der hem opgedragen ambtstaak. Is toch dit laatste het geval, dan blijken de in de oorkonde vervatte mededeelingen te zijn uitgegaan van het open- baar gezag en zullen deze, zoolang de onwaarheid daarvan niet op wettige wijze is aangetoond, als zooda- nig voor den rechter een volledig bewijs opleveren van datgene, wat in de oorkonde staat vermeld als door haren onderteekenaar te zijn bevonden of verricht.

Bij de beoordeeling van de bewijskracht der *oorkonden* dient alzoo te worden onderscheiden tusschen de amb- telijke en de niet-ambtelijke of particuliere. Onder het begrip der ambtelijken vallen alleen die oorkonden, welke zijn opgemaakt door eenen ambtenaar of een

een college, die daartoe krachtens de wet bevoegd zijn. Onder de particuliere oorkonden, alle van privaatspersonen afkomstige, door onderteekening volbrachte, schriftelijke enuntiatieve verklaringen, opgemaakt om tot bewijs te dienen van hetgeen daarin wordt vermeld, reeds vroeger geschied en door hen waargenomen of verricht te zijn.

Tot recht verstand van de bijzondere plaats, welke de ambtelijke oorkonde onder de schriftelijke bewijsmiddelen inneemt, vordert haar inhoud thans allereerst enkele oogenblikken onze aandacht. Niet altijd toch behoeft hetgeen op hare minuut te lezen staat, uitsluitend een officieel karakter te dragen en feitelijk niets anders te behelzen dan een schriftelijk ambtsrelaas van des onderteekenaars bevinding of verrichting. Van dien eenvoudigen aard zijn b.v. de exploiten van den deurwaarder, ambtelijke mededeeling inhoudende zoowel omtrent den tijd, de plaats en den inhoud der door hem gedane aanzegging, als omtrent de gelijktijdig daarmee door hem verrichte overhandiging van het afschrift des exploits, waarin het openbaar gezag dus alleen en uitsluitend aan het woord is.

Bij andere ambtelijke, bepaaldelijk bij de meest voorkomende notarieele oorkonden, bestaat daarentegen hetgeen de instrumenteerende ambtenaar mededeelt te hebben waargenomen, in het feit, dat door zekere privaatspersonen, omtrent wier identiteit de oorkonde zijn ambtelijk getuigenis bevat, te zijnen overstaan de schriftelijke, dispositieve of enunciatieve verklaring is gedaan, welke op de minuut der ambtelijke oorkonde mede voorkomt.

Hetgeen de ambtelijke oorkonde den rechter, aan wien zij wordt overgelegd, alsdan te lezen geeft is van tweeledigen aard. Immers voor zooverre de openbare

ambtenaar daarin aan het woord is, bevat dit stuk zijn ambtelijk getuigenis, op grond waarvan — behoudens de mogelijkheid eener welgeslaagde onwaarheidsbetichting — in rechte voor waar zal moeten worden aangenomen, dat de voor hem verschenen en in de oorkonde genoemde personen, met het mede-onderteeke-
nen der minuut zijner ambtsverklaring, h u n n e daarop òók voorkomende schriftelijke dispositie of enuntiatie tevens hebben volbracht. En voor zooverre evenbedoelde personen daarin aan het woord zijn, bevat de minuut eener aldus ingerichte ambtelijke oorkonde, al naar gelang hunne verklaring een dispositief of enuntiatief karakter heeft, hetzij een door particulieren voltrokken schriftelijke rechtshandeling of *akte*, hetzij een door dezen voorbedachtelijk opgemaakt bewijsschrift, en alzoo eene *particuliere oorkonde*.

Voor de bewijskracht van al hetgeen op de minuut eener ambtelijke oorkonde van zoodanigen samengestelden inhoud te lezen staat, is hare ambtelijkheid derhalve van geen andere beteekenis, dan dat de rechter, afgaande op de daarin vervatte verklaring van het bevoegd gezag, zoolang hem de onwaarheid daarvan niet is aangetoond, de *echtheid* zal moeten aannemen van de dispositieve of enuntiatieve verklaring, welke de comparanten door het stellen hunner onderteekening daarop tevens hebben volbracht. Zijne waarde als bewijsmiddel ontleent een dergelijk stuk mitsdien in hoofdzaak niet aan het daarin vervatte ambtelijk getuigenis, maar aan de *overigens* daarop voorkomende, van particulieren afkomstige wils- of gedachtenuiting, welke zich alleen hierin onderscheidt van de *niet* ten overstaan eens openbaren ambtenaars, door particulieren verleden akten of oorkonden, dat, in geval van verschil of twijfel over de echtheid der onderteekening van laats t be-

doelde stukken, het bewijs hunner afkomst nog eerst van elders zal moeten worden geleverd.

Uit een en ander volgt dus, dat zoowel de akten als de oorkonden, voor zooverre zij van particulieren afkomstig zijn, kunnen wezen van tweelei aard, naar gelang daarop al dan niet tevens voorkomt eene ambtelijke oorkonde omtrent de identiteit der personen, van wie de inhoud dezer stukken is uitgegaan. In het eerste geval zou ik ze *authentieke*, in het andere geval *onderhandsche* akten of oorkonden willen noemen, te zamen alzoo vormende eene onderverdeeling van het meer algemeene begrip der particuliere akten of oorkonden.

Deze hier door mij voorgeslagen uitdrukkingwijze verschilt in zóóver van die, welke overeenkomstig het bepaalde in art. 1905 Burg. Wetb. in onze rechtstaal thans gebruikelijk is, dat de daarin vervatte tegenstelling volgens mij alleen zulke schriftelijke bewijsstukken betreft, wier inhoud van particulieren afkomstig is, en het al dan niet ambtelijk karakter eener akte of oorkonde geheel daarbuiten valt. Evengenoemde wetsbepaling daarentegen begrijpt onder de authentieke geschriften zoowel de particuliere akten en oorkonden, welke „ten overstaan”, als de ambtelijke oorkonden, die „door” een daartoe bevoegden openbaren ambtenaar zijn verleden.

Door ook deze laatstbedoelde soort van schriftelijke bewijsstukken onder het begrip der authentieke akte te brengen, week onze wetgever intusschen af van het overigens in hoofdzaak door hem gevolgde Fransche recht, dat volgens art. 1317 C. N., evenals POTHIER in zijn *Traité des Obligations* no. 731, daaronder uitsluitend die akte verstaat „qui a été reçu par un

officier public". En zie ik wel, dan is juist in die geheel ondoordachte uitbreiding, welke eerst bij de herziening van het jaar 1833 (1) aan het wettelijk begrip der authentieke akte te onzent gegeven werd, een der voornaamste bezwaren gelegen, waarop de uitlegger onzer wet stuit bij het zoeken naar een redelijken grond voor de gelijkwaardige — immers alleen tot de onderteeke-naars en hunne erfgenamen of rechtverkrijgenden beperkte — (bewijs)kracht, welke bij art. 1907 jct 1912 Burg. Wetb. evenzeer aan de authentieke, als aan de onderhandsche akte wordt toegekend. Want daarvan zou nog zeer wel eene bevredigende verklaring zijn te geven, indien de in art. 1905 Burg. Wetb. voorkomende omschrijving van het wettelijk begrip der authentieke akte het maar niet onmogelijk maakte, daaronder, evenals in het Fransche recht, uitsluitend dat bewijsstuk te verstaan, wat ter schriftelijke vaststelling aller bijzonderheden van eenig tusschen hen tot stand gekomen rechtsfeit door *particulieren, ten overstaan* van een openbaar ambtenaar is verleden.

In geen anderen dan laatstbedoelden zin werd voorzeker van de authentieke akte gesproken, toen de aan art. 1319 C. N. ontleende inhoud van ons tegenwoordig art. 1907 Burg. Wetb. bij de wet van 3 Maart 1825 Stbl. no. 33 is vastgesteld. Maar op het bepaalde

(1) Bij VOORDUIN, Deel V bl. 469 en volg. vindt men vermeld, hoe reeds vroeger door eene der Kamerafdeelingen er op was gewezen, dat zoowel in den Code als in het Nederlandsche Wetboek „*parmi les actes, „servant de preuves, on ne trouve pas compris les procès-verbaux, qui „constatent une opération quelconque, faite par un fonctionnaire dans „l'exercice de ses fonctions*”. Het was dus blijkbaar ter voorziening in deze toen opgemerkte leemte, dat door de Regeering bij de in 1833 ondernomen herziening onzer wetboeken de tegenwoordige redactie van art. 1905 werd voorgesteld.

bij dit artikel was blijkbaar in het geheel geen acht geslagen, toen men bij de herziening van het jaar 1833 de tot dusver gangbare begripsbepaling van art. 1905 Burg. Wetb. onvolledig oordeelde en zóó verruimde, dat voortaan daaronder ook zoude vallen het schriftelijk ambtsrelaas, dat *door* een openbaar ambtenaar omtrent zijn bevinding of verrichting werd opgemaakt.

Wil men dus komen tot een juiste waardeering van de eigenaardige plaats, welke volgens het bepaalde in art. 1907 en 1912 B. W. zoowel de authentieke als de onderhandsche akte onder de schriftelijke bewijsmiddelen te onzent innemen, dan zal men noodzakelijk met mij moeten onderscheiden tusschen de ambtelijke en de authentieke akten of oorkonden, en er zich wel bewust van dienen te wezen, dat de tegenstelling tusschen authentiek en onderhandsch alleen zülke akten of oorkonden betreft, welke door *privaatpersonen* zijn onderteekend en wier inhoud, als niet van eenig ambtelijk persoon afkomstig, ook dan wanneer die een zuiver enuntiatief karakter draagt, toch zijn groote beteekenis voor de beslissing der in eenig geding betwistte feitelijke vraag veeleer ontleent aan de verbindende, dan aan de overtuigende kracht, welke daarvan uitgaat.

Om dit laatste goed te begrijpen, is het van overwegend belang, zich ten volle rekenschap te geven van den aard en de strekking der mededeelingen, welke in een particuliere oorkonde zijn vervat. En daartoe dient vóór alles in het oog te worden gehouden, dat zoowel het feit harer onderteekening als de omstandigheid, dat voor den onderteekenaar rechtsgevolgen zijn verbonden aan de door hem medegedeelde feiten, er kennelijk op wijzen, dat de in zoodanige oorkonde vervatte verklaring door hen, die haar onderteekend heb-

ben, bepaaldelijk werd bestemd om door schriftelijke opteekening in bijzonderheden de herinnering te bewaren aan het rechtsfeit, dat daarin als geschied wordt vermeld, ten einde later met zekerheid te kunnen oordeelen over omvang en strekking der uit dat rechtsfeit voor hen voortgevloede rechtsgevolgen.

Aan deze eigenaardige bestemming der particuliere oorkonde nu kan voorzeker geen afdoende grond worden ontleend voor de waarheid van het daarin vervat, buitengerechtig, schriftelijk getuigenis der ondertekenaars, m. a. w. voor het werkelijk zóó en niet anders gebeurd zijn der door hen medegedeelde feiten. Maar uit de in die bestemming opgesloten bedoeling, waarmee zij hunne schriftelijke verklaring hebben opgemaakt, moet als rechtsgevolg hunner daarmee alzoo vanzelf gepaard gaande wilsbeschikking even zeker wél worden afgeleid, dat met het ondertekenen der oorkonde aard en strekking van het daarin vermelde rechtsfeit te hunnen opzichte vastgesteld werd.

Die vaststellende bedoeling geeft derhalve ten opzichte van hen, die eene particuliere oorkonde ondertekend hebben, eene dispositieve strekking aan haren vermeldenden, enunciatieven inhoud. Voor hen is de oorkonde inderdaad een *akte van erkenning*. En daaruit volgt, dat op de bijzonderheden van het aldus schriftelijk vastgestelde rechtsfeit tegenover de ondertekenaars der particuliere oorkonde met goed gevolg in rechte een beroep kan gedaan worden, niet omdat de waarheid of aannemelijkheid daarvan den rechter zoo bijzonder overtuigend uit de inzage der oorkonde zou kunnen blijken, maar omdat zij, die de daarin vervatte verklaring ondertekend hebben, gebonden zijn aan hunne daarmee geopenbaarde bedoe-

ling, om het in de oorkonde medegedeelde en nauwkeurige omschreven rechtsfeit, althans te hunnen opzichte, als werkelijk zóó voorgevallen te doen doorgaan (1).

Het ongetwijfeld zeer klemmende argument, dat aan eenige particuliere oorkonde nopens het daarin medegedeelde rechtsfeit tegenover hare ondertekenaars kan worden ontleend, ligt dus welbezien niet in de logische gevolgtrekking, welke omtrent de waarheid der in de oorkonde vervatte mededeeling is te maken, doch alleen in het rechtsgevolg, dat tegenover hen valt af te leiden uit de kennelijke bedoeling, welke met het ondertekenen bij hen heeft voorgezeten.

Wanneer ik dus tot staving van de juistheid mijner feitelijke beweringen, eene door mijne tegenpartij ondertekende oorkonde overleg, dan voer ik oogenschijnlijk een bewijsmiddel, doch in het wezen der zaak een rechtsargument tegen haar aan. En daarmee is dan ook voor mij op geheel bevredigende wijze verklaard, waarom volgens de art. 1907 en 1912 Burg. Wetb., uitsluitend tegenover de ondertekenaars van eenig

(1) Uitvoerig kan men deze zelfde opvatting ontwikkeld en verdedigd vinden door Mr. A. VAN GENNEP, advocaat te Soerabaja, op bl. 17 en volg. zijner verhandeling over „tegenbewijs in civilibus”, opgenomen in het Tijdschrift *Het Recht in Ned.-Indië*, Jaargang LXXV (1900). Terwijl de beteekenis der ambtelijke oorkonde, volgens de vaak zinnige beschouwingen van dezen schrijver, uitsluitend is gelegen in het daarbij afgelegde schriftelijk getuigenis van den openbaren ambtenaar, verdient „het tusschen partijen opgemaakt geschrift „alleen geloof om de meer of min solemneel daarin afgelegde bekentenis”, aan wier inhoud de partij, welke haar ondertekende, gebonden is. „Hier” — zoo lezen wij t. a. p. bl. 19 — „een document, afkomstig van de tegenpartij, daar een verbaal van een openbaar ambtenaar; hier een geschrift, dat men den auteur tegenwerpt, daar een relaas van feiten, waaraan geloof wordt toegekend in een geschil tusschen derden; hier een bekentenis omtrent gewilde rechtsverhoudingen, daar een getuigenis van waargenomen gebeurtenissen.”

authentiek of onderhandsch geschrift en hunne erfgenamen of rechtverkrijgenden, het door hen of hunne rechtsvoorgangers medegedeelde tot een zoogenaamd „*volledig bewijs*” strekt van hetgeen in dat stuk vermeld staat. Want alleen zij kunnen, op grond der bestemming waartoe hunne onderteekende schriftelijke verklaring werd afgelegd, aan de juistheid en volledigheid daarvan gebonden worden geacht. Alleen tegenover hen past een bindend beroep op de vaststellende bedoeling, waarmee zoodanig bewijsstuk werd opgemaakt.

Uit die dispositieve strekking der in elk door particulieren vooruit opgemaakt schriftelijk bewijsstuk te hunnen aanzien vervatte *akte van erkenenis* laat zich ten slotte ook op even bevredigende wijze verklaren, waarom tegenover hen dat bindend beroep op de waarheid „van hetgeen daarin vermeld staat” zich, volgens het bepaalde in art. 1908 Burg. Wetb., toch nooit verder kan uitstrekken dan tot die feiten en omstandigheden, om wier schriftelijke vaststelling te hunnen opzichte het den onderteekenaars van het stuk bepaaldelijk was te doen en wier vermelding dus „in een dadelijk verband staat met het onderwerp” daarvan of, zooals art. 1320 C. N. dit uitdrukt, ait un rapport direct à la disposition.

Voor hem, die het hierboven door mij geleverd beoogt nopens aard en strekking van den inhoud eener particuliere oorkonde met eenige instemming gevolgd heeft, zal het thans ook duidelijk zijn, dat het rechtsargument, dat tegenover hare onderteekenaars omtrent de waarheid hunner schriftelijke verklaring kan worden ontleend aan de verbindende bedoeling waarmee zij werd opgemaakt, eigenlijk niet raakt de beantwoording der vraag, of de toedracht der door hen medegedeelde rechtsfeiten ook werkelijk zóó is geweest, als door hen werd opgeteekend.

Hij toch, die tot staving van zeker door hem tegenover A. aangevoerd rechtsfeit eene oorkonde overlegt, waarin A. dat rechtsfeit als geschied vermeld en mitsdien erkend heeft, beroept zich immers niet op de bewijzende kracht der in die oorkonde vervatte mededeelingen, maar uitsluitend op de verbindende strekking der in de door A. onderteevende verklaring opgesloten en daarmee uitgedrukte bedoeling, dat deze in rechte wenscht door te gaan voor iemand, te wiens opzichte het in de oorkonde medegedeelde rechtsfeit zich zóó heeft toegedragen, als daarin staat vermeld. En wanneer A. zich dus aan dit verbindend rechtsgevolg zijner verklaring mocht willen onttrekken, door enkel een beroep te doen op de met haar niet overeenstemmende en van elders wellicht best bewijsbare werkelijke toedracht der zaak, dan zal de gedingvoerende partij, die tot staving harer rechtsbewering de door A. onderteevende oorkonde heeft overgelegd, als voorloopig antwoord zeer wel kunnen volstaan met aan laatstgenoemde tegemoet te voeren: tegenover uwe, in deze door mij overgelegde oorkonde vervatte, schriftelijke erkenning is de werkelijke toedracht der zaak mij onverschillig; de rechter behoeft tegenover u daarnaar geen onderzoek te doen, want gij behoort u jegens mij, die daarop in rechte een beroep deed, te houden aan de verbindende strekking uwer in de oorkonde vervatte verklaring; aan de juistheid en volledigheid van de mededeelingen, welke gij met uwe onderteekening bevestigden voor waar erkend hebt, zijt gij in rechte gebonden!

Wat geldt van de ééne dagteekening, welke op een onderhandsche *akte* is gesteld, die door meerdere personen op verschillende tijdstippen onderteevend werd, dat geldt tegenover de onderteekenaars

eener particuliere *oorkonde* van heel den inhoud der daarin vervatte enuntiatieve verklaringen.

Al blijkt overtuigend dat de akte inderdaad niet op denzelfden dag door alle partijen onderteekend werd, dit kan het feit niet ongedaan maken, dat zij, die onder deze van slechts ééne dagteekening voorziene akte hunne onderteekening hebben gesteld, daarmee duidelijk hebben te kennen gegeven in rechte te willen doorgaan voor personen, die de akte op dien aangegeven dag gelijktijdig hebben voltrokken. En zoo ook zal het enkele bewijs van de onjuistheid der omtrent eenig rechtsfeit in eene particuliere oorkonde vervatte mededeelingen aan hare onderteekenaars nog geen uitweg openen, om te ontkomen aan de rechtsgevolgen der met hunne onderteekening volbrachte bevestiging van de waarheid dier mededeelingen.

Op grond van een en ander nu laat zich, in het algemeen en behoudens de bijzondere bepaling omtrent het leveren van tegenbewijs door getuigen, thans nog in art. 1934 Burg. Wetb. vervat, voor ons recht, naar ik meen, het volgende stellen: *door* de onderteekenaars eener particuliere oorkonde zal slechts zeer zelden aan haren inhoud een op zich zelf afdoende bewijsgrond kunnen worden ontleend, tot staving der hunnerzijds in rechte gestelde bijzonderheden van het daarin medegedeelde rechtsfeit; *tegenover* de onderteekenaars eener zoodanige oorkonde kan daarentegen steeds een bindend beroep worden gedaan op de juistheid van hetgeen, omtrent het daarin medegedeelde rechtsfeit, te hunnen opzichte door hen werd vastgesteld. Zoo dikwijls dus door de onderteekenaars eener particuliere oorkonde op haren inhoud een beroep mocht zijn gedaan ten bewijze van eenig door hen in rechte gesteld feit, zoo vaak zal ook tegenover de onderteekenaars dier oorkonde,

nopens de waarheid der daarin vervatte mededeelingen, tegenbewijs kunnen geleverd worden. Voor zooverre echter tegenover de onderteekenaars eener particuliere oorkonde een bindend beroep op haren inhoud mocht zijn gedaan, zal het leveren van eigenlijk gezegd tegenbewijs voor hen zijn uitgesloten.

Hierbij dient echter niet uit het oog te worden verloren, dat de onderteekenaar eener particuliere oorkonde het verbindend rechtsgevolg, dat te zijnen opzichte aan de daarin vervatte mededeeling kan worden ontleend, natuurlijk wèl met dezelfde middelen van verweer zal kunnen bestrijden, welke in hetalgemeen toekomen aan een ieder, die uit kracht eener obligatoire wilsuiting, tot nakoming van haren inhoud, door een ander in rechte werd aangesproken.

De *akte* van erkenning, welke in eene particuliere oorkonde ten aanzien van haren onderteekenaar ligt opgesloten, zal door dezen derhalve zonder eenigen twijfel kunnen worden bestreden met een beroep op hare ongeldigheid, indien de oorkonde tijdens zijne onbekwaamheid, of ten gevolge van dwang, dwaling of bedrog door hem mocht zijn onderteekend. En evenzeer als zelfs de trekker, nemer of endossant van een geprotesteerden wisselbrief, om regres in rechte aangesproken door dengene aan wien hij dien wissel vroeger heeft overgedragen, volgens de ten onzent heerschende rechtspraak en doctrine, zich tegen die aanspraak met goed gevolg kan verweren door een beroep op de bijzonderheden der concrete rechtshandeling, welke als de „oorzaak” van die wisseloverdracht daarmee één rechtens onafscheidelijk geheel vormt, zoo zal ook de onderteekenaar eener particuliere oorkonde het bindend beroep, dat op haren inhoud tegenover hem in rechte gedaan werd, nog zeer wel kunnen afweren met een beroep op de onjuistheid of

onvolledigheid der daarin vervatte mededeelingen, mits tevens door hem aangetoond worde, dat zijne tegenpartij met die onjuistheid of onvolledigheid bekend was, en hij uit dien hoofde jegens laatstgenoemde niet in billijkheid en te goeder trouw aan den gebrekkigen inhoud der door hem ondertekende oorkonde gebonden kan worden geacht.

Zoolang toch als hoogste beginsel van ons verbintenissenrecht nog de regel geldt, dat overeenkomsten „te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht” (art. 1374 derde lid Burg. Wetb.) en „niet alleen verbinden tot datgene wat uitdrukkelijk bij dezelve is bepaald, maar ook tot al hetgeen wat naar den aard van dezelve door de billijkheid wordt gevorderd” (art. 1375 B. W.), zoolang zal ook nimmer op den inhoud eener particuliere oorkonde, waarin — hetzij dan opzettelijk of onwillekeurig — het door den ondertekenaar medegedeelde rechtsfeit onjuist of onvolledig is weergegeven, tegenover dezen een bindend beroep in rechte kunnen worden toegestaan aan degenen, van wie mocht blijken, dat hunne bekendheid met die onjuistheid of onvolledigheid bij hen geenszins een verkeerde voorstelling omtrent de werkelijke toedracht van het in de oorkonde vermelde rechtsfeit kan hebben doen post vatten.

Werd die toedracht opzettelijk verkeerd weergegeven in de oorkonde, dan blijkt haar inhoud te zijn voorgewend, hetzij uit scherts, hetzij ter ontduiking van belasting, hetzij om de ongeoorloofdheid der oorzaak te verbergen, welke inderdaad den grondslag uitmaakt van het door den ondertekenaar niet naar waarheid medegedeelde rechtsfeit. Is zulks onwillekeurig geschied, dan blijkt de inhoud der oorkonde het gevolg te zijn eener vergissing. En zoowel in het ééne als in het andere

geval, zou het in onmiskenbaren strijd wezen met de door onzen wetgever in artt. 1374, 1375 en 1827 gehuldigde beginselen, dat ook hij, met wiens medeweten aan de oorkonde een voorgewende inhoud werd gegeven, of voor wien zij een kennelijke vergissing des onderteekenaars bevat, dezen laatste in rechte toch nog zou kunnen houden aan de gevolgen van het in de oorkonde door hem gebrekkig medegedeelde rechtsfeit.

Daarentegen zal de onderteekenaar eener particuliere oorkonde aan haren onwaren inhoud natuurlijk wèl gebonden wezen tegenover alle anderen, die van hare onwaarheid onkundig, op zijne daarin vervatte verklaring te goeder trouw zijn afgegaan en daarop in rechte zich hebben beroepen tot staving der rechtsgevolgen, welke zij op dien grond meenden, met volkomen zekerheid tegenover hem aan het in de oorkonde vermelde rechtsfeit te kunnen ontleenen.

* * *

Omvang en beteekenis der voornaamste begrippen, waarmeê door den lezer bij hetgeen hier verder volgt zal zijn rekening te houden, acht ik met het bovenstaande voldoende overdacht en toegelicht, om zonder vrees van misverstaan te zullen worden, thans te kunnen overgaan tot de achtereenvolgende bespreking der verschillende bepalingen, welke bij het aanhangig wetsontwerp zijn voorgedragen als de toekomstige inhoud der eerste twee titels van boek IV Burg. Wetb., betreffende het *bewijs in het algemeen* en het *schriftelijk bewijs*. Daarbij zal, nevens den door de regeering voorgestelden

tekst der artikelen, door mij telkens ook de redactie der Staatscommissie worden vermeld, zoo vaak er tusschen beide eenig verschil mocht bestaan.

Al dadelijk doet zoodanig verschil, zij het ook van zuiver redactioneelen aard, zich voor bij het eerste artikel, dat bestemd is om de rij te openen der bepalingen, welke over bewijs in het algemeen handelen.

ART. 1902.

Commissieontwerp.

Hij, die zich, tot staving van eenig recht of van de tegenspraak tegen eens anders recht, beroept op een feit, waarvan de gegrondheid zijner bewering of tegenspraak afhankelijk is, moet het bestaan van dat feit bewijzen.

Regeeringsontwerp.

Hij, die zich, tot staving van zijn recht of van de tegenspraak tegen eens anders recht, beroept op een feit, waarvan de gegrondheid zijner bewering of zijner tegenspraak afhankelijk is, moet het bestaan van dat feit bewijzen.

De verbetering, welke de regeering gemeend heeft bij dit artikel in de overigens door haar gevolgde redactie der Staatscommissie te moeten aanbrengen, is intusschen van zóó geringe beteekenis, dat zij in de memorie van toelichting op het regeeringsontwerp geheel onvermeld werd gelaten, en ook hier evenmin eenige bespreking behoeft.

Blijkens die toelichting, welke onveranderd aan het Verslag der Staatscommissie werd ontleend, zal door bovenstaand voorschrift, in meer nauwkeurigen vorm, worden bestendigd hetgeen ook thans bij art. 1902 Burg. Wetb. is bepaald. Het valt dus met grond te voorzien dat aan den traditioneelen inhoud van dit artikel, evenals onder het thans geldende recht, ook voortaan

bepaaldelijk deze strekking zal worden toegekend, dat daarin sprake is van een privaatrechtelijken plicht tot het leveren van bewijs, waartoe de eene partij is gehouden jegens haren tegenstander, voor wien dan *argumento a contrario* tegenover eerstgenoemde het recht wordt afgeleid, om van zijn kant te volstaan met op duidelijke wijze te ontkennen, wat zijne tegenpartij krachtens dit artikel verplicht is te bewijzen.

Reeds vroeger (1) had ik gelegenheid er op te wij-

(1) Zie bl. 524—526 mijner in het Rechtsgeleerd Magazijn van verleden jaar (22ste jaargang) opgenomen verhandeling over de verdeeling van den bewijslast en de onwenschelijkheid, om hetgeen daaromtrent nu in art. 1902 Burg. Wetb. wordt bepaald, ook in de toekomst te behouden. Toen ik dat opstel schreef, was alleen het Verslag der Staatscommissie openbaar gemaakt, doch het regeeringsontwerp nog niet ingediend. Daar dit laatste zich geheel aansluit bij hetgeen zoowel in den tekst van het artikel, als in de daarvan gegeven toelichting, door de Staatscommissie is voorgesteld, heeft het toen door mij geschrevene ook thans zijne actualiteit nog niet verloren. Voor de nadere uiteenzetting mijner bezwaren tegen hetgeen sedert, als de toekomstige inhoud van art. 1902 Burg. Wetb. door den Minister is voorgedragen, meen ik dus hier naar evengemeld opstel te mogen verwijzen.

Tegen inhoud en strekking van evengenoemd opstel is Jhr. Mr. W. H. DE SAVORNIN LOHMAN opgekomen in den volgenden jaargang van het Rechtsgeleerd Magazijn (1904), bl. 89—106. Verslagen acht ik mij door deze bestrijding zeker niet. Zij doet, alsof het hoofdzakelijk mijne bedoeling ware geweest, in bovengenoemde verhandeling de tegenspraak en inconsequentien aan de kaak te stellen, welke, met betrekking tot het in art. 1902 B. W. gehuldigd beginsel der verdeeling van den bewijslast, in rechtspraak en wetgeving te onzent zouden zijn op te merken. Doch hierin ligt toch inderdaad niet de kern van mijn betoog, die immers veeleer het *jus constituendum* dan het *jus constitutum* betrof en voor de toekomst de onhoudbaarheid trachtte aan te toonen der traditioneele opvatting van het bepaalde in art. 1902 B. W., volgens welke in den bewijslast des eischers het subjectieve recht des gedaagden ligt opgesloten, om door zich te bepalen tot een duidelijke ontkenning van eischers *posita*, aan de justitie verder alle gegevens te onthouden, welke daaromtrent te zijner beschikking mochten staan.

De bestending van dit recht des gedaagden kan niet anders dan een gruwel zijn voor ieder, wien het waarlijk ernst is met dat verheffend woord, in de memorie van toelichting door de ontwerpers tot

zen, hoe deze te onzent nog meest gangbare opvatting van het beginsel der verdeling van den bewijslast haar diepsten grond heeft in de principieele miskennis van de hooge plaats, welke volgens mij ook in het burgerlijk vermogensgeding den rechter toekomt bij het onderzoek naar de waarheid der

uitgangspunt van hunnen arbeid gekozen en ook door den Minister in § 2 zijner Algemeene Beschouwingen overgenomen: „evenals des „rechters uitspraak omtrent de litigieuse rechtsgevolgen zoo na mogelijk „behoort overeen te komen met de hoogste eischen van recht en „billijkheid, zoo moet ook zijne beslissing omtrent de feiten zoo na „mogelijk overeenstemmen met de werkelijke waarheid; elk voor„schrift moet worden verworpen, welks gevolg kan zijn, hem in het „leeren kennen van die waarheid eene niet door het algemeen belang „gevoerde belemmering te veroorzaken”.

Mijn geachte tegenstander is echter omtrent de mogelijkheid van het vinden der waarheid uiterst sceptisch gestemd. „Veel ervaring is „niet noodig” — dus luidt zijn ontmoedigend oordeel, t. a. p. bl. 95 — „om te weten, hoe onmogelijk het is omtrent de waarheidsliefde van „twee procederende partijen zich een juist oordeel te vormen”. En voor hem, wiens ervaring tot eene dergelijke troosteloze slotsom leidde, kon natuurlijk niets aantrekkelijks zijn gelegen in het door mij voorgestane denkbeeld, om den traditioneelen inhoud van art. 1902 B. W. voortaan te vervangen door eene bepaling, welke, brekend met het beginsel van den verdeelden bewijslast, volgens hem (t. a. p. bl. 103) de deur mij openzetten „voor de willekeur of, liever nog, de indrukkelijkheid van den rechter”. Zag Mr. LOHMAN bij deze uitingen van zijn gering geloof in de betrouwbaarheid van des rechters oordeel intusschen niet geheel voorbij, dat hij, op dergelijke gronden mijn voorstel bestrijdende, toch kwalijk als woordvoerder kon dienen voor de samenstellers van het Ontwerp, die juist, als den meest kenmerkenden karaktertrek van hunnen arbeid, het doel, waarop hun streven daarbij voornamelijk gericht was, aldus omschreven: „dat den „rechter een grootere vrijheid gegeven worde; meer vrijheid in het „aannemen van bewijsmiddelen, meer vrijheid ook in het beoordeelen „daarvan en het zelfstandig onderzoeken der waarheid”? Was mijn geachte bestrijder bij het aanvoeren zijner evengemelde bezwaren tegen de door mij in overweging gegeven bepaling, zich bovendien wel bewust, door welk een vrijmoedig gebruik van niet op de wet steunende, aan eigen vernuft ontleende vermoedens, het hem alleen gelukt was een plausibele verklaring te geven van de rechterlijke beslissingen, die door mij geoordeeld waren, in strijd met het bestaande voorschrift van art. 1902 B. W. genomen te zijn?

feiten, waaruit partijen de voor zich ingeroepen rechtsgevolgen afleiden, welke zij tegenover elkander doen gelden. Waar de aannemelijkheid dier rechtsgevolgen in de eerste plaats van de waarheid der daarvoor aangevoerde feiten afhankelijk is, daar vormt het beantwoorden van deze feitelijke of bewijsvraag, naar mijne zienswijze, een even noodzakelijk en belangrijk onderdeel der overheidstaak van hen, die tot rechtspraak in burgerlijke zaken zijn geroepen, als het beoordeelen van de rechtsvraag, welke aan den tusschen partijen gevoerden rechtsstrijd ten grondslag ligt.

Dat het burgerlijk procesrecht, met de zorg voor het bijeenbrengen der voorhanden bewijsmiddelen, in de eerste plaats de gedingvoerende partijen zelve belast, staat aan de juistheid dezer opvatting, dunkt mij, geenszins in den weg. Immers die hoofdwerkzaamheid bij de bewijsoverlevering is in het privaatrechtelijk geding volstrekt niet dáárom aan partijen overgelaten, omdat deze, evenals bij het bepalen van den omvang van den tusschen hen gevoerden rechtsstrijd, daarop eenig bijzonder recht zouden kunnen doen gelden, doch vindt uitsluitend haar grond in de zuiver opportunistische (1) overweging dat zodoende de werkelijke toedracht der feiten veel juister en vollediger den rechter geopenbaard zal

(1) Ik vond dit tot mijn niet geringe voldoening ook zeer nadrukkelijk op den voorgrond gesteld door A. GRÜNEBAUM, op blz. 42 tot en met 44 van diens in Februari 1904 te Amsterdam verdedigd academisch proefschrift over „het karakter van den bewijslast in het burgerlijk geding”. Mijne hierboven in den tekst vervatte aanteekening op den in het Bewijsontwerp voorgestelden inhoud van art. 1902 Burg. Wetb. was reeds geheel voor de pers gereed, toen ik van deze verhandeling kennis nam. Gaarne neem ik echter deze gelegenheid nog waar, om hen, die in het onderwerp belang stellen, met ingenomenheid te verwijzen naar dezen verdienstelijken, door soberen, wetenschappelijken betoogetrant uitmuntenden arbeid.

kunnen worden, dan wanneer alleen van zijnentwege daarnaar ambtshalve een onderzoek zou worden ingesteld.

Deze overweging heeft er dan ook in het geheel niet toe geleid, dat de burgerlijke rechter bij het beoordeelen van de waarheid der in het geding gestelde rechtsfeiten, volgens onze bestaande wetgeving, uitsluitend zou moeten te rade gaan met het daartoe hem door partijen toegankelijk gestelde bewijsmateriaal. Want nevens de naar ons recht aan laatstgenoemden onbetwistbaar toekomende hoofdwerkzaamheid bij de bewijsvoering, staat niet minder vast des rechters bevoegdheid om ambtshalve op te treden ter aanvulling van het door partijen hem aanvankelijk verstrekte bewijs.

Reeds door menig artikel onzer in 1838 gecodificeerde wetgeving — ik behoef hier slechts te wijzen op het bepaalde in art. 1977 Burg. Wetb., artt. 12 en 67 2^{de} lid W. v. Kooph. en artt. 76 (1), 103 2^{de} lid, 199 2^{de} lid,

(1) Volgens dit artikel zullen bij verstek des gedaagden de conclusiën van den eischer worden toegewezen „ten ware zij den rechter „onrechtmatig of ongegrond voorkomen.” Uit deze laatste woorden van het artikel blijkt, dunkt mij, zeer duidelijk dat, al zijn ten gevolge van het verstek des gedaagden de feitelijke beweringen des eischers ook in het geheel niet tegengesproken, de burgerlijke rechter, alvorens uitspraak te doen over des eischers conclusiën, zich omtrent de waarheid van dien feitelijken grondslag der ingestelde vordering toch evenzeer ambtshalve zal hebben te vergewissen, als omtrent de juistheid der rechtsbewering, welke daarin ligt opgesloten.

Deze belangrijke waarheid wordt te onzent echter veelal miskend. Als noodzakelijk gevolg van het beginsel der lijdelijkheid, heet het dan dat onze burgerlijke rechter voor de waarheid der in het geding gestelde en niet tegengesproken feiten zich even onverschillig moet betoonen, als voor de juistheid zijner, alsdan zonder nader onderzoek, daaromtrent te nemen feitelijke beslissing. Ook de Staatscommissie en, in navolging van haar, wederom de Minister van Justitie hebben zich van deze gangbare dwaling niet vrij weten te houden, waar zij in den aanhef der toelichting op Titel IV, handelende over de gerechtelijke bekentenis, na herinnerd te hebben aan het bepaalde bij art. 1902 Burg. Wetb., zooals dit overeenkomstig hun voorstel dan voortaan zal luiden, omtrent

219 en 222 W. v. Burg. Rechtsv. — werd die bevoegdheid van den burgerlijken rechter erkend. Hieraan werd bij de laatste, op het initiatief van Mr. A. F. K. HARTOGH, tot stand gekomen herziening van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, nog eenige meerdere uitbreiding gegeven door, zoowel in art. 144 2de lid, als in art. 241 eerste lid, de ambtshalve

den daarin uitgesproken bewijsplicht aanstonds het voorbehoud meenden te moeten maken, dat dit „bewijzen echter alleen noodig zal zijn, indien „het gestelde feit wordt betwist; blijft de gedaagde weg of spreekt hij „de posita des eischers niet tegen, dan is deze van alle bewijslevering „ontslagen.”

Met het oog, zoowel op de stellige bewoordingen, als op de geschiedenis van art. 76 Wetb. v. Burg. Rechtsv., geloof ik niet dat de juistheid dezer bewering — welke, overeenkomstig de conclusie van het O. M., ook door den Hoogen Raad, bij arrest van 30 November 1893, W. no. 6443, uitdrukkelijk werd verworpen — voor ons bestaand recht in redelijkheid zal kunnen worden volgehouden. Maar wat dan te denken van de kennelijk alleen op dezen wankelen grondslag steunende opvatting, welke evenzeer in het ontwerp van de Staatscommissie als in des Ministers voordracht wordt gehuldigd, dat dus ook voortaan onze burgerlijke rechter behoort gebonden te blijven aan den inhoud der gerechtelijke bekentenis, die men niettemin als bewijsmiddel wenschte te blijven beschouwen, al zal ook in het vervolg het tegenbewijs daarvan niet zijn toegelaten, dan wanneer de vereischten voor een rechtsgeldig beroep op dwaling tevens mochten aanwezig zijn!

Geheel in overeenstemming met het te dien aanzien door de Staatscommissie geleverd betoog, wordt omtrent des rechters vrijheid in de waardeering van het te zijner beschikking staande bewijsmateriaal, ook door den Minister, als het leidend beginsel zijner voordracht, in § 4 zijner Algemeene Beschouwingen, op den voorgrond gesteld: dat de wetgever nopens elke beperking dier vrijheid „ernstig heeft te onderzoeken, of het algemeen belang haar werkelijk vordert. Niet dus een „volkomen vrij bewijs worde aangenomen, maar een vrijer dan wij „thans bezitten, ontdaan van alle belemmeringen, die niet volstrekt „noodzakelijk zijn.” Waarom het nu echter volstrekt noodzakelijk zoude wezen den rechter, in het burgerlijk geding, aan den inhoud der gerechtelijke bekentenis zóó vast te binden, als thans in artt. 1962 en 1963 B. W. is bepaald en volgens den voorgestelden inhoud van artt. 1935 en 1937 Burg. Wetb. ook voortaan dreigt bestemd te worden, kan op grond van het bovenstaande door mij in het geheel niet worden ingezien.

bevoegdheid des rechters tot het stellen van vragen bij gelegenheid van het voeren der pleidooien of van een verhoor op vraagpunten, voortaan boven iederen twijfel te verheffen. En in diezelfde richting zal door onzen wetgever weer een belangrijke stap verder zijn gedaan, indien eerlang, bij de herziening van ons burgerlijk bewijsrecht, volgens art. VI van het daartoe thans bij de Tweede Kamer aanhangig wetsontwerp, tevens de onzekere inhoud van het bestaande art. 49 Wetb. v. Burg. Rechtsv. wordt vervangen door eene uitvoerige regeling van de bevoegdheid des burgerlijken rechters, om „indien „hem dit voor de volledige kennis van de toedracht der „zaak wenschelijk voorkomt” partijen in persoon voor zich te doen verschijnen, ten einde door hem in raadkamer te worden gehoord.

In deze stelselmatige uitbreiding van des burgerlijken rechters ambtshalve bevoegdheid bij het onderzoek naar hetgeen, omtrent de werkelijke toedracht der zaak, aan de eene zoowel als aan de andere partij bekend mocht wezen, ligt voor mij de toenemende erkenning opgesloten, dat dit onderzoek niet enkel het bijzonder belang van hen raakt, die over het mijn of dijn van eenig geld of goed met elkander verschillen, doch gegevens betreft, van wier volledige bekendheid bij den rechter de rechtvaardigheid zijner uitspraak in de allereerste plaats afhangt, en bij wier mededeeling *niet aan partij, maar aan de justitie* het openbaar belang der rechtsorde dus evenzeer is betrokken.

Bedenkt men bij dit alles nu nog bovendien, dat, volgens het van de Staatscommissie door den Minister in zijn ontwerp overgenomen voorstel, de gewijzigde inhoud der artt. 1926 en 1927 Burg. Wetb., in tegenstelling met hetgeen thans bij art. 1923 Burg. Wetb. is bepaald, elk der gedingvoerende partijen voortaan jegens

elkander zal verplichten tot overlegging der onder hare berusting zich bevindende schriftelijke bewijsmiddelen, „de zaak in geschil betreffende” (1), dan zal aan het hoofd

(1) Jhr. Mr. W. H. DE SAVORNIN LOHMAN tracht, op bl. 104 van zijne hierboven in noot 1, bladz. 239 door mij aangehaalde verhandeling, het gewicht dezer overigens door geen nadere omschrijving beperkte verplichting te verkleinen door het voor te stellen, alsof daarbij toch altijd nog het „actori incumbit probatio” zou moeten worden geëerbiedigd. Het is echter duidelijk, dat mijn geachte bestrijder ten deze een volkomen onhoudbare opvatting voorstaat en door zich aan een dergelijke uitvlucht te wagen juist het overtuigend bewijs levert, hoe zeer ook door hem zelf werd ingezien, dat de in het Ontwerp voorgestelde wettelijke erkenning van den wederzijdschen exhibitieplicht der gedingvoerende partijen inderdaad niet is te rijmen met het beginsel der verdeling van den bewijslast, in art. 1902 gehuldigd. Geheel hetzelfde geldt van den in mijn vorig opstel mede aangevoerden inhoud der door de ontwerpers voorgestelde artt. 150 volgg. Burg. Rechtsv., welke voortaan des rechters bevoegdheid boven iederen twijfel zullen verheffen, om partijen in persoon ter ondervraging in raadkamer te doen komen, zoo vaak „dit voor de „volledige toedracht der zaak hem wenschelijk voorkomt”.

Behoort deze ondervraging van eis cher of gedaagde, volgens Mr. LOHMAN nu ook slechts over die punten te loopen, nopens welke de bewijslast, overeenkomstig den regel van art. 1902, op den ondervraagde rust? Mijn geachte tegenstander laat zich wijselijk hierover maar niet uit, doch zal, indien hij consequent wil blijven, den gedaagde noodwendig ook bij diens persoonlijke verschijning voor den rechter bevoegd moeten verklaren, om „te volstaan met op duidelijke wijze te ontkennen” den rechtsfeitelijken grondslag der tegen hem ingestelde vordering, en hem het recht behooren toe te kennen, verder in geen bijzonderheden te treden omtrent hetgeen hem van de toedracht der zaak bekend mocht wezen.

Dat intusschen een zoodanige processueele houding des gedaagden, bij een aan hem afgenomen verhoor op vraagpunten, volstrekt onvereenigbaar zou wezen met den onbepaalden plicht om te antwoorden, voor iedere op dien voet ondervraagde partij in art. 244 Wetb. v. Burg. Rechtsv. erkend, werd reeds vroeger (Rechtsgel. Mag. 1903, bl. 532) door mij opgemerkt ten betooge, dat ook volgens onze bestaande wet nog wel wat valt af te dingen op dat door onzen Hoogen Raad uit art. 1902 B. W. afgeleide recht des gedaagden om te „volstaan met op duidelijke wijze het door den eis cher gestelde „recht te ontkennen”. Ook deze opmerking werd echter door Mr. LOHMAN in het geheel niet weerlegd. Wel doet deze, in verband met art. 244 Burg. Rechtsv., het op bl. 92 en 93 van zijn opstel voorkomen,

onzer toekomstige wettelijke bewijsvoorschriften toch onmogelijk zijn te handhaven, wat thans in art. 1902 Burg. Wetb. is bepaald en, blijkens de hierboven vermelde redactie van het ontwerp, immers de dwaalleer zou bestendigen, dat de bewijslast is een privaatrechtelijke plicht, voor de tegenpartij van hem, die daarmee volgens dit artikel is bezwaard, in zich sluitend het subjectieve recht om „te kunnen volstaan” — zooals de H. R. bij zijn arrest van 10 Mei 1889, *W. n^o. 5715* het uitdrukte — „met op duidelijke wijze te ontkennen” wat *niet zij*, doch haar tegenstander verplicht is te bewijzen.

Staatliche Privatrechtspflege noemt WACH het civielproces, in deze twee woorden meesterlijk samenvattend de tweeledigheid, welke uit krachte van haren oorsprong en bestemming eigen is aan de regeling van het privaatrechtelijk geding, strekkende om van overheidswege te beslechten de tusschen bijzondere personen gerezen geschillen over het bestaan of den omvang der aan hen tegenover elkander toekomende subjectieve rechten.

alsof door mij ware beweerd, dat volgens het in art. 1902 B. W. gehuldigd beginsel onzer bestaande wet den gedaagde een „zwijgrecht” zoude toekomen en deze zich mitsdien tot een onbepaald ontkennen van den rechtsfeitelijken grondslag der tegen hem ingestelde vordering zou kunnen beperken. Ik meen echter met grond tegen de juistheid dezer voorstelling te mogen opkomen, welke mij doet te velde trekken tegen de onplitsbaarheid der bekentenis als de noodzakelijke consequentie eener opvatting, die aan de heerschende leer te onzent inderdaad geheel vreemd is en uit dien hoofde aan Mr. LOHMAN de gelegenheid biedt tot eene gemakkelijke overwinning op mijne schijnbaar in hopelooze verwarring verkeerende gelederen. Zoo mijn geachte tegenstander zich de moeite wil geven den door mij gevolgden gedachtengang nog eens kalm na te gaan, dan zal hij moeten erkennen, dat uitsluitend door hem maar juist niet door mij van een zwijgrecht des gedaagden is gesproken en dus alleen bij hem zelf de oorzaak der spraakverwarring is te zoeken, waarop hij bij het lezen van mijn opstel is gestuit.

De publiekrechtelijke kant van het civielproces en vooral ook van dat belangrijk onderdeel zijner wettelijke regeling, wat thans bij ons ter herziening is voorgedragen, is echter, zoowel in de theorie als in de practijk hier te lande, naar mijne overtuiging geenszins voldoende tot zijn recht kunnen komen.

Men beschouwt het burgerlijk procesrecht bij ons nog te veel als enkel omvattend het formeele onderdeel van het privaatrecht, en is dientengevolge maar al te zeer geneigd voorbij te zien, dat in het civielproces de rechter niet slechts door partijen wordt geroepen om het tusschen haar gerezen geschil tot een welgemotiveerde logische beslissing te brengen, maar tevens van overheidswege de hooge taak zich ziet opgedragen, om met zijne door het oppermachtig gezag van den Staat gesteunde uitspraak voor altijd tusschen partijen een zoodanige feitelijke verhouding te handhaven of te verwezenlijken, als bij zijn gewijsde door hem voor rechtmatig mocht worden erkend. Algemeen is dan ook te onzent de klacht, dat met betrekking tot de bewijsvraag in burgerlijke zaken, door onze rechterlijke macht aan het beginsel der lijdelijkheid een omvang en beteekenis worden toegekend, ver buiten de grenzen, welke als het uitvloeisel van de vrije beschikkingsbevoegdheid der partijen over de haar toekomende private rechten, aan des rechters werkzaamheid en verantwoordelijkheid in het burgerlijk geding, uitteraard gesteld mogen worden.

Geef ik mij nu aan een ijdele illusie over, wanneer ik meen, dat over onze geheele rechtspraak in burgerlijke zaken hier te lande eene hoogere wijding zou komen, dat rechters zoowel als de raadslieden der partijen, bij het volbrengen der in het civielproces hun aangewezen taak, door een meer reëelen, niet zoo overheerschend logischen en voor de strekking van elke concrete beslissing —

bezien uit een oogpunt van billijkheid — minder doctrinair onverschilligen zin zouden worden gedreven, indien bij de thans aan de orde gestelde herziening van ons burgerlijk bewijsrecht, op de meest ondubbelzinnige wijze door onzen wetgever werd gebroken met de privaatrechtelijke opvatting van den bewijslast, welke aan ons tegenwoordig art. 1902 Burg. Wetb. ten grondslag ligt, door aan elk der partijen in het burgerlijk geding, niet jegens elkander, maar tegenover den rechter, de publiekrechtelijke verplichting op te leggen, om met de gegevens, welke daartoe te harer beschikking mochten staan, de waarheid der door haar volgehouden feitelijke beweringen naar haar beste vermogen den rechter aannemelijk te maken? Ik geloof het inderdaad niet en houd mij vast overtuigd, dat, zoo men de thans ondernomen herziening der wettelijke regelen van het privaatrechtelijk bewijs aan de verheffing van het peil onzer burgerlijke rechtspraak werkelijk ten goede wil doen komen, bij deze gelegenheid stellig niet mag worden verzuimd, om voortaan de publiekrechtelijke zijde van het civielproces in onze wetgeving meer op den voorgrond te brengen.

Ter vervanging van het door de Staatscommissie en den Minister voorgesteld artikel 1902 Burg. Wetb., zou ik daarom de rij der inleidende bepalingen, het *bewijs in het algemeen* betreffende, geopend willen zien door de twee volgende artikelen:

ART. 1.

Op elk der gedingvoerende partijen rust de plicht, naar haar beste vermogen, aan den rechter de gegevens te verschaffen, welke te harer beschikking staan en dezen in staat kunnen stellen tot een volledige beoordeeling van de

aannemelijkheid der feitelijke beweringen, die aan den tusschen haar gevoerden rechtsstrijd ten grondslag liggen.

Voor zoover de waarheid dier beweringen niet bepaaldelijk is tegengesproken, kunnen de daarbij gestelde feiten in het geding als vaststaande worden aangemerkt.

ART. 2.

Voor zoover de rechter zich omtrent de feitelijke toedracht der zaak door partijen niet voldoende ingelicht oordeelt, zal hij ook ambts-halve kunnen optreden om de zaak tot klaarheid te brengen, door òf partijen alsnog in de gelegenheid te stellen het voorhanden bewijsmateriaal aan te vullen, òf zelf daartoe maatregelen te nemen, met inachtneming van de bepalingen der wet.

Met die voor elk der gedingvoerende partijen hierboven in art. 1 uitgesproken publiekrechtelijke gehoudenheid zou ik verder ook de regeling van den *exhibitielicht*, door wijziging van den voorgestelden inhoud der artt. 1926 en 1927 Burg. Wetb. (waarover later) in behoorlijke overeenstemming willen zien gebracht. En zoo men reeds nu meenen, of de ondervinding later aantoonen mocht, dat met het enkel erkennen dezer in art. 1 uitgesproken verplichting (1) hare daadwerkelijke nakoming niet voldoende verzekerd is te achten, dan zou, als het toppunt mijner wenschen, door mij voorzeker van harte worden toegejuicht, dat mede eene bepaling in ons Wetboek

(1) Ook in verband met het vijftal nieuwe artikelen, welke ter vervanging van het bepaalde in art. 49 Wetb. v. Burg. Rechtsv., bij art. VI van het regeeringsontwerp zijn voorgedragen.

van Strafrecht werd opgenomen, krachtens welke voortaan, niet langer alleen de meened, maar iedere, bij persoonlijke ondervraging, door partij of derde, desbewust afgelegde, onware verklaring aan den burgerlijken rechter, als misdrijf tegen het openbaar gezag werd strafbaar gesteld.

Van eene verdeling van den bewijslast, opgevat in den zin, welke tengevolge van het bestaande art. 1902 Burg. Wetb. aan deze uitdrukking thans over het algemeen gehecht wordt, zal dan natuurlijk geen sprake meer kunnen zijn. Dit neemt echter niet weg, dat ieder, die zeker rechtsgevolg tegenover een ander in rechte voor zich geldend maakt, zich dat beweerde recht uitteraard zal zien ontzegd, zoolang aan den rechter, die daarover uitspraak heeft te doen, het rechtsfeitelijk vereischte voor het ontstaan van dat recht niet voldoende aannemelijk is gemaakt. Met andere woorden, eischer en gedaagde zullen ook voortaan niet kunnen slagen in hunne tegenover elkander aangevoerde rechtsbeweringen, tenzij door het gevoerde geding den rechter genoeg zij gebleken van den rechtsfeitelijken grondslag dier rechtsbeweringen.

Het gebrek aan voldoende grond voor de aannemelijkheid van eenig in rechte aangevoerd rechtsfeit zal derhalve, ook in het vervolg, noodzakelijk ten nadeele van die partij komen, welke voor zich het rechtsgevolg had ingeroepen, dat volgens haar uit bedoeld rechtsfeit zou zijn ontstaan. En in zóóverre zal men dus nog altijd kunnen blijven spreken van een bepaalden bewijslast, waarmede ieder, die in rechte eenig rechtsgevolg, te zijnen behoefte, tegenover een ander heeft geldend gemaakt, bezwaard is ten opzichte van het rechtsfeit, waaruit dat rechtsgevolg zou zijn ontstaan.

Om aan dit laatste fundamenteel beginsel, ook in de

toekomst, uitdrukking te geven, zou ik aan de twee zoo even, in de plaats van art. 1902 Burg. Wetb., door mij in overweging gegeven bepalingen nog een derde artikel willen toegevoegd zien van den volgenden inhoud :

ART. 3.

Geen door gedingvoerende partijen voor zich ingeroepen rechtsgevolg wordt door den rechter erkend, tenzij de feiten en omstandigheden, welke zoodanig gevolg zouden hebben doen ontstaan, door hem voldoende aannemelijk worden geoordeeld.

Keeren wij, na dit alles, tot de artikelen van het regeeringsontwerp terug, dan wacht ons thans de behandeling van het bepaalde bij :

ART. 1904.

Commissieontwerp.

Geen bewijs behoeft geleverd te worden van feiten, die de rechter uit eigen waarneming in het geding kent, of die door hem worden geoordeeld van algemeene bekendheid te zijn.

ART. 1903.

Regeeringsontwerp.

Geen bewijs behoeft geleverd te worden van een feit, dat de rechter uit eigen waarneming in het geding kent, of dat van algemeene bekendheid is.

Gelijk men hier zien kan, wijkt de redactie, door de regeering voorgesteld, alleen aan het slot eenigszins van die der Staatscommissie af. In de toelichting wordt te dien aanzien opgemerkt, dat het wenschelijk schijnt „vooral ook met het oog op het tegenbewijs en de „voorziening in hoogere instantie, het criterium niet in

„subjectieven doch in objectieven vorm aan te brengen.”

De Minister was blijkbaar bevreesd, dat de redactie der Staatscommissie tot de geheel verkeerde meening kon leiden, dat in hooger beroep niet zou mogen worden bestreden de notorieteit van eenig gegeven, hetwelk den eersten rechter niet uit het geding bekend was, maar als van algemeene bekendheid door hem geoordeeld, dezen niettemin tot grond voor zijne feitelijke beslissing heeft gediend. En ter voorkoming eener dergelijke opvatting is de redactie van het regeeringsontwerp voorzeker boven die der Staatscommissie verkieslijk te achten.

Dat nu, bij zoodanige bestrijding in hooger beroep van de uitspraak des eersten rechters, tevens ook wel gronden zullen kunnen worden aangevoerd, die tot tegenbewijs strekken, zoowel van de algemeene bekendheid als van de juistheid van het in eerste instantie als notoir aangenomen feit, wil ik niet ontkennen. Men verliese daarbij echter niet uit het oog, dat de appellant toch nooit zal kunnen worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs omtrent de juistheid van zoodanig feit, indien ook de rechter in hooger beroep nopens de notorieteit daarvan hetzelfde gevoelen mocht zijn toegedaan, als de rechter in eersten aanleg. Want evenmin als van eenig feit, dat de rechter uit eigen waarneming in het geding kent of dat van algemeene bekendheid is, bewijs behoeft geleverd te worden, evenmin zal dat feit, volgens de algemeen aangenomen doctrine, vatbaar kunnen worden geacht voor tegenbewijs.

Ook ten aanzien van het tegendeel der hierbedoelde feiten toch geldt hetgeen in de memorie van toelichting wordt opgemerkt: „wat niet *sine tergiversatione* ontkend „kan worden staat vast, ook al wordt daarvan geenerlei „bewijs geleverd . . . , zoodat het niets dan tijd- en

„geldverspilling zou zijn, daarvan alsnog bewijzen voor „te brengen.” En uit dien hoofde is het wel bevreemdend, dat in de hierboven uit de memorie van toelichting aangehaalde zinsnede de door den Minister aangebrachte redactieverandering „vooral ook met het oog op het tegenbewijs” zoo wenschelijk werd geoordeeld.

Men heeft zich, bij het opstellen dezer bepaling, blijkbaar te veel gehouden aan hetgeen thans (sinds 1 Januari 1900) den inhoud vormt van § 291 C. P. O. en had, eenmaal van oordeel zijnde dat over de gevolgen der in die bepaling geregelde Gerichts- und Offenkundigkeit door onzen wetgever niet langer het stilzwijgen mocht worden bewaard, dunkt mij, beter gedaan deze stof wat meer uitvoeriger te behandelen en over twee artikelen te verdeelen.

Het *eerste* artikel zou dan de erkenning kunnen bevatten van het fundamenteel beginsel onzer burgerlijke procesordering, dat de rechter aan geen andere gegevens grond voor zijne beslissing omtrent de feitelijke toedracht der zaak mag ontleenen dan aan die, welke hem òf uit het geding bekend werden, òf van algemeene bekendheid zijn te achten.

In ons bestaand recht heeft deze regel, wel is waar, nergens een bepaalde uitdrukking gevonden. Dat echter, zoowel de Minister in zijne wetsvoordracht als de Staatscommissie in haar vóórontwerp, daarvan niettemin ten stelligste zijn uitgegaan, blijkt duidelijk uit de volkomen gelijkkluidende opmerking, in beider memorie van toelichting voorkomende: „dat hier alleen in aanmerking „komen feiten, die den rechter als zoodanig bekend „zijn, die hij zelf in het geding heeft waargenomen. „Op feiten, die hij toevallig als bijzonder persoon kent, „mag hij geen beroep doen, dit zou aanleiding kunnen

„geven tot willekeur, en aan partijen het onvervreedbaar recht ontnemen om de juistheid zijner waarneming te controleeren.”

Van dit laatste allerbelangrijkst beginsel, waarop juist de notoriëteit de eenig toegelaten uitzondering kan genoemd worden, wordt evenwel door geen der beide ontwerpen, in eenig wetsartikel, uitdrukkelijk melding gemaakt. Het eigenlijk rechtsgevolg der notoriëteit komt in de thans behandelde bepaling daardoor niet voldoende tot zijn recht, hetgeen, ook volgens den steller der zoo even aangehaalde zinsnede uit de memorie van toelichting, toch niet wenschelijk kan worden geacht, wijl deze aldaar zelf doet uitkomen, hoe het door hem opgemerkte „eene reden voor den wetgever kan zijn om de zaak „niet onvermeld te laten”.

In het *tweede* der door mij hierboven bedoelde artikelen zou dan kunnen worden opgenomen, wat bij art. 1903 van het regeeringsontwerp is voorgesteld. Daaraan zou ik echter in tweeërlei opzicht een andere redactie willen zien gegeven. Vooreerst, om als de strekking dezer bepaling duidelijk te doen kennen, dat voor de hier bedoelde feiten geen bewijs niet slechts *behoeft* geleverd te worden, maar dat partijen, ook al mochten zij dat wenschen, tot eene zoo nuttelooze en onredelijke bewijsvoering door de wet niet worden *toegelaten*. En voorts, om in het vervolg ook boven iederen twijfel te verheffen, dat van hetgeen de rechter uit eigen waarneming in het geding kent of wat, als van algemeene bekendheid, onbetwistbaar kan worden geacht, evenmin tegen bewijs is toegelaten.

Eene zoodanige aanvulling der voorgestelde bepaling van art. 1903 Regeeringsontwerp komt mij vooral gewenscht, ja noodzakelijk voor, met het oog op de vraag, welke bewijskracht volgens ons toekomstig recht zal

uitgaan van de in het geding overgelegde, schriftelijk voltrokken wilsuitingen, beschikkingen of rechtshandelingen, door mij hierboven op bladz. 223 als *akten* aangeduid, in tegenstelling tot den enuntiatieven inhoud van die vooruit opgemaakte schriftelijke bewijsstukken, waarin eenig feit *beoorkund* werd.

Terwijl toch het bindend beroep, dat tegenover den ondertekenaar van laatstgenoemde soort geschriften op derzelve inhoud openstaat, in sommige gevallen (1) nog wel door het bewijs hunner onjuistheid of onvolledigheid kan worden te niet gedaan, zal tegenover de zekerheid, welke door den rechter is verkregen omtrent hetgeen hem uit eigen waarneming in het geding bekend werd, alle tegenbewijs uitteraard zijn uitgesloten. „In diesen Fällen” — zegt WETZEL (2) „ist dem Richter Gelegenheit „gegeben gleichsam durch Augenschein die „fragliche Willenserklärung selbst wahrzunehmen, und „deshalb ist der Gegenbeweis ausgeschlossen”.

Uit een en ander volgt, dunkt mij, overtuigend, dat hetgeen op het voetspoor der Staatscommissie door den Minister als de toekomstige inhoud van art. 1903 wordt voorgesteld, inderdaad onvoldoende moet worden geacht, zoolang daarbij niet ook voor tegenbewijs onvatbaar wordt verklaard, wat de rechter uit eigen waarneming in het geding kent of van algemeene bekendheid is.

Ter vervanging van evengenoemde bepaling uit het regeeringsontwerp, zou ik derhalve twee artikelen in

(1) Zie hierboven, bl. 235 onderaan en bl. 236.

(2) System des ordentlichen Civilprocesses § 24 I 1, Dritte Auflage (1878), bl. 222.

overweging wenschen te geven van den volgenden inhoud :

- a. *De rechter zal bij zijne uitspraak aan geene andere gegevens grond voor zijne beslissing omtrent de feitelijke toedracht der zaak kunnen ontleenen, dan aan die, welke hem uit het geding bekend werden of van algemeene bekendheid zijn te achten.*
- b. *Van hetgeen den rechter uit eigen waarneming in het geding bekend werd of van algemeene bekendheid moet worden geacht, is geen verder bewijs noch tegenbewijs toegelaten.*

Wij dienen thans over te gaan tot de behandeling van :

ART. 1903.

Commissieontwerp.

Het bewijs wordt geleverd òf onmiddellijk door het feit zelf te bewijzen, òf middellijk door het bewijs van één of meer der feiten, waaraan hetzij de wet, hetzij de rechter het gevolg verbindt, dat het feit, welks bestaan bewezen moet worden, als waar aangenomen wordt.

Tegen zoodanig in de wet uitgedrukt vermoeden is

ART. 1904.

Regeeringsontwerp.

Bewijs behoeft evenmin geleverd te worden van een feit, waarvan het bestaan volgt hetzij krachtens wetmatig voorschrift, hetzij, naar het oordeel des rechters, uit andere bewezen of als waar aangenomen feiten.

altijd het bewijs toegelaten van de onjuistheid der gevolgtrekking ten aanzien van het te bewijzen feit.

De beoordeeling van de kracht van een door den rechter aan te nemen vermoeden is aan dezen overgelaten.

ART. 1905.

Commissieontwerp.

De bewijslevering is aan geen bepaald middel gebonden, tenzij de wet in bijzondere gevallen bepaalde bewijsmiddelen vordert.

ART. 1906.

Commissieontwerp.

Tegenbewijs is altijd en door alle middelen toegelaten, tenzij de wet in bijzondere gevallen het tegenbewijs uitsluit of daarvoor bepaalde vereischten stelt.

ART. 1905.

Regeeringsontwerp.

De bewijslevering is aan geen bepaald middel gebonden, tenzij de wet in bijzondere gevallen bepaalde bewijsmiddelen vordert.

ART. 1906.

Regeeringsontwerp.

Tegenbewijs is altijd en door alle middelen toegelaten, tenzij krachtens de wet in bijzondere gevallen het tegenbewijs vanzelf of uitdrukkelijk is uitgesloten of daarvoor bepaalde vereischten zijn gesteld.

Onder tegenbewijs binnen de grenzen van het vorige lid is ook begrepen het bewijs van feiten, waaruit

de onwaarheid of de onwaarschijnlijkheid van gestelde feiten, die geen bewijs behoeven, kan worden afgeleid.

ART. 1907.

Commissieontwerp.

De waardeering van elk als bewijs gebezigd middel is aan den rechter overgelaten, tenzij de wet aan bijzondere bewijsmiddelen bepaalde rechtsgevolgen verbindt.

ART. 1907.

Regeringsontwerp.

De waardeering der bewijskracht van elk als bewijs gebezigd middel is aan den rechter overgelaten, tenzij de wet aan bijzondere bewijsmiddelen bepaalde rechtsgevolgen verbindt.

De onderlinge vergelijking der bovenstaande voorschriften uit de aanhangige wetsvoordracht met de overeenkomstige bepalingen, welke door de Staatscommissie waren voorgesteld, leert ons, dat beide ontwerpen in de eensluidende artt. 1905 en 1907 uitgaan van het beginsel dat het bewijs van eenig litigieus feit, tenzij de wet in bijzondere gevallen bepaalde bewijsmiddelen vordert, door den rechter zal kunnen ontleend worden aan elke omstandigheid, die, naar zijn — bij de uitspraak nader te motiveeren — oordeel, voldoende grond oplevert om de waarheid van dat feit aan te nemen.

De inhoud van de twee overige, hierboven afgedrukte bepalingen der regeringsvoordracht wijkt echter belangrijk af van hetgeen, ten aanzien der daarin behandelde stof, door de Staatscommissie was voorgesteld. Hier doet zich dus een der gevallen voor, onderaan op blz. 2 der memorie van toelichting bedoeld, waarin het door den Minister ingestelde „onderzoek omtrent de vraag, of het „stelsel der Staatscommissie logisch en consequent is

„doorgevoerd in de bepalingen van haar ontwerp, en „of die bepalingen zelve duidelijk uitdrukking geven „aan de bedoeling” tot een ontkennende beantwoording dier vraag heeft geleid.

Uit dien hoofde mocht men met grond verwachten, dat de bepalingen, welke ter vervanging van de artt. 1903 en 1906 uit het ontwerp der Staatscommissie door den Minister als de toekomstige inhoud van artt. 1904 en 1906 Burg. Wetb. zijn voorgedragen, door duidelijkheid van redactie evenzeer zouden uitmunten als door weloverdachte, consequente doorvoering van het stelsel der Staatscommissie, dat voorzeker in het door haar voorgedragen en door de regeering onveranderd overgenomen art. 1905 juncto art. 1907 zijn meest principieele uitdrukking heeft gevonden. In beiderlei opzicht evenwel levert de kennismeming, zoowel van den tekst der in het regeeringsontwerp voorgestelde artt. 1904 en 1906 als van de daarvan gegeven toelichting, slechts verwondering en teleurstelling op.

Raadplegen wij de memorie van toelichting, dan vinden wij tegen hetgeen de Staatscommissie had voorgesteld te lezen in het eerste lid van haar artikel 1903, door den Minister de volgende bedenking aangevoerd: „een gesteld rechtsfeit wordt niet middellijk bewezen door „het bewijs van feiten, waaraan hetzij de wet, hetzij de „rechter het gevolg verbindt, dat het gestelde feit als „waar moet worden aangenomen. Gevolgtrekkingen „toch zijn in het stelsel van het ontwerp „geene bewijsmiddelen.”

Deze laatste hier door mij gespatieerde woorden houden blijkbaar verband met het in de toelichting op art. 1902, door den Minister evenzeer als door de Staatscommissie op den voorgrond gesteld beginsel „dat alleen „feiten als voorwerp van bewijs in aanmerking komen”

m. a. w. dat het *thema probandum* nooit kan zijn gelegen in eenig beweerd recht, maar steeds moet bestaan in het feit, waaruit dat rechts(gevolg) zou zijn voortgevloeid. In dit beginsel ligt echter volstrekt niet opgesloten, gelijk de Minister schijnt te meenen, dat feiten of omstandigheden, waarvan de kennisneming den rechter tot eenige gevolgtrekking omtrent het gebeurd zijn der litigieuse rechtsfeiten kan leiden, niet tot de bewijsmiddelen dier feiten zouden mogen worden gerekend.

Tegenover deze zonderlinge bewering (1) mag terecht de vraag worden gesteld, wat volgens den steller der bovenaangehaalde zinsnede uit de ministerieele toelichting dan eigenlijk wèl tot het begrip van bewijsmiddel is te brengen, indien daaronder niet vallen zoodanige feiten en omstandigheden, waaruit door redeneering de aannemelijkheid van het probandum is af te leiden. Reeds hier treedt duidelijk aan het licht, wat ons straks nog nader zal worden bevestigd, dat de geestelijke vader der twee hierboven aangehaalde, niet aan het ontwerp der Staatscommissie ontleende artt. 1904 en 1906 der wetsvoordracht zich, evenmin als zijn voorgangers wier werk hij zocht te verbeteren, voldoende rekenschap heeft gegeven van hetgeen, overeenkomstig het bepaalde

(1) Deze gewaande consequentie van het beginsel „dat alleen feiten als voorwerp van bewijs in aanmerking komen” moet des te meer bevreemding wekken, wanneer men bedenkt, dat zij is gevloeid uit dezelfde pen, welke daar, waar de Staatscommissie in de artt. 1914 en 1915 sprak van het bewijs eener *rechtshandeling*, dit laatste woord verving door *rechtsverhouding* — onder welke uitdrukking immers juist het rechtsgevolg der handeling is te verstaan? — en evenmin bezwaar had om, op bladz. 17 der memorie van toelichting, onveranderd uit die der Staatscommissie de zeker niet correcte bewering over te nemen, dat eenig geschreven stuk door bestemming wordt „eene akte „opgemaakt om te dienen tot bewijs van eenig feit of van zijne rechtsgevolgen.”

in art. 1905 juncto art. 1907, voortaan onder *bewijs* en *bewijsmiddel* zal zijn te begrijpen.

En haast nog wonderlijker dan de toelichting, is de inhoud zelf van het door den Minister voorgesteld artikel 1904. Volgens dit artikel toch zal hij, op wien, krachtens het bepaalde in art. 1902, de bewijslast drukt van eenig rechtsfeit, zich daarvan ontslagen kunnen achten, indien het bestaan van dat rechtsfeit volgt:

- a. hetzij krachtens wettelijk voorschrift,
- b. hetzij naar het oordeel des rechters,
 - 1^o. uit andere bewezen feiten;
 - 2^o. uit andere als waar aangenomen feiten.

Gaan wij nu elk dezer aldus gesplitste onderdeelen van het artikel na, dan valt daaromtrent het volgende op te merken.

Ad *a*. Deze bepaling spreekt geheel van zelf en is in ieder geval volkomen overbodig te achten naast hetgeen voorkomt aan het slot van art. 1907, alwaar nog bepaaldelijk herinnerd wordt aan het voor den rechter verbindend gevolg en de dwingende kracht van elken, door wettelijk voorschrift aan eenig feit verbonden bewijsgrond.

Ad *b*. De toepasselijkheid van dit onderdeel van het artikel wordt hier afhankelijk gesteld van „des rechters oordeel” omtrent de aannemelijkheid van zeker rechtsfeit, op grond van andere bewezen of als waar aangenomen feiten. Zoolang dus de belanghebbende partij met dat oordeel niet bekend is, zal dit gedeelte van het voorschrift eischer en gedaagde, die wenschen te weten, voor het bewijs van welke feiten zij al dan niet hebben te zorgen, in het geheel niet wijzer maken. Ook het nut van deze bepaling komt mij, op dien grond, vrij twijfelachtig voor.

Ad 1^{um} et 2^{um}. „Uit andere bewezen of als waar aangenomen feiten”. Zouden wij hier wellicht met een ter landsdrukkerij verongelukten tekst te doen hebben en eigenlijk moeten lezen: „uit andere *door dezen waargenomen* feiten”? Dan zou althans een redelijke zin aan die woorden zijn toe te kennen, welker onbepaaldheid nu het meest belangrijke onopgelost laat. Want, door wien zullen die feiten nu „als waar aangenomen” moeten wezen? Dat zegt het artikel niet en behoorde, ten aanzien van iets zoo subjectiefs als het voor waar aangenomen zijn, toch niet in het onzekere te zijn gelaten, zoo hij, die met den bewijslast is bezwaard, aan het voorschrift iets zal hebben.

Uit hetgeen ter verklaring dezer bepaling in de memorie van toelichting voorkomt, blijkt intusschen, dat de strekking van het geheele zich zoo zwaarwichtig voordoende artikel feitelijk op niets anders nêerkomt, dan dat geen bewijs meer behoeft geleverd te worden van het rechtsfeit, welks bestaan, hetzij krachtens eenig wettelijk voorschrift als waar moet worden aangenomen, hetzij den rechter, naar diens oordeel, reeds voldoende uit het geding is gebleken of aannemelijk gemaakt. Maar — zoo meen ik met grond te mogen vragen — heeft daaraan iemand ooit getwijfeld? En behoort eene dergelijke bepaling niet tot die vanzelf sprekende waarheden „in een leerboek verklaarbaar, in eene wet misplaatst” (1) welke door iederen rechter immers wel zullen worden aangenomen, ook al vindt hij ze nergens in de wet uitdrukkelijk erkend?

Het door de Staatscommissie voorgesteld art. 1903, ter vervanging van welks eerste lid art. 1904 van het

(1) Zooals in de toelichting (op bl. 13) gezegd wordt van het bestaande art. 1953 B. W.

regeeringsontwerp is voorgedragen, bevatte nog een tweede en een derde lid, die evenmin door den Minister zijn overgenomen. Ten aanzien van het tweede lid, vindt men in de memorie van toelichting daarvoor als reden opgegeven, dat „de regeling van het tegenbewijs, waar- „over het tweede lid van art. 1903 der Staatscommissie „handelt, thans is opgenomen in art. 1906 2^{de} lid” van de aanhangige wetsvoordracht. De nadere bespreking van dit punt zij dus ook hier tot de behandeling van laatstgenoemd artikel uitgesteld. Daarentegen meen ik thans nog wèl een oogenblik stil te moeten staan bij hetgeen in de memorie van toelichting wordt aangevoerd als de grond, waarom ook het 3^{de} lid van art. 1903 der Staatscommissie niet in het regeeringsontwerp werd overgenomen.

„Het derde lid van bedoeld art. 1903” — zoo lezen wij aldaar, onderaan op bladz. 14 — „houdt geen „rekening met het feit, dat vermoedens niet als bewijs- „middel zijn aan te merken (ware dit wel het geval, „dan zou art. 1907 reeds in het onderwerp voorzien) en „dat het voorschrift dus als geheel overbodig is aan te „merken, omdat, ook bij het ontbreken er van, de „rechter de hierbedoelde bevoegdheid heeft.”

Ook hier laat de logica van het betoog, naar het mij voorkomt, wel iets te wenschen over.

Het bezwaar toch van den Minister is hierin gelegen, dat het voorschrift geheel overbodig is te achten, vermits, ook bij het ontbreken er van, de daarbij erkende bevoegdheid den rechter evenzeer toekomt. Dit laatste nu wil ik geenszins ontkennen, omdat, naar mijne stellige overtuiging, elke omstandigheid, die naar het oordeel van den rechter een vermoeden of eene aanwijzing bevat voor de waarheid van eenig litigieus rechtsfeit, ook noodwendig als een bewijsmiddel

voor de aannemelijkheid van dat rechtsfeit is te beschouwen. De Minister neemt hier evenwel juist de gelegenheid waar, als een onbetwistbaar feit voorop te stellen „dat vermoedens niet als bewijsmiddel zijn aan te merken”. Doch, zoo deze bewering inderdaad juist mocht wezen, dan vallen de vermoedens ook niet onder de toepassing van 1907 en ontgaat het mij volkomen, waarom volgens den Minister het derde lid van art. 1903 der Staatscommissie desniettemin „geheel overbodig” zou zijn.

Staat het intusschen wel zoo vast „dat vermoedens niet als bewijsmiddel zijn aan te merken”? Ik meen het met nadruk te moeten ontkennen, al weet ik zeer wel, dat ook de Staatscommissie op meer dan ééne plaats harer memorie van toelichting zich in gelijken geest heeft uitgelaten.

„Naast de wettelijke vermoedens” — zoo toch lezen wij, op bl. 56 van het Verslag der Staatscommissie, tot toelichting van het door haar voorgesteld art. 1903 derde lid — „staan die, welke de rechter uit eene „bekende tot eene onbekende daadzaak mag afleiden. „Voor al hier is het duidelijk, dat men niet te doen „heeft met een eigenlijk bewijsmiddel, maar met „eene bevoegdheid, den rechter gegeven om zoo noodig „de bewijslevering te vereenvoudigen. Dat het wenschelijk is dit bepaaldelijk uit te spreken, behoeft geen „betoog; zonder zoodanige opdracht zou hij zich door „art. 1902 verplicht kunnen rekenen altijd rechtstreeksch bewijs te vorderen.”

Nu komt van dit alles, wel is waar, niets voor in de toelichting van het regeeringsontwerp. Dit moet echter uitsluitend verklaard worden uit de omstandigheid, dat de regeering bezwaar had het bovenbedoeld derde lid van art. 1903 der Staatscommissie over te nemen, en

toen natuurlijk ook de daarbij behorende toelichting deed vervallen. Want dat zij zich ten deze op volkomen hetzelfde standpunt heeft gesteld als de Staatscommissie, blijkt, behalve uit de hierboven reeds aangehaalde zinsneden van haar eigen toelichting, niet minder duidelijk uit het feit, dat zij (1) geheel onveranderd overnam, wat op bl. 162 van het Verslag der Staatscommissie gezegd wordt omtrent den verschillenden aard van de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis.

Op de belangrijke vraag, of de gerechtelijke bekentenis eigenlijk wel tot de bewijsmiddelen kan worden gerekend, meende de Staatscommissie — en op haar voorbeeld, ook de Minister — niet te moeten ingaan. Men achtte het onnoodig „zich al te veel in deze zeer „betwiste vraag te verdiepen”, had, met andere woorden, weinig zin zich aan eene principieele behandeling van dit zeer diepgaande vraagstuk te wagen en besloot toen maar „zich aan te sluiten bij de bestaande wet (2), die „de bekentenis aanmerkt als bewijs op te leveren”. Doch ten aanzien der buitengerechtelijke bekentenis meende men zich volstrekt niet bij het bestaande recht

(1) Op bl. 54 der bij de wetsvoordracht gevoegde toelichting.

(2) Alsof niet juist in de eerste plaats onderzocht had behooren te worden, in hoever de gerechtelijke bekentenis door onze bestaande wet te recht onder de bewijsmiddelen wordt gerangschikt! Het komt mij voor, dat de ontwerpers, door zich op deze wijze van de bovengestelde vraag af te maken, inderdaad beneden de eischen der bij dezen herzieningsarbeid zich gestelde taak zijn gebleven. Die taak toch laat zich, naar mijne overtuiging, niet op bevredigende wijze volbrengen, tenzij men zich ook ten volle rekenschap wenscht te geven van de onderlinge verhouding, waarin, met betrekking tot het voorhanden bewijsmateriaal, rechter en partijen in het burgerlijk geding voortaan tot elkander behooren te staan.

Hoe weinig men zich echter, bij de samenstelling der beide ontwerpen, aan de beantwoording van deze fundamenteele, de geheele bewijsvoering in burgerlijke zaken eigenlijk overheerschende vraag heeft laten gelegen liggen, bleek ons reeds vroeger bij de behandeling van art. 1902, hierboven in de noot op bladz. 242 en 243.

te kunnen neerleggen. „De laatste toch kan” — aldus luidt het in de toelichting zoowel van de Staatscommissie als van den Minister — „in geen geval onder „de bewijsmiddelen worden gerekend; zij levert slechts „een vermoeden op, waarvan, *volgens het voorgestelde* „art. 1903 B. W. (1) de beoordeeling aan den rechter is „overgelaten”.

Ondanks de verwonderlijke beslistheid, waarmee wij

(1) Een eenigszins dwaze vertooning maakt in de ministerieele toelichting deze hier door mij gecursiveerde verwijzing naar het door de *Staatscommissie* voorgesteld art. 1903, welks inhoud, gelijk wij hierboven zagen, in het regeeringsontwerp evenwel niet werd overgenomen.

Dergelijke niet altijd even doorzichtige onnauwkeurigheden zouden natuurlijk geheel zijn voorkomen, indien het Verslag der Staatscommissie, in zijn geheel, als bijlage aan het regeeringsontwerp ware toegevoegd, en de Minister, bij de toelichting van dit laatste, zich slechts had bepaald tot het uiteenzetten der redenen, welke hem van de voorstellen der Staatscommissie hebben doen afwijken. Deze laatste wijze van doen werd in hoofdzaak gevolgd door den Minister van Waterstaat bij de indiening van het ontwerp der sinds 1 Maart van dit jaar in werking getreden nieuwe Telegraaf- en Telefoonwet, welks inhoud voor het grootste deel eveneens aan den voorarbeid eener daartoe benoemde Staatscommissie werd ontleend. De toen van regeeringswege ingeslagen weg schijnt in menig opzicht de voorkeur te verdienen boven de methode, welke niet alleen thans bij de regeling van het bewijs, maar ook bij de indiening van het wetsontwerp tot regeling der arbeidsovereenkomst, zoowel door den tegenwoordigen Minister van Justitie als door zijn ambtsvoorganger is gekozen.

Tot welke eigenaardige verrassingen die methode soms kan leiden, bleek mij weer onlangs bij het lezen der toelichting van laatstgenoemd wetsontwerp, dat bij Koninklijke boodschap van 28 Januari 1904 aan de Tweede Kamer werd toegezonden. Daar toch vindt men, ongeveer in het midden van bladz. 6, door Minister LOEFF de opmerking gemaakt, dat hetgeen in Nederland voor eene nieuwe wettelijke regeling is voorbereid „weinig beantwoordt aan de kracht, waarmede sedert „geruimen tijd op zoodanige regeling is aangedrongen”. Deze verzuchting nu is afkomstig uit de memorie van toelichting, welke door Mr. DRUCKER bij zijn voorontwerp werd gevoegd, en was de s t i j d s voorzeker alleszins gerechtvaardigd. Na al hetgeen sedert op dit gebied is voorgevallen, is zij thans echter in de toelichting, welke de onderteekening van den tegenwoordigen Minister van Justitie draagt, niet veel anders dan een curieus anachronisme geworden.

ook hier aan de vermoedens het karakter van bewijsmiddel vinden ontzegt, komt deze herhaalde bewering mij toch bepaald onhoudbaar voor. Immers een bewijsmiddel is een waarheidsargument, een grond voor de aannemelijkheid der waarheid van zeker gesteld rechtsfeit. En nu wil ik gaarne toegeven, dat óók dan, wanneer die aannemelijkheidsgrond voor den rechter is gelegen in eenig dwingend voorschrift der wet, de in die gevallen voorhanden *rechtsgrond* voor de juistheid van des rechters feitelijke beslissing nog wel onder het begrip van bewijsmiddel is te brengen en daarom niet ten onrechte mede in de regeling van het bewijs is opgenomen. Doch een waarheidsargument en dus ook een bewijsmiddel in den eigenlijken zin van het woord zal toch wel, in de allereerste plaats, juist dáár aanwezig zijn te achten, waar een *logische* grond voorhanden is, die langs den weg eener eenvoudige of meer samengestelde redeneering den rechter, hetzij direct of indirect, van de waarheid eener litigieuse feitelijke bewering kan overtuigen.

Dat de concludente overredingskracht van zoodanige zuivere overtuigingsgronden, waar de wet uitteraard niet bij machte is daaromtrent eenig algemeen bindend voorschrift te geven, in ieder bijzonder geval aan de beoordeeling van den rechter moet worden overgelaten, valt natuurlijk niet te ontkennen. Maar hoe kan daarin nu ooit een steekhoudend argument gelegen zijn, om het karakter van bewijsmiddel aan zoodanige feitelijke vermoedens of aanwijzingen te ontzeggen? Ik kan het inderdaad niet inzien! En dat te minder, waar deze gewaagde bewering wordt aangetroffen in de toelichting tot eene wetsvoordracht, welke volgens de daarbij voorgestelde artt. 1905 en 1907 juist uitgaat van het beginsel, dat — tenzij uit eenig bijzonder wetsvoorschrift

het tegendeel volgt — de bewijslevering aan geen bepaald middel gebonden is, en de waardeering van elk als bewijs gebezigd middel aan den rechter is overgelaten.

Nu is ons uit het voorgaande gebleken, dat de rechter, ter motiveering van de juistheid zijner feitelijke beslissing omtrent alles wat niet van algemeene bekendheid is te achten, *of* op eigen waarneming zich zal moeten beroepen, *of* naar aanleiding van eenige hem in het geding gebleken omstandigheid, hetzij aan enig wettelijk voorschrift een eigenlijken rechtsgrond, hetzij aan eenige redeneering een meer of minder klemmenden overtuigingsgrond zal hebben te ontleenen. En aan deze algemeene stelling beoogde blijkbaar de Staatscommissie, in het eerste lid van het door haar ontworpen art. 1903 uitdrukking te geven.

Ten gevolge der min gelukkige redactie, komt in die bepaling echter niet voldoende tot zijn recht het zeer principieele verschil in aard en beteekenis der drie zoeven bedoelde groepen van bewijsgronden, waaruit de burgerlijke rechter zijn feitelijke beslissing zal kunnen opbouwen. Ik zou daarom de volgende lezing in overweging willen geven:

Bewijs van eenig feit wordt geleverd, hetzij door den rechter dat feit zelf te doen waarnemen, hetzij door binnen het bereik van des rechters zintuigen andere feiten te brengen, waaraan door de wet voor hem de verplichting is verbonden eerstbedoeld feit voor waar aan te nemen, of waaruit door redeneering de aannemelijkheid van dat feit valt af te leiden.

Vestigen wij thans het oog op tekst en toelichting van het door de regeering voorgesteld art. 1906 B. W.

Het eerste lid onderscheidt zich slechts door een meer zorgvuldige redactie van het door de Staatscommissie te dezer plaatse voorgedragen artikel, dat geheel dezelfde strekking had, doch de vraag openliet, of de uitsluiting van het tegenbewijs ook afgeleid kan worden uit eenig wettelijk voorschrift, dat daaromtrent geen uitdrukkelijke bepaling inhoudt. Op die vraag is door den Minister, met de door hem voorgestelde lezing, te recht een bevestigend antwoord gegeven.

Niet zoo onverdeeld gunstig moet, dunkt mij, het oordeel luiden over het door den Minister aan deze bepaling toegevoegde tweede lid. Ofschoon in de uiterst sobere toelichting, verwonderlijk genoeg, daaromtrent volstrekt niets wordt gezegd, zal de inhoud van dit tweede lid wel in de eerste plaats verklaard moeten worden uit de bezwaren, welke bij den Minister zijn gerezen tegen de overneming van het door de Staatscommissie voorgesteld art. 1903 tweede lid met de daarbij behorende toelichting. En in zooverre verdient de verandering, naar het mij voorkomt, slechts toejuicing.

In navolging toch van het bepaalde bij de, sinds 1 Januari 1900 voor het Deutsche Rijk in werking getreden, nieuwe § 292 C. P. O. (1) achtte de Staatscommissie het wenschelijk, voortaan ook voor ons recht uit te gaan van den regel, dat tegenbewijs altijd zou zijn toegelaten, zoo vaak bij het stellen van eenig wettelijk bewijsvoorschrift de wetgever zelf den vorm

(1) „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Thatsache eine Vermuthung auf, so ist der Beweis des Gegentheils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt“. De Staatscommissie nam deze laatste, hier door mij gespatieerde woorden niet over, doch maakte juist daardoor de bepaling voor ons recht onaannemelijk.

van een vermoeden mocht hebben gekozen en daarmede getoond had een volstrekt bindende bepaling niet te willen.

Hierbij werd evenwel door de Staatscommissie geen rekening gehouden met het feit, dat in ons geldend materieel privaatrecht toch een groot aantal wetsvoorschriften (1) worden aangetroffen, die zich op het eerste gezicht voordoen als inderdaad niets anders dan een wettelijk vermoeden te behelzen, en van welke het tot dusver niettemin vaststond, dat zij als *praesumptiones juris et de jure* wel degelijk „volstrekt bindende” bepalingen inhouden.

De Minister deed daarom, geloof ik, een goed werk door, in het regeeringsontwerp, dit tweede lid van art. 1903 der Staatscommissie met de daarbij behorende toelichting niet over te nemen.

Doch hiertoe bepaalt zich dan ook mijne ingenomenheid met het ten deze door den Minister gevolgd beleid. Want op zich zelf komt de bepaling, welke als tweede lid van art. 1906 in het regeeringsontwerp wordt voorgesteld, mij geenszins aanbevelenswaardig voor.

Het opnemen eener dergelijke bepaling scheen den Minister blijkbaar noodzakelijk toe, met het oop op de afwijking van het voorstel der Staatscommissie, door hem bij art. 1904 van het regeeringsontwerp voorgedragen. Alle aanleiding tot handhaving van dit eigenlijk volstrekt niet toegelichte tweede lid van art. 1906 zou dus voor de regeering komen te vervallen, indien het door haar voorgesteld art. 1904 bij nadere overweging werd teruggenomen en vervangen door een voorschrift,

(1) Ik wijs bij voorbeeld op het derde lid van art. 2 der Wet houdende Algem. Bepalingen, en op de artt. 3, 220 in fine, 239, 588, 878 juncto 941, 924, 925, 958, 980, 1049 tweede lid, 1050, 1302 eerste lid, 1435, 1475, 1633 en 1806 Burg. Wetb.

in den geest der hierboven op bl. 268 door mij geformuleerde bepaling.

Bovendien schijnt men geheel te hebben voorbijgezien, dat, volgens art. 1903 van het regeeringsontwerp, ook „geen bewijs behoeven” de feiten, welke de rechter uit eigen waarneming in het geding kent, of die van algemeene bekendheid zijn. Ook dáártegen zal dus, overeenkomstig het door den Minister voorgesteld art. 1906 tweede lid, tenzij uit de wet uitdrukkelijk of bedektelijk het tegendeel volgt, tegenbewijs voortaan naar ons recht zijn toegelaten. Nu bleek ons echter reeds vroeger (1) dat juist die feiten, naar de tot dusver algemeen gehuldigde opvatting, voor tegenbewijs onvatbaar zijn te achten. Uit dien hoofde zal de voorgestelde bepaling dus, in elk geval, niet onveranderd behouden kunnen worden.

Had ik het te beslissen, zoo zou ik den inhoud der voorgestelde artt. 1905, 1906 en 1907 in één artikel willen samenvatten, dat dan zou kunnen luiden als volgt :

Voor zoover uit de wet niet uitdrukkelijk of bedektelijk het tegendeel blijkt:

is de rechter, bij het beoordeelen van de aannemelijkheid der feitelijke beweringen van partijen, aan geen bepaald middel van bewijs of tegenbewijs gebonden;

is de waardeering der bewijskracht van elk tot bewijs of tegenbewijs strekkend middel aan den rechter overgelaten;

staat tegen elk tot bewijs of tegenbewijs strekkend middel, aan de belanghebbende partij het leveren van tegenbewijs vrij.

Als laatste voorschrift van Titel I, handelend over

(1) Hierboven blz 252 en 255.

„bewijs in het algemeen” dienen wij thans onze aandacht te vestigen op

ART. 1908.

Commissieontwerp.

De werking der bewijsmiddelen is beperkt tot het geding, waarin zij zijn gebezigd, tenzij en voor zoover beroep kan worden gedaan op een in kracht van gewijsde gegaan vonnis.

Regeeringsontwerp.

De werking der bewijsmiddelen kan zich niet uitstrekken buiten het geding, waarin zij zijn gebezigd, tenzij dat geding zij beëindigd door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis.

Alleen in de redactie wijkt het regeeringsartikel van dat der Staatscommissie af, met welks strekking, blijkens de volkomen onveranderd overgenomen toelichting, de Minister zich overigens wel heeft kunnen vereenigen.

Die toelichting wijst duidelijk aan, langs welken gedachtengang de ontwerpers tot het voorstellen dezer bepaling gekomen zijn.

De strijdvraag, of eene gerechtelijke bekentenis *als zoodanig* ook kan gelden in een ander geding dan waarin zij werd afgelegd, wenschte men voor ons toekomstig recht beslist te zien. Nu is, volgens de bestaande bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, de gerechtelijke bekentenis ontegenzeggelijk eene processueele handeling (1), door welke de gedaagde geheel of ten deele beschikt over den feitelijken grondslag van het vonnis,

(1) Hetgeen natuurlijk de ontwerpers allerminst had behoeven te weerhouden, voor ons toekomstig recht met deze voorstelling te breken door, niet enkel in naam doch ook metterdaad, aan de gerechtelijke bekentenis voortaan het karakter van een werkelijk, voor tegenbewijs vatbaar bewijsmiddel toe te kennen. Vergel. hierboven bladz. 243 in de noot.

waarbij tusschen hem en den eischer de rechter zal hebben uitspraak te doen omtrent de gegrondheid der bij de dagvaarding door den eischer ingestelde vordering. Zij is met andere woorden eene processuele wilsuiting des gedaagden — als zoodanig dan ook, alleen op grond van (verschoonbare) dwaling in de feiten te herroepen — welke voor beide partijen tot rechtsgevolg heeft, dat de rechter bij zijne beslissing zal moeten uitgaan van de waarheid der door den eischer tot staving zijner vordering gestelde en door den gedaagde erkende feiten.

Het kan derhalve in het geheel geen verwondering wekken, dat, waar de ontwerpers, volgens tekst en toelichting der door hen voorgestelde artt. 1935 en 1937 B. W., aan dit traditioneel karakter der gerechtelijke bekentenis meenden te moeten vasthouden, ook eene ontkennende beantwoording der hierboven genoemde strijdvraag hun voor de toekomst wenschelijk scheen. Want de geheele aard van het burgerlijk (vermogens)geding brengt noodzakelijk mede, dat de rechtsgevolgen van der partijen processuele handelingen of wilsuitingen nooit verder kunnen reiken dan tot de zaak, waarover, en tot de partijen, tusschen wie het geding gevoerd wordt.

Daarbij wenschte men zich evenwel niet te bepalen. De geringe zin der ontwerpers voor het bespreken van theoretische en dogmatische vragen, welke de memorie van toelichting over het algemeen kenmerkt, had hen, gelijk hierboven (1) ons bleek, er toe geleid zich, zonder verder hoofdbreken, ook voor het vervolg maar te blijven houden aan de voorstelling van het bestaande recht, dat „de bekentenis aanmerkt als bewijs op te leveren”. Waar voortaan derhalve de bekentenis als bewijsmiddel zou

(1) Op blz. 265 tekst en noot 2.

zijn op te vatten, daar scheen de consequentie te vorderen, dat ook van elk ander bewijsmiddel de werking behoorde beperkt te worden tot het geding, waarin dit was gebezigd. En zóó geschiedde het, dat hetgeen noodig was gebleken te bepalen onder ons bestaande recht, waarin de gerechtelijke bekentenis niet het karakter van een bewijsmiddel, maar van eene processueele partijdispositie heeft, voor ons toekomstig recht, door de ontwerpers, in het nieuwe art. 1908 B. W. tot elk bewijsmiddel in het algemeen werd uitgebreid!

Met het bovenstaande is intusschen de voorgestelde inhoud dezer bepaling alleen verklaard, maar juist het tegendeel van gerechtvaardigd, indien daaruit moet worden afgeleid, dat onze rechters, bij de motiveering hunner feitelijke beslissingen, voortaan geen bewijsgrond zouden mogen ontleenen aan de omstandigheid, dat in een ander geding zeker feit werd erkend, zeker stuk werd overgelegd, zekere verklaring door een derde onder eede werd gedaan, of zekere eed werd afgelegd.

Wanneer toch op die omstandigheid door een der partijen een beroep is gedaan ter bevestiging van de juistheid harer feitelijke bewering, dan is deze omstandigheid als bewijsmiddel in het geding aangevoerd. Wel zal natuurlijk nooit aan die omstandigheid dezelfde bewijskracht door den rechter kunnen worden toegekend, alsof in het bij hem ahangig geding eene gerechtelijke bekentenis, een getuigenverklaring of een eed ware afgelegd omtrent het feit, dat aldus in het andere geding werd bewezen. Doch de beginselen, welke den ontwerpers tot uitgangspunt voor hunnen arbeid hebben gestrekt, vorderen ongetwijfeld, dat aan den rechter niettemin vrijheid worde gelaten in de waardeering der bewijskracht, die aan bovenbedoelde omstandigheid in elk bijzonder

geval behoort te worden toegekend ten opzichte van de waarheid der feitelijke bewering, welke men met een beroep op die omstandigheid heeft getracht aannemelijk te maken.

Zal echter die vrijheid aan den rechter in de toekomst niet ontnomen zijn, als het voorgesteld art. 1908 kracht van wet mocht krijgen?

Met het oog op de plaats, welke aan dit artikel onder de inleidende bepalingen nopens het bewijs in het algemeen is toegekend, bestaat voor eene toestemmende beantwoording dezer vraag, naar het mij voorkomt, inderdaad veel grond. Want welke beteekenis zou aan dit voorschrift anders zijn te hechten, zoo daarin niet ware vervat een verbod aan den rechter, om eenigen bewijsgrond hoegenaamd te ontleenen aan de gegevens, welke de bewijsvoering in een ander geding heeft opgeleverd?

Hiertegenover valt evenwel op tweeërlei te wijzen. Vooreerst toch blijkt uit de letter van het voorschrift, dat hier eigenlijk geen sprake is van de bewijskracht der bewijsmiddelen, maar van hunne „werking”, m. a. w. van hunne rechtsgevolgen. En voorts komt ook hetgeen in de toelichting tot rechtvaardiging der voorgestelde bepaling wordt aangevoerd, ten slotte neer op het betoog, dat aan des rechters uitspraak omtrent de bewijskracht der bewijsmiddelen, welke in zeker geding voorhanden waren, geene bindende gevolgen voor den rechter in een ander geding zijn te ontleenen, dan voor zoover daartoe de vereischten mochten aanwezig zijn, door de ontwerpers, in het voorgedragen nieuwe art. 1957 B. W., voor de res judicata in het algemeen gesteld.

Tegen de onbetwistbare juistheid van laatstbedoeld

betoog heb ik niet de minste bedenking. Maar zoo art. 1908 inderdaad geen andere strekking heeft, dan komt deze bepaling, nevens de artikelen van Titel VI over de kracht van het gewijsde, mij toch ganschelijk overbodig voor.

Of onhoudbaar, òf overbodig, in ieder geval onwenselijk acht ik mitsdien de voorgestelde bepaling.

(Wordt vervolgd.)

De benadeelde in strafrecht en strafproces.

Krachtiger dan als rechtsbron werkt de gewoonte in het dagelijksche leven, ook in het leven van vereenigingen. De onderwerpen, voor de Juristen-Vereeniging aan de orde gesteld, worden ter behandeling voorbereid door in den regel volledige en uitnemend bewerkte adviezen. Toch heeft de gewoonte het tot noodzakelijkheid verheven, dat onze rechtsgeleerde tijdschriften nog zelfstandige adviezen over die onderwerpen brengen; de instelling der „officieuse” raadgevers heeft zich eene vaste plaats verworven. Ik ben van die macht der gewoonte, waarvan het nut mij twijfelachtig toeschijnt, het slachtoffer. Nu niemand buiten de redactie de taak, om in *Themis* het voor den tweeden dag aangewezen onderwerp te behandelen, op zich wilde nemen, moest ik mij als haar lid over dat onderwerp ontfermen en mij aan andere dringende werkzaamheden ontrukken. Ik acht het noodig op deze omstandigheid de aandacht mijner lezers te vestigen. Zij moge ter verklaring en ter verontschuldiging strekken van het feit, dat ik hun slechts enkele algemeene opmerkingen aanbied en mij niet begeef in eene breede, geschiedkundig toegelichte, met literatuurmateriaal gestoffeerde bewerking van het door het Bestuur voor den tweeden dag ter behandeling gestelde onderwerp.

„In hoever moet en kan het beginsel, dat de dader van een misdrijf het *toegebrachte bijzondere nadeel* heeft te herstellen, in strafrecht en strafproces meer tot zijn

recht komen?" De in deze vraag neergelegde quaestie heeft, vooral sinds zij ter sprake kwam op het eerste crimineel-anthropologisch congres, in 1885 te Rome gehouden (1), op andere congressen en in de literatuur groote belangstelling gewekt. Haar bijzondere patroon is de Italiaansche criminoloog GAROFALO, die geene enkele hem geboden gelegenheid heeft laten voorbijgaan om voor zijn denkbeeld, betere bescherming van den door het strafbare feit bijzonder benadeelde, krachtige propaganda te maken (2). Zijne laatste poging, die mij bekend werd, is zijn advies voor het in 1901 te Brussel gehouden internationale penitentiaire congres (3). In dat advies heeft hij zijne meeningen en wenschen kortelijk samengevat. In tal van andere adviezen voor dat Congres en ook in de daar gevoerde debatten werd de quaestie van alle zijden besproken (4). Ik zal bij mijne beschouwingen meer dan eenmaal aanleiding vinden op het toen behandelde bijzonder de aandacht te vestigen.

Vooraf een enkel woord ter kenschetsing van den toestand ten onzent. Het strafbare feit, gericht tegen een bijzonder persoon en voor dien persoon tot vermogensnadeel voerend, is civielrechtelijk eene onrechtmatige daad, recht gevende op de algemeene vordering ex art. 1401 B. W. of tot de meer bijzondere, omschreven in de artt. 1406 en volgg. Die vordering kan natuurlijk op de gewone wijze voor den burgerlijken rechter worden aanhangig gemaakt en ten einde gebracht. Toch niet

(1) Rapport FIORETTI, Actes, bl. 34 vlgg.; debat, bl. 363 vlgg.

(2) Zie o. a. zijn advies voor de Internationale Strafrechtsver., Bulletin dl. 1, bl. 52—60 en zijne beschouwingen in zijn hoofdwerk *La criminologie*, bl. 421—423.

(3) Actes du Congrès, II, bl. 79—94.

(4) Cf. het overzicht van Mr. SIMON v. D. Aa in *T. v. Str.* XIII, bl. 437 vlgg.

geheel, want art. 4 Strafv. dwingt tot schorsing der burgerlijke rechtsvordering gedurende den loop van de rechtsvervolging tot straf. Dit zonderling geplaatste en m. i. onverdedigbare voorschrift zal, wanneer het eens tot eene herziening van onze strafvordering komt, wel geene genade vinden in de oogen des wetgevers (1). Ik veroorloof mij daarom het verder stilzwijgend voorbij te gaan. Is met de burgerlijke rechtsvordering een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis verkregen — zoo de veroordeeling strekt tot voldoening eener bepaalde geldsom, kan thans het vonnis worden verklaard uitvoerbaar bij voorraad met of zonder borgtocht, art. 53 7° Rv., — dan geschiedt de executie op de gewone wijze. Het middel van lijfswang kan bij de rechterlijke uitspraak worden toegelaten, indien de toegekende vergoeding de som van een honderd en vijftig gulden te boven gaat, art. 585 8° Rv.

Naast dezen gewonen weg van het burgerlijke proces kent onze wet nog een buitengewonen weg. Maar het bewandelen van dien weg is slechts in eene minderheid van de gevallen mogelijk en de wetgever heeft het zijne gedaan om de gebruikmaking zooveel mogelijk te beperken. In het geding tot strafvervolging kan op eenvoudige wijze ook de vordering tot schadevergoeding worden geldend gemaakt, doch slechts indien die vordering beperkt blijft tot f 50 of f 150, art. 44 lid 3, 56 lid 3 en 92 lid 3 R. O. Op de redenen, die onzen wetgever er toe geleid hebben met deze beperking af te wijken van het voorbeeld van den Franschen Code, waarin de voeging van burgerlijk en strafproces onbe-

(1) DE PINTO, Handleiding Wetb. v. Strafv. 2e ged., bl. 48 en 49; mr. J. SLINGENBERG, De strafbare daad en de schadeloosstelling van den benadeelde, bl. 89 en 90.

perkt was toegelaten (1), kom ik bij de behandeling van het onderwerp zelf nog terug. Hier herinner ik slechts, dat ook bij de herziening van ons Wetb. van Strafv. in 1886 het vroeger aangenomen beginsel gehandhaafd bleef (2); de wetgever bepaalde zich er toe door eene uitvoeriger regeling — artt. 202—208 — eene oplossing te geven van verschillende quaestiën, onder het Wetboek van 1838 naar aanleiding van het betrekkelijke art. 231 gerezen (3). Het karakter der in 1886 vastgestelde regeling is voor de rechten der zich in het strafgeding voegende beleedigende partij niet gunstig. De artikelen 204 en 205 meten aan de beleedigde partij hare rechten slechts met mondjesmaat toe en getuigen van eene meer dan gewone voorzichtigheid, welke hier den wetgever leidde (4). Elke invloed van de gevoegde partij op den gang en den uitslag van het strafgeding is zooveel mogelijk vermeden. Gevolg daarvan is, dat in ons recht de aan den benadeelde gegeven bevoegdheid om zijne vordering tot vergoeding bij den strafrechter te doen gelden, van zeer weinig beteekenis is (5) en van deze bevoegdheid ook slechts in een gering aantal gevallen wordt gebruik gemaakt.

Dit korte overzicht leert ons dus, dat de rechten van een door een strafbaar feit benadeelde niet veel verschillen van die van een gewonen schuldeischer. Meerdere waarborgen ter verzekering zijner vordering worden hem niet gegeven. Indien de rechter het bedrag zijner vordering heeft vastgesteld en den dader tot de vergoeding

(1) Cf. VOORDUIN, dl VI, bl. 5—7 en DE PINTO, *Handl. Wet R. O.*, 2^e ged., bl. 139 en 140.

(2) SMIDT, I bl. 583.

(3) Zie mijne *Beknopte Handleiding*, bl. 174 en 175.

(4) SMIDT, t. a. p., bl. 587—590.

(5) A. A. DE PINTO, *Het herziene W. v. S.*, dl 2, bl. 201.

heeft veroordeeld, staat hij in het verhaal van hetgeen hem toekomt met alle andere crediteuren gelijk. Zijne vordering is eene gewone concurrente vordering en zal in de meeste gevallen niet met goeden uitslag kunnen worden geëxecuteerd. De groote meerderheid van hen, die zich aan strafbare feiten schuldig maken, beschikken niet over financieele middelen van eenige beteekenis en zoo doet veelal voor den benadeelde de treurige waarheid zich gelden, dat waar niet is, de keizer zijn recht heeft verloren. Ook al slaagt hij dus in zijne vordering, dan zal hem dat in den regel weinig baten; hij zal zich met zijne zedelijke zegepraal tevreden moeten stellen. De wet laat hem in den steek en de rechter kan hem niet verder helpen. De veroordeelde ondergaat zijne straf en in die straf moet de door het misdrijf getroffen ook zijne voldoening weten te vinden. De schadevergoedingsplicht blijft een doode letter.

Men heeft niet verzuimd op dezen onbevredigenden toestand met grooten nadruk te wijzen en een schel licht te laten vallen op de geringe kans voor den benadeelde, om zich vergoeding te verschaffen voor de hem door het misdrijf toegebrachte schade. Overdrijving is daarbij niet vermeden. Mr. SLINGENBERG schetst met sombere kleuren de treurige positie van het slachtoffer en van diens gezin en vindt daartegenover gelegenheid het lot van den tot straf veroordeelden dader als betrekkelijk gunstig voor te stellen (1). „De schuldige, gehuisvest en verpleegd op staatskosten, krijgt in de gevangenis niet alleen het noodige maar zelfs zakgeld, en bij het verlaten der cel een uitgaanskas. Hij heeft zijne schuld aan de maatschappij betaald en kan zijn slachtoffer uitlachen. Deze kan er zich mee troosten, door belastingen te hebben

(1) T. a. p. bl. 117—119.

bijgedragen tot die vaderlijke zorgen. 't Geval is niet ondenkbaar, dat een dief de cel verlaat met geld dat hij gaat verbrassen, terwijl de bestolene de hand tot bedelen moet uitsteken. Daar gaat de man die zijn spaarpenningen nam, waarmee de woninghuur betaald moest worden, die het schaaap wegroofde, dat zijne armoede verlichtte. Den buit hem ontnemen, mag hij niet. Hij moet zich neerleggen in doffe berusting." En even later borduurt mr. SLINGENBERG nog eens op hetzelfde thema voort en stelt hij opnieuw tegenover den benadeelde, die aan de ellende ten prooi is, het draaglijke, zelfs door enkelen op prijs gestelde leven van den misschien tot zware en langdurige straffen veroordeelde. „De gevangene verlaat zijne cel met een uitgaanskas en naar huis terugkeerende, vindt hij soms het gestolen goed terug." Deze laatste mogelijkheid speelt ook bij GAROFALO eene groote rol. Naar zijne voorstelling (1) is het beroep van dief en oplichter in den tegenwoordigen tijd zeer winstgevend en bezorgt het een inkomen, dat uit menig eerlijk beroep verre overtreffend. „Le malfaiteur, sa peine expiée, reprend l'argent qu'il a volé et qui pendant son emprisonnement avait été caché ou confié en mains sûres." Dit geldt niet alleen voor bankroetiers en falsarissen, maar ook voor oplichters van beroep. „Ils ne rendent ni ne payent jamais; malgré des condamnations répétées, ils s'enrichissent quelquefois; ils ont souvent de fortes sommes à leur disposition; les juges s'en aperçoivent en voyant paraître à la barre des avocats qui n'ont pas l'usage d'offrir leurs services pour rien."

Ik zeide het reeds, mij komt deze voorstelling in hooge mate overdreven voor, althans voor ons land en

(1) T. a. p. bl. 83.

in verband met het karakter der criminaliteit van ons volk. Ik wil de mogelijkheid niet ontkennen, dat zich ook bij ons een enkel geval kan voordoen, waarin het misdrijf den dader werkelijk tot blijvend voordeel strekt, waarin deze het aan den benadeelde ontomene voor zich weet te behouden en aan alle nasporing weet te onttrekken, maar ik houd zoodanig geval voor uiterst zeldzaam. Beroepsmisdadiger is althans in ons land niet een beroep, dat blijvende winsten verzekert; wie ten onzent door ter vervolging komende strafbare feiten zich een vermogen weet bijeen te garen van eenige beteekenis, is zeker eene *rarissima avis*. Wanneer de door het misdrijf benadeelde zijn recht op schadevergoeding niet kan verwezenlijken, ligt dat niet, behoudens misschien in een enkel geval van buitengewone uitzondering, aan de slimheid, waarmee de misdadiger hetgeen hij heeft aan beslag en executie weet te onttrekken, maar aan het feit, dat hij niets of weinig heeft en dus elk verhaal feitelijk onmogelijk is. Nu kan het zeker zijn, dat bij ernstige misdrijven, die tot langdurende straffen voeren, de veroordeelde zich een uitgaanskas weet te verschaffen van eenige beteekenis, doch ook hier hoede men zich voor overdrijving. De verdiensten van onze gevangenen zijn niet hoog en het bedrag, waarmee zij de gevangenis verlaten, blijft meestal beperkt. Van de in 1901 ontslagenen hadden volgens de Statistiek van het Gevangeniswezen over dat jaar slechts 68 eene uitgaanskas hooger dan f 100 (1); de overgrootste meerderheid vertrok met een saldo van minder dan f 20. Ik laat nu tot straks de vraag rusten, of er aanleiding bestaat over dit door de gevangenen ver-

(1) Inleiding bl. XXXVI en XXXVII. Volgens de Statistiek over 1902 (Inleiding bl. XLVII) hadden van de na 6 maanden of langer ontslagenen 2206 of 78 pCt. eene uitgaanskas beneden de f 50.—

diende loon geheel of gedeeltelijk ten behoeve van de benadeelden te beschikken, maar ik wijs er op, dat, indien er werkelijk ernstig nadeel is toegebracht, de uitgaanskas de bron niet zal kunnen wezen, waaruit de vergoeding wordt geput. Te ontkennen is het niet, dat inderdaad met menig misdrijf groote schade kan zijn toegebracht aan het slachtoffer zelf en aan zijn gezin; behalve bij financieele misdrijven van grooten omvang, die de spaarpenningen van honderden doen te loor gaan, zal dit vooral het geval zijn bij levensberooving en ernstige mishandeling, die het gezin òf den kostwinner ontnemen òf dezen voor langen tijd of voor goed het arbeiden onmogelijk maken. Ik heb er niet tegen, dat deze directe gevolgen van het misdrijf in het volle licht worden geplaatst, maar wel kom ik er tegen op, wanneer men om den indruk daarvan te verhoogen, nu bijna eene idylle gaat maken van den toestand, waarin de tot straf veroordeelde geplaatst wordt. Men noemt het leven van den gevangene draaglijk; ongetwijfeld is het dat voor velen uit een materieel oogpunt en ook hij, voor wien die materieele zijde aanvankelijk eene dagelijksche kwelling is, leert zich schikken. Doch men vergeet bij die voorstelling toch wel wat te veel de moreele beteekenis, welke het ondergaan der straf voor zeer velen noodwendig moet hebben juist onder hen, wier misdaad de meeste schade heeft toegebracht. Immers de misdrijven der beroeps misdadigers zijn wel vaak ernstig en gevaarlijk, maar zijn in hunne blijvende economische gevolgen niet de belangrijkste. Men denke daarentegen aan het lot van hem, die in drift, onder den invloed van den alcohol, zijn makker neersloeg, daarmee aan een gezin zijn kostwinner ontroofde, maar tegelijkertijd eigen vrouw en kinderen aan armoede en ellende prijs gaf. Men denke aan den gefailleerden bankier, die met het geld van velen eigen

kapitaal verspeelde, die zijn maatschappelijke positie weg-
 gooide, die aan zijn gezin den eerlijken naam ontroofde,
 en voor wien het celverblijf, zoowel met het oog op het
 verleden en het heden als door het denken over de toekomst,
 eene aanhoudende kwelling blijft. En wanneer men zoo
 hoog laat gelden die heerlijke positie van den ontslagene,
 die daar met zijne aanzienlijke uitgaanskas blijmoedig en
 opgewekt die vriendelijke maatschappij weer binnentreedt,
 dan vergeet men, dunkt mij, wel wat al te zeer, hoeveel
 strijd dienzelfden man weldra zal wachten, wanneer hij
 van diezelfde maatschappij om eene bescheiden plaats
 vraagt in haar midden. Ik schenk gaarne mijne volle
 sympathie aan het slachtoffer van het misdrijf en waar-
 deer elke poging om den benadeelde vergoeding te
 verschaffen voor de geleden schade; ik ontken geen
 oogenblik, dat tusschen den dader van het misdrijf en
 dengene, die er onder leed, in den regel de keuze niet
 twijfelachtig kan en mag zijn, doch ik waarschuw ook
 hier tegen eenzijdigheid en daardoor verkregen onjuiste
 voorstellingen. Het is geene valsche humaniteit, die ook
 voor de belangen van den veroordeelde belangstelling en
 waardeering vraagt, zelfs dan, wanneer zij met die van
 den benadeelde in botsing dreigen te komen. Uitspraken
 als deze: „Het kan dus gebeuren, dat de ontslagen ge-
 vangene van overheidswege in staat wordt gesteld om
 met het geld van zijn slachtoffer pret te maken” (1),
 hebben voor mij, bij de oplossing der aan de orde gestelde
 quaestie, weinig of geene waarde.

Wat er van dit alles zij, het staat vast, dat van de
 vordering krachtens art. 1401, op welke wijze ook geldig
 gemaakt, tegenover de meeste misdadigers weinig terecht
 komt en ongetwijfeld is dit zeer te betreuren. Niet alleen

(1) SLINGENBERG t. a. p. bl. 159.

voor de betrokkenen en benadeelden zelf, maar ook voor het recht in het algemeen. De erkenning van den schadevergoedingsplicht behoort tot de middelen, waarmee de Staat aan zijne verbods- of gebodsvoorschriften sanctie heeft verleend. Wordt die plicht niet nagekomen, dan verliest die sanctie een groot deel van haar waarde en de norm zelf boet daarmee een deel van zijne beteekenis in. Het recht blijft ongehandhaafd. Dit is steeds het geval, wanneer een schuldeischer tevergeefs naar bevrediging zijner vordering streeft, en daarom is eene wetgeving, die den schuldenaar begunstigt tegenover den schuldeischer, met zichzelf, met haar doel en roeping in strijd. Wanneer men op dien grond aandringt op krachtiger middelen, teneinde den benadeelde aan zijn recht te helpen, gaat men ongetwijfeld van eene juiste gedachte uit, doch van eene gedachte, welker strekking veel verder reikt en die ten aanzien van alle civielrechtelijke vorderingen kan worden aangevoerd (1). Men heeft betoogd, dat er een belangrijk verschil is tusschen de vordering uit onrechtmatige daad en tusschen die, welke in eene overeenkomst haar oorsprong heeft. Bij de laatste was het de wil van den schuldeischer zelf, die hem plaatste tegenover een bepaalden schuldenaar; bij de onrechtmatige daad krijgt de benadeelde een schuldenaar tegenover zich buiten en tegen zijn wil, zonder dat hij in staat was daartegen door voorzorgen en voorzichtigheid te waken. Over het algemeen bestaat dit verschil inderdaad, maar geldt dan niet alleen voor de onrechtmatige en tevens strafbare daad, doch voor elke onrechtmatige daad, ook zelfs voor elke onmiddellijk uit

(1) Zeer juist zegt DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, bl. 178: „Dans un sens très large, il est d'intérêt social que la personne lésée obtienne satisfaction, comme il est d'intérêt social que tout créancier puisse se faire payer, qu'aucun débiteur ne commette de fraude”.

de wet voortvloeiende verbintenis, al lag aan haar ontstaan niet een wederrechtelijk handelen ten grondslag (1). Nu beweert GAROFALO, dat bij de vergoeding van de schade, veroorzaakt door een misdadige handeling, een veel grooter maatschappelijk belang betrokken is dan bij het iemand noodzaken om zijne aangegane verplichtingen na te komen (2). Ik kan de juistheid van dit gevoelen niet toegeven en zou veeleer geneigd zijn het tegenovergestelde aan te nemen. Onrechtmatige daden, welke tevens het karakter dragen van een strafbaar feit, kunnen voeren tot eene strafrechtelijke repressie, welke aan het overtreden verbodsvoorschrift sanctie geeft, het recht handhaaft, onverschillig of de burgerrechtelijke schadevergoedingsplicht al dan niet wordt nagekomen. Bij de niet strafbare onrechtmatige daad, bij de schending van contractueele verplichtingen blijft, wanneer de schade niet wordt vergoed, elke sanctie, elke rechtshandhaving achterwege en er zou dus dubbele grond bestaan, om juist in die gevallen de vergoeding der schade zoo streng mogelijk te verzekeren. Ik heb dan ook tot dusver in de betrekkelijke literatuur den rechtsgrond niet kunnen opdiepen, waarom aan de vordering uit eene strafbare daad eene bijzondere plaats behoort te worden verzekerd op het terrein van het burgerlijk recht. Ons Wetb. van Burg. Rechtsv. voldoet, althans wanneer de schade de f 150 te boven gaat, aan den van verschillende zijden gestelden eisch, dat voor het verhaal der schade het middel van lijfswang moet kunnen worden toegepast. De afschaffing van dit executiemiddel is bij ons niet aanstaande en ik behoef mij dus niet te bege-

(1) DEMOGUE erkent dit en aanvaardt daarom in beginsel een recht van voorrang „pour tous les créanciers pour délit pénal et civil, ou même pour toute personne devenue créancière sans sa volonté.”

(2) T. a. p. bl. 88.

ven in eene beschouwing van de vraag, of er bijzondere redenen zouden bestaan het voor de vordering uit onrechtmatige of strafbare daad te handhaven, indien de wetgever overigens van de toepassing ervan afzag. Voor eene afwijking van den bij art. 592 Rv. gestelden regel omtrent de kosten van onderhoud van den nalatigen debiteur, zie ik geen voldoende reden; indien men daartoe zou willen komen, zou men zeker aan den rechter de bevoegdheid moeten geven vooraf te beslissen, of de schuldenaar al dan niet moet worden in staat geacht aan zijne verplichting te voldoen, een zeker niet gemakkelijker te geven oordeel. Ook bestaat er m. i. niet een voldoende grond om aan de vordering uit de strafbare daad een recht van voorrang toe te kennen. In andere landen speelt de veroordeeling in de kosten van het proces nog haar rol in de quaestie en strijdt men over de vraag, of deze kosten voorrang moeten hebben boven de te betalen schadevergoeding of niet; bij ons is daarvan geen sprake meer en ook de verschuldigde boete, waarvoor als regel elke executie op het vermogen uitgesloten is, doet aan de vordering der benadeelde partij geen afbreuk. De Staat kent dus niet aan eenige vordering, voor hem uit het strafbare feit voortvloeiende, aan zichzelf voorrang toe en alles zou dus neerkomen op de preferentie van den eenen privaten crediteur boven de andere. Daarmee geeft men dus den een, wat men den ander ontnemt. Het komt mij voor, dat in ons geval eene dwingende reden ontbreekt om van de *paritas creditorum* af te wijken. De vraag ten slotte, of er aanleiding bestaat voor de vordering uit de strafbare daad de beperkingen op te heffen, ook in ons recht voor inbeslagneming van tractementen en pensioenen van ambtenaren gesteld, meen ik te mogen ter zijde laten. Zij mist, naar het mij toeschijnt, voor de benadeelden practische

beteekenis van groot belang en houdt te veel verband met andere quaestiën en overwegingen, om hier eene beantwoording in transitu toe te laten.

Mijne conclusie is dus, dat op zuiver privaatrechtelijk terrein de grond voor eene bijzondere behandeling der schadevergoedingsvordering niet aanwezig is. Kan de schuldenaar betalen, dan biedt, dunkt mij, ons privaatrecht de middelen wel om hem tot betalen te dwingen en ook de conservatoire middelen, om zich de voldoening zijner vordering te verzekeren, ontbreken den crediteur niet. Doch gewoonlijk *kan* de schuldenaar *niet* betalen en dan kan het privaatrecht, al geeft het ook zijne scherpste wapenen, den crediteur niet baten. Toch heeft men ook voor dat geval naar middelen gezocht, om den benadeelde aan de hem toekomende gelden te helpen en men heeft gemeend die te vinden in verband met het strafgeding en met de op den veroordeelde toe te passen straf.

Die middelen kunnen in twee soorten worden onderscheiden, de directe en de indirecte middelen. Tot de eerste, die ik hier kortelijk wil bespreken, behooren de inrichting van eene afzonderlijke kas, te vormen uit de betaalde boeten en bestemd om daaruit geheel of gedeeltelijk de anders niet verhaalbare vordering tot vergoeding te betalen, de dus genoemde *caisse des amendes*, en in de tweede plaats de aanwijzing van een deel van het door den gevangene tijdens zijn straf verdiende loon tot dekking van zijn vergoedingsplicht. De indirecte komen te pas bij het instituut der voorwaardelijke veroordeeling en bij dat van de voorwaardelijke invrijheidstelling en komen neer op het bij beide stellen van den eisch, dat de schuldige zooveel mogelijk hebbe voldaan aan zijne verplichting, om de door zijn misdrijf veroorzaakte schade te vergoeden.

Naar ons art. 35 W. v. Str. komt tegenover alle kosten aan de executie der straf verbonden, alle opbrengst van de geldboeten ten bate van den Staat. Het bedrag, dat jaarlijks aan boeten wordt geïnd, is niet aanzienlijk; in de Wet op de Middelen voor het jaar 1904 vind ik onder Afd. N. letter t onder het hoofd „Boeten van verschillenden aard” opgegeven een bedrag van f 234000. Dit bedrag, dat zeker slechts voor een deel zal worden gevormd door de boeten wegens strafbare feiten, welke voor onze vraag belang hebben, wordt natuurlijk verre overtroffen door hetgeen de Staat jaarlijks voor zijn gevangenen uitgeeft en ook dan, wanneer men van die uitgaven de opbrengst van den gevangenisarbeid aftrekt, blijft de Staat zeer belangrijk in het nadeel. Geheel onbekend is daartegenover het bedrag van het directe vermogensnadeel, jaarlijks door strafbare feiten veroorzaakt, en al heeft men dat elders wel eens beproefd, ik geloof niet, dat het mogelijk zal zijn daaromtrent eene ook slechts eenigszins betrouwbare gissing te wagen. Het eene en het andere jaar zullen daarbij ontzettend van elkander verschillen; zoo zal b. v. het loopende jaar 1904 zeer waarschijnlijk voor ons land een buitengewoon hoog cijfer aanwijzen, omdat in dat jaar reeds nu een aantal misdrijven van financieelen aard berecht werden, die voor tal van personen een aanmerkelijk vermogensnadeel ten gevolge hadden. Men mist daarom alle gegevens ter beoordeeling van de vraag, of de jaarlijks te ontvangen boeten eenigermate in staat zouden stellen de door misdrijven veroorzaakte schade te vergoeden, en practisch zou dan ook de aanbevolen maatregel op groote bezwaren stuiten. Mr. SLINGENBERG, die de oprichting van een uit de boeten te vormen schadefonds verdedigt (1), springt,

(1) Bl. 164—169.

dunkt mij, over de daaraan verbonden moeilijkheden wel wat luchtelijk heen. Zeker mag hem worden toegegeven, „dat een dergelijk fonds wel steeds toereikend zal zijn, om de slachtoffers van misdrijven aan eenige vergoeding te helpen, waar dit noodig blijkt”, doch op welke wijze die *eenige* vergoeding zal worden geregeld en vastgesteld, blijft daarbij geheel in het midden.

Toch kan men zich aan eene nadere aanwijzing daarvan niet onttrekken. DEMOGUE, die den plicht van den Staat om de door een misdrijf veroorzaakte schade te vergoeden, niet erkent, wil toch de boetekas aanwenden om de rechters in staat te stellen daaruit eene toelage te verleenen aan die slachtoffers, welke het meest hulp waardig zijn (1). Ik vrees, dat daarmee aan den rechter eene taak zal worden opgedragen, welke ver liggend buiten zijne eigenlijke functie, hem voor groote moeilijkheden kan plaatsen. Ik ontken niet, dat in sommige gevallen er veel voor te zeggen valt, dat de gemeenschap den door het misdrijf berooiden enkeling tegemoet komt, maar ik kan een algemeenen rechtsplicht daartoe niet erkennen (2). Men heeft beweerd, dat de Staat de risico moet dragen van de misdrijven, die hij niet heeft weten te voorkomen, doch het is moeilijk vol te houden, dat er bij alle of bij de meeste misdrijven van onvoldoende voorzorgsmaatregelen van staatswege sprake zou kunnen zijn. Wanneer honderden hunne spaarpenningen verliezen bij een insolvable gebleken kassier, kan men toch

(1) Zie zijn rapport voor het Congres van 1900, bl. 47. Daartegen merkt DU MOUCEAU, t. z. p. bl. 67, niet ten onrechte op: „Ce n'est pas une aumône mais un droit qu'elle réclame.”

(2) Anders o. a. LIOY op het eerste cr. anthr. congres, Actes bl. 377. Hij wilde, dat de gemeenschap de vordering van den gelaedeerde zou overnemen. Cf. ook RAOUL DE LA GRASSERIE, Les principes sociologiques de la criminologie, bl. 141 vlgg.

moelijk den Staat daarvoor aansprakelijk stellen. Het beginsel, dat aan den Staat, aan wien het recht tot straffen toekomt, ook de krachtens dat recht geïnde boeten behooren, lijkt mij niet onjuist. Natuurlijk kan de Staat daarvan ten behoeve van den benadeelde afstand doen (1), maar dan laat hij de andere leden der gemeenschap opkomen voor het nadeel door den eenen onderzonden, een beginsel, dat zonder dwingenden uitzonderingsgrond aanvaard, tot ver reikende gevolgen moet voeren. Middelen, welke zijn voorgesteld om den Staat door eene andere wijze van boeteheffing toch de inkomsten te doen behouden, welke hij thans uit de boeten geniet (2), mogen hier buiten beschouwing blijven. Hunne bespreking zou dwingen tot eene thans veel te ver voerende behandeling van het geheele onderwerp der vermogensstraf. Voor mij staat het vast, dat zeker voor ons geldend recht, waarin de geldboetestraf eene betrekkelijk geringe plaats inneemt, het uit de boeten te vormen schadefonds slechts in staat zal stellen tot eene uiterst gebrekkige regeling van de vergoeding aan den benadeelde. Nog minder beteekenis heeft voor onze strafrechtspleging de onmiddellijke toekenning van de geheele boete of van een deel daarvan aan den benadeelde. De maxima onzer boeten zijn daarvoor veel te gering en bij de meeste delicten, die tot vergoeding van schade aanleiding kunnen geven, kan eene oplegging van geldboete niet geschieden.

Belangrijker dan de vorming van boetekas of schadefonds is de quaestie van de besteding van een deel van het door de gevangenen verdiende arbeidsloon ten behoeve van den door het misdrijf benadeelde. Ik her-

(1) Cf. art. 39 Zw. Ontw.

(2) DU MOUCEAU, t. a. p. bl. 67—78.

inner hier even aan de omtrent het arbeidsloon van de *strafgevangenen* ten onzent geldende regelen; met deze toch hebben wij in hoofdzaak bij de te behandelen quaestie te maken. De tot gevangenisstraf veroordeelde is verplicht tot het verrichten van den hem opgedragen arbeid, art. 14 Sw.; voor den arbeid, dien hij verricht, hetzij voor het Rijk of voor rekening van particulieren, geniet hij loon, waarvan de helft bestemd blijft voor eene te vormen uitgaanskas, de andere helft te zijner beschikking staat, als zoogenaamd zakgeld, art. 13 Beginselenwet, art. 87 Algem. Maatr. (1). De uitgaanskas is onvervreemdbaar en niet vatbaar voor beslag; zij wordt aan den gevangene bij of na zijne invrijheidstelling uitgekeerd, art. 14 Beginselenwet. Dit aan den gevangene ten goede komende loon is echter slechts een gedeelte van het werkelijk door hem verdiende; een ander en een zeer belangrijk deel komt ten bate van den Staat. Volgens de Statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1902 bedroeg het geheele verdiende loon van de gevangenen in de bijzondere en in de gewone strafgevangenis over dat jaar ruim *f* 71000, waarvan iets minder dan de helft voor uitgaanskas bestemd bleef. Het aan den Staat uit de opbrengst van dien arbeid toekomende bedrag was ongetwijfeld veel hooger; in de Wet op de Middelen voor het dienstjaar 1902 vind ik de inkomsten, voortvloeiende uit den arbeid der gevangenen, geraamd op *f* 423.200. Onder dit bedrag is nu ook begrepen de opbrengst van den arbeid in de Huizen van Bewaring, die echter bij hetgeen de arbeid in de strafgevangenis oplevert zonder twijfel verre zal achter staan.

(1) Bij de tot levenslange veroordeelden wordt het verdiende loon geheel als zakgeld beschouwd.

Men mag dus concludeeren, dat de opbrengst van den arbeid der strafgevangenen ten onzent voor het belangrijkste deel ten bate komt van den Staat, in mindering op de aanzienlijke kosten aan de gevangenen-verpleging verbonden, voor een ander deel bestemd is om den gevangene tot steun te verstrekken bij zijn ontslag uit de gevangenis, en voor nog een ander deel te zijner beschikking is gedurende zijn verblijf in de gevangenis, hetzij om daarmee zijn lot gedurende de straf wat te verbeteren door er aankopen voor te doen uit de kantine, hetzij om dit op andere wijze te besteden, b.v. ten bate van zijn gezin.

Nu wil het mij al dadelijk voorkomen, dat van het gedeelte der opbrengst, dat bestemd is voor de uitgaanskas, in den regel weinig of niets zal kunnen worden aangewezen ter vergoeding van het toegebrachte nadeel. De verzekering van een uitgaanskas aan den in vrijheid gestelden gevangene is eene quaestie van algemeen belang, waaraan ook ten voordeele van den benadeelde niet mag worden getornd (1). De ontslagene heeft, wanneer hij in de maatschappij terugkeert, dringend behoefte aan een sommetje geld, dat hem in staat stelt de eerste weken het hoofd boven water te houden. Reeds boven wees ik op de groote moeilijkheid voor den ontslagene, om zich eene bescheiden positie in de maatschappij te heroveren en opnieuw voor vrouw en kinderen, die hij meerendeels in verarmde positie terugvindt, het brood te verdienen. Een belangrijk gedeelte van de uitgaanskas moet dikwijls worden bestemd voor kleeren of gereedschappen, een ander deel om in lang uitgestelde behoeften van het gezin te voorzien. De uitgaanskassen, waarmee onze

(1) Het nut eener uitgaanskas behoeft niet meer te worden betoogd; het is algemeen erkend. SMIDT, IV, bl. 419.

gevangenen het gesticht verlaten, zijn in den regel niet zoo aanzienlijk; de Statistiek over 1902 vermeldt bij veroordeelden van 3 tot 6 maanden slechts twee met een uitgaanskas boven de *f* 100 en bij de veroordeelden tot 6 maanden of meer negen-en-negentig; de overgrootere meerderheid bracht het niet verder dan tot *f* 20; van de tot 6 maanden of tot langere straf veroordeelden waren er van de 2185 ontslagenen nog slechts 881, die meer dan *f* 20 mee naar huis namen. Het bedrag van de uitgaanskas is bij gelijken strafduur dikwijls zeer verschillend tengevolge van het verschil in het verrichte werk en in de werkkraft en werklust der gevangenen; ik heb in in de gevangenis te Utrecht herhaaldelijk gevangenen ontmoet, die na een tweejarig verblijf niet meer dan een *f* 50 hadden bijeen gebracht en dat dan nog alleen door zeer weinig van het zakgeld te gebruiken en zooveel mogelijk daar op te besparen. In het algemeen kan dus m. i. zonder de omstandigheden van den ontslagene nog moeilijker te maken en dus het gevaar der recidive wederom te verhoogen, van de verdiende uitgaanskas niets worden afgenomen ter goedmaking van de toegebrachte schade (1). Ik ontken niet dat er ontslagenen zijn, die hun uitgaanskas in enkele dagen verbrassen, maar ik meen, dat men daarom niet het recht heeft een maatregel te nemen, welke aan velen, die bij het verlaten der gevangenis het goede willen, den levensstrijd nog zwaarder zal maken. Bij alle belangstelling voor het lot van de benadeelden mag het inderdaad zwaarwichtige algemeen belang niet uit het oog worden verloren, gelegen

(1) BÉRENGER, Actes Congrès 1900, bl. 99. Voor de toekenning van een deel van het peculium aan den benadeelde o. a. VAN HAMEL, T. v. Str., VIII bl. 369 en 370 en SLINGENBERG, t. a. p. bl. 157—164.

in de voorkoming der recidive. Er bestaat meer aanleiding om den ontslagene zijn terugkeer in de maatschappij te vergemakkelijken, dan om een maatregel te nemen, die het omgekeerde zal uitwerken. Ten aanzien van enkele ontslagenen, die na een zeer langen straftijd zich eene werkelijk belangrijke uitgaanskas konden bijeenbrengen, zou er aanleiding kunnen bestaan, boven een zeker bedrag dat geld te doen strekken tot herstel van het toegebrachte nadeel. Ik betwijfel echter, of die enkele gevallen het treffen van eene bijzondere, niet gemakkelijk uit te werken regeling voldoende rechtvaardigen.

Ook aan het voor zakgeld bestemde geld zou ik liefst niet willen raken. Mr. SLINGENBERG vindt het verkeerd, dat men aan den gevangene kantinegeld geeft, zoolang hij niet zijn slachtoffer schadeloos stelde (1). Ik zie dat verkeerde niet in. Bij straffen van eenigen duur bestaat er voor den gevangene wel degelijk behoefte, om zich van dat zakgeld wat extra-voeding te verschaffen. Men is nog al eens geneigd het gevangenisleven en ook den gevangenskost als bijzonder gunstig voor te stellen; ik acht die voorstelling overdreven en meen, dat een gevangene bij ons niet meer ontvangt, dan hij redelijkerwijze behoeft om in het leven te blijven. Werkt hij met ernst en inspanning, dan is het verre van overdaad, wanneer hij zich van tijd tot tijd wat kantine-artikelen kan aanschaffen. Bovendien wordt dat zakgeld vaak besteed, althans gedeeltelijk, om het zeer behoeftige gezin eenigermate te ondersteunen; het bewustzijn, dat hij aldus iets voor vrouw en kinderen kan doen, is voor den gevangene een krachtige prikkel bij den arbeid en werkt de zedelijke verbetering in de hand. Als voorbeeld wijs ik hier op een gevangene, die zich als brievenbesteller had

(1) T. a. p. bl. 159.

schuldig gemaakt aan verduistering. Na een straf van twee jaar zou de man met een uitgaanskas van nog geen f 30 de gevangenis verlaten; hij zond iedere drie maanden f 2.25 voor vrouw en kinderen en ontzegde zich daarvoor bijna alle kantinegebruik. In soortgelijke gevallen zou het m. i. zeer onbillijk en verkeerd werken, indien men van de toch reeds geringe verdiensten nog een gedeelte ging afnemen, om dat toe te wijzen aan den door het misdrijf benadeelde.

Eenigszins anders ligt het geval met dat deel van de opbrengst van den arbeid, dat aan den Staat ten goede komt. De straf wordt toegepast in het belang der gemeenschap, ter handhaving van de algemeene rechtsorde, en het is dus niet billijk, dat de benadeelde alleen de schade ondervindt van dien in het algemeen belang getroffen maatregel. De van zijn vrijheid beroofde wordt daardoor feitelijk buiten staat gesteld zijn arbeid ook aan te wenden, ten einde uit de opbrengst daarvan den gelaedeerde de veroorzaakte schade te vergoeden; de straf-toepassing brengt dus het slachtoffer van de misdaad in eene ongunstige positie. Daarin kan eene reden gelegen zijn om althans een deel van de opbrengst van den arbeid aan den benadeelde toe te wijzen (1). Ik maak mij intusschen van de praktische beteekenis van zoodanige bepaling geen illusie. Denken wij ons den ontrouwen kassier, wiens financieele speculatiën honderdduizenden deden te loor gaan; bij hem zal de opbrengst van zijn gevangenisarbeid niet meer dan een droppel zijn in den emmer. Ook in andere gevallen zal de maatregel niet veel uitwerken. Handelingen, die groot nadeel toebrachten, leiden soms tot zeer korte straffen, vooral bij misdrijven door schuld gepleegd. De opbrengst van

(1) DEMOGUE, De la réparation civile des délits, bl. 209, en o. a. ook ZUCKER, Bulletin Intern. Strafrechtver. III, bl. 282.

den gevangenisarbeid blijft dan natuurlijk uiterst gering en zal slechts een minimaal percentage vormen van de veroorzaakte schade. Doch de mogelijkheid bestaat, dat de verhouding anders is. Voor doodslag gepleegd op een kostwinner van het gezin wordt, onderstellen wij, tien jaren gevangenisstraf opgelegd; al die jaren kan nu de veroordeelde bijna niets doen om de familie van zijn slachtoffer althans eenigermate schade-loos te stellen. Wordt nu een gedeelte van de opbrengst van den arbeid, thans door den Staat genoten, beschikbaar gesteld ten behoeve van de benadeelden, dan zou daardoor wel iets kunnen zijn bereikt. Ik zou voor dergelijke gevallen aan den Minister van Justitie het recht willen geven op verzoek van den benadeelde zelf of van de in art. 1406 B. W. genoemde personen, een deel van de opbrengst van den gevangenisarbeid aan te wijzen, ten einde dit te doen strekken ter nakoming van de uit art. 1401 B. W. geboren verplichting tot schadevergoeding.

Thans een enkel woord over de bovengenoemde indirecte middelen, voorgesteld ter verzekering van de belangen der benadeelde partij. Al dadelijk zou ik nu hierbij eene zijde van de quaestie buiten debat willen stellen. GAROFALO heeft de verplichte vergoeding van den benadeelde verdedigd als strafmiddel voor gelegenhedsmisdadigers, schuldig aan min ernstige misdrijven, ten einde op die wijze een surrogaat te vinden voor de ook door hem sterk afgekeurde korte vrijheidstraf, en heeft zeer ver reikende voorstellen ontworpen, om de nakoming dier als straf bedoelde vergoeding te verzekeren (1). Het zou mij veel te ver leiden, indien ik thans

(1) Zie daaromtrent vooral zijn rapport in het Bulletin der Intern. Strafrechtsver. dl. I bl. 52—60. Cf. voorts FERRI, *Das Verbrechen als sociale Erscheinung*, bl. 414 vlgg. en ROOS, *De strafmiddelen in de nieuwe Strafrechtswetenschap*, bl. 122—125.

op deze voorstellen in bijzonderheden inging. Ik erken volkomen, dat schadevergoeding en straf beide de sanctie kunnen vormen van een gestelden norm; zij zijn, zooals DEMOGUE het uitdrukte, *rejetons de la même souche*. Men kan dus den schadevergoedingsplicht ook als straf doen werken en bij de verzekering van de nakoming van den plicht van andere strafmiddelen afzien. Intuschen de bezwaren, aan GAROFALO's stelsel verbonden, zijn practisch buitengewoon groot en zullen aan de invoering wel altijd in den weg staan (1). De goede gedachte, in zijn systeem gelegen, kan binnen bescheiden grenzen worden verwezenlijkt, wanneer in de vrijwillige voldoening van de toegebrachte schade eene reden wordt gevonden om van verdere vervolging af te zien. Bedrieg ik mij niet, dan volgt menig Officier van Justitie reeds thans dezen weg, natuurlijk alleen bij misdrijven, maatschappelijk niet van bijzonder ernstige beteekenis. Hier kan nu een aanknooppingspunt worden gezocht met de vooral door PRINS krachtig verdedigde bepalingen (2). PRINS wil zoowel de voorwaardelijke veroordeeling als de voorwaardelijke invrijheidstelling afhankelijk maken van de omstandigheid, dat de schuldige, zooveel in zijn vermogen was, het toegebrachte nadeel heeft vergoed (3). Wij hebben de voorwaardelijke veroordeeling nog niet, doch eenige kans haar te krijgen; de voorwaardelijke invrijheidstelling bezitten wij wel. Er bestaat naar mijne meening alle aanleiding, om de toepassing van die maatregelen met de nakoming van den schadevergoedingsplicht in verband te brengen. Bij de voorwaardelijke

(1) DEMOGUE, t. a. p. bl. 216—218.

(2) Actes du Congrès 1900, I bl. 94 en Science pénale et droit positif, n^o. 637.

(3) Cf. art. 28 4^o en art. 57 § 1 lid 3 Zw. Ontwerp.

invrijheidstelling zal dit verband minder nauw kunnen zijn dan bij de voorwaardelijke veroordeeling, omdat de gevangene dikwerf buiten staat zal zijn iets bij te brengen tot vergoeding van de schade; voor die gevallen, waarin hij dat wel kan, is er reden hem dit tot voorwaarde voor zijne invrijheidstelling te maken. Men heeft daartegenover beweerd, dat de maatregel der voorwaardelijke invrijheidstelling zijn zuiver penitentiair karakter moet behouden en niet van andere overwegingen mag worden afhankelijk gesteld (1). Ik acht dit bezwaar niet sterk. Immers de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toch slechts toegestaan aan dien gevangene, van wien mag worden aangenomen, dat de straf eenigen invloed ten goede op hem heeft uitgeoefend. Welnu, wie weigert de door zijn misdrijf veroorzaakte schade te vergoeden voor zoover hij daartoe in staat is, is niet sterk onder den indruk gekomen der op hem toegepaste straf (2). Ten aanzien van de voorwaardelijke veroordeeling heeft men het bezwaar opgeworpen, dat de verlangde voorwaarde tot bevoordeeling van den rijken misdadiger zou voeren (3). Ik ontken dat. Eensdeels dient te worden in het oog gehouden, dat niemand aan de vervulling dier voorwaarde de toepassing van den gunstigen maatregel noodzakelijk wil verbinden; de rechter zal te dien aanzien volkomen vrij blijven in zijne appreciatie. Aan den anderen kant zal de vergoeding niet worden gevorderd, ook wanneer de schuldige daartoe buiten staat is. De eenige eisch kan en mag zijn, dat hij zich aan zijn plicht niet heeft onttrokken, wanneer en voor zoover hij daartoe in staat was. Daarmee wordt niets onredelijks gevraagd en niet meer geëischt dan

(1) VOISIN en BRUSA, Actes Congrès 1900, I, bl. 121 en 125.

(2) Cf. GAROFALO, Actes Congrès 1900, II, bl. 90 en 91.

(3) Rapport BÉRENGER, t. a. p. I, bl. 114.

voor verwezenlijking vatbaar was. Het moet ook hier niet te doen zijn om het stellen van een regel, welke den rechter onnoodig de handen zou binden. Het komt er slechts op aan, de omstandigheden aan te wijzen, waarmee de rechter zal hebben rekening te houden. Van hem, aan wien de strafopschorting wordt toegestaan, mag worden verlangd, dat hij het zijne deed om het nadeel te herstellen, dat hij veroorzaakte, en aldus vrijwillig den norm sanctioneerde, dien hij door zijn onrechtmatig handelen schond.

Er blijft mij over tot slot eene enkele opmerking te maken over de processueele zijde van het vraagstuk, over de voeging van de civiele vordering in het strafgeding. Op het Congres van 1900 heeft men onder verwerping van alle andere conclusiën zich alleen vereenigd met den reeds op het Congres te Parijs uitgesproken wensch, om door processueele hervormingen het zich voegen als civiele partij te vergemakkelijken (1). Hierbij dient te worden opgemerkt, dat hoewel b.v. in Frankrijk de beleedigde partij hare vordering anders dan bij ons tot elk bedrag kan geldig maken, bezwaren van formeelen en geldelijken aard, die bij ons niet bestaan, haar optreden belemmeren (2). Intusschen, zooals in den aanvang werd opgemerkt, het aan den benadeelde gegeven recht, om zijne vordering in het strafgeding geldend te maken, beteekent bij ons weinig, en het zal dus de vraag moeten zijn, in hoeverre daarin verandering zal behooren te worden gebracht, aan den eenen kant door die vordering toe te laten onverschillig tot welk bedrag, aan den anderen kant door aan den benadeelde meerdere rechten

(1) Actes I, bl. 109 en 127.

(2) DEMOGUE, t. a. p. bl. 129—134. Cf. ook VIDAL, Cours de droit criminel et science pénitentiaire, bl. 675.

te geven, in het bijzonder wat het voorbrengen van bewijsmiddelen betreft, dan ons tegenwoordig Wetboek heeft gedaan. Ik moet erkennen, dat ik mij voor eene dergelijke hervorming niet warm kan maken. Zeker zijn niet alle argumenten, die men bij de vaststelling van ons Wetboek tegen het Fransche stelsel heeft doen gelden, even zwaarwichtig, maar zij zijn toch niet zoo onbeteekenend, als zij soms worden voorgesteld. Het hoofdbezwaar blijft voor mij, dat door het optreden van den benadeelde tegelijk als getuige in het strafgeding en als partij bij de civiele vordering de zuiverheid der strafrechtelijke beslissing wordt in gevaar gebracht. Reeds thans zijn degene, tegen wien het misdrijf gepleegd is, en zijne naaste verwanten veelal niet onbevooroordeeld en niet objectief in hunne verklaringen (1); weten zij, dat van hunne verklaring mede de beslissing afhangt van eene belangrijke geldelijke vordering, dan zal hunne onpartijdigheid en waarheidsliefde nog verder te zoeken zijn (2). Ik weet wel, dat de rechter volkomen vrij blijft in de appreciatie der verklaringen en dus elken getuige voor zooveel kan laten gelden als hij hem waard acht, maar ik oordeel het weinig wenschelijk den rechter meer dan onvermijdelijk noodig is bloot te stellen aan de mogelijkheid, dat valsche, opgesierde en opgeschroefde verklaringen hem op een onjuisten weg brengen, en beschouw het dus als eene verkeerde politiek getuigen in zoodanigen toestand te plaatsen, dat hunne geloofwaardigheid moet verminderen. Niet altijd zal de

(1) Cf. LAILLER et VONOVEN, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, bl. 69—73.

(2) VAN GIGCH in *T. v. Str.*, II, bl. 390. In Frankrijk mag de benadeelde, die zich civiele partij gesteld heeft, niet als getuige gehoord worden; GARRAUD, *Précis de droit criminel*, bl. 555.

rechter zich aan den indruk van de wellicht onjuiste getuigenissen kunnen onttrekken. Daarbij komt, dat de benadeelde, partij geworden in het strafgeding, zich kan doen vertegenwoordigen door een advocaat en zoo den misschien onverdedigden beklagde zal plaatsen tegenover een tweeden rechtsgeleerden vervolger, somtijds nog feller en scherper dan de ambtenaar van het O. M. (1). In het Fransche juryproces neemt de vertegenwoordiger van la partie civile bij de toelichting van de vordering zijner partij vaak een tweede requisitoir, dat in eenzijdigheid der voorstelling dat van het O. M. verre achter zich laat. Misschien is het gevaar bij ons in die richting minder, het bestaat en mag niet worden over het hoofd gezien. De belangen van den benadeelde verdienen waardeering, maar hooger staat, ik zeg niet het belang van den beklagde, maar dat van de geheele gemeenschap. Haar belang verzet zich tegen de mogelijkheid, dat een onschuldige het slachtoffer worde van baatzucht en van de jacht naar geldelijk voordeel. Men denke over dat alles niet te licht en overwege het wel, alvorens men het onbepaalde civiele belang binnenhaalt in het strafgeding. Het is volkomen waar, dat dezelfde overwegingen consequent er toe zouden moeten leiden de geheele voeging der civiele vordering met het strafgeding te doen vervallen (2), en ik moet erkennen, dat ik veel liever dien weg zou opgaan dan de tegenovergestelde richting te volgen. Toch zou ik er op willen wijzen, dat de lijn der consequentie bij de regeling van rechtsinstituten niet zonder afwijking behoeft te worden gevolgd. Voor kleine bedragen zou het belang eener snelle, eenvoudige en goedkoope

(1) Cf. de opmerkingen van BRUSA, Actes Congrès 1900, I, bl. 123 en 124.

(2) SLINGENBERG, t. a. p. bl. 109.

rechtspleging zoo sterk kunnen spreken, dat men daarom van andere bezwaren afziet. Bovendien, de drang tot onwaarheid spreken is grooter, als er f 10000 mee gemoeid kan zijn dan wanneer het om f 100 gaat. Het is nu eenmaal zoo, wie nog eerlijk blijft waar het een klein bedrag geldt, bezwijkt soms en weet zijn geweten te sussen, als de duizenden hem toelachen. Natuurlijk moet daarbij alweer in het oog worden gehouden, dat de begrippen klein en groot betrekkelijk zijn en f 100 voor den een meer is dan f 1000 voor den ander.

Ik kom op dezen grond tot de conclusie, dat wil men al de bepalingen omtrent de beleedigde partij handhaven, de uitbreiding van de aan hare vordering gestelde grenzen niet gewenscht is (1). Meent men, dat voor den door de strafbare daad benadeelde eene eenvoudiger procedure aangewezen is, dan moet die vereenvoudiging gezocht worden in het burgerlijk geding, maar mag de uitslag van het strafproces daarvoor niet worden in gevaar gebracht. De bepaling van art. 1955 B. W., overgenomen in art. 1961 Ontwerp, geeft aan den benadeelde een bewijsmiddel in de hand, waardoor hij in zijne civiele vordering gemakkelijk zal kunnen slagen en ik geloof dan ook niet, dat althans wanneer die vordering over een eenigszins aanzienlijk cijfer zou kunnen loopen, de noodzakelijkheid om haar voor den burgerlijken rechter te brengen van het instellen ervan deed afzien. Het grootste en ernstigste bezwaar zal wel altijd blijven, dat de schuldenaar buiten staat is te voldoen, wat van hem zou kunnen worden gevorderd. Daartegen helpen processueele middelen niet; ook wanneer men, zooals door velen verlangd is (2), aan

(1) Natuurlijk neemt dit niet weg, dat in de wettelijke voorschriften omtrent de beleedigde partij wijzigingen gewenscht kunnen zijn. Ik laat dit nu echter rusten.

(2) O. a. PRINS, Bulletin Intern. Strafrechtsver. III, bl. 167.

het O. M. zou opdragen ambtshalve eene veroordeeling tot schadevergoeding te vorderen, zou de betaling van die vergoeding nog even weinig verzekerd blijven als thans. Er ligt eene niet te miskennen waarheid in de opmerking van den Franschen hoogleeraar GARÇON: „En réalité, on cherche une solution, qui ne peut être trouvée. On veut faire payer un insolvable. Or, le proverbe a dit: Où il n'y a rien, le créancier perd ses droits" (1). Wanneer hij er nu echter aan toevoegt: „La seule réforme pratique est celle que le Congrès de Paris a déjà votée: détruire les obstacles créés par la loi même à la constitution de partie civile", dan is mijn antwoord: ook langs dien weg krijgt de benadeelde wel een vonnis, maar geen geld. Wie hem ook dit laatste wil bezorgen, moet de gemeenschap belasten met wat de schuldige niet kan voldoen. Ik voor mij vind daartoe den rechtsgrond niet

D. SIMONS.

Utrecht, 16 April 1904.

(1) Actes Congrès 1900, bl. 106.

**Is het wenschelijk het beginsel onzer wetgeving
van wettelijke gemeenschap van goederen
te behouden?**

Aan de vereerende uitnoodiging der redactie van dit Tijdschrift, om eene bijdrage te leveren over het bovenvermelde onderwerp, aan de orde gesteld in de a. s. algemeene vergadering der Nederlandsche Juristen-vereeniging, voldoe ik aarzelend, omdat ik niets nieuws daarover te zeggen heb, en mijn artikel in menig opzicht een herhaling zal zijn van 't geen elders reeds gezegd is.

Voorop stel ik, hoe ik de vraag opvat, wat ik verstaan heb onder *het* beginsel onzer wetgeving van wettelijke gemeenschap van goederen. 't Komt mij voor, dat hiermede niets anders is bedoeld dan het beginsel, dat, zoo aanstaande echtgenooten niet anders overeenkomen, algeheele gemeenschap van goederen het wettelijk gevolg is van het huwelijk. Zelfs de zeer belangrijke vraag of de tegenwoordige bevoegdheid van den man al dan niet beperkt moet worden, ligt m. i. buiten het terrein, door de bewoordingen der gestelde vraag afgebakend. Wanneer daarover nogtans gesproken zal moeten worden, spruit dit dááruit voort, dat de mogelijkheid om de handelingsbevoegdheid der beide echtgenooten en vooral het beheer der gemeene goederen behoorlijk te regelen, invloed uitoefent op de wenschelijkheid der gemeenschap zelve.

In de eerste plaats dan, bespreek ik de vraag: ver-

dient het aanbeveling artikel 174, 1e lid, B. W. onveranderd te behouden, of verdient het de voorkeur daarvoor eene andere regeling der vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk in de plaats te stellen?

Het schijnt mij regelmatig om te beginnen met het onderzoek, welke motieven den wetgever hebben bewogen art. 174, 1e lid, vast te stellen, zooals het luidt, om dan tevens te onderzoeken of die motieven nu nog kunnen gelden.

Volgens VOORDUIN, dl. II, pag. 306 v., mogen de gronden, in de Tweede Kamer aangevoerd door Mr. DONKER CURTIUS bij de verdediging van het ontwerp van 1832, hetwelk de vervanging voorstelde der bij de wet van 26 Juni 1822, Staatsblad n^o. 14 (Wetb. van 1830) vastgestelde regeling, aangemerkt worden als de redenen, welke de Regeering hadden doen besluiten tot haar voorstel om de algeheele gemeenschap als de wettelijke gemeenschap aan te nemen.

In de eerste plaats dan, beriep zich Mr. DONKER CURTIUS er op, dat „deze algeheele gemeenschap het meest overeenkomt met den aard der huwelijksverbintenis zelve; „daarbij toch hebben de aanstaande echtgenooten regelmatig ten doel, om de nauwste onderlinge vereeniging „te sluiten, lief en leed met elkander te deelen, beider „voor- en tegenspoed gemeenschappelijk te dragen, „elkander met alle krachten en vermogens te ondersteunen, en alzoo ook beider fortuinen te vermengen, „evenals of van nu af, gelijk hunne belangen één worden, „er zoo ook geen tweederlei bezitting of tweederlei genot „denkbaar kon zijn; maar dat, gelijk zij als met ziel en „lichaam zijn vereenigd, ook geen onderscheid van goed „tusschen hen behoort te zijn. Zoo toch behoort de huwelijksband in deszelfs beginselen en gevolgen, immers „naar den regel, door den wetgever te worden beschouwd,

„en het is op grond van die beschouwing, dat ik het „dan ook dáárvóór houde, dat zij, die dusdanige nauwe „verbintenis aangaan, regelmatig zich geen ander doel, „dan dat van zoodanige vermenging en van zoodanige „natuurlijke gemeenschap voorstellen. Dat nu, wat meestal „naar den aard van elke verbintenis de gemeene bedoe- „ling van partijen schijnt te moeten geacht worden, „moet ook, mijns oordeels, door de wet als algemeene „regel en richtsnoer, worden op den voorgrond gesteld”.

De spreker gaf in den aanvang van dit eerste motief eenigszins te kennen, dat het huwelijk van hen die huwelijksvoorwaarden maken, en daarbij de algeheele gemeenschap uitsluiten of beperken, min of meer „ont- „aard” is, niet is een huwelijk zooals 't behoort te zijn, om dan echter ten slotte te komen tot de conclusie, dat de algeheele gemeenschap als regel moet worden aange- „nomen, omdat zij strookt met hetgeen zij, die trouwen, in het algemeen bedoelen. Dit laatste argument gaf ook den doorslag bij de overwegingen onzer Staatscommissie van 1880 tot herziening van het B. W., die in hare toelichting van het ontwerp van 1886, bij het groote verschil van meening ten aanzien der vraag, welke rege- „ling van het huwelijksgoederenrecht de voorkeur ver- „dient, beslissend achtte de beantwoording der vraag: „welke is de vermoedelijke wil der echtgenooten in het „grootst aantal gevallen?” „Om dien te leeren kennen,” zoo schreef de commissie voorts, „speciaal om na te „gaan of hij zich uitspreekt ten voordeele eener bepaalde „andere regeling dan de bestaande, heeft men geen „zekerder middel dan de huwelijksvoorwaarden, welke „gemaakt worden.” Tegen deze argumentatie komt m. i. Mej. Mr. A. E. Kok in haar Proefschrift „Het Huwe- „lijksgoederen-recht in het Duitsche Burgerlijk Wetboek, „1e deel, het Wettelijk huwelijksgoederen-recht”, 1903,

volmaakt terecht op. Op pag. 23 v. schreef zij: „Door „wie worden de huwelijksvoorwaarden gemaakt? Door „de gegoede standen; en daarvan bijna alleen door hen, „die kapitaal meëbrengen of te wachten hebben. Dáár „zullen ze er over denken hoe ze hun vermogensrech- „telijke verhouding in het huwelijk regelen zullen. Maar „dáár, waar van kapitaal geen sprake is, dáár zal niet „over huwelijksvoorwaarden gedacht worden, niet omdat „de echtgenooten zoo tevreden zijn met het wettelijk „stelsel, maar omdat ze niets hebben, waarover ze een „regeling zouden kunnen maken; omdat ze er niet aan „denken, en ook geen geld zouden willen of kùnnen „uitgeven voor iets, waarvan ze 't nut niet inzien. Ze „geven zich geen rekenschap, onder welk stelsel van „huwelijksgoederen-recht ze trouwen, omdat er geen hu- „welijksgoed is.” Geheel consequent is deze argumentatie niet, in verband met 't beroep, dat iets later gedaan wordt op de programma's der politieke partijen, waaruit zou blijken dat in den arbeidersstand geen tevredenheid heerscht over het huwelijksgoederen-recht, hetwelk den werkmansvrouwen geen recht toekent op haar eigen verdienste. Al hebben zij geen huwelijksgoed, zij hebben dan toch een belang om huwelijksvoorwaarden te maken. *Waar* is echter, wat de Schr. zegt, dat de groote massa dergenen, die trouwen, niet denkt aan de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk: zij zien niet in het nut van eene opzettelijke regeling dier gevolgen, niet alléén wanneer of omdat ze geen vermogen hebben, maar meestal omdat ze nooit van huwelijksvoorwaarden hebben gehoord, omdat ze in de verte geen begrip hebben van 't geen 't beduidt huwelijksvoorwaarden te maken. Als wij notarissen, b.v. aan een cliënt, wiens vrouw stierf, vragen of hij in algeheele gemeenschap of met huwelijksvoorwaarden getrouwd was, kijkt hij ons aan

met een gezicht als of hij zeggen wil: wat is dat nu voor een abracadabra en antwoordt, als sprak 't van zelf, dat hij dat niet weet. In vele gevallen kunnen wij uit zijn antwoorden alleen afleiden, dat hij zonder huwelijksvoorwaarden trouwde, als we hem vragen of hij vóór zijn huwelijk met zijn aanstaande ook bij een notaris is geweest. En zoo is 't niet alléén in den arbeidersstand, zoo is 't ook in den kleinen winkelstand en dikwijls zelfs in de vrij gegoede klassen. Omdat dus de groote massa trouwt zonder aan huwelijksvoorwaarden te denken, daar ze er niet aan denken kàn, aangezien ze er nooit van gehoord heeft en dus niet weet wat 't beduidt; en omdat velen, ook al zouden ze er wèl van gehoord hebben en er gebruik van willen maken, de voor hen niet onbeduidende kosten niet kunnen betalen, mag uit het aantal huwelijkscontracten geene enkele gevolgtrekking worden gemaakt omtrent de meerdere of mindere ingenomenheid der natie met het systeem van wettelijke algeheele gemeenschap. Mocht men al aannemen, dat „de groote massa”, waarvan ook Mr. Kok spreekt, weet, dat wat een der echtgenooten verwerft aan beiden gezamenlijk behoort, dan volgt daaruit nog niet dat zij dat ook *wenschte*; zij neemt dat feit dan aan als een voor haar onvermijdelijk gevolg van het huwelijk. Slechts een klein deel der natie overdenkt en regelt vóór de huwelijksvoltrekking de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk. In 1901 werden 40261 huwelijken gesloten en blijkens de statistiek der registratierechten slechts 1727 huwelijkscontracten gepasseerd. Daaruit leert men echter den wil der natie niet kennen, die langs anderen weg zal moeten worden opgespoord, zoo men daarvan de beantwoording der gestelde vraag wil doen afhangen.

De Broederschap der Notarissen in Nederland stelde

in 1900 ook de vraag aan de orde: „is het wenschelijk „om bij herziening van ons familie-vermogensrecht de „algeheele gemeenschap van goederen als regel te „behouden”, en had het voorrecht die vraag behandeld te zien door twee praeadviseurs, notaris mr. P. H. HAANEBRINK te Maastricht en de notaris A. KNOTTENBELT te Vlaardingen. Deze noemde het gering aantal huwelijksvoorwaarden onder de „kenteekenen” die er op zouden wijzen „dat de niet-menging van goederen nog „geen post heeft gevat in ons nationaal gevoel”. „Ik „verstout mij er op te wijzen” schreef deze praeadviseur, „niettegenstaande mr. Post (1) het aantal huwelijksche „voorwaarden uit het debat heeft willen verwijderen. „Hij meent, dat als de menschen trouwen, zij niet aan „goederen denken of het onkiesch achten om bij het „aangaan van het huwelijk over het vermogen te spreken, „of men wordt afgeschrikt door de kosten, of bij den „notaris wordt advies gevraagd, en die is zoo sleurziek „dat hij het maken van huwelijksche voorwaarden „afraadt. (Mooi wordt de notaris niet afgeschilderd, in „ieder geval blijkt hij niet egoïstisch te zijn). Als het „Nederlandsche volk zoo willoos of zoo zielloos is, ben „ik verbaasd dat mr. Post zich nog moeite voor zulke „mensen geeft. Het kostenargument kan voor de meer- „vermogenden in geen geval gelden”. De sleurziekte der notarissen leidt hen er m. i. zelden toe een akte af te raden waaraan wat te verdienen is. Dat argument van mr. Post onderschrijf ik dus niet, doch overigens sta ik, zooals reeds bleek, meer aan zijne zijde dan aan die van collega KNOTTENBELT, wiens conclusie, dat het Nederlandsche volk dan willoos of zielloos zoude zijn, mij wel wat kras is.

(1) Voordracht in de Notarieele Vereeniging op 3 Maart 1900, Not. Weekbl. 23, Weekbl. voor Privaatr., Not., en Reg. no. 1577.

Wanneer nu de vermoedelijke wil der natie nog niet is gebleken, of, zooals mr. Post meent, niet ter zake doet, dan blijft van den in de eerste plaats door mr. DONKER CURTIUS aangevoerden grond voor het herstel der wettelijke algeheele gemeenschap nog over het beroep op den *aard van het huwelijk*. Mr. Kok stak hiermede een beetje den draak; op pag. 7 van haar proefschrift lezen wij: „Daar is een argument, dat ik bij bijna alle „schrijvers vond aangehaald ten voordeele van de „gemeenschap van goederen: n.l. dat ze in overeenstemming is met „den geest van het huwelijk”. Ze „stellen zich dan het huwelijk voor als het steeds in „liefde samenwonen van een man en een vrouw, die „elkaar hun heele zijn gegeven hebben, en waarvoor een „huwelijksgoederenrecht past, waarbij man en vrouw „niet meer zeggen kunnen: „dit is van mij; het is mijn „eigendom”; maar waarbij alles wat ze bezitten, van hen „samen wordt, en waarbij ze elkaar hun geheele vermogen geven, zooals ze elkaar hun ziel gegeven hebben. „Nergens anthousiaster woorden hierover dan bij de „Fransche schrijvers: allen, zonder uitzondering, worden „week en hoog gestemd, als ze denken aan de innigheid „van het huwelijk, die noodzakelijk een financiële „innigheid met zich brengen moet. Ik voel van dat „verband niets, en voor dat idealiseeren ook niet. „Idealiseeren is gevaarlijk bij wetten maken — de wet „is er voor de werkelijkheid”.

Ik voel van dat verband wel iets: er ligt iets van zelfsprekends in, dat twee personen, die elkaar hun hoogste goed hebben gegeven, zich vereenigd hebben tot de innigste gemeenschap, die door gemeenschappelijken arbeid en door beider spaarzaamheid tot grooteren welstand willen geraken, die er naar streven zichzelf en hunne afkomelingen een onbekommerd bestaan te be-

zorgen, — ook slechts één, gemeenschappelijk vermogen hebben. Die personen denken er natuurlijk niet aan huwelijksvoorwaarden te maken, die met hun één-zijn zouden strijden, die de éénheid hunner belangen zouden doen plaats maken voor strijd van belangen. Ik kan dus wel toegeven dat de aard van het *ideale* huwelijk gemeenschap van alles medebrengt. Zegt men nu, dat wij geen ideale menschen zijn en onze huwelijken dus geen ideale huwelijken, dan geef ik dat natuurlijk toe. Zeker: er worden vele huwelijken uit berekening en niet uit de zuiverste drijfveeren tot stand gebracht; maar toch meen ik, dat men nog in 't algemeen en als regel mag aannemen, dat op het oogenblik van 't trouwen beide partijen bezield zijn met ideale wenschen en voor-nemens. Naar hunne stemming en bedoeling op dit oogenblik, naar de beteekenis die op dit oogenblik hunne handeling voor hen heeft, moet m. i. de aard dier handeling worden bepaald. Volgt men dien maatstaf, dan ligt in de vereeniging van alles tot één — één tafel, één bed, één lichaam, ééne ziel, één huishouden, één levensweg en één levensdoel — de eenheid van vermogen als van zelf opgesloten.

Dat rijke menschen iets anders bij huwelijksvoorwaarden bepalen, geeft geen grond om aan te nemen dat zij bij hunne echtverbintenis niet met idealen vervuld zijn; daar ontbreken met de financieele zorgen, ook vele wenschen en illusies die met beperkte middelen gepaard gaan; daar kan dus, zonder eenige huwelijksillusie te doen verdwijnen, eene andere regeling worden gemaakt. Voor de rijken kan men toegeven, dat de aard van hun huwelijk de gemeenschap van goederen niet zoozeer medebrengt, als voor de minder met aardsche goederen gezegenden. En nu zegge men niet, dat de aard van het huwelijk voor allen toch dezelfde is, want dit is

niet zoo: niet voor de rijken toch, wel voor „de groote massa” dergenen, die trouwen, is het huwelijk ook een vereeniging van arbeidskrachten ter bevordering of verwezenlijking van hun levensdoel. Van arbeidskrachten sprekende, heb ik niet speciaal het oog op de arbeidende klasse, maar op alle, zelfs tamelijk hoog op den maatschappelijken ladder gekomen huisgezinnen, in wier levensbehoeften althans ten deele wordt voorzien door en wier welvaart afhangt van den arbeid van beide echtgenooten, al bestaat die der vrouw dan ook alleen in de zorg voor de huishouding.

Ik kom tot den tweeden grond, door Mr. DONKER CURTIUS, t. a. p. aangevoerd voor het herstel der wettelijke algeheele gemeenschap: hare geschiedenis. Ook de Staatscommissie van 1880 gaf aan de bestaande gemeenschap de voorkeur, „omdat de algeheele gemeenschap te „voren in de meeste gewesten inheemsch is geweest, „terwijl het bij eene zoo diep in de maatschappelijke „verhoudingen ingrijpende vraag niet aangaat, zonder „overwegende redenen, met een geschiedkundigen toe- „stand te breken”. Mr. Kok bestreed dit argument met de stelling, dat het huwelijksgoederenrecht weinig samenhangt met de economische en sociale verhoudingen van een land, waaruit zij de gevolgtrekking maakte, dat een volk weinig met zijn huwelijksgoederenrecht is samengegroeid, veel minder dan met zijn overige recht. „Juist „omdat dat recht niet het onmiddellijk uitvloeisel was „van maatschappelijke verhoudingen, daarom zal men „een systeem van huwelijksgoederenrecht kunnen ver- „anderen, zonder hinderlijk in het rechtsleven van het „volk in te grijpen. Wanneer een systeem maar wordt „uitgewerkt op een wijze, die overeenkomt met de be- „hoeften van een volk en de eischen van het verkeer,

„en op een wijze, die de rechtsverhoudingen doet beantwoorden aan den feitelijken toestand, dan mag de waarde van het systeem niet worden afgemeten naar het aantal jaren dat het reeds voor een volk gold.” — Zeker, hoe langer de levensduur van een systeem al was, des te beter is het dáárom niet. Ook het huwelijksgoederenrecht zal zich als elk ander deel van het recht wijzigen wanneer de levensvoorwaarden en opvattingen van een volk veranderen, doch rechtvaardigt dat algeheele ontkenning der beteekenis van den „geschiedkundigen toestand”? en moet men aan Mr. Kok toegeven, dat „bij het kiezen van een systeem voor wettelijk stelsel van huwelijksgoederenrecht . . . maar één maatstaf zuiver (is): de inwendige waarde van het systeem”? Ik betwijfel het. Nu eenmaal, door verloop van eeuwen, een zeker stelsel, dat der algeheele gemeenschap, is beschouwd als een als 't ware vanzelf sprekend gevolg van het huwelijk, gaat 't m. i. niet aan, een ander stelsel, al ware het van veel grootere innerlijke waarde, als een nieuw, onbekend en niet vermoed gevolg aan het huwelijk te verbinden. Niet of de innerlijke waarde van een ander stelsel grooter is dan die van het bestaande, schijnt mij toe beslissend te zijn voor de beantwoording der vraag, of men dit behoort te laten varen, maar wèl of het volk getoond heeft te beseffen, te gevoelen, dat het bestaande stelsel leidt tot botsingen met zijn tegenwoordige rechtsbegrippen; of er feiten, verschijnselen zijn waargenomen, die aantoonen dat op den bodem van het rechtsbewustzijn der natie een ander systeem is ontkiemd en opgegroeid, dat beter dan het bestaande met haar rechtsgevoel strookt. Nu doen zich wel zoodanige verschijnselen voor ten aanzien der uitwerking of toepassing van het systeem van wettelijke algeheele gemeenschap; nu is wel gebleken van de noodzakelijkheid om de macht van den man te

beperken, en aan de vrouw bevoegdheid en invloed te geven, die zij nu mist; doch dat bewijst tegen het gemeen worden van alle goederen en schulden als wettelijk gevolg van het huwelijk alléén dan indien eene behoorlijke, practisch houdbare regeling der rechten en bevoegdheden van ieder der echtgenooten onmogelijk is bij het behoud dier gemeenschap. Hierover later.

In de *derde* plaats voerde Mr. DONKER CURTIUS t. a. p. voor het stelsel der wettelijke algeheele gemeenschap aan, dat eene beperkte gemeenschap „eene blijvende verscheidenheid van standpunt, van vermogens en van fortuinen „vestigt, waardoor een schier duurzaam tegenstrijdig „belang tusschen de echtelieden, staande huwelijk, wordt „geboren, hetgeen niet zelden de bron is van twist en „oneenigheid”. Mr. Kok bestreed, voor zoover ik gevonden heb, dit argument niet opzettelijk, doch schijnt 't er niet meê eens te zijn, want op pag. 19 — in het betoog dat het stelsel der volkomen scheiding van goederen het eenvoudigste is, „eenvoudiger nog dan de algeheele gemeenschap” — leest men, in antwoord op de vraag: „wat voor kwaad zal in een goed huwelijk die scheiding „van goederen stichten?” in de eerste plaats: „Er zal „tòch eenheid van belangen zijn”. Dat schreef ook Prof. LAND in zijne „Verklaring van het B. W.”, dl. I pag. 114: „Elk huwelijk heeft eenheid van belangen ten gevolge, „ook waar geene gemeenschap van goederen bestaat”. In dit verschil van gevoelen lijkt mij het recht meer aan de zijde van Mr. DONKER CURTIUS dan aan die van Mr. KOK, want onder „een goed huwelijk” kan men niet verstaan een huwelijk van zóó volmaakte menschen, dat zij geheel ongevoelig zijn voor den prikkel van 't eigenbelang; de „groote massa” (Mr. Kok pag. 26), waarvoor de wettelijke regeling gemaakt wordt, mist die onge-

voeligheid. Bij scheiding van goederen, als ieder der partijen een eigen vermogen zal hebben, of zal kunnen en veelal zal trachten te verwerven, zal het belang, het materieele belang van de eene partij staan tegenover dat der andere, zal de eene de andere kunnen bevoordeelen, maar ook benadeelen. Neem maar één geval: als de volkomen scheiding werd ingevoerd, zouden omtrent de betaling der kosten van de gemeenschappelijke huishouding bepalingen moeten worden gemaakt. 't Zal moeilijk zijn een billijke, in de practijk gemakkelijk toe te passen regeling te treffen. Mag, zooals dit systeem medebrengh, ieder der echtgenooten de vruchten van zijn eigen vermogen behouden, dan zal toch ieder hunner eene bijdrage in die gemeenschappelijke kosten moeten leveren, maar naar welken maatstaf die bijdrage ook moge bepaald worden, altijd zal het belang van ieder hunner medebrenghen dat van zijn inkomsten zoo min mogelijk verbruikt, zooveel mogelijk opgelegd worde. Is dit eenheid van belang? Wie dat meent, verliest m.i. uit het oog dat de karakters der menschen verschillen: de een is royaler, minder zuinig dan de ander. Is de vrouw weinig gefortuneerd wil zij gaarne voor later wat oppotten en stapt zij dus moeielijk over huishoudelijke, niet strikt noodzakelijke, uitgaven heen, dan komt zij licht in conflict met den meer royalen man, die graag zijn kinderen op een rijtoer, of zijn vrienden op een fijne flesch tracteert. Is dat bevorderlijk aan den huiselijken vrede, die toch in het huwelijk in de eerste plaats dient bewaard te worden?

Eindelijk prees mr. DONKER CURTIUS in de *vierde* plaats het systeem der wettelijke algeheele gemeenschap aan als het meest eenvoudige. De groote eenvoud van dat stelsel erkende mr. KOK: „hier”, schreef zij, „is maar

„één vermogen — alle goederen volgen denzelfden „rechtsregel, en vooral, bij het einde van het huwelijk „zullen geen afrekeningen behoeven plaats te hebben „tusschen den langstlevenden echtgenoot en de erfge- „namen van den overledene, afrekeningen die voor beide „partijen soms zeer pijnlijk zijn”. — Dat het stelsel der volkomen scheiding nog eenvoudiger zou zijn, is wel, zooals ik reeds aanhaalde, door mr. Kok beweerd, maar kan toch niet worden toegegeven. Als bewijs voor deze bewering werd aangevoerd, dat men bij die scheiding „de verschillende bestanddeelen van het vermogen niet „behoeft te gaan onderscheiden; men behoeft geen „speciale bepalingen te gaan maken voor de eigen ver- „diensten der vrouw en geen verschil te gaan maken „tusschen geld, dat in een doosje wordt opgespaard, of „dat naar de spaarbank gebracht wordt. Men behoeft „geen pogingen te doen om samen te brengen groote „macht van den man en waarborgen tegen die macht: „dit stelsel is eenvoudig en logisch”. Dat het eenvoudig en logisch is, kan men toegeven zonder te erkennen, dat het ook het eenvoudigste en het meest logische is. Uit het stelsel van algeheele gemeenschap vloeit niet de noodzakelijkheid voort om aan den man zóó groote macht te geven, dat daarnaast maatregelen tot wering van misbruik dier macht zouden worden vereischt. Algeheele gemeenschap is zeer goed denkbaar zonder dat aan den man grootere macht dan aan de vrouw wordt toegekend: men denke aan het door den Gentschen hoogleeraar LAURENT in zijn „Avant-Projet de Révision du Code Civil” verdedigde stelsel, dat collega KNOTTENBELT wedergeeft in deze woorden: „Er moet niet langer een „heer of meester zijn in het huwelijk. Man en vrouw „komen gelijke rechten toe, echter de een moet ze niet „zonder den ander maar zij moeten ze te zamen uitoefenen”.

„Niet als gemachtigde van den man, maar als lid der „gemeenschap zal de vrouw het beheer over het huishouden hebben. Bij wanbeheer kan de rechter haar „dat ontnemen”.

„Alle overige verbintenissen, huur en verhuur, koop „en verkoop, enz. geschieden door beide echtgenooten. „Is de een weigerachtig, dan kan de ander hem of haar „voor den kantonrechter roepen en wanneer diens overredingskracht te kort schiet, wordt de zaak voor de „rechtbank gebracht.

„Voor schenkingen is de medewerking van beiden „een vereischte.

„De ontwerper wil dat de kantonrechter de vrouw „kan machtigen om het loon van haar arbeid en de „besparingen der huishouding op de spaarbank te „brengen”.

Ofschoon deze regeling mij evenmin als collega KNOTTENBELT bevredigt, mag ik haar toch aanhalen als voorbeeld van een mogelijke regeling der algeheele gemeenschap, die den man geene te groote macht geeft.

De eenvoud van het stelsel der algeheele gemeenschap lijdt voorts niet meer door de „speciale bepalingen”, welke volgens Mr. Kok in dat stelsel noodig zouden zijn, dan de eenvoud van het door haar aangeprezen stelsel van volkomen scheiding lijden moet onder de in dit stelsel noodzakelijke regelingen omtrent de verplichtingen van ieder der echtgenooten om bij te dragen in de kosten der huishouding, en omtrent ieders rechten ten aanzien van goederen op welke geen hunner zijn speciaal recht kan bewijzen. Wat dit laatste betreft, meende Mr. Kok, het bezwaar, tegen de scheiding van goederen aangevoerd, dat nl. „de vermogens in werkelijkheid niet gescheiden zullen blijven, dat ze vermengd „zullen worden, en dat een herkenning ten slotte onmo-

„gelijk zal zijn”, „gemakkelijk” te kunnen oplossen: „De
 „wet moet een bepaling geven, dat die voorwerpen,
 „waarvan de eigendom niet bewezen kan worden, aan
 „man en vrouw samen zullen behooren. Niet zóó dat er
 „een huwelijksgemeenschap ontstaat, maar een gewone
 „Romeinschrechtelijke mede-eigendom; waarbij elk der
 „echtgenooten pro partibus indivisis eigenaar der zaak
 „is, waarbij beiden gelijkgerechtigd zijn en waarvan ze
 „ten allen tijde — ook staande huwelijk — scheiding en
 „deeling vragen kunnen”. Eene fraaie scheidingsprocedure,
 tot bewijs ook der éénheid van belangen der echte-
 lieden! Zoo gemakkelijk als de schrijfster de oplossing
 vindt, zoo moeielijk schijnt ze mij in de toepassing. Op
 pag. 210 komt de schr. op haar voorstel terug: „In de
 „Inleiding (no. 29) noemde ik als dikwijls-geopperd-
 „bezwaar tegen dit systeem” (nl. dat van algeheele
 scheiding) „dat de vermogens van man en vrouw in
 „werkelijkheid in elkaar zullen loopen. En dit zal wer-
 „kelijk tot veel moeielijkheden, en ook tot onbillijkheid
 „aanleiding kunnen geven. Want degeen die toevallig
 „in het bezit der zaken is, zal rustig het bewijs van
 „den ander af kunnen wachten — een bewijs, dat dik-
 „wijls niet te leveren zal zijn. En het beati possidentes
 „zal hier een hatelijke toepassing vinden, omdat het
 „juist in de verhouding tusschen man en vrouw den
 „minst slimmen aan den slimmeren zal overleveren. Hier-
 „tegen nu kan het vermoeden waken, dat alle zaken
 „die in het bezit zijn van man of vrouw, gemeen zijn.
 „De bewijslast rust dan op man en vrouw gelijkelijk;
 „elk die rechten beweert, heeft ze te bewijzen, en bij
 „gebreke van bewijs gelden de zaken als aan-man-en-
 „vrouw-samenbehoorend. En de daardoor ontstane ge-
 „meenschap moet zijn een gewone, Romeinschrechtelijke:
 „ieder is eigenaar van een onverdeeld aandeel, en kan

„ook ten allen tijde scheiding en deeling vorderen. Dit „vermoeden moet dan ook gelden tegenover de crediteuren”

De gemakkelijke oplossing is m. i. in het geheel geen oplossing; de slimmere echtgenoot zal den minst slimmen evengoed als zonder het voorgestelde vermoeden, beet kunnen hebben door het bezit te verbergen. De man, door de vrouw aangesproken tot scheiding en deeling van eenige effecten, die zij beweert dat onder hem berusten, zal haar tegenwerpen: ik bezit die effecten niet. Zal het tegendeel gemakkelijk te bewijzen zijn? Maar ook afgescheiden daarvan lijkt mij elke regeling verkeerd, die processen tusschen echtgenooten bevordert. Zoo ook Mr. Post, die t. a. p. als beginsel vooropstelde „dat „de Staat de individuen zoo min mogelijk moet nopen „tegen elkander op te treden. De tegenwoordige regeling „heeft herhaaldelijk het instellen van eene actie tot „scheiding, althans tot scheiding van goederen, ten ge„volge”. Wie als Mr. Post de tegenwoordige regeling al veroordeelt op grond der zeldzaam voorkomende acties tot scheiding van goederen, zal zeker niet ingenomen zijn met de oplossing van Mr. Kok, waardoor een nieuwe actie wordt in 't leven geroepen, die in hetzelfde huwelijk herhaaldelijk kan voorkomen en die, al is zij soms lastig te winnen, toch niet vordert zulke gelukkig zeldzame verschrikkelikheden als art. 241 B. W. eischt voor de toewijzing der actie tot scheiding van goederen. En verworpt men de oplossing van Mr. Kok, dan is naar hare eigen erkenning aan de scheiding van goederen een onopgelost bezwaar verbonden, dat tot veel moeilijkheden en onbillijkheid aanleiding kan geven. En wanneer men moet aannemen, dat echtgenooten — ter wille van den huiselijken vrede, of om het oordeel der „wereld” of om andere redenen — niet licht met elkaar zullen proce-

deeren, zal de minst slimme echtgenoot of die met het minste weerstandsvermogen aan den anderen zijn overgeleverd, evenals in het bestreden stelsel.

De eenvoudigheid van het stelsel van algeheele gemeenschap werd ook bestreden door Mr. Post, t. a. p.: z. i. zou die gemeenschap aanleiding geven tot „hoogst „ingewikkelde, onvoorziene toestanden”. „De verwarring, ’ lezen we in het Weekbl. voor Priv. Recht, Not.-ambt en Reg. n^o. 1577 als uitspraak van Mr. Post vermeld, „is „dikwijls zoo groot, dat om scheiding en deeling te krijgen „alles *eenvoudig* wordt opgeprocedeerd”. Ik erken gaarne de bewering niet te begrijpen. Mij komt 't met den praeadviseur KNOTTENBELT voor, dat de „eenvoudigheid „van gemeenschap van goederen bijna ieder zal moeten „toegeven”.

Uit al het vorenstaande trek ik deze conclusie, dat de argumenten, door Mr. DONKER CURTIUS aangevoerd voor het herstel der wettelijke algeheele gemeenschap, en welke den wetgever tot dat herstel sedert 1 October 1838 hebben geleid, niet zijn ontzenuwd door hetgeen er tegen werd aangevoerd, en dat dus, theoretisch althans, die gemeenschap nog aanbeveling verdient 1e als strookende met den aard van het huwelijk; 2e op grond van den historischen toestand; 3e omdat scheiding van goederen strijd van belangen tusschen de echtgenooten veroorzaakt; en 4e wegens hare eenvoudigheid.

Toch komen vele schrijvers tegenwoordig tot een ander besluit.

Wij haalden reeds aan de voordracht van Mr. J. C. Post in de Notariëele Vereeniging op 3 Maart 1900. Hij achtte de wettelijke algeheele gemeenschap in strijd met deze drie beginselen: 1^o. dat de wetgever rekening moet houden met de maatschappelijke ontwikkeling,

welke zich beweegt en moet bewegen in de richting van een voor man en vrouw gelijke positie; 2^o. dat de wetgever regelend, zoo noodig beschermend, moet tusschen beide treden, wanneer wanverhoudingen ontstaan tusschen de individuen, wier onderlinge rechten en verplichtingen hij regelt; 3^o. dat de wetgever angstvallig moet zorgen zijne voorschriften zóó in te richten, dat hij zoo min mogelijk de individuen, die tot elkaar in zekere verhoudingen staan, in casu de echtgenooten, noopt tegen elkaar op te treden. Mr. Post nu achtte het onmogelijk, overeenkomstig het eerste beginsel, aan beide echtgenooten eene gelijke positie toe te kennen; het beheer zou altijd in hoofdzaak aan den man moeten worden toegekend, die de vrouw daardoor zou kunnen benadeelen, waartegen geen voorzieningen getroffen zouden kunnen worden, zoodat aan den eisch van het *tweede* beginsel niet zou kunnen worden voldaan; en daar de benadeelde vrouw, die nog zou willen trachten iets te redden, met eene actie tot scheiding van goederen tegen den man zou moeten optreden, zou ook het *derde* beginsel zijn geschonden. Kan men door dezelfde wijze van redeneeren niet komen tot de bestrijding van het huwelijk? Het huwelijk brengt mee samenwonen; daar het onmogelijk is de echtgenooten gelijke fysieke kracht toe te kennen, kan aan het *eerste* beginsel niet worden voldaan en de een, laat ik zeggen de man, de met hem samenwonende vrouw levensgevaarlijk verwonden, waartegen — daar men toch niet permanent politie op de echtgenooten kan laten passen — geen voorzieningen te treffen zijn, zoodat ook aan den eisch van het *tweede* beginsel niet voldaan kan worden, en dus evenmin aan het *derde*, want de vrouw, die haar lichaam aan 's mans mishandelingen wil onttrekken, zou een actie tot scheiding van tafel en bed of tot echtscheiding moeten instellen!

Men mag voorts vragen of volgens Mr. Post een stelsel van huwelijksgoederenrecht reeds afdoende veroordeeld is, wanneer het strijdt met een der drie door hem op den voorgrond gestelde beginselen; zoo ja, dan is ook het stelsel van scheiding van goederen en elk stelsel van beperkte gemeenschap veroordeeld; want, volgt de wetgever den tijdgeest, die naar 't oordeel van Mr. Post gelijkstelling eischt van man en vrouw, dan zal zeker bij elke andere dan de algeheele gemeenschap steeds het gevaar dreigen, dat de echtgenooten elkander eenig geld of goed betwisten en genoopt worden „tegen elkaar op treden” in gevallen, die zich bij de algeheele gemeenschap niet kunnen voordoen. Zelfs al vergemakkelijkt de wetgever de „scheiding van goederen” van art. 241 v. B. W., zoude het gevaar voor processen tusschen echtgenooten veel grooter zijn bij uitsluiting of beperking der algeheele gemeenschap dan bij 't bestaan dezer laatste.

Ik meen, dat het stelsel van algeheele gemeenschap meer dan dat van uitsluiting of beperking voldoet aan hetgeen Mr. Post in zijn *derde* beginsel verlangt van het wettelijk stelsel; dat het geen noodzakelijk gevolg en geen speciaal kenmerk van het stelsel van algeheele gemeenschap is, dat de vrouw onvoldoende beschermd wordt tegen machtsmisbruik van den man; zoodat aan het *tweede* beginsel kan worden voldaan: en eindelijk dat het *eerste* beginsel niet reeds nu tot het systeem van gelijkstelling noodzaakt. Wat dit laatste aangaat, meen ik er op te mogen wijzen, dat, al zijn er in het maatschappelijk leven verschijnselen waar te nemen van een streven naar die gelijkstelling, het er nog verre van af is, dat dit streven reeds nu algemeene instemming, zelfs bij de vrouwelijke bevolking, vinden zou; de wetgever zou dus wel wat voorbarig handelen door nu reeds het

doel van het streven als een bereikt einddoel te sanctionneeren. Wel is er m. i. een krachtig streven tot toekenning van meer rechten aan de vrouw en beperking der macht van den man, maar dat streven gaat nog niet zoover, gelijkstelling te willen waarvan ik nogtans een voorstander ben. Ook kan ik evenmin als collega KNOTTENBELT t. a. p. pag 96 toegeven, dat in de maatschappij een drang te bespeuren is naar „niet-menging „van goederen”, en ik onderschrijf zijne woorden: „Wel „heb ik in mijn praktijk, waaronder vele kleine luiden „hooren, bij jong en oud, bij veel en weinig vermo- „genden, bijna zonder uitzondering niet de vermogens- „rechten tusschen man en vrouw lossen willer zien maken, „maar integendeel vaster door de gemeenschap na den „dood te willen doen voortduren”.

Als men de gelijkstelling aandurfde, zou men ook de tegenwoordige ongelijkheid kunnen wegnemen op eene andere wijze dan LAURENT voorstelde, die man en vrouw *te zamen* wilde laten beheeren en beschikken, tegen welke regeling als te belemmerend voor den man in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf praktische bezwaren bestaan (cf. Mr. Post t. a. p. en coll. KNOTTENBELT § 19). Men zou aan de vrouw gelijke macht kunnen toekennen als de tegenwoordige wet aan den man geeft; m.a.w. men zou aan ieder der echtgenooten de bevoegdheid kunnen geven om zonder medewerking van den ander alle daden van beheer en beschikking te verrichten en de gemeenschap te verbinden. Dat zou evengoed kunnen als bij de vennootschap onder firma: ook dáár verbindt elke handeling van één der vennoten allen voor het geheel; ook dáár beheert en beschikt ieder hunner, kan althans ieder hunner beheeren en beschikken, zoo niet anders is bepaald. Wat bij een zuiver materieele vereeniging als de vennootschap kennelijk geen overwegende bezwaren

oplevert, hetgeen mag worden afgeleid uit het feit, dat er dagelijks nieuwe vennootschappen worden opgericht zonder dat de handelingsbevoegdheid slechts aan één hunner wordt opgedragen, terwijl slechts ten aanzien van enkele verrichtingen — gewoonlijk het vervreemden en bezwaren van vaste goederen, het aangaan van geldleeningen en borgtochten — de medewerking van alle vennoten wordt gevorderd, kan dus ook geen overwegend bezwaar opleveren in het huwelijk, als men van het beginsel der gelijkstelling van man en vrouw uitgaat. Nu weet ik wel, dat de vergelijking van een huwelijk met een vennootschap als onjuist is afgekeurd, doch dat bewijst nog niet dat zij mank gaat. Toen de Nederlandsche Juristenvereniging in 1882 de vraag aan de orde gesteld had: „Is bij ons huwelijksrecht genoegzaam „gewaakt voor de vrouw ten opzichte zoowel van hare „persoons- als van hare vermogensrechten? zoo neen, „welke verbeteringen komen voornamelijk in aanmerking?“, werd meer gesproken over de ontbindbaarheid des huwelijks dan over de wenschelijkheid om het wettelijk systeem van algeheele gemeenschap te behouden, maar in het debat bestreed mr. A. P. TH. ELJSELL de grief van den praeadviseur mr. VAN HOUTEN, „dat bij ons te „lande de algeheele gemeenschap van goederen ontstaat „door bloot stilzwijgen“, en zeide: „Waar men tot op den „dag van het huwelijk de gelegenheid heeft om zich elk „vermogensrecht te waarborgen, en, met enkele uitzonderingen, bij huwelijksvoorwaarden zooveel en zoo weinig „bedingen kan als men zelf wil, daar gaat het niet aan „te klagen, dat men rechten verwerft, door te zwijgen. „Bovendien is het argument zeer eenzijdig, want waar „gemeenschap ontstaat, daar geeft men ja rechten prijs „door in zijn vermogen een vennoot op te nemen, maar „tegelijkertijd wordt men vennoot van het vermogen der

„andere partij. Geeft men dus aan de eene zijde rechten „prijs, men verkrijgt aan den anderen kant nieuwe „rechten”. Ook hier dus vergelijking der huwelijksge- meenschap met de maatschap. Nu wijst mr. Kok t. a. p. pag. 10, wel op verschilpunten, doch 't bestaan daarvan sluit de analogie in andere opzichten niet uit.

Mr. Kok merkt terecht op (pag. 10 v.): „In heel weinig „huwelijken is de vrouw volledig op de hoogte van de „zaken van den man, en, bij 't kiezen van zijn vrouw, „zal de man ook niet in de eerste plaats op haar zaken- „kennis letten. In de meeste gevallen is het leven van „den man anders dan van de vrouw. Beiden hebben hun „eigen kring van werkzaamheden; en wel zijn in de „laatste jaren veel van de grenzen uitgewischt, zijn ze „ook vager geworden, maar toch zullen ze voor een „groot percentage der huishoudens blijven bestaan. En „de wetgever moet daarmee rekening houden; hij mag „niet veronderstellen dat de vrouw van den koopman „aanleg heeft voor handel, en tijd en lust om zich in de „zaken van haar man in te werken”. Daar is veel waars in; maar dat alles pleit nu niet precies voor de gelijk- stelling van man en vrouw, doch brengt evenmin mede, dat de financieele resultaten van ieders afzonderlijke werkzaamheden behooren te blijven voor ieders afzon- derlijke rekening. Hoe zou men berekenen wat de finan- ciëele resultaten zijn van de werkzaamheid der koop- mansvrouw, die met inspanning van al hare krachten en talenten de kosten der huishouding tot een minimum weet te beperken. Die vrouw (ik onderstel zonder for- tuin) slooft zich, ten behoeve van haar man en kinderen, af, om als hij sterft, dank zij de scheiding, straatarm achter te blijven, terwijl de man een met den handel verdiend groot fortuin achter laat. En nu moet men niet zeggen, dat die vrouw recht heeft op levensonderhoud

ten laste harer kinderen of dat de man door een testament voor haar kan zorgen, of dat het erfrecht moet worden gewijzigd, want men toont door zich op dat een of ander te beroepen, dat de gevolgen van het niet bestaan van wettelijke gemeenschap niet deugen en op andere wijze moeten worden verholpen.

Doch ik ben afgedwaald: ik kom terug op hetgeen ik betoogde, n.l. dat met toepassing der bij vennootschappen onder firma geldende beginselen, de gelijkstelling van man en vrouw kon worden doorgevoerd en toch de algeheele gemeenschap kon worden behouden, waardoor heel wat bezwaren tegen de beperkte gemeenschap of de geheele scheiding van goederen zouden vervallen. Bepaald zou dan kunnen worden, dat, zoo geen huwelijksvoorwaarden anders bepalen, er algeheele gemeenschap van goederen zal bestaan; dat ieder der echtgenooten bevoegd zal zijn tot alle daden van beheer, tot het aangaan van alle verbintenissen, in één woord tot alle vermogensrechtelijke handelingen met uitzondering van het vervreemden en bezwaren van onroerende, en op naam van een der echtgenooten of van beiden staande roerende zaken, van het ter leen opnemen van gelden, het aangaan van borgtochten, het aanvaarden en verwerpen van erfenissen of legaten en het tot stand brengen van boedelscheidingen, tot al welke handelingen de medewerking van beide echtgenooten zou moeten worden vereischt, en met uitzondering voorts van alle handelingen, het beroep of bedrijf van één der echtgenooten betreffende, tot welke handelingen de echtgenoot, die dat beroep of bedrijf uitoefent, uitsluitend en zonder medewerking van den anderen echtgenoot bevoegd moet zijn.

Zoodanige regeling der gemeenschap, als wettelijk gevolg van 't huwelijk, die ik natuurlijk hier niet in

details uitwerk, schijnt mij het meest aanbevelenswaard; zij levert de door Mr. DONKER CURTIUS genoemde voordeelen op, en mist m.i. zoowel de bezwaren, aan de tegenwoordige regeling verbonden, als de bezwaren tegen de beperkte gemeenschap en de uitsluiting van gemeenschap aangevoerd; die regeling lijkt mij voorts praktisch uitvoerbaar, en is dat zoo, dan volgt daaruit, dat eene bevredigende regeling van het beheer der gemeenschap niet onmogelijk is en op de moeielijkheden van het beheer de algeheele gemeenschap niet behoeft af te stuiten, zooals Mr. Kok (§ 15) meent. Daarbij zou dan moeten gevoegd worden eene vergemakkelijking van de scheiding van goederen; ieder der echtgenooten zou die moeten kunnen vorderen als de andere herhaaldelijk zijn of haar bevoegdheden misbruikte. Zoover als collega KNOTTENBELT wil gaan, wil ik niet gaan: „de vrouw”, schrijft hij, „moet ten allen tijde zonder eenigen vorm van proces, „zonder opgave van reden de scheiding van goederen „kunnen vorderen zij moet met haar man geen „proces voeren en daardoor de geschillen, welke tusschen „hen ten opzichte van het geldelijk beheer bestaan, „openbaar behoeven te maken. Slechts een verklaring „harerzijds moet noodig zijn, bij notarieele akte uit te „brengen, welke wordt ingeschreven in een bijzonder „register en om der gevolgen wil tegenover derden open- „baar gemaakt in de courant, om de gemeenschap van „goederen te doen ophouden”. Zoo'n exceptioneele bevoegdheid der vrouw om eenzijdig en willekeurig de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk te veranderen, is niet gerechtvaardigd, noch tegenover den man, noch tegenover de crediteuren der gemeenschap, en veroorzaakt een nieuwe ongelijkheid tusschen de echtgenooten, waarvoor men zich op den geest des tijds bezwaarlijk kan beroepen.

Wel meent collega KNOTTENBELT, dat de door hem aan de vrouw toegedachte macht „niet grooter is dan die van „den man, welke voortdurend tegen den wil van de „vrouw kan handelen”, en dat „op deze wijze er gelijkheid tusschen de echtgenooten gebracht” wordt, doch die opvatting van „gelijkheid” kan ik niet deelen: het recht, der vrouw toegekend, moge, zooals hij meent, haar waarborgen tegen overheersching van den man, dat neemt niet weg, dat haar een recht wordt toegekend als waarborg voor schade, die uit de grootere macht des mans voortvloeit, een recht echter dat de man niet heeft, en tegen welks misbruik, d. w. z. willekeurig gebruik hem geen waarborg gegeven wordt. Gelijkheid is er dus niet. Inderdaad komt de heer KNOTTENBELT niet tot de conclusie dat „geheele gemeenschap van goederen is wenschelijk”, zooals hij het 1e deel van zijn besluit formuleert, doch tot deze conclusie: geheele gemeenschap van goederen is wenschelijk, zoolang zij de vrouw behaagt.

Ik merk nog even op, dat, wanneer eene regeling als de door mij aanbevolene tot stand komt, afzonderlijke regelingen, die aan de vrouw toekennen het recht om gelden op spaarbanken te brengen en daaruit te lichten en om arbeidscontracten te sluiten, onnoodig zijn. Met de maritale macht is 'tdan toch gedaan en de bedoelde speciale regelingen maken inbreuk op die macht, hebben ten doel de vrouw tegen misbruik dier macht te beschermen. 'tTot stand brengen der eerste regeling en 'tontwerpen der tweede mogen als verschijnselen worden aangemerkt, dat in het volksbewustzijn levendig is geworden de noodzakelijkheid om de macht des mans, niet om de gemeenschap te beperken.

Ik zoude hier gevoeglijk kunnen eindigen, doch alvorens dit te doen, kom ik nog even terug op het

hierboven aangehaalde praeadvies van mr. HAANEBRINK, die de scheiding van goederen als algemeenen regel verdedigt, hoofdzakelijk op dezen grond:

„Bij dit vermogensrecht zijn in het spel de belangen van man, vrouw en kinderen; bij de regeling zal men de belangen van hen allen gelijkelijk in het oog moeten houden. Wanneer wij nu zien, dat de meerderheid van hen, die een huwelijk sluiten, weinig of niet zich bekommeren over de gevolgen van die zoo beslissende daad, waaraan onze wet dergelijk verstrekkend gevolg, de algeheele gemeenschap van goederen, verbindt; wanneer wij zien, dat de aanstaande echtgenooten, grootendeels gedreven door het verlangen, om elkander te bezitten, om samen een gelukkig huwelijksleven te leiden, juist in die dagen van voorbereiding tot het huwelijk al heel weinig denken aan de mogelijkheid van het al of niet krijgen van kinderen, aan dood, aan rampen en tegenspoeden, aan mogelijk wangedrag, aan ongelukkige speculaties en dergelijke zwarte zaken, die het rooskleurige van die dagen kunnen bederven; wanneer wij zien, dat door velen de gedachten aan dergelijke mogelijkheden, zoo deze al bij hen opkomen, niet gaarne onder woorden worden gebracht uit vrees, dat deze reeds vóór het huwelijk worden beschouwd als verdachtmaking en achterdocht, dan moeten wij s. e. een systeem, dat aan het niet maken van huwelijksvoorwaarden eenvoudig verbindt algeheele gemeenschap van goederen, afkeuren”....

Ik zie geen verband tusschen de premissen en de conclusie. Omdat men niet denkt aan de gevolgen van het huwelijk, daarom geen algeheele gemeenschap? Waarom niet juist daarom wél algeheele gemeenschap? Maar als men over iets niet denkt, had men dus over dat onderwerp geen wil. Van een vermoedelijken wil kan dan bezwaarlijk sprake zijn.

Iets later lezen we, dat het de plicht is van den wetgever „om als regel dergelijke verbinding tusschen de „echtgenooten in het leven te roepen, die het meest in „overeenstemming is met den vermoedelijken wil der partijen in verband met de ontwikkeling der maatschappij”; en nog iets later zegt de praeadviseur dat z. i. alleen het belang der individuen den doorslag behoort te geven. Er schijnt mij toe ook hier iets inconsequents te zijn in de redeneering: is het nu op grond van „den vermoedelijken wil der partijen, in verband met de ontwikkeling der maatschappij”, dat de schr. de algeheele gemeenschap wil afschaffen of op grond van het „belang der individuen”; of meent hij, dat zij, die trouwen, door niets te bepalen, als 't ware moeten geacht worden te hebben gewild wat de wetgever het meest in hun belang zou oordeelen? Ik mis in het betoog voorts, waaruit de schr. afleidt, dat tegenwoordig de scheiding van goederen in overeenstemming zou zijn met den wil van partijen; en dat ze in haar belang zou zijn, kan moeilijk als regel worden aangenomen. Het arme meisje, dat met een min of meer gefortuneerd man trouwt, heeft belang bij algeheele gemeenschap, maar deze man zou meer belang hebben bij de scheiding. Ik vind een andere inconsequentie in het praeadvies van mr. HAANEBRINK van meer gewicht: op pag. 66 schrijft hij, dat de wetgever geen regeling in het leven mag roepen, waardoor als onmiddellijk gevolg van het aangaan van een huwelijk zonder meer het vermogen van de vrouw geheel ter beschikking komt van den man en waardoor het „mogelijk „wordt, dat deze hetzij opzettelijk, hetzij door den loop „der omstandigheden, het in zijn macht heeft huwelijks- „goed te verspillen en daardoor de vrouw en hun kroost „tot financieelen en dikwijls moreelen ondergang te „doemen”.

Dit gevaar, waaraan de vrouw bloot staat, is de groote grief van Mr. HAANEBRINK tegen de algeheele gemeenschap: „de toestand van de gehuwde vrouw eischt, dat „meer zorg aan haar finantieële belangen wordt besteed „en dat haar voldoende waarborg wordt gegeven”.

Maar is hiermede nu in overeenstemming, dat, zooals de praeadviseur wilde, de man zou blijven het hoofd der echtvereeniging en bij hem zou berusten „het beheer „van beider goederen”, terwijl de vrouw wel de beschikking over de hare zou hebben, doch daarbij den bijstand zou behoeven „van haar man, het hoofd van het gezin”. Heeft de man dan niet meer de macht om haar huwelijksgoed te verspillen, wanneer het in hypotheeken of effecten aan toonder is belegd?

In het debat over de praeadviezen van de notarissen Mr. HAANEBRINK en KNOTTENBELT, gehouden in de jaarlijksche algemeene vergadering van de Broederschap der Notarissen in Nederland op 2 Augustus 1900, schaarde collega CH. MISEROY van Amsterdam zich aan de zijde van eerstgenoemde, „in de eerste plaats om de vermen- „ging der goederen zelf en in de tweede plaats om de „absolute beschikkingsbevoegdheid van den man over „die vermengde vermogens”. Wat de vermenging betreft, beriep zich deze Spr. op een zeer speciaal geval, het geval n.l., dat iemand die f100,000 bezit, trouwt met iemand, die niets heeft; overlijdt nu deze, dan is de ander niet alleen zijn echtgenoot doch ook de helft van zijn fortuin kwijt. „Dat de langstlevende echtgenoot „van zijn aangebracht vermogen moet uitkeeren aan de „familie van den overleden echtgenoot, is niet in over- „eenstemming met het rechtsgevoel van ons volk.” Ik stel daartegenover de vraag of 't dan wel met het rechtsgevoel van ons volk zou strooken, dat de vrouw, die

niets aanbracht, na den dood van haar rijken echtgenoot, met wien ze twintig jaar in zorgeloze omstandigheden leefde, moest gaan bedelen omdat haar mans familie het geheele fortuin erfde ten gevolge van het niet bestaan van gemeenschap? Maar bovendien, de onbillijkheid in het gegeven voorbeeld zou een gevolg zijn van een fout in het erfrecht, veroorzaakt door het ontbreken van een testament van den overledene, of door de toekenning van een legitieme zonder rekening te houden met de herkomst van diens fortuin.

„Ook bij den werkmansstand,” zeide collega MISEROY nog, „komt het voor, dat de echtgenoot over hetgeen „hij zelf heeft opgespaard of zelf heeft verkregen, successierecht moet betalen, of van die opgespaarde penningen „moet uitkeeren aan de bloedverwanten van den overleden echtgenoot.”

Wat het door den werkmansstand opgespaarde betreft, geldt hetgeen de spreker liet volgen: „Als een man door zijn „verdiensten zich een vermogen verwerft of zijn vermogen vergroot, zal dat zeer dikwijls het gevolg zijn „van de zuinigheid en de spaarzaamheid der vrouw. „Billijk is het, dat zij van dat overgespaarde mede profiteere” De billijkheid behoef ik dus niet meer te betoogen en het zou dan ook stellig met het rechtsgevoel der natie strijden, als dat opgespaarde geld bij het overlijden van den man geheel op zijne familie vererfde op grond dat er geen gemeenschap bestond. Is er volgens den Spr. onbillijkheid voor den man bij gemeenschap van goederen, volgens mij en ook volgens hem is er onbillijkheid in het gestelde geval voor de vrouw bij scheiding van goederen.

Ook volgens hem, en hij wil daarom dan ook in het gestelde voorbeeld de vrouw in het overgespaarde laten deelen „evenwel niet krachtens eene gemeenschap van goederen,

„maar krachtens erfrecht”. Dit systeem is echter vicieus: erven doet men wat men nog niet had; laat men de vrouw een deel van het opgespaarde erven, dan stelt men voorop dat zij vóór haar mans dood nog geen recht daarop had, en dit is onjuist. Waar zij medege-spaard heeft, waar zij haar man door zuinigheid en spaarzaamheid in staat stelde over te houden van zijn verdiensten, heeft zij ook een recht op dat gespaarde van af dat het gespaard werd en niet eerst van af zijn dood.

Maar collega MISEROY sprak niet alleen van het door den werkmán opgespaarde, doch ook over hetgeen „hij „zelf verkregen” heeft: ook hier beroep ik mij op de onbillijkheid, die de scheiding van goederen voor zijn vrouw zou meebrengen als hij stierf. 't Strijdt zoozeer tegen het rechtsgevoel der natie, speciaal van het niet gefortuneerde deel, dat na den dood van een der echtgenooten diens familie met een deel van het aanwezige vermogen gaat strijken, dat testamenten „op het langste „leven” zooals men in mijn streek zegt, zelfs door minvermogenden worden gemaakt. Hoeveel te meer zou het met het rechtsgevoel der natie strijden, als ten gevolge van het niet bestaan van gemeenschap bij het overlijden van den meestbezittende diens achterblijvende weduwe of weduwnaar nog minder dan de helft van hetgeen aan waarde aanwezig is, zou verkrijgen!

De tweede grief van collega MISEROY, gegrond op de te groote macht van den man, is, zooals ik hiervoor betoogde, geen noodzakelijk gevolg van algeheele gemeenschap, doch van de verkeerde uitwerking van het stelsel in de wet. Wat het beheer betreft, vereenigde hij zich niet geheel met den praeadviseur Mr. HAANEBRINK: hij koos een middenweg: „Ieder der echtgenooten zou „dan ook moeten hebben het beheer over zijn eigen „vermogen. Men wil wellicht beweren, dat dan een

„dwaze toestand in het leven treedt, doch dat is te ver-
 „helpen door den man te laten beheeren het vermogen
 „der vrouw namens de vrouw. De vrouw kan dan in
 „de gevallen, waarin voor het behoud van haar vermogen
 „gevaar mocht dreigen, zelf handelend optreden en den
 „last herroepen”. Een last dus, door de wet gegeven,
 maar herroepbaar door de vrouw?

Zoo krijgt mij de vrouw weér, evenals in het door
 collega KNOTTENBELT geopperde denkbeeld omtrent schei-
 ding van goederen naar haar believen, wel wat exorbi-
 tante macht tegenover 's wetgevers wil. Beter lijkt mij dat
 de wetgever haar zelf maar een recht van beheer toe-
 kent, en gelijk hij de ongehuwde vrouw gelijke bevoegd-
 heden verleent als den ongehuwden man, ook de gehuwde
 vrouw niet achterstelt bij den gehuwden (haren) man.

Met 50 tegen 4 stemmen verklaarde zich de algemeene
 vergadering der notarissen voor het behoud der algeheele
 gemeenschap van goederen; slechts 13 leden wilden aan
 de echtgenooten gelijke rechten toekennen; 37 leden
 wenschten dat de man het beheer en de beschikking
 hebben zou over het vermogen der gemeenschap; 17
 leden wenschten dat niet, en met 26 tegen 24 leden werd
 bevestigend geantwoord op de vraag, of de vrouw het
 recht moet hebben om scheiding van goederen te ver-
 langen.

Eindelijk nog een enkele opmerking ten aanzien van
 minvermogenden.

Mr. Post zei, dat de algeheele gemeenschap ook bij
 minvermogenden schadelijk werkt; „bij overlijden van
 „een der echtgenooten moet het schamele inboedeltje
 „met de erfgenamen van den overledene worden gedeeld,
 „ja zelfs de affaire die iemand uitoefent is niet veilig
 „tegen hunne aanspraken.”

Ook Mr. HAANEBRINK schreef: „Voor een zeer groot „gedeelte van degenen, die huwen, voor hen, die niet met „aardsche goederen gezegend zijn, voor den arbeider, is „de algeheele gemeenschap van goederen, zooals deze „thans geregeld is, ook niet zonder bezwaar”, doch hij tracht dit alléén te staven door een beroep op de macht van den man, om hetgeen de vrouw door arbeid en zuinigheid heeft bespaard, op te maken.

Beter kan ik mij vereenigen met hetgeen notaris KNOTTENBELT schreef: „Man en vrouw, ieder eigen ver- „mogen behoudende, strijdt met de belangen van de „kleine burgerij. De man verdient, maar de zuinige „huishouding van de vrouw bezorgt dikwerf een spaarpot. „Is dat geld voor den man, heeft de vrouw geen belang „meer om spaarzaam te zijn. De vrouw krijgt een erfenis, „de man doet er voordeelige zaken mee met goedvinden „van de vrouw. Hij wordt rijk en zij krijgt niets dan „haar erfenis.” En iets verder: „Voor menschen van „groot vermogen of van groote ontwikkeling moge zij” (de scheiding van goederen) „goed zijn, zij is in strijd „met den geest en de belangen van de kleine burgerij”.

Wanneer het nu waar is, en ik neem dat met collega KNOTTENBELT aan, „dat het huwelijksvermogensrecht „voornamelijk moet geregeld worden voor de kleine „burgerij”, dan is het behoud der algemeene gemeenschap als wettelijke regel voldoende gerechtvaardigd.

Juist met het oog op de kleine burgerij, wil ik het praeadvies van collega KNOTTENBELT nog op één punt ondersteunen: het betreft de wenschelijkheid, — ook door de vergadering van de Broederschap der Notarissen, met slechts 6 stemmen tegen, erkend — dat aan den langstlevenden echtgenoot verblijve het huisraad zonder eenige vergoeding. Geheel vereenig ik mij met dit betoog van den verdienstelijken praeadviseur: „Hoe dikwijls gebeurt

„het niet, dat echtgenooten niets anders bezitten dan hun
 „inboedel en dat bij overlijden van den een de langst-
 „levende een gedeelte daarvan moet verkoopen om het
 „erfdeel zijner kinderen te voldoen. Verkoopen moet hij
 „dus een gedeelte van datgene, wat hij noodig heeft om
 „zijn huis een draaglijk aanzien te geven. Ik behoef niet
 „eens tot de laagste trappen der maatschappij af te dalen,
 „want denk u maar den ambtenaar met een flink
 „inkomen zonder vermogen. Hij gaat ten onder als hij
 „zijn kinderen moet betalen drie achtsten van de waarde
 „van zijn inboedel, waaronder dikwijls geen enkel on-
 „noodig meubel. Maar denk u nu denzelfden ambtenaar,
 „ja ook den werkman, wiens vrouw overlijdt met achter-
 „lating van jeugdige kinderen, die hij moet opvoeden,
 „waaraan hij alles moet ten koste leggen; hij moet den
 „kinderen zelfs nog een deel van den inboedel afstaan,
 „wanneer ze meerderjarig zijn. Doch sterft de man, dan
 „wordt de toestand van de vrouw nog veel erger. Mij
 „stuit het altijd tegen de borst, wanneer ik in zulke
 „boedels een boedelbeschrijving opmaak en dan moet
 „meedeelen, dat het aandeel van de kinderen een of meer
 „honderden guldens bedraagt. Mijn rechtsgevoel komt
 „er tegen op. Dat huisraad is niet iets, waarvan kan
 „worden afgestaan; aan den langstlevende der echtge-
 „nooten moet het blijven. In dat oude Germaansche
 „recht lag nog wel wat goeds opgesloten en zorgen
 „wij dat dit niet geheel verloren ga”.

Ik wil niet betwisten, dat de kinderen in collega
 KNOTTENBELT's voorbeelden ontaarde kinderen zijn, en
 dat zeker verreweg de meesten zich schamen om hun
 overgebleven vader of moeder van het onontbeerlijke
 huisraad te berooven, al hebben zij er formeel recht op,
 doch de praktijk leert, dat er zulke ontaarden zijn en
 't is beter het recht van den langstlevende op het huis-

raad te erkennen dan op de rechtgeaardheid der kinderen te vertrouwen.

Mogen de Juristen ook in dit opzicht rekenschap weten te houden met de behoeften der niet-bezittenden, zoodat bij de herziening van ons huwelijksgoederen-recht niet zal kunnen worden gezegd, wat Prof. Dr. MENDER in zijne beoordeeling van het Ontwerp van een B. W. voor het Deutsche Rijk verklaarde, dat „unsere Juristen und „Gesetzgeber die Tendenz haben, alle Lebensverhältnisse „vom Standpunkt der Reichen und Vornehmen zu „beurtheilen, deren soziale Lage ihnen allerdings am „besten vertraut ist”, en dat wanneer de armen nalaten huwelijksvoorwaarden te maken „auf ihre dürftige Ehe „sofort das Ehegüterrecht der Geheimräte und Millionäre „von Gesetzeswegen Anwendung findet”.

Doetinchem, Mei 1904.

A. MOLL,

Notaris.

Bureau van Consultatie in Strafzaken.

Het feit, dat op 1 Mei 1904 vijftien jaren verloopen zijn sedert ik het bescheiden initiatief voor deze instelling nam, deed mij besluiten de twee hierachter volgende tabellen onder de oogen der lezers van *Themis* te brengen, opdat iedereen, die wenscht, dat niemand onschuldig of te zwaar worde gestraft, wete in hoever te 's-Gravenhage in die behoefte wordt voorzien.

Van harte hoop en vertrouwen ik, dat het Strafbureau onder zijn thans, sedert de oprichters er in waren, geheel nieuw bestuur, blijve beantwoorden aan de verwachting, waarmede het is opgericht, dat het eene instelling zij, die aan de Haagsche justitiabelen op strafrechtelijk gebied, voor zoover zij dat verdienen, tot zegen en aan de Haagsche Balie tot eer strekt. Eéne zaak is zeker, dat deze instelling thans voldoende bekend is, en zoolang er confrères gevonden worden, die een gedeelte van hunnen tijd aan deze inrichting door besturen of medewerken geven willen, twijfel ik er niet aan of dit Bureau zal steeds voortgaan in eene bestaande behoefte op voldoende wijze te voorzien:

Men kan zich geen denkbeeld maken welk eene moeite en hoeveel geld het kost om aan eene nieuwe instelling de noodige openbaarheid te geven. De couranten werken meestal kosteloos mede, maar men moet, niet aan de personen, die men helpen wil, maar aan allerlei publieke instellingen en ambtenaren gedrukte biljetten zenden bij honderdtallen jaren lang. Het nieuwe Bureau van Con-

sultatie in Ongevallengeschillen heeft in één jaar reeds 2000 zulke biljetten gekost en is nog bij de werklieden in en om 's-Gravenhage, Leiden en Delft zoo goed als onbekend. De onwetendheid aangaande de gelegenheid om kosteloos geholpen te worden is bij de onvermogenen ongeloofelijk groot. Zij wordt slechts geëvenaard door hunne onwetendheid in het voeren hunner verdediging of in het bepleiten hunner rechtmatige belangen. Het verkrijgen der medewerkers is betrekkelijk gemakkelijk. Iedere twee weken ongeveer komt er weer een nieuw lid bij de Balie van honderd vijftig leden, waarin er reeds honderd te veel zijn, en voordat het nieuwe lid meestal weder weggaat toont het in den regel zijne sympathie voor het nobile officium door desgevraagd mede te werken aan onze bureaux. Maar met de cliënten dier bureaux is dit eene geheel andere zaak. Men moet niets doen om hen te lokken; willen zij niet komen, dan blijven zij weg; de instelling is in hun belang en in hun belang alleen. Maar men moet, binnen de grenzen van het geoorloofde, in de eerste tien jaren alles doen om aan de instelling de noodige openbaarheid te geven. Men moet zorgen, dat, indien de cliënten wegblijven, zij niet wegblijven omdat de instelling hun onbekend was. Men kan dan ook gerust zeggen, dat, wanneer eenmaal aan de nieuwe instelling de noodige openbaarheid gegeven is, de grondslag van die instelling gelegd is en zij als geslaagd kan beschouwd worden. Wanneer men de helpende hand eenmaal ziet, wordt zij meestal gaarne aanvaard. Gelukkig, dat op het gebied van het strafrecht te 's-Gravenhage die hand thans zichtbaar is. Moge zij velen tot zegen zijn!

's-Gravenhage, 19 Mei 1904.

J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS.

TABEL I.

	1890	1891	1892	1893	1894	1895	1896	1897	1898	1899	1900	1901	1902	1903	Totaal (in 14 jaar).
Medewerkers.															
Appel	30	38	38	44	50	56	56	64	73	74	72	73	77	73	708
Cassatie.	10	21	26	28	36	46	47	54	65	64	66	68	73	70	
1 ^e Aanleg	—	6	13	18	26	37	40	46	57	58	60	61	66	62	87
Hof.	43	33	67	53	56	56	56	45	58	55	45	49	46	46	
Rechtbank	2	3	9	16	12	12	8	9	8	4	3	4	1	1	1206
Appel															
Cassatie.	13	9	12	16	29	23	26	18	33	26	15	25	31	29	305
1 ^e Aanleg	—	5	6	2	6	12	9	14	9	5	11	16	3	8	
Wegeringen.	7	9	6	6	11	12	13	12	22	6	16	12	13	8	153
Onttrekkingen	7	7	19	21	26	31	12	17	32	21	15	13	20	11	
															1359 behandelde gevallen.

TABEL II.

I Nov.—1 Nov.	VOORZITTER.		SECRETARIS.
1889—1890	Mr. W. Thorbecke.	Jhr. Mr. E. N. De Brauw.	Mr. J. M. Van Stipriaan Luisceus.
1890—1891	"	"	"
1891—1892	"	"	"
1892—1893	Mr. J. M. Van Stipriaan	Mr. J. J. Barnett Lyon.	Jhr. Mr. W. Th. C. Van Doorn.
1893—1894	Luisceus.	"	"
1894—1895	"	"	Mr. H. De Ranitz.
1895—1896	"	"	"
1896—1897	"	"	"
1897—1898	"	"	"
1898—1 Mei 1899	Mr. J. Limburg.	Mr. J. A. De Ranitz.	Mr. J. Limburg.
1 Mei 1899—1900	"	"	Mr. F. Wolfson.
1900—1901	"	"	"
1901—1902	"	"	"
1902—1903	Mr. J. A. De Ranitz.	Mr. F. Wolfson.	Mr. J. D. Verbroek.
1903—	"	"	"

240

*Schadeloosstelling bij vernietiging of onbruikbaar-
making van eigendom door het openbaar
gezag* (Academisch proefschrift van Mej. E.
C. VAN DORP, verdedigd den 7 Juli 1903
te Leiden; 267 blz.

Het is niet eene van de minst belangrijke vruchten van de grondwetsherziening van 1887, dat zij een einde maakte aan de groote strijdvraag over den omvang van het terrein van artikel 147 (ontzetting van eigendom). De Grondwet van 1887 maakte hierdoor goed, wat hare voorgangster van 1848 misdreef, toen deze te kwader ure in artikel 147 de sedert befaamd geworden „besmetting en andere dringende omstandigheden” had opgenomen. Wel mocht Buys (de Grondwet, II, blz. 250) spreken van het groote kwaad, door die toevoeging teweeggebracht; wèl mocht hij er op wijzen, hoe juist zij niet het minst oorzaak was geweest van de onzekerheid, of het grondwettig voorschrift alleen de *onteigening*, dan wel daarnaast ook de *vernietiging van eigendom als politiemaatregel* op het oog had. Wel mocht hij (de Grondwet, III, blz. 270) *dit* de groote verdienste van het in 1887 nieuwe artikel 152 (1) noemen, dat voortaan nauwkeurig tusschen beiden werd onderscheiden.

(1) Art. 152 eerste lid: „Waar in het algemeen belang eigendom door het openbaar gezag moet worden vernietigd of, hetzij voortdurend, hetzij tijdelijk, moet worden onbruikbaar gemaakt, geschiedt dit tegen schadeloosstelling, tenzij de wet het tegendeel bepaalt”.

Er is m. i. reden om hier, bij de bespreking van het proefschrift waarmede Mejuffrouw VAN DORP den graad van doctor in de rechtswetenschap verwierf, in het bijzonder aan bedoeld resultaat van de grondwetsherziening van 1887 te herinneren. Immers zoozeer trad bij die herziening de vraag van de scheiding tusschen onteigening en vernietiging van eigendom als politiemaatregel op den voorgrond, dat de vraag van de schadevergoeding bij laatstgenoemde niet voldoende tot haar recht kwam. Schrijfster doet in § 1 van hare Inleiding op deze merkwaardigheid het volle licht vallen, en toont duidelijk aan, hoe bij het tot stand komen van de artikelen 151 en 152 vóór alles de bedoelde strenge scheiding werd beoogd, eene scheiding, welke zij heilzaam acht, waar het hier betreft twee begrippen, sedert eeuwen door het staatsrecht nu eens gescheiden, dan weer verwisseld, eene scheiding, welke „opvoedende kracht voor het rechtsbewustzijn” heeft.

Wat de vraag van de *schadevergoeding* bij vernietiging van den eigendom als politiemaatregel aangaat, hier stonden in 1887 de Staatscommissie en de Regeering tegenover elkander. Terwijl de Staatscommissie naast de *vernietiging* ook de *beperking* van den eigendom opnam en de schadevergoeding als uitzondering huldigde, bepaalde de Regeering zich tot de vernietiging alleen, maar maakte zij nu ook de schadevergoeding tot regel. Dit laatste stelsel werd in de Grondwet belichaamd. Terecht merkt schrijfster op, dat de grondwetgever zich in dit opzicht eene minder duidelijke voorstelling schijnt gemaakt te hebben van den omvang van de werking van het nieuwe beginsel, een beginsel dat zulke verreikende gevolgen heeft, omdat men zich hier bevindt op het onafgebakend terrein van het politierecht. Wel is waar is voorloopig de werking van het door artikel 152 gehuldigd beginsel door

artikel V der Additioneele artikelen (1) opgeheven — zoodat dus thans de toestand is *volkomen vrijheid*, en dus thans met volkomen vrijheid zonder schadeloosstelling kan worden vernietigd (blz. 26; conform Buys, III, blz. 385) —, maar in ieder geval zal de wetgever ter zijner tijd zijne krachten aan het maken van de door artikel 152 bedoelde wet hebben te beproeven, en zal dan blijken, welke zware, haast onuitvoerbare taak de grondwetgever aan den gewonen wetgever heeft toegedacht.

Dit over § 1 der Inleiding. In § 2 komen wij bij de verdere bespreking van artikel 152 te staan tegenover een drietal andere belangrijke artikelen, n.l. art. 180 der Gemeentewet, 56 der Grondwet, en bovenal 625 B. W. Nadat eerst getracht is het materieele begrip onteigening en het materieele begrip vernietiging van eigendom vast te stellen en de „troosteloze conclusie” is getrokken (blz. 36), dat er a priori geene regels te stellen zijn, *wat* de Staat krachtens politierecht uit den weg ruimt, en *wat* hij onteigenen moet, omdat de Staat zelf den omvang van zijne eigene taak bepaalt en 't dus alleen van de opvatting welke de Staat van zijne taak heeft, afhangt, of vernietigd dan wel onteigend wordt, komt dan vervolgens de vraag aan de orde, welke het in artikel 152 genoemd *openbaar gezag* is. En hier is 't, bij de bespreking van de macht, aan de gemeente toegekend, dat de vraag zich voordoet, of onder het wegnemen van hetgeen in strijd met de verordening is „daargesteld” (artikel 180 der Gemeentewet) ook valt de vernietiging; eene vraag, door schrijfster ontkennend beantwoord èn omdat wegnemen doelt op eene plaatsverandering, terwijl vernietigen

(1) „Het eerste lid van art. 152 der Grondwet blijft buiten toepassing, totdat de wettelijke regeling omtrent de gevallen waarin geen schadeloosstelling in geval van vernietiging of voortdurende of tijdelijke onbruikbaarmaking van eigendom verleend wordt, zal zijn in werking getreden”.

is het beletten dat iets bestaat (dus eene verder reikende bevoegdheid), èn omdat het wegruimen van hetgeen in strijd met de verordening bestaat, een historisch recht en als noodzakelijk complement van de uitvoerende macht in de gemeente steeds erkend, in dien zin nimmer is opgevat als ook de vernietiging te omvatten. Het tweede artikel is art. 56 der Grondwet (1) (algemeene maatregelen van bestuur), waarbij schrijfster herinnert aan de „belachelijk verwarde discussies”, in de Tweede Kamer over den *politiedwang* gevoerd, toen in strijd met het voorstel der Staatscommissie en het amendement VAN DER KAAY besloten werd den politiedwang niet in het tweede lid op te nemen, zoodat thans volgens schrijfster de Kroon stellig de macht heeft om de uitvoering der Algemeene Maatregelen met politiedwang af te dwingen.

En eindelijk artikel 625 B. W. Ten aanzien van dit artikel zou ik mij 't meest, d. i. zonder eenig voorbehoud, met schrijfster kunnen vereenigen, waar zij wijst op de volstreckte beteekenisloosheid van dit artikel voor het publiekrecht, een artikel hetwelk slechts *herinnert* aan eene bevoegdheid van het publiek gezag, welke bestaat buiten dat voorschrift om. Het is deze opvatting, welke — door deskundigen van naam verdedigd — ook bij de behandeling van de *beperking van het eigendomsrecht door politieverordeningen* door de Juristenvereening in 1887 krachtige voorstanders vond, en waarvoor ik in dit tijdschrift eene lans mocht breken bij de bespreking van het proefschrift van Mr. G. F. THOE SCHWARTZENBERG EN HOHENLANSBERG „Beperking van den eigendom door plaatselijke bouwverordeningen” in 1893.

(1) „Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld.

Bepalingen, door straffen te handhaven, worden in die maatregelen niet gemaakt dan krachtens de wet.

De wet regelt de op te leggen straffen”.

Wij nemen hiermede afscheid van de Inleiding en komen thans tot het eerste hoofdstuk (blz. 68—129), handelende over de schadeloosstelling.

Welke is de rechtsgrond van de schadeloosstelling? Op den voorgrond stelt schrijfster, dat analogie met de privaatrechtelijke schadevergoeding niet te aanvaarden is, en dus naar een eigen rechtsgrond moet worden gezocht. Zij vindt dien rechtsgrond in de overweging, dat aan de overheerschende macht van den Staat paal en perk moet worden gesteld bij het inbreuk maken op den particulieren eigendom, opdat die inbreuken èn in het algemeen niet te groot zijn èn in het bijzonder den eenen burger niet op bovenmatige wijze treffen boven den anderen" (blz. 71). Zij schetst het verschil tusschen de leer van het natuurrecht met zijne „onaantastbare rechten van den mensch" en de leer van den Rechtstaat. Toen de heiligheid van den eigendom en daarom de verplichting tot schadevergoeding, wanneer die eigendom toch werd aangetast. Thans geene onaantastbare rechten meer: alles is aantastbaar voor de wet, en de waarborg is alleen deze, dat de wet niet zonder het volk tot stand komt (blz. 80). En zeer scherp accentueert zij dit verschil, waar zij *recht* slechts noemt de positieve, door den Staat erkende regelen, afwijst de tegenstelling tusschen het *materieele* recht, dat absoluut rechtvaardig is, en het recht van den Staat, dat slechts *formeel* is, eene tegenstelling, welke slechts tot verwarring kan leiden evenals de tweëerlei beteekenis, waarin ook ten aanzien van ons onderwerp het woord „rechtsgrond" gebruikt wordt.

De bovenbedoelde theorie nu, aan de schadeloosstelling ten grondslag liggende, volgens welke dàar vergoeding wordt gegeven waar één burger bijzonder zwaar wordt getroffen, waar dus één een bijzonder offer moet brengen, wordt in § 10 als de Offertheorie nader

ontvouwd (1). De vraag is dus, in welke gevallen dit *bijzondere* offer aanwezig is. Om op die vraag het antwoord te geven, wordt in § 11 de sociale beteekenis van den eigendom uiteengezet, gewezen op het sociaal-rechtelijk karakter van deze instelling, er aan herinnerd hoe verscheidene nadeelen als 't ware aan den eigendom inhaerent zijn, en ten slotte op blz. 100 de conclusie getrokken, dat als *bijzonder offer* is te beschouwen *niet* eene zakelijke beperking van den eigendom, maar alleen de persoonlijke last, waardoor de persoon wordt getroffen. Deze offertheorie is te beschouwen als het Leitmotiv van het Hoofdstuk. Nog eenmaal en zeer krachtig weerklinkt het aan het einde van dit gedeelte van het werk. Dan, wanneer weder de *onteigening* ten tooneele verschijnt, en gevraagd wordt, op welken grond *hier* de schadevergoeding berust, wanneer vervolgens verschillende antwoorden, op die vraag gegeven, worden gewogen en te licht bevonden, dan klinkt het weder: waar een voorwerp van eigendom ontnomen wordt, daar wordt de eigenaar geoordeeld een offer te brengen, dat niet van zijne medeburgers wordt geëischt (blz. 124). En dan wordt ook ten aanzien van de *vernietiging* gewezen op den drang „naar het ideaal van absolute rechtvaardigheid”, hetwelk de leer van het bijzondere offer heeft geschapen en ons artikel 152 der Grondwet heeft in de wereld gebracht. „Zoodra eigendomsbeperking gaat tot vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom, wordt de ééne burger zoozeer boven den

(1) „Eén beginsel zou ik wel wenschen, dat daarbij steeds in het oog werd gehouden, namelijk dat, waar de beperking slechts enkelen zou treffen, daar de billijkheid vordert dat eene vergoeding wordt gegeven . . . De rechtvaardigheid eischt, dat de lasten zoo gelijk mogelijk gedragen worden en de opofferingen, die voor het algemeen belang moeten geveerd worden, zoo gelijk mogelijk verdeeld”. Mr. G. DE VRIES in de vergadering der Juristenvereniging van 27 Augustus 1887 (Handelingen, II, blz. 215).

anderen benadeeld, dat er vergoeding moet plaats hebben" (blz. 128). Hier dus, ten aanzien van het zeer belangrijke element van de schadeloosstelling, vinden wij de *onteigening* en de *vernietiging*, straks streng gescheiden, zusterlijk hereenigd!

Na dit pakkende slottaferaal van het eerste hoofdstuk valt het tweede hoofdstuk (blz. 129—233) wat levendigheid aangaat, een weinig af. Zekere droogheid is daaraan niet te ontzeggen. Trouwens de aard van dit gedeelte van het proefschrift bracht dit mede, omdat schrijfster het zich tot taak stelde hierin onze stellige wetgeving, voor zoverre deze vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom inhoudt, te doorloopen, eene wetgeving, waartoe behooren (blz. 129, 130) de strafwetgeving, de belastingwetten, wetten welke het verkeer betreffen, wetten op het gebied van de volksgezondheid, wetten welke waken tegen plantenziekten en het uitroeien van diersoorten, de waterstaatswetgeving, en wetten de defensie betreffende. Uit den aard der zaak leent dit gedeelte van het werk, uit 43 paragrafen bestaande, zich minder tot eene resumtie te dezer plaatse. (1) Te eerder meenen wij ons van die taak ontheven te mogen rekenen, waar 't voor het belang van het onderwerp van het proefschrift bovenal aankomt op de hoofdresultaten, ten aanzien van de schade.

(1) Behalve het Wetboek van Strafvordering worden behandeld de volgende wetten: de algemeene wet van 1822 en verdere accijns-wetgeving; de boterwet, de phosphorluciferwet, de wet omtrent den waarborg en de belasting van gouden en zilveren werken, de onteigeningwet en de telegraafwet, de jachtwet, de jkwt, de begrafenismet, de wet op de veeartsenijkundige politie, de hondsdelheidwet, het ontwerp van wet op de tuberculose bij het rundvee, de besmettelijke-ziektenwet, de quarantainewet, de wet op het vervoer van vergiftige stoffen, de wet tot bescherming van nuttige diersoorten, de wet op den colorado-kever, de wet op de zeevisscherijen, de druifluiswet, de schildluiswet, de buskruitwet, de spoorwegwet, de hinderwet, de bakenwet, de stoomwet, de woningwet, de steenkolenmijnenwet, waterstaatswetgeving,

loosstelling op dezen tocht door onze wetgeving verkregen, en wij die hoofdresultaten terugvinden in het *derde* hoofdstuk, waaraan wij thans onze aandacht gaan wijden.

In de eerste plaats treft ons in dit derde en laatste hoofdstuk (blz. 234—267) deze gevolgtrekking, dat — behoudens zeer enkele uitzonderingen — geene vergoeding wordt gegeven voor *tijdelijke onbruikbaarmaking*, een stelsel, hetwelk schrijfster jure constituendo (in de wet tot uitvoering van artikel 152 Grondwet) wil gehandhaafd zien, omdat 't hier alleen betreft eene beperking van het gebruik en dus die onbruikbaarmaking, mits werkelijk *tijdelijk* zijnde (waarvoor in de wet een termijn zal kunnen worden gesteld), niet in art. 152 thuis hoort. Wel zou schrijfster in de bedoelde wet gaarne opgenomen zien het voortdurend *gebruik* maken van den eigendom door het openbaar gezag, omdat dit feitelijk evengoed op eene ontzetting uit het voorwerp van den eigendom neerkomt als de onbruikbaarmaking en vernietiging en dus de eisch van schadeloosstelling zich hier even luid doet hooren.

De belangrijkste uitzondering op het beginsel van de schadeloosstelling treffen wij aan bij de *overtredingen* en bij de *gevaarlijke zaken* (§§ 4, 5, 6, 7, 9). Ten aanzien van de *overtredingen* zal jure constituendo dit stelsel moeten gehandhaafd blijven, omdat hier eene fout kleeft aan den eigendom, nl. aan het voorwerp van eigendom, en dus de schade moet worden overgebracht op den

(publicatie van 1806, wet op de opruiming van gezonken vaartuigen, wet op 'sRijks waterstaatswerken, wet op de verveningen, wet houdende algemeene regels omtrent het waterstaatsbestuur, wet op de bevoegdheden van waterschapsbesturen) en defensiewetten (wet op het bouwen bij vestingen, art. 186 Grondwet, wet op de militaire inundatiën, wet op den staat van oorlog en beleg).

eigenaar, bezitter of houder dezer zaak, zoodat hij de schade draagt, ontstaan door het herstel van den normalen rechtstoestand. Slechts dan zal schadevergoeding gewenscht zijn, wanneer nieuwe verordeningen worden in het leven geroepen waardoor een *bestaande* toestand *ongeoorloofd* wordt, zoodat buiten de schuld van den eigenaar de eigendom komt in een toestand welke in strijd is met het nieuwe recht. Ten aanzien van de *schadelijke* zaken heeft men de uitsluiting van de schadevergoeding trachten te verdedigen op allerlei onjuiste gronden (blz. 241, 242), òf dat hier slechts beperking in het gebruik van den eigendom zou plaats hebben, òf dat hier de vernietiging zou geschieden krachtens een buiten de wet liggend noodrecht òf dat de gevaarlijke zaken buiten het verkeer zouden staan. In werkelijkheid is hier (blz. 250) eene volkomen analogie met de uitsluiting van de schadeloosstelling bij overtredingen. Daar het herstellen van den verbroken rechtstoestand. Hier het herstellen van den feitelijken normalen toestand van veiligheid. Daarom ook hier *geene schadevergoeding*, nl. voor zooverre de eigendom *in zich zelf* gevaarlijk, schadelijk of hinderlijk is. Ook, waar het een gebruik betreft in strijd met de openbare orde? Hierop geeft schrijfster een ontkennend antwoord. Immers, *alles* wat politierechtelijk vernietigd wordt, wordt vernietigd in het belang van de openbare orde. Daarvoor steeds schadevergoeding te weigeren is niet gerechtvaardigd; zij worde gegeven voor wat in het belang der openbare orde vernietigd wordt zonder gevaarlijk, schadelijk of in overwegende mate hinderlijk te zijn.

Ten slotte worde hier ten aanzien van de oorlogsschade en oproerschade (§ 8) geboekstaafd, dat onze wetgeving voor *oorlogsschade*, door de eigen overheid toegebracht, vergoeding toekent, zelfs voor het tijdelijk onbruikbaarmaken van eigendom, en ook voor maat-

regelen, vóór den oorlog (als voorbereiding) genomen ; en dat schrijfster het geven van vergoeding voor *oproerschade*, waaromtrent onze wetgeving geen voorschrift geeft, op grond van de analogie met de oorlogsschade verdedigt.

Met de vermelding, dat het laatste gedeelte van het derde hoofdstuk is gewijd aan de grootte van de schadevergoeding en de vraag, aan wien deze toekomt en door wien zij is verschuldigd, zijn wij aan het einde van het proefschrift gekomen. Onnoodig te zeggen, dat dit een blij einde is. Waar de wet van artikel 152 zal tegemoet komen „aan het rechtsgevoel van het volk”, en — ook het *gebruik* van eigendom opnemende (zie boven) — de eigendomsbeperingen der bouwpolitie minder kwetsend voor het rechtsgevoel zal maken, waar zij tevens een rem zal aanleggen aan „al te collectivistisch gestemde lagere wetgevers”, zal zij èn aan het individu meerdere zekerheid èn aan het optreden der overheid meerdere vastheid geven. En dan — na deze overweging — opent zich voor ons een wonderschoon vershiet. Dan vertoont zich aan ons oog eene apotheose : de vergoeding van schade, toegebracht door *onrechtmatige* daad van overheid en ambtenaren. „Zou de wet van art. 152 1e lid niet een stap beduiden op den weg om ook daarheen te geraken ? Als wij het mindere hebben verkregen, zou dan het meerdere niet moeten volgen ?”

Als dit schoone visioen voorbij is, en wij — tot de werkelijkheid teruggekeerd — ons trachten een oordeel te vormen over de waarde van het door Mej. VAN DORP geschreven werk, dan kan dit oordeel m.i. niet anders dan gunstig zijn. In het algemeen kan dit oordeel aldus luiden, dat schrijfster niet is gebleven beneden de taak, welke het moeilijk door haar gekozen onderwerp haar oplegde. Enkele opmerkingen wil ik hier niet achterhouden. Zoo lijdt m.i. de behandeling der offertheorie

aan eene in herhalingen tredende uitvoerigheid, en zou meerdere samenvatting dit gedeelte ten goede zijn gekomen. Zoo had ik gaarne de vrouwelijke auteur iets idealistischer gestemd gezien bij hare beschouwingen over recht en rechtsgrond. *Recht* te noemen alleen de positieve door den Staat erkende regelen (blz. 83) schijnt mij evenmin vrij van bedenking als het zoeken van den rechtsgrond voor de schadevergoeding in de overwegingen (van historischen, billijkheids- of anderen aard), welke haar in de Grondwet deden opnemen (bl. 86). En bepaald gevaarlijk acht ik de uitspraak bij de bespreking van het *algemeen belang* en de banden, aan den lageren wetgever aangelegd, bij de bepaling *wat* het algemeen belang is: „Afgezien van die banden is ieder wetgever vrij op zijn terrein; alleen moreel gebonden door de publieke opinie, uitspraak van den geest van zijnen tijd” (bl. 57), eene uitspraak daarom gevaarlijk, omdat zij den wetgever het antwoord op de vraag, door welke moreele banden hij zich moet gebonden achten, laat vinden daar, waar hij dit niet zoeken moet. — Zoo meen ik, dat de vrouwelijke auteur te streng is, waar zij op bl. 165 voor besmette (gevaarlijke en schadelijke) zaken ook in geval van vrijspraak de schadeloosstelling volstrekt uitsluit, omdat m. i. er zich inderdaad bij vrijspraak gevallen kunnen voordoen, waarin schadeloosstelling niet anders dan billijk is.

Intusschen, deze punten zijn bij de bepaling van ons oordeel over de waarde van het proefschrift van ondergeschikt belang. En om de keuze van het onderwerp, en om de toewijding waarmede dit is behandeld, zoowel als om de klaarheid van voorstelling, welke getuigt van inzicht in de vaak moeilijke vraagstukken, welke het onderwerp opleverde, komt aan het werk van Mej. VAN DORP eene plaats toe onder de academische proefschriften van beteekenis.

Den Haag, April 1904.

S. J. M. VAN GEUNS.

V A R I A.

De statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1902. Zij die in deze statistiek belang stellen, hebben reden tot erkentelijkheid, daar de samenstellers de opgaven wederom met belangrijke gegevens hebben vermeerderd. De onlangs verschenen statistiek onderscheidt zich van die over het voorafgaande jaar door de toevoeging in de, wederom door Mr. J. R. B. DE ROOS bewerkte, inleiding van eene opgave der kosten van onderhoud van de gevangenen, welke vóór 1899 in de statistiek werd gevonden, maar daarna niet meer voorkwam. Ook wordt, eveneens in de inleiding, thans aangetroffen eene korte beschrijving van de gevallen van krankzinnigheid en zelfmoord, welke in de vroegere statistieken was opgenomen, maar sedert de laatste drie jaren gemist werd. Aldus zijn eenige wenschen door de Commissie voor de statistiek en ook hier ter plaatse in het vorige jaar (1) uitgedrukt vervuld geworden.

Gebouwen. Het aantal gestichten bedroeg 62 of, wanneer men de gestichten met dubbele bestemming dubbel telt, 76; 3 gewone strafgevangnissen waren tevens hulphuis van bewaring, terwijl van de 23 huizen van bewaring in arrondissements-hoofdplaatsen er 11 hulpstrafgevangnissen waren. Dit aantal is 6 minder dan het vorige jaar, n.l.

(1) Themis 1903. De nieuwe statistiek van het gevangeniswezen bl. 495 en 506.

5 huizen van bewaring buiten arrondissements-hoofdplaatsen minder en één hulpstrafgevangenis minder.

Toch was er op 31 December 1902 ten gevolge van uitbreiding van het bestaande en van het in gebruik nemen der nieuwe strafgevangenis te Haarlem plaats voor 534 personen meer. Er was ruimte voor 10 115 personen in het geheel; 3004 voor eenzame en 7111 voor gemeenschappelijke opsluiting.

Het *personeel* is met 32 personen vermeerderd sedert 1901 en bedroeg 975.

Bevolking. In de gestichten te samen zijn nieuw opgenomen 46 290 personen, waarvan 43 339 mannen en 2951 vrouwen, zijnde 2847 meer, waarvan 2678 mannen en 169 vrouwen, dan in 1901. De categorieën van veroordeelden daaronder zijn alle gestegen. Van de hier genoemden werden nieuw geplaatst: in de Rijksopvoedingsgestichten 159 (136 m. en 23 vr.) en in de Rijkswerkinrichtingen 1995 (1929 m. en 66 vr.), in de bijzondere strafgevangnissen 4 mannen, in de gewone strafgevangnissen 8078 mannen en 559 vrouwen, en in de huizen van bewaring 33 192 mannen en 2303 vrouwen.

De gestichten werden verlaten wegens het einde van hun straftijd door 38 393 personen, 35 843 m. en 2550 vr., en om andere redenen; zooals verplaatsing over de grenzen, naar een ander gesticht, naar een ziekenhuis of krankzinnigengesticht, door 10 070. Het aantal vreemdelingen, dat de gestichten verliet om over de grenzen gebracht te worden, bedroeg 2324 mannen en 104 vrouwen. Als voorwaardelijk ontslagen verlieten twee mannen de gewone, één man de bijzondere strafgevangenis.

Op 31 December 1902 waren aanwezig in de gestichten: 7023 veroordeelden (6782 m. en 241 vr.), 1156 niet veroordeelden (1028 m. en 128 vr.), één gegijzeld man en één wegens wangedrag vastgezette jongen, in het geheel

dus 8181 personen. Het aantal aanwezige mannen (7812) is in verhouding tot de mannelijke bevolking van het Rijk op 31 Dec. 2.95 per duizend, dat der vrouwen tot de vrouwelijke bevolking 0.14 per duizend. Gedurende den loop van het jaar waren er aanwezig 154 kinderen, die de moederlijke zorg niet konden ontberen, waarvan nog 7 op 31 Dec aanwezig waren.

Van de op 31 Dec. 1902 aanwezigen bevonden zich in de bijzondere strafgevangenen 206, in de gewone strafgevangenen 2196, in de huizen van bewaring 844, in de Rijksopvoedingsgestichten 678 en in de Rijkswerkinrichtingen 4264.

Op verzoek werden 110 gevangenen in afzondering geplaatst, terwijl 176 gevangenen als ongeschikt voor afzondering in gemeenschap werden opgesloten.

Uit de mededeelingen omtrent de *verdeeling der bevolking over de lokalen* zij slechts vermeld, dat het aantal verblijfdagen bedroeg 2 829 679 of 184 219½ meer dan in 1901, terwijl elke plaats in de gestichten gemiddeld ongeveer 5½ maal is bezet geworden evenals in 1901.

Verdeeld naar hare *godsdiensstige gezindten* behoorden van de totale bevolking 26 428 tot de Nederduitsch Hervormde Kerk, 1347 tot een Luthersch Kerkgenootschap, 2745 tot de Gereformeerden, 24 575 tot de Roomsche Katholieken, 877 tot de Israëlieten, 299 tot andere kerkgenootschappen en 364 tot geen kerkgenootschap of was het onbekend.

Een overzicht van de verhouding van de gevangenisbevolking, verdeeld naar de godsdiensten, tot de bevolking van het Rijk, wordt dit jaar niet meer in de inleiding gevonden. Het zal, gelijk wordt medegedeeld, voortaan worden achterwege gelaten, daar er geen waarborgen bestaan, dat eenige dubbeltellingen, welke omtrent de

beweging der bevolking (hier ter plaatse niet vermeld) voorkomen, zich over de verschillende godsdiensten in verhouding tot hare sterkte verdeelen. Hiermede is weinig verloren, als men in aanmerking neemt de weinige betrouwbaarheid van de opgaven der gedetineerden.

Gezondheidstoestand en sterfte. Staat VI, VII. In de inleiding wordt medegedeeld, dat de onder deze rubrieken voorkomende gegevens thans voor de laatste maal verschijnen in den vorm, waarop ze op de tegenwoordige staten zijn verwerkt. Voorzichtigheid bij het gebruik dezer cijfers wordt dan ook aanbevolen, daar de tot nu toe gevolgde wijze van verzameling geen waarborgen biedt voor het verkrijgen van uniforme gegevens. Waar toch, zoo wordt o. a. in de inleiding gezegd, eenvoudig wordt gevraagd naar ziektegevallen alleen, zonder eenige nadere aanduiding van den ernst en duur dezer gevallen, ligt het voor de hand, dat men hier minder belangrijke gevallen of gevallen van zeer korten duur zoude verwaarloozen, terwijl men ginds elke ongesteldheid, hoe onbeduidend ook, zoude opteekenen.

Uit de opgaven blijkt, dat er in 1902 eens of meer-malen ziek zijn geweest 4556 personen of plus minus 8 percent, tegen $8\frac{1}{2}$ in 1901 en 11.5 in 1900. Van dit aantal behoorden er 1219 tot de Rijkswerkinrichtingen, 277 tot de Rijksopvoedingsgestichten.

Wegens belangrijke stoornissen in de spijsvertering waren er 528 personen ziek, waarvan 12 overleden (respectievelijk 756 en 10 in 1901). De opgaven betreffende de zieken aan tuberculose der ademhalingsorganen hebben zeer groote verandering ondergaan. Voor 1902 bedroeg het aantal zieken onder deze rubriek gebracht 204 tegen 179 in 1901 en tegen het hooge cijfer van 610, waarvan 455 in de Rijkswerkinrichtingen, in 1900. Het cijfer voor laatstgenoemde inrichtingen was 204 in

1902. Aan bedoelde ziekte overleden 58 personen, waarvan 52 in genoemde gestichten. Onder de rubriek algemeene neurose (epilepsie, hysterie, enz.) komen 349 personen, waarvan slechts één overleed. Er kwamen 66 gevallen voor van krankzinnigheid of 12 minder dan in 1901. Drie personen overleden in 1902 aan krankzinnigheid.

Zooals reeds in den aanvang werd vermeld, is omtrent de gevallen van krankzinnigheid eene omschrijving gegeven, gelijk ook vroeger geschiedde. De krankzinnigheid openbaarde zich in de huizen van bewaring na 1, 5 en 11 dagen van het begin van den straftijd af, in de strafgevangenissen na 2 weken, na 2½, na een maand, in de overige gevallen na minstens 2½ maand.

In 13 gevallen is de vermoedelijke oorzaak der krankzinnigheid, voor wat strafgevangenissen en huizen van bewaring aangaat, niet of als onbekend opgegeven. Van de 9 overige gevallen is 7 maal het verblijf in de gevangenis als oorzaak opgegeven, waarbij 4 maal bepaaldelijk de cellulaire opsluiting, eenmaal tevens de daaraan verbonden schande en slechts tweemaal heriditeit.

De bewerker der inleiding wijst er te recht op, dat men hieruit nog niet mag lezen, dat de gevangenis oorzaak is van krankzinnigheid van sommige bewoners, daar er andere verschijnselen zijn, de vroegere levensomstandigheden van de krankzinnigen, die doen vermoeden, dat de gevangenis, al moge zij in de causaliteit van den gezondheidstoestand der bevolking ook een plaats innemen, echter niet de eenige oorzaak is.

In 1902 overleden er 117 personen, terwijl er 5 zelfmoord pleegden, waarvan 1 vrouw in Leiden, 1 man in Veenhuizen en 3 mannen in huizen van bewaring.

Onderwijs. Staat VIII. Het aantal van hen, die bij

hunne opneming of bij den aanvang des jaars noch lezen noch schrijven konden en waaronder niet gerekend zijn de bewoners der Rijksopvoedingsgestichten, bedroeg 7203 of 12.9 percent van de bevolking der gestichten tegen 7169 of 13.7 percent in 1901. Het percentage van hen, die wel konden lezen en schrijven bedroeg 85.8 tegen 84.5 in 1901 en dat van hen die lezen of schrijven konden 1.3.

Bij het einde van het jaar waren, van de 4591 tot het onderwijs toegelatenen, 4378 personen, die konden lezen. Van hen echter konden 1239 het slechts gebrekkig. Van de 4366 personen, die het schrijven verstonden, deden 1801 het gebrekkig en onder de 4028 die konden rekenen, waren er 2269 die het gebrekkig konden. Door het genoten onderwijs is het percentage van hen, die niet konden lezen, schrijven of rekenen gedaald, maar in 1902 minder dan in de beide voorafgaande jaren.

Van de boeken, 30 504 in aantal, werd gebruik gemaakt door 35 410 lezers of 63,5 percent der bevolking van de gestichten, waarbij de Rijksopvoedingsgestichten niet gerekend zijn.

Meer uitgebreid vakonderwijs werd aan 85 personen verstrekt, terwijl in de Rijkswerkinrichting voor vrouwen met goed gevolg nuttige handwerken werden onderwezen.

Gedrag. Staat IX. Van de 16 784 in cellen geplaatsten (15 654 m. en 1130 vr.), waarvan 3483 onveroordeelde mannen en 268 onveroordeelde vrouwen, werden er disciplinair gestraft 1433 mannelijke en 38 vrouwelijke veroordeelden en 317 mannelijke en 9 vrouwelijke onveroordeelde, te samen 1797 personen of 10.7 percent. Van de 36 993 in gemeenschap opgesloten (36 795 m., 2198 vr.), waarvan 4174 mannelijke en 265 vrouwelijke onveroordeelde, werden er van laatstgenoemden 69 mannen en 1 vrouw en van de veroordeelden 715 mannen en 12 vrouwen

disciplinair gestraft, te samen 797 personen of 2 percent. Percentsgewijze komen de meeste straffen voor in de bijzondere strafgevangenissen, nl. 16.5 percent van haar bevolking en in de gewone strafgevangenis, nl. 12.1 percent. Voor de Rijkswerkinrichtingen was dit slechts 8.5 percent, nl. 751 bestraffingen op 6510 verpleegden.

Poging tot verboden verstandhouding bleef het meest voorkomen, nl. 1554 maal, waarvan 1423 in de gewone en slechts 4 maal in de bijzondere strafgevangenissen; verstoring der orde 635, vernieling of beschadiging 447 en ontvluchting of poging daartoe 253 maal, waarvan 241 in Veenhuizen.

In de 10 huizen van bewaring buiten de arrondissementshoofdplaatsen met 2583 bewoners in 1902, kwamen volgens de staten geen bestraffingen voor.

Het water en broodregime werd het meest als straf toegepast, namelijk 2075 maal. Wederom behoefde lijfstraf niet te worden toegepast.

Overplaatsing van Veenhuizen naar Hoorn geschiedde 11 maal.

In Veenhuizen kwamen op eene bevolking van 5605 slechts vier bestraffingen voor wegens luiheid.

Arbeid. Staat X, XI, XII. Van het aantal verplichte arbeidsdagen 2 165 484½ werd er 14 106½ dag wegens gebrek aan arbeid niet gewerkt tegen 2 011 975½ en 21 131 in 1901 (1).

Aan arbeid voor het Rijk werd 80.990½ dag meer besteed dan in 1901 en aan arbeid voor particulieren 32 944½ meer, zoodat in het geheel 113 935 dagen meer gearbeid werd dan in 1901. Er werd door de gansche bevolking der gezamenlijke gevangenissen, 55 777 personen, gearbeid 1 951 307 dagen of per hoofd ongeveer

(1) Themis 1903. De nieuwe statistiek van het gevangeniswezen bl. 502 11de r. v. o. staat 69.345 dagen dat niet gearbeid werd wegens ziekte, moet zijn 21 131.

35 dagen, dus evenveel als in de beide voorgaande jaren. Van den gezamenlijken arbeid bedroeg die voor het Rijk verricht ongeveer 72.5 percent en voor particulieren 27.5 percent, respectievelijk 0.1 percent minder en 0.1 percent meer dan in 1901.

Arbeidsloozen. Staat XII, XIII. In 1902 is in de gezamenlijke gestichten, waaronder echter niet gerekend zijn de opvoedingsgestichten, verdiend 234 966,39⁵ gulden of 17 271,97⁵ meer dan in 1901, verdeeld in uitgaanskas ad 85 037,53⁵ gulden en in zakgeld ad 149 928,86 gulden. Het dagloon bedroeg gemiddeld 12 centen, evenals in de beide voorafgaande jaren en bleef het hoogst in de bijzondere strafgevangenissen, nl. gemiddeld 15,5 cent tegen 15 cents in 1901 en 13,5 cent in 1900. Voor de Rijkswerkinrichtingen bedroeg het evenveel als in de beide voorafgaande jaren nl. 13 cents; voor de gewone strafgevangenissen 10,5 cent, evenals in 1901 en 1900; voor de huizen van bewaring in arrondissementshoofdplaatsen 9 cents tegen 8,5 cent in de jaren 1901 en 1900.

Gijzeling, staat XIV. Gegijzeld zijn 66 mannen en 5 vrouwen, 4 personen bevonden zich op 1 Januari reeds in gijzeling, zoodat het totaal bedroeg 75 of 7 minder dan in 1901. 69 personen werden ontslagen, waarvan 9 reeds op den dag zelf en 8 op den dag volgende op dien der vastzetting, en wegens faillissement 26.

Het langste verblijf was van één persoon van 6 maanden tot 1 jaar.

De meeste gevallen (22) betroffen schulden van 100 tot 200 gulden.

De staat betreffende het *school-, vak- en godsdienst- onderwijs der Rijksopvoedingsgestichten* geeft aan, dat van de 740 jongens, die in de drie gestichten in den loop van 1902 aanwezig zijn geweest, nl. 268 te Doetichem, 225 te Alkmaar en 247 te Avereest, slechts 7 te Alk-

maar niet aan het onderwijs hebben deelgenomen. Het gedrag bij het schoolonderwijs was goed van 55.9 percent, redelijk van 38.5 percent en slecht van 5.6 percent.

Bij het vakonderwijs waren die cijfers respectievelijk 60.5, 32.3 en 7.2 percent.

Landbouw en veeteelt (91 leerlingen), tuin- en boschbouw (80), timmeren (80) en smeden (72) worden het meest onderwezen.

Van de meisjes te Montfoort (118 in 1902) was het gedrag bij het schoolonderwijs bij 72 percent goed, bij 25.4 redelijk en bij 2.5 slecht; bij de handwerken waren die cijfers respectievelijk 61.9 percent, 34.7 en 3.4. Van de ontslagen meisjes was bij 21 de algemeene ontwikkeling in verband met de voorziening in eigen onderhoud meer dan voldoende, bij 4 voldoende en bij 2 onvoldoende.

De ontwikkeling op het gebied van het vakonderwijs was voor de jongens bij hun ontslag bij 67 goed, bij 52 redelijk en bij 24 slecht.

Gedrag. Het aantal disciplinair gestraften bedroeg 414 jongens en 38 meisjes, te samen 452 of 52.6 percent van het geheel aantal opvoedelingen; in Doetichem 200 gestraften, in Avereest 127 en in Alkmaar 87. Vergrijpen kwamen er in de jongensgestichten voor 1315 en in het meisjesgesticht 198.

Misdragingen kwamen voor 656 maal bij de jongens en slechts 32 maal bij de meisjes. De meeste misdragingen kwamen voor te Avereest, n.l. 331, waarvan 182 bij de recreatie, wasscherij en reiniging, hetgeen in geen der andere gestichten voorkwam.

In de jongensgestichten komen het meest voor als vergrijpen brutaliteit en verstoring der orde en in het meisjesgesticht liegen.

Evenals ten vorigen jare werd de categorie der opvoe-

delingen tusschen 14—16 jaren het meest, n.l. 60 percent gestraft, in 1901 71.5 percent. Van die tusschen 16 en 18 jaren 53.3 percent tegen 59.9 in 1901.

In het gesticht te Alkmaar werd 1 strafbaar feit gepleegd.

De meeste disciplinaire bestraffingen bestonden weder uit plaatsing in een strafcel met water en brood, 438, welke straf niet in het meisjesgesticht werd toegepast en uit water en brood régime (417 maal).

Er hadden 42 ontvluchtingen plaats, waarvan alleen uit Doetichem 41 en 1 uit Avereest. Op één na werden allen weder gevat.

De laatste staat (XVIII) van de statistiek bevat de opgave van de *arbeidsloonen aan de opvoedingen* uitgekeerd en van den economischen toestand der ontslagenen. Daaruit blijkt dat het verdiende loon bedroeg 3817,82⁵ gulden over 121642 arbeidsdagen, makende 49 percent van het aantal verblijfdagen, zijnde 248 372. Van het loon komt voor het meisjesgesticht te Montfoort, eene som van 1153,33 gulden op 13 763 werkdagen van de 32 834 verblijfdagen.

De uitgaanskassen bedroegen f 9211,25, waarvan bij ontslag werd uitbetaald f 3906,77 (f 830,57 aan meisjes). Van de ontslagenen waren er 173 tusschen 16 en 18 jaren oud, 2 slechts waren tusschen 14 en 16 jaren oud. Van 175 ontslagenen hadden 59,4 percent een vermoedelijk verzekerd bestaan, waarvan 7 door vermogen of persoonlijke hulpbronnen en 97 door uitzicht op plaatsing.

Zooals reeds hiervoren is gezegd, komt thans weder voor, echter in de inleiding, eene opgave van de kosten. Daaruit blijkt, dat de totale uitgaven voor de bevolking en het plaatselijk beheer der gestichten en voor het gewone onderhoud der gebouwen en voor het mobilair

van de gevangenen en de opvoedingsgestichten te samen hebben bedragen f 1 152 528,30 in 1899, f 1 412 668,49 in 1900 en f 1 527 626,11 in 1901; voor de Rijkswerkinrichtingen respectievelijk f 699 585,25, f 805 508,26⁵ en f 796 645,59. De baten, welke de eerstgenoemde gestichten in die jaren hebben opgeleverd bedroegen f 216 086,61, f 404 186,17 en f 443 870,59 en die van de Rijkswerkinrichtingen f 250 557,04, f 293 677,56 en f 285 931,01. Om de netto kosten te weten, trekke men het bedrag dezer baten van dat der totale kosten. Slaat men deze laatstgenoemde bedragen om over de verblijfdagen der bevolking, dan wordt verkregen het bedrag van de kosten per persoon en per dag. Dat bedrag was voor de gevangenen en Rijksopvoedingsgestichten in 1899 f 0,70⁵, in 1900 f 0,76⁵ en in 1901 f 0,82⁵ en voor de Rijkswerkinrichtingen respectievelijk f 0,34⁵, f 0,39⁵ en f 0,38⁵.

De voorheen verstrekte staat omtrent de kosten was veel uitvoeriger. Men vond er afzonderlijk voor: 1^o. de bijzondere strafgevangenen; 2^o. de gewone strafgevangenen; 3^o. de huizen van bewaring in de arr. hoofdplaatsen; 4^o. die buiten de arr. hoofdplaatsen; 5^o. de drie Rijksopvoedingsgestichten voor jongens, de kosten van gebouwen en mobilair, personeel, onderhoud der gevangenen, verlichting, verwarming, kleeding en ligging, kerk en schoolbehoeften, arbeidsloonen, reisgeld, geneeskundige behandeling en verpleging en cellulaire rijtuigen. Thans vindt men slechts de hiervoren gemelde categorieën van cijfers, maar er wordt bijgevoegd, dat deze cijfers, door den Minister van Justitie verstrekt, de eenige zijn, die met volkomen nauwkeurigheid kunnen worden berekend. Waren de vroegere cijfers, die gedurende zoovele jaren zijn verstrekt, dan niet nauwkeurig?

Onze methode van Wetgeving.

Voordracht van Mr. H. Verkouteren, voor de Algemeene Vergadering van de Christelijk-Historische Partij, op Maandag 18 Januari 1904, te Amsterdam gehouden. (1)

Zoowel THORBECKE als OPZOOMER verwijten ons, Nederlanders, dat wij slechte wetgevers zijn en dat verwijt is verdiend. Onze wetten komen gewoonlijk veel te laat en blijven dan weer veel te lang in leven. Op elk gebied van wetgeving bijna is er achterstand. En de wetten, die wij hebben, beantwoorden lang niet altijd aan de behoeften der maatschappij en de verwachtingen der burgers. Men denke slechts aan de teleurstelling door de leerplichtwet gebaard.

De oorzaken van dien toestand zijn velerlei. Er zijn fouten van de zijde der regeering en fouten van de zijde der Staten-Generaal. Fouten in de voorbereiding, fouten bij de behandeling, en fouten bij de uitvoering, maar de voornaamste oorzaak is een reusachtig misverstand, waarop ik thans, bij uitsluiting, de aandacht wil vestigen.

De gewone gangbare meening is, dat eene wet slechts algemeene beginselen moet bevatten en dat de regeling der onderdeelen aan andere speciale wetten, aan koninklijke besluiten of aan verordeningen moet worden overgelaten en die meening is juist, maar geheel onjuist is de opvatting, dat men nu ook met die algemeene beginselen moet beginnen en dat de détailregeling dan naderhand wel kan volgen.

Beginselen zijn zaken, waarmee men eindigt en niet begint.

(1) Wij achten het door den schijver met de toezending aan ons beoogde doel het beste bereikt door deze voordracht hierin te doen afdrucken zooals die is uitgesproken.

De voorrede van een boek wordt het eerst gedrukt, maar het laatst geschreven. Als het boek af is en niet als het nog geschreven moet worden.

De détailregeling is geene uitwerking van algemeene beginselen, maar die algemeene beginselen zijn, juist omgekeerd, een uittreksel uit de détails.

Uit de zee van détails moeten de algemeene beginselen worden opgevischt, maar de Nederlandsche wetgever meent gewoonlijk, dat hij de détails kan regelen door de algemeene beginselen te ontleden.

Willen wij den wetgever op heeterdaad betrappen, letten wij dan in de eerste plaats op artikel 80 der grondwet tot regeling van het kiesrecht. De kiezer moet kenteekenen bezitten van welvaart en geschiktheid en met die kenteekenen meende de minister HEEMSKERK een ware vondst te hebben gedaan. Met talent heeft hij zijne redactie verdedigd en het is bijna niet te gelooven, hoeveel geleerdheid en scherpzinnigheid er bij het debat over die woorden is ten toon gespreid, maar op de voor de hand liggende vraag, welke die kenteekenen waren, is de Kamer niet ingegaan. Daar moest de gewone wetgever maar voor zorgen, maar die wetgever heeft die kenteekenen nooit kunnen vinden.

Met kunst en vliegwerk en omdat er nu toch eenmaal kenteekenen zijn moesten, heeft hij zoo goed en zoo kwaad als het ging gemaakt, wat hij niet vinden kon en, onder meer, aan het bezit van een spaarbankboekje van f 50.— of aan eene inschrijving grootboek van f 100.— het bezit van het kiesrecht vastgeknoopt. Ten slotte ook wist hij zich niet anders te redden dan door feitelijk den census, die door de voordeur was uitgeworpen, door de achterdeur weer binnen te laten. Bijna alle kenteekenen zijn finantiëele kenteekenen geworden. Had echter de grondwetgever, voordat hij zijne krachten

aan het grondwetsartikel beproefde, eene volledige kieswet, ten minste in ontwerp, voor zich gehad, dan zou hij zich wel hebben gewacht aan den gewonen wetgever onmogelijke eischen te stellen. Thans mogen wij die kenteekenen van welvaart en geschiktheid opbergen bij het tweeërlei Nederlandschap en andere curiosa op juridisch gebied.

Bij de woningwet geheel dezelfde fout. Geen wetgever is in staat eene behoorlijke woningwet te maken, voordat hij een of meer volledige bouwverordeningen voor zich heeft, maar die zijn er in geheel Nederland nog steeds niet te vinden. Zelfs Amsterdam en Rotterdam hebben geene bouwverordeningen, die aan redelijke eischen voldoen.

Eerst dus had de algemeene wetgever moeten zorgen, dat de plaatselijke wetgevers overal aan hun plicht op dat punt voldeden en dan eerst had hij, met behulp van het aldus verkregen materiaal, eene algemeene woningwet kunnen samenstellen. Thans zal het in de practijk wel blijken, dat de wetgever begonnen is, waar hij had moeten eindigen en dat die vooropgeschoven en te vroeg geboren woningwet de grootste hinderpaal zal zijn voor den plaatselijken wetgever, als hij goede bouwverordeningen maken wil.

Onze grondwet wemelt van artikelen, die voor de regeling der onderdeelen, naar den gewonen wetgever verwijzen.

De Heer RUTGERS VAN ROZENBURG heeft dan ook eens op geestige wijze voorgesteld onze geheele grondwet tot twee artikelen terug te brengen.

Art. 1.

Dit is de Grondwet der Nederlanden.

Art. 2.

Al het andere wordt bij de wet geregeld.

Ook die satire legt den vinger op de wondeplek. In Engeland maakt men eerst de gewone wetten en dan bepalen de staatsman en de geschiedschrijver, en niet de parlamentsleden, welk deel dier gewone wetten kracht en beteekenis van grondwet hebben zal. Daar is het dus nooit te vreezen, dat de gewone wetgever door de grondwet belemmerd wordt, maar hier is het bijna regel, dat de grondwet meer als slagboom, dan als hefboom werkt.

Er is geene wet bijna, die niet, wegens strijd met de grondwet, is bestreden en vaak is schending van de grondwet het eenige middel om niet grondwettig te gronde te gaan.

Ook de ongevallenwet heeft het onhoudbare van onze tegenwoordige methode van wetgeving aangetoond.

De wet zelve is van het ministerie PIERSON, de détail-regelingen zijn van het ministerie KUYPER en ik geloof niet, dat iemand mij zal tegenspreken, wanneer ik beweer, dat de wet heel anders zou zijn uitgevallen, wanneer dezelfde minister, zoowel de algemeene beginselen als de détails had uitgewerkt. Nu heeft de wet de regeering, die de Koninklijke besluiten moest maken, voor eene bijna onmogelijke taak geplaatst en al het talent van onzen minister van binnenlandsche zaken is noodig geweest om op draaglijke wijze aan de wet te gehoorzamen. Ten slotte wijs ik nog op onze militaire wetten. De landstormwet had volledig in concept gereed moeten zijn, voordat met de behandeling der legerwet werd begonnen. Nu was die legerwet een sprong in het duister, die vermoedelijk veel heeft gepraejudiciëerd. Wordt naderhand tot het samenstellen van eene landstormwet

overgegaan, dan zal het wel blijken, dat de legerwet en de landweerwet eene goede landstormwet onmogelijk hebben gemaakt.

Slechts enkele malen heeft de wetgever de door mij aangeprezen methode gevolgd, maar dan ook met succes. Ik herinner hier aan onze wetgeving op den waterstaat. Met algemeene wetten tot regeling van algemeene beginselen is hier niet begonnen, maar geëindigd.

Eerst heeft de wetgever gezorgd, dat elk waterschap behoorlijke verordeningen had en uit dat materiaal zijn de algemeene waterschapswetten saamgesteld.

Niet altijd kan een onderwerp van wetgeving eerst door verordeningen geregeld worden. Niet elke stof leent zich daartoe. Zeer veel ook valt buiten het terrein van den plaatselijken of den provincialen wetgever, maar elke minister kan de détailregelingen gereed hebben, voordat hij de algemeene wetten indient. Zonder dat is hij niet in staat behoorlijke algemeene wetten te maken. Het gereed zijn der détailregelingen is de onmisbare waarborg, dat de algemeene wet behoorlijk is bewerkt. Wie niet eerst tot de diepste diepten der détails is afgedaald, kan nooit tot de hoogste hoogten der algemeene beginselen stijgen. Zonder meesterschap over de détails geen inzicht in de algemeene beginselen.

De bron van het hier geschetste kwaad is de zogenoemde deductieve methode, die nog steeds bij het onderwijs in de rechten oppermachtig heerscht. De juristen worden niet goed opgeleid en hoe kan men van zulke menschen goede wetten verwachten. Ook de Hoogleeraren in de rechten beginnen vaak, waar zij moeten eindigen. Nog altijd worden aan de academie de algemeene beginselen het eerst gedoceerd, terwijl zij voor iemand, die de détails niet kent, steeds een doode letter blijven moeten. De aanvang is gewoonlijk eene geleerde

definitie, maar deze kan slechts verwarring stichten in de hoofden van hen, die van het gedefiniëerde nog niets weten.

De student in de rechten wordt nog steeds dadelijk door de lucht naar den top des bergs gevoerd, om van daar uit in vogelperspectief de wereld beneden hem te aanschouwen, terwijl hij juist omgekeerd allereerst naar den voet des bergs moest worden geleid om van daar langzamerhand te leeren opklimmen. Aan den voet vindt hij dan de *détails*, op den top de algemeene leidende gedachten.

Slechts de inductieve methode kan ons redden. Niet van boven naar beneden, maar van beneden naar boven, zooals een boom die groeit. Niet van buiten naar binnen, maar van binnen naar buiten, zooals alle ontwikkeling in de natuur. Van het bijzondere opklimmen tot het algemeene en niet van het algemeene afdalen tot het bijzondere. Dat is de methode, die niet tegen onzen natuurlijken aanleg indruischt. Ieder, die voor het eerst in een nieuw onderwerp wordt ingeleid, kan eerst tot de klaarheid der algemeene beginselen komen, nadat hij den chaos der *détails* heeft doorworsteld en nooit kan straffeloos de natuurlijke volgorde worden omgekeerd.

Wij gaan nog steeds gebukt onder de nawerking van THORBECKE'S invloed. Hij was de groote promotor van de deductieve methode en van het doctrinarisme der liberalen, dat daarmee samenhangt, hoewel hij toch ook de geschiedenis met succes heeft beoefend. Door een zijner bewonderaars werd nog onlangs zijne methode van wetgeving aldus beschreven: „Voor de practijk der wetgeving leidde hij allereerst uit de algemeene rechtsbeginselen, die hij voor de ware hield, met stelselmatige juistheid de gevolgtrekkingen af, om die daarna door een regelmatige en beredeneerde aaneenschakeling van

„denkbeelden tot een volledig en sluitend geheel te „bewerken“.

Dat is, naar het mij voorkomt, de volledige aanduiding van wat het *niet* zijn moet.

Met logica komt men op het gebied van rechtsgeleerdheid en wetgeving niet ver.

Logica alleen is slechts het halve werk.

Een rechtsgeleerde en een wetgever moeten vóór alles hebben geleerd, niet logisch te redeneeren, maar juist waar te nemen.

Feiten moeten zij verzamelen en feiten moeten zij laten spreken.

Geene andere logica is tegen de logica der feiten bestand.

De geheele maatschappij is niet een product van een stelsel, maar van de geschiedenis. Niet iets logisch, maar iets levends, zooals een plant, die groeit en zich daarbij om geene logica bekommert.

Wat logisch juist is, kan historisch onbruikbaar zijn.

Niet met stelsels, maar met de behoeften der maatschappij moet de wetgever rekening houden.

Hij moet niet allereerst vragen, of zijn wet logisch en systematisch in elkander zit, maar hoe zij in de practijk werkt.

De groote wet van oorzaak en gevolg mag hem geen oogenblik uit de gedachten gaan.

Waarneming en niet filosofie moet hem hebben geleerd, welke middelen hij heeft aan te wenden om het beoogde doel te bereiken.

Dat is de toetssteen, of dat doel bereikt wordt en elke wet, die haar doel mist, heeft geen aanspraak op waardeering, al zijn de eischen van logica en systeem ook nog zoo uitstekend behartigd.

Met inductie alleen, zonder deductie, is de wetgever

er ook niet. Die twee methoden zijn niet te scheiden. Logische redeneering van boven naar beneden is soms onmisbaar, maar de beginselen, die dan als punt van uitgang dienen, moeten eerst langs den weg der inductie zijn verkregen. De inductie dient niet om de deductie te controleeren, maar juist omgekeerd.

Om te resumeeren herhaal ik dus, wat ik reeds zeide: er heerscht een reusachtig misverstand.

De détails beschouwt men nog steeds als eene uitwerking van de algemeene beginselen, terwijl juist omgekeerd, die beginselen nooit iets anders zijn kunnen dan een uittreksel uit de détails. Uit de détails worden de algemeene beginselen gekristalliseerd en nooit zal men door vooropgezette algemeene beginselen uit te persen eene behoorlijke détailregeling verkrijgen.

Wetgevers moeten wij dus hebben, die reeds aan de academie niet slechts deductief, maar ook inductief hebben leeren denken en werken.

Mannen, die niet alleen scheprzinnig redeneeren, maar ook juist waarnemen kunnen en daartoe feiten hebben verzameld.

Zoo niet, dan zullen wij het aantal der wetten, die meer kwaad doen dan goed jaarlijks zien vermeederen.

De wetgever blijft dan de man, zooals de Engelsche geschiedschrijver BUCKLE hem geteekend heeft, die altijd dwars tegen den stroom ingaat en over wiens lijk alleen het doel van den vooruitgang te bereiken is. De man, die niet helpt of opbouwt, steunt of kweekt en aanmoedigt, maar die zich schrap zet, hoewel zonder het te willen, wanneer er van vooruitgang sprake is.

De man, die elken rookenden vlaswiek uitdooft en elk uitspruitend grasje dadelijk vertrappt.

VOLTAIRE in zijne *Henriade* zegt ronduit, dat de zoogenaamde wetgevende lichamen alle kwalen der

maatschappij zien, zonder dat zij er een weten te genezen.

„Car de tant de conseils l'effet le plus commun,
Est de voir tous nos maux, sans en réparer un.”

Die kritiek is overdreven, zelf heb ik aangetoond, dat er ook bruikbare wetten zijn, maar zoolang de juristen niet van de beoefenaars der natuurwetenschappen hebben geleerd, dat waarneming hoofdzaak is, zullen zij steeds gevaar loopen de woorden van VOLTAIRE waar te maken.

Er is gelukkig kentering. Het steeds ruimer gebruik, dat er van het middel der enquête wordt gemaakt om voor den wetgever de noodige gegevens te verzamelen, toont aan dat betere inzichten zich baan breken. De beoefenaars van het publieke recht verwachten ook niet alles meer van redeneering en filosofie alsof wij nog leven in de dagen van ROUSSEAU en MONTESQUIEU.

De overtuiging wint veld, dat op de feiten der geschiedenis de theorieën van het Staatsrecht zijn gebouwd en dat de geschiedenis voor de beoefenaars van het Staatsrecht de meest onmisbare hulpwetenschap is.

In Duitschland is ook reeds aan enkele academies aan de inductieve methode eene plaats ingeruimd en ook bij ons daalt menig Hoogleeraar in de rechten van tijd tot tijd van den Olympus af om als lid van een Gemeenteraad, als rechter-plaatsvervanger of in dergelijke betrekkingen te vinden, wat het ziekbed den Hoogleeraar in de medicijnen oplevert.

Dat op het gebied van het recht het kennen en het kunnen, de practijk en de theorie, niet gescheiden kunnen worden en dat het recht onmogelijk alleen uit de boeken kan worden gekend, mag thans met vrijmoedigheid worden gezegd, maar toch zijn wij nog lang niet, waar wij wezen moeten.

De inductieve methode moet ook in Nederland tot

haar recht komen en eerst dan zal de Nederlandsche wetgever zijn taak behoorlijk kunnen vervullen.

De wetten zullen dan populair worden en begrijpelijk ook voor leeken.

Zij zullen de maatschappelijke ontwikkeling leiden en volgen en niet tegenhouden.

De jurist zal dan niet langer door den niet-rechtsgeleerde worden beschouwd als een gevaarlijk, maar onpractisch en onbruikbaar wezen en het gezond verstand, dat thans zoo vaak tegenover de juristerij wordt gesteld, zal dan door de Nederlandsche burgers, met dankbare erkentelijkheid, ook aan de Nederlandsche juristen, worden toegekend.

Archief van Handel en Nijverheid, 7^e/8^e Jaargang, Aflevering 3. — Behandelde ik in *Themis* 1900 een deeltje van dit Staatsgeschrift, thans kwam weer in 1903 bij GEBR. BELINFANTE uit Aflev. 3 van den 7/8^{en} jaargang, 1901/2. Zij loopt van bl. 497—1004 met nog een inhoudsopgave van XXXVIII bl., van jaargang 7/8; bevat tekst van verscheidene wetten en Besluiten. O. a. het tractaat 22 Juli 1902 met Duitschland, betreffende de telegraafkabels; de wet 7 Juli 1902, *Stbl.* 148, betreffende de stoomvaart Java—China—Japan en het contract met de ondernemers OP TEN NOORT, E. HELDRING en B. E. RUYS; wet 9 Juni 1902, *Stbl.* 91, wijzigend artt. 226 en 238 der faillissementswet; de Kon. Besluiten: tot opheffing en wijziging van Kamers van Arbeid; tot uitvoering der Ongevallenwet d.d. 2 Jan. 1901, door regeling der Rijks-Verzekeringsbank, door bepaling tot hare verplichtingen, tot instelling van plaatselijke commissiën als in art. 86 der Ongevallenwet bedoeld; tot berekening van het bedrag, waarvoor een werkgever zekerheid moet stellen, teneinde te kunnen worden toegelaten, zelf het risico te dragen van de verzekering zijner werklieden; tot regeling der hypotheek, welke de Rijks-Verzekeringsbank voor ten hoogste $\frac{2}{3}$ der verkoopswaarde kan geven; tot vaststelling der *loonbedragen*, bedoeld in art. 7, III der Ongevallenwet van 1901; de wet van 8 Dec. 1902 *Stbl.* no. 208, die voor de rechtspraak op grond van de Ongevallenwet Raden van Beroep instelde en in 't hoogste ressort een Centralen Raad v. Beroep te Utrecht, terwijl verder bij Kon. Besl. 8 Dec. 1902, *Stbl.* no. 210, als standplaatsen voor Raden van Beroep zijn aangewezen: Amsterdam, Haarlem, 's-Gravenhage, Rotterdam, Dordrecht, Middelburg, Breda, Den Bosch, Utrecht, Roermond, Arnhem, Zutphen, Almelo, Hoogeveen, Groningen, Leeuwarden.

De bevoegdheid van een Raad v. Beroep gaat nooit buiten zijn eigen provincie.

Behalve dat het *Stbl.* no. der Kon. Besluiten wat meer had moeten zijn aangehaald, is hierop geen aanmerking te maken m. i.

Met bl. 839 begint het Kon. Besluit d.d. 9 Dec. 1902, *Stbl.* no. 215, wegens het buitenslands voorkomen van pest met de Beschikking des Ministers v. Binnenl. Z., tot uitvoering, d.d. 2 Jan. 1903 (*Stsct.* 1903 no. 3).

Op bl. 869 vindt men de annonce van den Min. v. Financiën, opgemaakt op grond van art. 21 Kon. Besluit d.d. 19 Dec. 1901, *Stbl.* no. 271, dat nl. in 1903 de prijzen der metalen voor aan de Munt te vervaardigen medailles zijn: goud f 1720, zilver f 50 per kilo. Dat laatste cijfer is m. i. zóó goedkoop, dat haast aan een vergissing te denken is, want 100 guldens wegen een kilo en de depreciatie van het zilver is nu weer verminderd, zooals men aan de coupons zien kan.

Op bl. 875 vindt men het Kon. Besl. van 12 Sept. 1902, *Stbl.* 178, waarbij aan art. 2, eerste lid van dat van 18 Jan. 1902, no. 4 wordt toegevoegd, dat als zich moeilijkheden voordoen, waardoor de meting der ruimte van *Grieksche* schepen verminderd wordt, de in den Griekschen meetbrief uitgedrukte netto-inhoud met 5 pCt. wordt verminderd.

Bl. 878—889 deelen mede Kon. Besluiten en Min. Beschikkingen tot uitvoering der 1 April 1901 in werking getreden boterwet van 9 Juli 1900, *Stbl.* 112. Daarop volgt de Min. Beschikking d.d. 9 Dec. 1902, *Stsct.* 10 Dec., welke introk de Beschikking van 3 Mei 1898, *Stsct.* 4 Mei, en zoo verschillende maatregelen, die den handel beperkten, buiten werking stelde. Dat laatstgenoemde gold het mond- en klauwzeer, ook bij varkens. De vlekziekte van dezen gold ook weer de

Min. Beschikking d.d. 30 Juni 1802, *Stsct.* 1 Juli.

Nu volgt (bl. 892—898) de wet van 9 Juli 1900, *Stbl.* 118, die op de lokaallijnen, waarover enkel met beperkte snelheid vervoerd wordt, meer Regeeringsmacht toeliet. Een Kon. Besluit dd. 4 Jan. 1901, *Stbl.* 20, tot opheffing van eenige treinen, vooral voor goederen, op Zondag, vindt men ook.

Bl. 910—915 wijzen voor 1899, 1900 en 1901 eenige stijging aan in onzen uitvoer naar België, eenige daling in onzen invoer vandaar. Zoo is het (bl. 916—925) ook met onzen uitvoer en invoer naar en van Duitschland geweest, nl. in 1901. De waarde wordt daarbij trouwens niet vermeld, enkel het gewicht.

Met Engeland is het (bl. 926—946) anders. Onze uitvoeren daarheen nemen wat toe, onze invoeren vandaar wat af; zij zijn nu iets minder dan de helft onzer uitvoeren daarheen. In O.-Indië is het andersom, maar in en uitvoeren namen beide daar iets af van 1899—1901. Alleen op Borneo nam, hoewel ook daar de invoer uit Engeland wat afnam, de uitvoer daarheen wat toe.

Opmerkelijk is, dat de sterke daling van suikeruitvoer uit Suriname toch den uitvoer van rum vandaar niet deed dalen. Het Engelsch export daarheen is naar verhouding groot en steeg nog.

Tusschen Frankrijk en Nederland (bl. 947—952) was het weer anders. Onze uitvoer steeg iets in 1901, die uit Frankrijk daalde iets, maar gaat toch nog steeds den onzen te boven. Zoo ook de handel tusschen Frankrijk en Ned.-Indië. Uit Ned. W.-Indië is het anders, maar met eenige vermindering wederzijds in 1901.

Bl. 953—8 behandelen Zwitserland. Daar vermeederde onze import in 1901, de uitvoer naar ons land was toch al minder en nam in 1901 weer iets af. De Alpenreizigers schijnen daar meer dan iets anders welvaart aan te brengen.

Het Suez-kanaal (bl. 959) ontving in 1900 betaling van 3441 schepen, te zamen 9,738.152 tonnen netto bevattend. Daarvan kwamen uit Nederland 232 en 506.976. In 1901 waren die cijfers 3699 met 10,823.840. Voor Nederland waren ze 230 en 508.578. De ontvangsten waren voor transitio in 1900 fr. 90,623.608, in 1901 fr. 100,386.397.

Misschien interesseert het ook wel, dat onze uitvoer naar België aan slachtvee van 16 Jan.—31 Dec. 1902 bedroeg 122.157 stuks en aan melkvee van 31 Dec. 1901—15 Dec. 1902 19.778 stuks; dat de maand Juni 1902 wel niet geheel vrij bleef van besmettelijke ziekten voor dieren, maar toch van veepest, longziekte, kwade droes en huidworm bij vierhoevige dieren, schaapspokken, ook bij geiten, trichinen, ook van hondsdolheid bij honden of katten. Dat was al heel wat, over 't algemeen heerschte in 1902 niet veel besmettelijke veeziekte. Moge dit niet verergeren!

Nu volgt een Register van den 7^{en}/8^{en} Jaargang van 't Archief. Lezing kan allicht velen voor dit of dat den weg aanwijzen.

A. H.

Van het *Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht* (zie *Themis* 1903 n^o. 1) valt weer het een en ander aan te kondigen.

Nog steeds blijft FERDINAND ENKE, te Stuttgart, de uitgever en zijn Dr. H. KEYSZNER, lid van den Kamer-Raad v. Just. te Berlijn, en Dr. K. LEHMANN, hoogleeraar te Rostock, de redacteurs.

De aanvang van Band LI, Heft 1 en 2, die te zamen in 't geheel 328 bl. bevatten (a^o. 1901), beslaat er 38, waarin prof. Dr. P. REHME, te Berlijn, het *Japansche Handelsrecht* bespreekt. Dat is, evenals het Japansch B. W., veel ontleend aan de Duitsche Wetboeken. Prof. RÖSZLER kreeg dan ook tusschen 1880 en 1890 de opdracht

voor 't. W. v. K. Dit kwam 1 Jan. 1891 in werking en werd 1 Juli 1893 nog herzien voor vennootschappen v. koophandel, wissels, chèque's en faillissement. In 1899 werd 16 Juni het ontwerp der Proff. K. UMA en K. OKAMO het nieuwe W. v. K. in Japan. Voor wie geen Japansch kennen, is dat een bezwaar. Zelfs de vertaling van L. LÖNHOLM, te Bremen uitgekomen bij MAX RÖSZLER, is niet altijd goed, zoo zegt Schr. bl. 6.

Het nieuwe Wetb. v. K. telt 689 artt., in 5 boeken, n.l. 1^e. handelaars, firma, enz., 2^e. handelsvennootschappen, 3^e. handelscontracten, 4^e. wissels en chèque's, 5^e. handel ter zee. De invoeringswet bevat 147 artt. Het faillissement komt er niet in voor; dáárvóór geldt nog het oude Wetboek.

Overigens volgt, in zaken van koophandel, als het nieuwe Wetboek niets bevat eerst het gewoonterecht van den handel, daarna het B. W. (Invoeringswet art. 1). Maar volgens art. 2 dier wet blijkt het vroegere Wetboek nog in werking, als eene speciale wet daarheen verwijst. Vlg. Schr. ziet zulks o. a. op 't faillissement. De werking van het handelsrecht is in Japan trouwens nogal ruim.

Blz. 17—18. De voogd is de koopman, als de zaak wordt voortgezet; nooit de minderjarige. Daartoe is geen inschrijving in 't register noodig, maar wèl als een minderjarige of diens vrouw een bedrijf uitoefent of als de voogd het voor hem doet. Dat kan intusschen ook *na* het begin worden ingeschreven. De vergunning tot uitoefening van een bedrijf maakt den minderjarige in zoover meerderjarig (B. W. § 6, Afd. I).

Een vrouw moet (bl. 19), om een handelsbedrijf uit te oefenen, de toestemming van haar man hebben, welke ook wel weer kan worden ingetrokken of beperkt, behoudens rechten van derden, die ter goeder trouw met de vrouw rekenden.

De vennootschappen v. koophandel zijn (art. 44) alle rechtspersonen en als zoodanig handelaars.

Bl. 20—22. Omtrent overdracht eener handelszaak zijn artt. 22—23 nieuw. Behoudens speciaal beding mag wie een zaak met de firma overdraagt, binnen 20 j. geen dergelijke zaak doen in dezelfde stad of hetzelfde dorp. Het beding kan enkel hetzelfde district (Fu) of dezelfde provincie (Ken) betreffen en 30 jaren gelden. Meer toevoeging aan de wetsartt. is verboden.

Bl. 23. Het register van kooph. wordt gehouden bij de rechtbank en is volgens Schr. ook voor derden toegankelijk (art. 14), want anders kon men niet, bij verschil tusschen het ingeschrevene en het gepubliceerde, het ingeschrevene ook tegenover derden geldig verklaren.

Schr. zegt, bl. 26—33, dat art. 16 wel de firma's regelt, maar toch niet den koopman verbiedt, geene firma te doen inschrijven. Ten onzent is elke firma eene vennootschap. In Duitschland (art. 22) is dat anders. Maar in Japan schijnt eene vennootschap steeds te moeten worden ingeschreven. Inschrijving van de balans en van hare wijzigingen is elk jaar verplicht, zonder eenige uitzondering. Ook moeten (art. 25) in Japan *alle* op 't vermogen werkende feiten worden geboekt. Voor huiselijke uitgaven mag zulks wel bij de maand, en bij verkoop in 't klein met een totaal per dag. De mandatarissen staan minder dan in Europa met vennoten gelijk (bl. 30—34).

Niet onbelangrijk is deze aankondiging als wegwijzer voor wie nog eens iets in Japan te doen heeft zonder de taal aldaar even goed als 't Duitsch te verstaan.

Bl. 33—46 behandelt prof. Dr. R. SCHRÖDER, te Heidelberg den *Overgang van Eigendom bij verzonden Zaken*.

Vóór het tegenwoordige B. W. had men in Duitschland

drie stelsels, n.l. den Code (Linker-Rhijn en Baden), die het koopcontract genoeg rekent; Saksen B. W. § 204, waar de eigendom overging zoodra de zaak verzonden was op de door verkrijger bepaalde wijze. Het Pruisische en het Oostenrijksche Wetboek noemden, ook zonder zulk een regeling van 't vervoer, de afzending overdracht.

Thans heeft § 855 B. W. de levering eerst op de overbrenging doen berusten, tenzij aan een gemachtigde van den verkrijger wordt overgedragen (§ 868). Dan wordt die derde reeds bij de overdracht eigenaar (§§ 870, 931). Cognoscementsoverdracht geldt nog steeds als levering. Ook overdracht van het aanteekenbiljet bij een brief geldt zoo (Rijkspostwet 11 Juni 1892). Verzending zonder cognoscement doet het bezit eerst door aflevering der zaak overgaan. Bij verzending per spoor met een duplicaat van den vrachtbrief of een biljet van opname doet overdracht de beschikking van den afzender ophouden (altans als de ontvangende niet meewerkt). Verpanding kan ook door overgave van zulk een duplicaat tot stand komen. Er is ook nog *stoppage in transitu* bij ingevallen faillissement van den geadresseerde (§ 44 Concurs-ordnung).

Bl. 47—82 zijn van Dr. E. JOERGES te Rostock en geven het slot van zijne bijdrage in het vorig deel (bl. 140—227), *Zur Lehre vom Miteigenthum und der gesammten Hand nach deutschem Reichsrecht*. Die bijdrage besprak den aard (Construction) van 't gezamenlijk eigendom, zonder daarom het beheer, de deeling van winst en verlies en de verdeeling te vermelden. Het slot vermeldt die ook niet.

Hoofdst. III, § 12, begint nu met den *vrijen* mede-eigendom (B. W. § 1008 e. v.). Men kan dien eigendom ook met hypotheek bezwaren, wat Schr., m. i. ten onrechte, verkeerd acht.

Men kan hem ook verkoopen (bl. 51).

Nu volgt § 13, de *gebondene* mede-eigendom. Die moet een stelsel van eenheid zijn, altans volgens het B. W., dat sinds 1 Jan. 1900 geldt (zie ook GIERKE, *Genossenschaftstheorie*, bl. 497 e. a.). Hij was dat vroeger ook, volgens vele schrijvers, hier mede aangehaald. Bij de erfenis is er ook zoo iets (bl. 59 B. W. § 2033). Wel kan over het part der nalatenschap worden beschikt, maar niet over het aandeel in eenig afzonderlijk voorwerp daarvan. Zie, bl. 64, B. W., §§ 719 en 747, die in dien geest beslissen over aandeel in een vennootschap.

Schr. zegt (bl. 65) ook, dat het aandeel der vennoten in de gemeenschappelijke eigendommen niet moet worden berekend naar de schulden, die zij jegens andere vennoten mochten hebben te voldoen. Dat zal in 't algemeen wel waar wezen, m. i., maar zou compensatie of beslag niet mogelijk zijn? LABAND, ADLER en COSACK hebben daaromtrent m. i. juister opvatting dan Schr., al is ook, zooals ENDEMANN „treffend” opmerkt, de zaak eveneens voor betere afrekening vatbaar. Hoe vroeger, hoe seculerder; dat blijft m. i. waar.

Niet onaardig is de mededeeling op bl. 70, dat een voorgaand „Prioritätdividend” volgens § 121 W. v. K. is getreden in plaats van interest, die een tekort kon veroorzaken.

Ook verdient het Sluitwoord (bl. 80—82) m. i. vermelding en instemming. Het Rom. recht geeft te veel bevoegdheid aan elken vennoot, zonder veel aansprakelijkheid aan den uitgaande op te leggen. Het latere Duitse recht juist anders, maar gunt den vennoten minder recht tot overdracht.

H. WITTMACK, Rijksraadsheer te Leipzig, bespreekt, bl. 83—127, de differentsaffaire in 't Engelsche recht. Spel en weddingschap plachten daar verbindend te zijn.

In 1733 kwam de wet van Sir JOHN BARNARD, die alle overeenkomsten tot betaling van differentie of tot verleening van optie onwettig verklaarde, zelfs met recht van vordering der restitutie. Die wet werd intusschen enkel op Engelsche papieren toegepast.

De wet van 1845 „to amend the law concerning games „and wagerings” spreekt nietigheid uit van alle overeenkomsten van spel en weddenschap. Op de verhouding tusschen een agent, vaak makelaar (broker), en den opdrachtgever paste men die wet niet toe. In 1884 ook niet op wie voor een ander had gewed en betaald en daarvoor nu vergoeding vorderde. Maar de wet van 1892 verklaarde zulk een vordering nietig. Dat was zeker zonderling. Niet minder was dat de behandeling der zaak GRIZEWOOD c. BLAINE 1851. De rechter COTTON schreef, m. i. te recht, dat in dit geding de eisch ten onrechte nietig was verklaard. De verschilbetaling aan koers door Ged. aan Eischer ging n.l. z. i. beter dan de aflevering van de gekochte stukken.

Het Schotsche Court of Sessions verklaarde in 1857, dat als iemand effecten verkoopt, die hij niet heeft, het een geldig differentie-contract blijft, ook al is het slechts schijnkoop. Ook nog wel, vóór 1892 n.l., bij later arrest.

Er is (bl. 88 e. v.) vóór de wet van 1892 ook nog veel gespeculeerd in den vorm van verpanding, met terugbetaling bij daling van 't effect en hooger storting door den crediteur bij stijging van koers. Dit werd geldig verklaard.

In 1892 (bl. 100—103) kwam voor de Queen's Bench Division de volgende zaak. De Ged.ⁿ hadden schriftelijk gecontracteerd met een effectenvereniging, die voor hen steeds in haar eigen naam zou optreden. Die kocht toen weer van Ged.ⁿ af met winst voor haar ad £ 1,800, welke Ged.ⁿ als spel beschouwden en daarom weigerden.

De uitspraak was anders, op grond, dat aflevering ook kon worden gevorderd, al was dat niet heel waarschijnlijk (zie Canada, wet 1888). In eerste en tweede instantie was intusschen anders geoordeeld, met aanhaling van art. 1927 B. W. van Neder-Canada.

Bl. 108—127 geven weer Engelsche rechtspraak. Tenzij beide partijen in effecten willen spelen, is het z. i. een koopcontract (bl. 109). Verscheidene arresten in dien zin worden aangehaald. Maar (bl. 114—6) een pretentie van den depôthouder op den deponent komt in compensatie (wet 1845). Er volgen nu rechtsuitspraken, die een contract enkel tot betaling van koersverschillen niet als koop beschouwen. Maar de wet van 1892 maakt, ook voor het mandaat, de speelschuld weer minder geldig.

In Duitschland is de rechtspraak ongeveer als de Engelsche. In Frankrijk heeft daarentegen de wet van 28 Maart 1885 juist zulke koopcontracten op koersverschil *alle* geldig verklaard, art. 1965c wijzigend. Zie ook MITTERMAIER, *Zeitschr. f. d. Ges. Handelsr.* 1882, bl. 512.

Nu volgen de *Rechtsquellen*, bl. 128—216.

I. *Comité maritime international*, Schr. BOLJENS, rechter te Leipzig.

Te Londen was Juli 1899 conferentie van de afgevaardigden der diverse deelen van de vereeniging uit Engeland, Frankrijk, Duitschland, Italië, Nederland, België, Denemarken, Vereen. Staten. Moet de verplichting tot schadevergoeding wegens botsing van schepen rusten op de reeders persoonlijk, of tot schip en lading worden beperkt? In Engeland geldt het eerste begrip, elders niet. Een Engelsch voorstel tot verandering werd dan ook in de Conferentie goedgekeurd (bl. 134). De schade, aan personen zelve toegebracht, werd niet besproken omdat de Engelsche reeders dáárvoor geen kans tot verandering in hun land zagen, al wenschten zij die ook.

Men heeft ook wel eens een nl. vennootschap (limited society) voor een enkel schip, juist om de onbepaalde aansprakelijkheid te ontgaan. Om een tot de waarde van het schip beperkte aansprakelijkheid te verkrijgen voor schade aan bruggen, wallen, enz. en aan aangevaren schepen, is in 1900 door eenige Parlementsleden een wetsvoorstel gedaan, waarvan in Juli 1900 de eerste helft werd aangenomen, met bijvoeging eener vergoeding van hoogstens £ 8 per ton voor ieder schip, dat binnen de laatste vijf jaren vóór zijn ongeval in dok of haven lag. Dok of haven zijn dan aansprakelijk.

Oct. 1900 kwam weer een conferentie, n.l. te Parijs, die in gelijken geest de vordering tegen de reeders wilde verminderen, mits de loonen van de schippers en van hun manschappen er niet onder leden. Eenige voorstellen tot meer eenheid van wetgeving gaf de conferentie voor de vergadering van 1901 te Hamburg.

II. *Wetten, enz. van het Deutsche Rijk*, nl. de wet van 19 Maart 1900 op de Rijksschulden, wet van 1 Juli 1900 in werking op het zegel, die de wet van 27 April 1894 aanvult en van binnenl. waarden 2 pCt., van buitenlandsche 2½ pCt. op ieder stuk vordert, slechts eens te betalen, maar van de nominale waarde. Rijks- en lands-effecten zijn intusschen vrij.

De wet van 1900 geeft over 't algemeen verlagings van zegelrecht. Haar tarief trad 1 April 1901 in werking, maar de vroegere zegels waren nog tot 1 Oct. te gebruiken en dan tot 1 April 1902 in te wisselen tegen nieuwe.

III. *Rusland* heeft ook een nieuw zegelglement, nl. dd. 10 Juni 1900 (bl. 176—181).

IV. *Italië* kreeg (bl. 181—198), volgens prof. ARNOLDO BRUSCHETTINI te Messina, van 1896—1899 op handelsgebied 20 wetten en 88 Kon. Besluiten. Soms wordt hier de tekst opgegeven, vaak enkel de onderwerpen.

V. Het Hongaarsche art. XXIII „over de Vereenigingen voor Landbouw en Nijverheid”, dd. 31 Juli 1898, wordt, bl. 198—212, besproken door Dr. LEOPOLD HORVAT, advocaat te Budapest. Het Handelswetboek van 1875 had, art. XXXVII, de zaak onvolledig geregeld. De nieuwe wet geldt enkel voor landbouw en nijverheid, hoewel geen grenzen daarvan vermeldend, maar laat ook aan andere vennootschappen vrijheid van oprichting volgens hare bepalingen. Ook aan die reeds bestonden. Er zijn 83 §§, 2 titels en 11 afdeelingen van titels. Een tiende der aandeelhouders kan op aanvraag bij den rechter dwingen tot optreding eener algemeene vergadering, maar van hare beslissing kan binnen 15 dagen beroep op den rechter worden gedaan. Ook mag een vennoot klacht doen wegens inbreuk maken op zijn rechten. Dit verjaart in 3 jaren. Bij liquidatie krijgt het armenfonds 50 pCt. van wat nog van 't reservefonds overblijft na aflossing à pari van de aandeelen en schulden. Van de netto winst moet (§ 55) altijd 10 pCt. in het reservefonds worden gelegd.

VI. De Hongaarsche Wetgeving van Koophandel 1896—1900. Dr. BÉLA LÉVY, advocaat te Budapest. Drie handelstractaten, één met Bulgarije (1897), één met Japan (1898), één met Spanje (1900) over bescherming van uitvindingen, merken en monsters.

In 1898 en 1899 kwamen nieuwe wetten tot stand, omtrent de douanen, de Banken, de verzekering, het muntwezen, de havengelden; in 1900 een nieuwe wet omtrent de Beursbelasting bij omzet van effecten, de vereenigingen voor crediet aan landbouw en industrie. In 1897 nog eene over papieren van waarde, ook pandbrieven van hypotheekinrichtingen.

Nu volgen de *Rechterl. Uitspraken*, bl. 217—253, medegedeeld door L. KEYSZNER, rechter-assessor te Berlijn,

hier en daar gecritiseerd door Dr. H. KEYSZNER. De Rechtbank kan in handelszaken soms uitstellen tot nader blijk van geldigheid der verbintenis. Niet als het om uitkeering van kapitaalsverhooving eener naamlooze vennootschap te doen is (H. W. § 285).

Voor beslissing der burgerl. Kamer in een handelszaak kan die van de Handelskamer in plaats gevorderd worden.

Een firma van handwerkslieden moet *ook* in 't handelsregister worden ingeschreven, tenzij het bedrijf op zeer eenvoudige wijs geschiedt. B.v. een Hofslachter, wien de Rechtbank in appèl gelijk gaf tegen een Ambtsrechter. Het komt mij voor, dat *zulk* een regeling nogal onnoodig kwesties kan in 't leven roepen!

Eene vereeniging tot gezamenlijken aankoop is nog niet altijd rechtspersoon, ook niet altijd in te schrijven.

H. W. § 15, B. W. § 1645 laten toe, de firma eener in naam van een kind door vader of moeder begonnen handelszaak in te schrijven, Dec. 6 Juni 1900. Men kan ook iets bij zijn firma voegen, Dec. 2 Juni 1900. Volgens Dr. K. moet daarmee dan eerst na inschrijving worden ondertekend, nl. als het bijgevoegde nieuwe namen bevat. Zulke bijvoegingen als b.v. „goedkoop en goed” hebben geen inschrijving noodig. Een nieuwe vennootsnaam daarentegen moet wèl worden ingeschreven in 't register. Dec. 14 Mei 1900 zegt, dat de rechter in het verkeer van het Grondboek nog niet steeds de getuigenissen uit het Handelsregister behoeft toe te passen omdat ze ouder zijn. Het mandaat kan nl. buiten werking zijn geraakt. Dr. K. voegt (bl. 228/9) hieraan m. i. te recht toe, dat het nietig worden dier verklaring uit het Handelsregister speciaal moet worden bewezen.

Verklaring, met de firma ondertekend door een bevoegd lid, kan, als de publicatie goed geschiedt, in het

Grondboek gelden ten behoeve der vennootschap (Dec. 12 Nov. 1900).

Men kan (zie bl. 232—241) bij verhooging van het kapitaal eener nl. vennootschap ook niet tijdelijk vaste interessen bedingen (Dec. 19 Febr. 1900). Dr. K. verwijst, die decisie afkeurende, naar de interessen bij spoorwegaanleg. Hij acht de bemoeilijking der kapitaalsuitbreiding verkeerd. Preferente aandeelen kennen wij ook wel. Ze zijn nog zoo verkeerd niet.

Voor het bedrijf eener Hypotheekbank kan een eenig overgebleven lid der Directie, volgens Dec. van 5 April 1900, optreden met een mandataris. Dat bedrijf kan dan niet op verhandeling van andere aandeelen of obligaties worden uitgestrekt. Is er slechts één Directeur, dan kan geen medewerking van een mandataris worden gevorderd.

De Raad van Toezicht eener nl. vennootschap kan voor een bepaalden tijd een zijner leden benoemen tot plaatsvervanger van een overleden lid der Directie (Dec. 7 Mei 1900).

Volgens Besl. 12 Febr. 1900 kan een nl. vennootschap in de akte van oprichting bepalen, dat de leden van den Raad v. Toezicht plaatsvervangers zijn van den Directeur. K. 248, 1e en 2e lid. (Bij ons is art. 44 K. anders.) De Directeur kan ook de plaatsvervangende naar de onderwerpen verdeelen (Dec. 28 Febr. 1900).

Volgens Dec. 8 Jan. 1901 is een opdracht van bepaalde handelingen aan een Bestuurslid enkel dan dwingend als ze niet aan een ander lid kon gedaan worden. (Wet 20 Mei 1898 op de Vennootschappen §§ 24, 25, 42, 45, B. W. § 181.) Bestaat er b.v. een derde Bestuurslid, dan moet dat ook teekenen. Dr. K. acht dit strijdig met K. 232 en B. W. 181, die hierbij plaatsvervangende leden toelaten.

De balans eener ingeschrevene vennootschap moet niet

enkel het saldo, maar ook de bestanddeelen van winst en verlies vermelden. Dr. K. haalt hierbij wat rechtspraak en een aantal Duitsche schrijvers in zijn geest aan.

De behandeling in de vergadering der aandeelhouders moet vooraf zijn aangekondigd, nl. als het eene bestuursminderheid is, die voorstelt (Dec. 2 Juli 1900). Die minderheid moet dan ook de vertegenwoordigers in het geding aanwijzen (K. 268, 269).

De bepalingen van K. 223, al. 1 en 268 gelden ook voor de vóór 1 Jan. 1900 in 't register ingeschrevene nl. vennootschappen (Dec. 12 Nov. 1900). Zij geven nl. ook aan een zekere minderheid onder de aandeelhouders rechtsvordering tegen de oprichters.

Ook mogen leden eener ingeschreven vennootschap hun aandeelental en zoo ook hun rechten vermeerderen, mits op die aandeelen volledig gestort is (Dec. 2 April 1900).

Bij besluit tot verplaatsing van den zetel eener ingeschreven vennootschap is doorhaling en ook wederinschrijving in 't register der aankomst verplicht. Wet 1 Mei 1889, wet 20 Mei 1898, Dec. 28 Jan. 1901.

Nu volgt (bl. 254—328) een *Litteratur*, XLIV, no. 8; ten deele is Dr. KEYSZNER weer de recensent, ten deele ook anderen. Dit hier uitvoerig te behandelen zou mij wat ver voeren, maar het verdient wel lezing, vooral met het oog op overgang van eigendom bij koopwaren, effecten ter Beurze en dergelijke. Ook andere rechten komen er in voor. Geschreven wordt er nog steeds veel, vooral in Deutschland, maar toch ook Italië en Oostenrijk vinden hier aankondigingen. Ook Frankrijk, o. a. een te Parijs in 1900 bij A. ROUSSEAU verschenen verslag over het 8—12 Juni 1900 te Parijs gehouden internat. Congres over de vennootschappen op aandeelen. Men

vindt ook (bl. 326—8) een korte opgave van 16 nieuw uitgekomen werken van Duitsche schrijvers. En (bl. 323—325) een recensie van Dr. RIESENFELD te Breslau, die voor 1899 en 1900 het *Rechtsgeleerd Magazijn* en nog meer *Themis* gunstig critiseert.

Moge dit slot vele lezers behagen!

Een ander nog niet hier behandeld Deel van het *Zeitschrift* is het 52e, Heft 4, 1902 uitgekomen en met het Register mee 216 bl. tellend.

De faillissementswetten van den laatsten tijd werden, bl. 431—443, door Prof. Dr. J. KOHLER, te Berlijn, behandeld. De wet der Vereen. Staten dd. 1 Juli 1898 geeft, evenals het Engelsch recht, een fiduciair eigendom op den boedel, geen vordering ertegen aan de crediteurs. Op het eind van het faillissement (discharge), kan men in Engeland en N.-Amerika nog terugkomen, als de schuldenaar bedrog pleegt. De faillissementszaken komen voor Rechtbanken, Hoven van Appèl en 't Opperste Gerechtshof der Unie. Dit laatste kan intusschen meestal eerst dan ingeroepen worden, als de zaak de d. 2000 te boven gaat.

Bl. 439—441 bespreken de Ned. wetten van 30 Sept. 1893 en 6 Sept. 1895. Het werk van Prof. MOLENGRAAFF, te Utrecht, wordt nogal aangehaald en heeft dien bladzijden blijkbaar goed gedaan.

In Noorwegen (bl. 441—3) is de wet van 22 Juni 1863, die navolging was van de Pruisische *Concursordnung* van 1855, weer gewijzigd door drie wetten van 6 Mei 1899. Eene daarvan voert het preventief accoord in, een ander een commissie van toezicht (*Concursamt*).

Op bl. 444—484 geeft Prof. P. REHME, te Halle, weer een voortzetting (nog geen einde) van het *Japanische*

Handelsrecht. Hij begint met de opmerking, dat een handelsagent iets anders is dan een commissionair; deze is steeds *zelf* aansprakelijk. Het nieuwe Deutsche W. v. K. schijnt in Japan nogal in het een en ander te zijn nagevolgd. B.v. de commissionair kan, evenals in Deutschland (K. 384, al. 3), zich van de verantwoordelijkheid bevrijden door dadelijk aan zijn lastgever op te geven, met wien hij voor derden heeft gecontracteerd. (Een bepaling, die Ned. niet heeft.)

Men heeft in Japan de vennootschap onder eene firma, de commanditaire vennootschap, de nl. vennootschap met aandeelen en de commanditaire met aandeelen. Dan is er nog de *stille* vennootschap (Boek III). Niet eene voor een enkele gelegenheid, waarbij Japan evenals Nederland zich vergenoegt met handelingen voor gemeene rekening. De handelsvennootschap is rechtspersoon. Bij ons en ook in Deutschland is enkel de naaml. vennootschap dit. De rechtbank kan, ook met of zonder voorstel van 't O. M., een vennootschap ontbinden.

Aandacht verdient (bl. 460—484) de „opene” Vennootschap v. Kooph. Ook deze is rechtspersoon. Iedere vennoot moet de akte onderteekenen (art. 50).

De vennoten beslissen bij meerderheid, nl. zij, die besturen. Eerst als de verliezen zijn aangezuiverd, kan winst worden uitgekeerd; anders kunnen de crediteuren het uitgekeerde terugvorderen (artt. 66, 67). De vennoten zijn ook nog als borgen aansprakelijk (art. 63). In Japan kan, anders dan in Deutschland en bij ons, een vennoot uittreden zonder dat dit de vereeniging ontbindt (artt. 68, 69). Ook als hij failliet raakt. Hij heeft dan recht op uitkeering van 't bedrag van zijn aandeel, tenzij in de akte van vennootschap anders mocht zijn bepaald (art. 71). Hij kan ook zijn naam uit de firma doen schrappen, als 't niet enkel zijn voornaam is.

Hij is nog twee jaar na de schrapping aansprakelijk voor de schulden der vennootschap (art. 73, al. 1). In Japan heeft een schuldeischer der vennootschap als zoodanig geen recht, hare ontbinding te eischen. In Duitschland wel. Een vennoot kan in Japan (art. 83, 1^o) de ontbinding vorderen. Maar dan kan de rechter ook wel een of meer der vennoten doen uittreden, zonder nog de vennootschap te ontbinden.

Bl. 485—522 zijn getiteld: „de Invloed van den wet-
telijken Stand der Goederen op een Handelsbedrijf der
„gehuwde”. De advocaat Dr. ZSCHIMMER te Rostock is
schrijver. Z. i. is de vrouw niet onmondig, zooals COSACK
in 1900 wèl zeide in zijn *Lehrb. d. Handelsrecht*. Het
B. W. in Duitschland laat den crediteurs wel vordering
toe tegen de vrouw, die nu eenmaal met hen handel
dreef (*ons* B. W. m. i. anders).

Art. 199 der wet tot invoering van het nieuwe B. W.
in Duitschland bepaalt, dat de rechtsverhouding tusschen
de echtgenooten ook valt onder dat B. W., al waren de
huwelijken vóór die invoering gesloten. De vrouw kan
dus zaken doen ook zonder toestemming van den man,
tenzij zij (art. 200, al. 3 invoeringswet) nog beperkt
bleef in haar vrijheid van bedrijf en daarom 's mans
bewilliging noodig heeft.

Een handelszaak kan (bl. 489) bij wijze van bruidsschat
komen of wel door de vrouw tijdens het huwelijk worden
opgericht. In 't eerste geval brengt § 1366 B. W. ze wel
onder de macht der vrouw zelve, maar behoudens de
rechten des mans, waarvan trouwens §§ 1373 en 1374
B. W. hem de handhaving opleggen. Het is ook (bl. 492)
nog anders dan het bestuursrecht eens vruchtgebruikers.
De vrouw blijft ook eigenaresse der zaak; de man heeft
voor sommige handelingen hare toestemming noodig.
Maar § 1379 B. W. maakt weer de *formeele* toestemming

onnoodig. Bij de huwelijksakte mag de vrouw het vak van 's mans beheer vrijhouden (§ 1432 e. v. B. W.). Anders heeft zij voor elken verkoop 's mans toestemming noodig.

De §§ 1380 en 1404 B. W. zijn niet door het W. v. K. gewijzigd. Een aan de vrouw geschonken handelszaak komt, krachtens het huwelijksrecht, onder bestuur van den man.

Bl. 500—508 bespreken het vervreemdingsrecht der vrouw, die zelfstandig een handelszaak of een bedrijf uitoefent. De man kan dit vrijmaken (B. W. 1405), dan valt (1412) ook de bruidsschat onder die beschikking der vrouw. Maar de vrouw kan ook zonder toestemming des mans een handelszaak gaan drijven. Dan hebben haar schuldeischers enkel recht op wat *haar* vermogen bleef.

De man, die toestemde, kan dit weer intrekken, mits in persoon en bij wijze van inschrijving in 't Register der Rechten op Goederen. Nl. om op derden te kunnen werken, behoudens vroeger hun verstrekte bekendmakingen. De vrouw verliest daardoor de zaak niet, maar wordt minder vrij. Men kan ook bij contract afzien van dat recht tot intrekking. Zoo zegt Schr., maar ik voor mij denk hierover anders. Schr. betwijfelt of bij ziekte of afwezigheid des mans de vrouw over den bruidsschat kan beschikken, als nl. uitstel gevaarlijk zou zijn. Hier ben ik aan zijn zijde.

Is de vrouw curatrice van haren man, dan heeft zij natuurlijk veel vrijheid en zij kan diens vermogen vóór de crediteuren doen gaan. Dit is ook in Schr.'s geest.

Bl. 508—522 geven den tekst der §§ 1405 en 1414 B. W., over de aansprakelijkheid van den man voor verbintenissen, die zijne vrouw in zaken aangaat. Heeft hij haar toestemming gegeven tot de zaak, dan valt haar bruidsschat wèl onder de schulden, waarop de crediteurs

recht hebben. Anders kan de bruidsschat wel vrijloopen als de vrouw schulden doet ontstaan, buiten haren man om. Maar voor schulden, door de vrouw vóór het huwelijk gemaakt, kunnen de crediteurs ook tegen den man ageeren (bl. 519). De executie (bl. 521) staat enkel in de *Civ. Proz. Ordnung*, nl. artt. 739, 741, 742, geregeld.

Op bl. 523—588 vindt men de Rechtsquellen; ditmaal 4 wetten van het Duitsche Rijk.

1° de Zeemansverordening dd. 2 Juni 1902, in 138 §§, wijzigend die van 27 Dec. 1872, die 1 Apr. 1903 buiten werking trad.

2° de Wet betr. de verplichting der koopvaardij-schepen om Duitsche zeelieden over te brengen, nl. hetzij naar eene Duitsche haven, hetzij naar eene andere aan Noordzee of Oostzee. Nl. geldverlegenheid dier zeelieden, of wel een door hen gepleegde strafbare handeling, voor uitlevering grond gevend, kan de reden zijn voor die verplichting. Plaatsgebrek en ook besmettelijke ziekte kunnen een reden zijn tot niet-opname.

Het Seemannsamt moet dan beslissen.

Het Rijk betaalt voor reiskosten van zeelui op zeilschepen per dag M. 3 of 1,50, naar gelang van den rang. Op stoomschepen het dubbele daarvan.

3° de Wet op het aanwerven van zeelieden, dd. 2 Juni 1902, 1 Apr. 1903 in werking gekomen, 11 §§. De kosten moeten (§ 4) door de Lands-Regeeringen worden vastgesteld. De reeder en de schepeling betalen ieder de helft; eerstgenoemde loopt vrij als de schepeling niet op den bepaalden tijd in dienst komt.

4° de Wet van 2 Juni 1902 tot verandering van artt. 481, 547—549, 553, 749 K. Ook deze wet kwam 1 Apr. 1903 in werking.

Bl. 580 vermeldt nog een Pruis. wet van 2 Juni 1902, betreffende de Kamers van Koophandel. Zij vult aan

art. 44 van die van 24 Febr. 1870, die 19 Aug. 1897 reeds gewijzigd was.

Bl. 581—588 zijn door prof. ARNALDO BRUSCHETTINI, te Messina, gewijd aan de Italiaansche wetgeving van Koophandel van 1900.

De *Litteratur*, n^{os} XLV—LXV, vult bl. 589—639 met recensies, waartoe vooral Dr. KEYSZNER medewerkte, maar ook nog menig ander. Een Nederlandsch boekje, nl. van Mr. J. W. HUYSINGA, *Schuld en Oorzaak van Schuld*, 1901 bij H. GERLINGS te Amsterdam verschenen, is met lof gerecenseerd door Dr. EBBECKE, lid van 't Kamergerechtshof te Berlijn.

Nog altijd blijft in Duitschland de wetgeving veel in beweging, en ook de verschijnende geschriften en boekdeelen zijn reeds talrijk.

Ook nog niet besproken is Deel 53, Heft 1 en 2, van het *Zeitschrift*, bij ENKE te Stuttgart behandeld met dezelfde redactie. Eerst (bl. 1—19) K. LEHMANN over de statuten der Deutsche Koloniale Vereenigingen. De Rijkswet van 1892 heeft iets, veel op onze commanditaire vennootschap gelijkend, naar 't schijnt, in 't leven geroepen. Volgens Schr. was zulks onnoodig, naast de n.l. vennootschap. Dat is m.i. nogal twijfelachtig, want de commandite, waarbij de bestuurder solidair aansprakelijk blijft, al is hij ook vennoot, heeft nog wel iets goeds, vooral voor niet al te groote affaires.

Bl. 2—3 reeds vindt men besproken de wetten van 15 Maart 1888, 2 Juli 1899, 10 Sept. 1900, betreffende de oetroomen voor Koloniale Vereenigingen (daarvan zijn er ± 30). De aandeelen kunnen zijn van M. 5000—100 (vroeger —200 slechts). Die op naam zijn kunnen niet

zonder toestemming van Bestuur of vergadering worden overgedragen.

Bij ééne Vereeniging hebben de leden een recht, voor te gaan in 't koopen van wat aan niet-leden zou worden verkocht. Bij sommige, die op naam zijn, mogen de aandeelen enkel aan Duitschers worden overgedragen, n.l. bij de D. O. Afrik., de Kamerun Land- en plantage-maatschappij, de Landverhuizingsmaatschappij voor Duitsch Z.-W. Afrika, de Z.-W. Afrik. Schaapsteelt.

De *genotbilletten* voor de stichters der vennootschappen acht Schr. gevaarlijk, speciaal in de Kol. Vereenigingen, waar ze z. i. niet moesten worden toegelaten. Misschien ware het beter, de stichters ook van het dividend te doen afvallen als er geen winst is, misschien heeft een aanmoediging tot stichting eenige securiteit noodig.

Balansen konden wel wat vroeger komen, maar dan was volgens Schr. 1 per 2 jaar voldoende (? m. i.). De vennootschappen mogen wel buiten Europa worden opgericht, maar het gebeurt niet. De zetel is altijd in Duitschland, meest te Berlijn of te Hamburg.

Over 't algemeen bestaat (bl. 16) de bepaling, dat enkel een aandeelhouder een ander ter vergadering mag vertegenwoordigen. Schr. acht zulks minder doelmatig in de statuten. Vrijheid is allicht beter.

II, bl. 20—78, is een grooter werk van Dr. STIER—SOMLO, priv. doc. aan de Bonner Universiteit. De titel is „*die Reform des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft*”. Velen willen wetswijziging omtrent die vennootschappen op aandeelen, juist omdat ze in de laatste tien jaren in Duitschland sterk zijn toegenomen. Volgens Schr. komt het meer aan op hervorming van den Raad van Toezicht (Aufsichtsrath). Bl. 25—30 halen allerlei literatuur aan (Duitsche n.l.). De Raden van Toezicht mochten, volgens Schr., wel wat meer neutrale personen als leden tellen,

ook opdat men niet zoo lang op hun beslissing zou moeten wachten (bl. 31—48).

De Raad van Toezicht *moet* (bl. 48—58) contrôle uitoefenen en *kan* dan ook altijd inzicht nemen van boeken en kas. Maar de contrôle is overigens niet met bepaalden omvang gelast. Door een afzonderlijk lid moest het *ook* gaan (bl. 53) en dan met nadere omschrijving van wat hij te doen heeft. Natuurlijk staat zulk een lid dan mede onder toezicht van den Raad. De verplichtingen van den controleur, den Dezernent, moesten in de wet nauwkeuriger worden omschreven dan thans. Dit laatste zegt Schr., maar het zou òf de voering der zaak belemmeren m. i. òf het toezicht van den Raad wat verzwakken, altans indien men tot de op bl. 53 vermelde benoeming van een enkel Raadslid kwam. De leden van dien Raad zouden (bl. 62) dan ook, volgens Schr., onder elkander niet meer solidair, maar enkel ten deele aansprakelijk moeten zijn. Wel intusschen tegenover derden, die schade leden door den benoemden controleur. BIERMER, (bl. 65) *die neueste Bankkrisis und das Deutsche Aktienrecht* wil de klacht tegen het Bestuur wat gemakkelijker maken, ook door (bl. 73—78) nevens den Raad v. Toezicht periodieke Revisoren te doen aanstellen, die dan noch van dien Raad, noch van 't Bestuur der vennootschap lid mochten zijn. Schr. acht dit onnoodig. De Raad v. Toezicht, zegt hij, heeft zich niet met *alle* voorstellen tot emendatie bezig te houden, maar met de balans en met het goed berekenen van daling in de waarde der eigendommen van de vennootschap Schr. acht dit te technisch van aard voor zulk eene wetsbepaling. Zoo denkt hij ook over eventueele nieuwe bepalingen omtrent het stemrecht der minderheden onder de aandeelhouders.

Bl. 66—72 bespreken nog het inkomen van den Raad v. Toezicht. Dat is in Duitschland minstens 1 per mille

en hoogstens $\frac{3}{4}$ pCt. van het aandeelenkapitaal. In 't algemeen heeft elk Raadslid 1 per mille van *al* die vennootschappen op aandeelen. Hiervan wilden sommigen verplichte oplagen ter Rijksbank, evenals voor de boven het vast tractement aan de Directeurs toegekende emolumenten.

Schr. acht het rechte middel tot eventueele vergoeding van schulden nog niet te vinden.

Zijn werk is lezenswaard, in elk geval.

III, bl. 79—140, is van Dr. MARTIN SOHM, te Rostock, Amtsassessor, en heet „*Der Selbsthülfeverkauf nach Bürgerlichem Gesetz. u. Handelsgesetz.*”. Zulk een verkoop doet dan wel de verplichting des debiteurs overgaan in eene tot betaling, maar dat *kan* jegens den crediteur onbillijk zijn. Daarom stelde de wetgever enkel depôt in als recht des schuldenaars (W. v. K. § 373), en in 't B. W. voegde hij erbij, dat zulk een depôt niet dan in openbare inrichtingen mocht gebeuren. Dat is in K. *niet* voorgeschreven, evenmin als wát men deponeren mag. Het B. W. stelt daaraan weer perken, maar de afzonderlijke Deutsche Staten mogen die verzuimen. Zij maakten intusschen nog geene bepalingen in dien zin.

Thans heeft in 't Deutsche B. W. de verkooper een soort van reclame wegens niet-betaling. Maar een recht tot nieuwen verkoop is daarbij niet vermeld. Dan valt onder de schadevergoeding, bij wederzijdsche bedingen. Het recht van reclame is m. i. ten onzent (artt. 230 e. v. K. altans) beter geregeld. In Deutschland laat daarentegen B. W. § 383 den schuldenaar rechtens verkoopen tot eigen hulp. Derden schijnen dit niet te mogen doen, ook al willen zij de schuld ermee aflossen. Zulks hangt dan weer af van den crediteur, behalve in de gevallen van B. W. §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249, die aan derden een recht tegenover den debiteur toekennen, nl. tot be-

vrediging voor zijn rekening tegenover den pandhouder, tot aflossing der pandschuld (bl. 89).

Op welke zaken de verkoop door den debiteur kan geschieden, vindt men bl. 89 en 90. Bij zaken, die goed te bewaren zijn, heeft hij dat recht niet. Ook niet bij onroerende goederen of rechten daarop. *Natuurlijk*, maar Schr. vermeldt het toch eens.

Bij schulden *van een soort in 't algemeen* (bl. 90) kan wel worden verkocht door den schuldenaar, als geen speciaal beding of speciaal belang des schuldeischers bij de zaak bestaat. Bij schuld, welker voldoening aan de keuze van den debiteur is overgelaten (bl. 91) kan deze zelf wel verkoopen, mits dan ééne soort den crediteur aanbiedend.

Maar er moet altijd worden verkocht, zooals de zaak verschuldigd is. Niet in andere soorten; ook niet in deelen, wat als geheel te vorderen is.

In 't algemeen (bl. 92) kan men niets, wat aan een ander toebehoort, rechtsgeldig als eigendom overdragen. (Bezit is nog geen titel.) Maar er zijn toch in Duitschland uitzonderingen daarop (bl. 94), b.v. reclame, beheer van een nalatenschap of van een faillissement. Zoo ook § 383 B. W., als de zaak niet geschikt is voor oplegging.

Het recht tot verkoop ontstaat: (bl. 97) 1^e. voor een crediteur, die de hem aangeboden voldoening niet aanneemt, 2^e. voor een debiteur, als de persoon van den crediteur, den rechthebbende, onzeker werd.

De voorschriften omtrent den *vorm* van het koopcontract vindt men bl. 99—108. Wie als koper de zaak ook in handen kreeg, heeft zijn voorrechten, maar moet, als hij verkoopen wil, zijn crediteur waarschuwen. In 't Burg. Recht helpt dit nog niet als die waarschuwing den crediteur niet *bereikt*; tusschen kooplui geldt reeds het *verzenden* van den brief. (W. v. K. § 377). Ook voor zaken,

die spoedig reeds aan bederf onderhevig zijn, is die kennisgeving niet noodig. De verkoop moet bij openbare veiling geschieden, tenzij het geldt markt- of beurswaren (bl. 104). Ook de verkoopende schuldenaar kan volgens Schr. zelf koopen (bl. 105). Schr.'s argumenten zijn hiervoor m. i. zeer zwak, juist op grond der voor het pandrecht door hem aangehaalde vrijheid, in 't speciale wetsartikel § 373 H. toegekend. ENNECCERUS is dit dan ook met Schr. *niet* eens, anderen wèl. De schuldenaar (bl. 108) kan, na verkoop, mocht hij de zaak of eene gelijksoortige weer in handen krijgen, nog wel dáármede betalen, maar is in den regel het geld geven verschuldigd.

Bij schennis van eenige verbintenis tusschen verkooper en schuldenaar kan laatstgenoemde zich tegenover den derde, den nieuwen kooper, enkel dan beroepen, als die laatste in die verbintenis heeft toegestemd (bl. 112).

In den regel moet (bl. 118) de crediteur zich vergenoegen met de uitkeering der opbrengst van den verkoop. Maar hij *kan* ook aflossing zijner vordering eischen van den debiteur (B. W. §§ 226—242, 364) (bl. 120).

In 't W. v. K. § 373 staat (bl. 121), dat de verkooper weer aan een ander mag verkoopen, als de kooper de aanneming der goederen nalaat of vertraagt. Over 't geheel zijn die rechten des verkoopers daar meer omschreven dan in 't B. W. en daardoor gemakkelijker uit te oefenen. Voor *ruil* geldt zulks ook. Maar men moet toch ook het B. W. raadplegen voor de wijze van doen.

Het verzuim van den lastgever, ook al was hij er onschuldig aan, geeft toch den lasthebber recht tot verkoop. De expediteur en de bewaarder hebben zulks ook. De vervoerder daarentegen kan enkel dan verkoopen als het goed aan bederf onderhevig is en uitstel gevaar oplevert. Anders moet hij, voor zijn vervoerloonsprivilegie, het goed maar ergens deponeren. (K. § 437, 2°).

In den handel kan alles worden verkocht door den crediteur, ook effecten en veldvruchten. Vast goed weer anders.

Specificceeren mag (K. § 375) de verkooper ook, nl. als de koper daarin nalatig is. Het schijnt dan een verkoop van roerend goed te zijn geweest, die in 't algemeen naar keuze des koopers plaats vond.

Het recht (bl. 130/1) des koopers, te verkoopen wat hem niet geleverd wordt, is zeer speciaal beperkt tot die gevallen, waar de eigendom *toch* overging (K. § 373).

Nu volgt (bl. 131/8) de uitwerking van den verkoop tot eigen hulp. In 't W. v. K. (§ 373) mag de verkooper dien meer buiten den koper om verrichten dan in 't B. W. Hij moet meewerken tot vervulling van het koopcontract, tot welks sluiting hij den commissionair last gaf. Ook den vervoerder moet hij helpen; die mag anders ook verkoopen (K. § 437). Commissionairs, expediteurs, pakhuishouders en vervoerders kunnen de goederen ook wel achterhouden als men hun niet voldoet, maar 't is gevaarlijker dan zelve te verkoopen. De verkoop geschiedt (bl. 137) voor rekening van wie achterstallig bleef. Compensatie tusschen dezen en den verkooper kan er zijn; eerst na vergeefs aanbod tot afrekening of bij onmogelijkheid van aanbod mag de verkooper de goederen deponeren.

Een terugblik geven bl. 138—140 in de vergelijking van verkoop tot eigen hulp met pandrecht. Er is veel overeenkomst, maar het eene helpt den debiteur, het andere den crediteur. De bevoegdheid ook geen eigenlijk zakelijk recht van den debiteur.

IV (bl. 141—149), getiteld: „Het Ontwerp der Siamesche Wet op de Vennootschappen van Koophandel”, geeft de behandeling daarvan door Dr. C. H. HUBERICH, hoogleeraar te Austin in Texas.

Het ontwerp is van 1900, gemaakt door Dr. TOKICHI MASAO, rechter in Siam. Het was Mei 1902 nog bij den Ministerraad aldaar, telt 127 artt. of §§.

De Opene Handelsvennootschappen zijn die onder eene firma, die van een of meer der vennoten den naam moet bevatten en in een register moet worden ingeschreven. Door den dood of de faillietverklaring van een der vennoten vervalt de vennootschap.

De Commanditaire Vennootschappen worden niet ontbonden door den dood van een commanditair venoot; wel als er geen bepaalde tijd is aangegeven en als dan *alle* commanditaireren de zaak opzeggen of wel één of meer der aansprakelijke vennoten zulks doen.

Naamlooze Vennootschappen met Aandeelen zijn geregeld als in Europa, behalve dat een aandeel niet kleiner mag zijn dan 50 *tikal* (f 50).

Liquidateurs kunnen (bl. 148/9) door de rechtbank worden benoemd, als de aandeelhouders het niet eens zijn en de akte van vennootschap niet benoemde. Zij kunnen de n.l. vennootschap voor zooveel noodig tegenwoordigen. De pretenties van hen en van de vennootschap tegen hen verjaren in vijf jaren van af de afsluiting der rekening (art. 125). Die vindt plaats in een algemeene vergadering *na* de liquidatie (art. 124).

Het Wetsontwerp schijnt in 1903 nog niet in Siam in werking te zijn gekomen.

Nu volgt, bl. 150—173, de *Rechtsquellen*.

I. De Nederlandsche Handelswetgeving in 1900 en 1901, door Mr. J. PH. SULLING, lid der Arr.-Rechtbank te 's-Hertogenbosch. Schr. deelt van nogal wat in die jaren

tot stand gekomen Wetten en Kon. Besluiten den titel mede, maar zou toch liever meer herziening van ons Handelsrecht wenschen. Moge hij daarvan nog wel wat bespreken en ook zien, al is ook ons Wetboek van Kooph: geen eeuw nog oud! Het jaar 1938 zullen wij nog niet *bald* bereiken, m. i., en toch zijn eerst dån de 100 jaren, die hem hinderen, om.

II. Van Frankrijk geeft Dr. KEYSZNER een textueele mededeeling der Fransche wet op de aandeelen, dd. 9 Juli 1902, voornamelijk dienend om, ook bij stilzwijgen der akte van nl. vennootschap, preferente aandeelen te laten uitgeven of ook aandeelen, waarop nog te storten valt, in elk geval na twee op de grondvesting gevolgde jaren, voor overdracht vatbaar te maken. Men schijnt die preferente, prioriteitsaandeelen liever te willen dan de obligaties. Die hebben dan ook hun tegen, maar kunnen m. i. gemakkelijker dienen tot instandhouding van wat zwak staat, tot goedkooper steun voor wat juist tot uitbreiding geld behoeft.

III. Dr. K. deelt hier (bl. 161—169) den vollen tekst mede van de 11 April 1903 in werking getreden Oostenrijksche Beurswet, die vooral de speculatie in landbouwproducten en meel schijnt te willen tegengaan en ook weinig hier gecritiseerd wordt.

IV. De hier (bl. 170—173) textueel medegedeelde wet van Siam dd. 26 Mei 1902, nopens den literairen eigendom, telt 25 artt. en is ook wel interessant, hoewel zonder commentaar.

Nu brengt de Rechtspraak, nl. 39 Deutsche uitspraken en dan nog een vonnis van de Rechtbank v. Kooph. te Zurich, dd. 4 April 1902, 67 bladzijden aan den lezer.

Recensies (*Literatur* genoemd), door vele anderen en ook door Dr. K., tellen 27 nos. In no. 26 bespreekt Dr. GUSTAV WALKER, te Weenen het 1902 bij de Erven F. BOHN te

Haarlem verschenen *Ned. Assurantie-Recht, Brandverzekering*, door J. G. L. NOLST TRENITÉ. De recensie is goedkeurend, maar de aankondiger had er liever nog wat Duitsch Recht ook in vermeld gezien.

Dan volgen nog (bl. 296—301) van Dr. K. vele korte inhoudsopgaven van in 1902 of 1903 verschenen werken of wetboeken (alle Duitsch). Ook van Prof. K. SCHULZ, opper-bibliothecaris bij het Rijks-Gerechtshof (bl. 302—336) een Overzicht der Literatuur over 1901, dat in XII Afd., 464 nos., de in dat jaar verschenen werken, niet alle Duitsch, betreffende burgerlijk en handelsrecht titulair vermeldt. Er zijn ook wel economische werken bij, zoowel oud-historisch als polemisch.

Recensie behoeft niet *alles* uit zulke tijdschriften te extraheeren, maar wat er in staat, is licht de lezing waard.

A. HEEMSKERK.

's-Gravenhage, Nov. 1903.

*Vraagpunten voor de Algemeene Vergadering der
Nederlandsche Juristenvereëning
te houden te Breda op 1 en 2 Juli 1904.*

ONDERWERP I.

Is het wenschelijk, het beginsel onzer huwelijkswetgeving van wettelijke gemeenschap van goederen te behouden?

1. Moet, voor het huwelijksgoederenrecht, tenzij het tegendeel is bedongen, algeheele gemeenschap regel blijven?
2. Moet regel zijn uitsluiting van alle gemeenschap?
3. Moet regel zijn uitsluiting der gemeenschap van hetgeen de echtgenooten hebben aangebracht bij het aangaan van het huwelijk en van hetgeen zij, staande huwelijk, door erfenis, legaat of schenking verkrijgen?

In het 1e geval.

4. Moet gehandhaafd blijven het beginsel, dat de man, alleen, het beheer en de beschikking heeft over de goederen der gemeenschap?
5. Moet, op dat beginsel, eene uitzondering worden gemaakt voor het vervreemden of bezwaren van:
 - a. onroerend goed;
 - b. onroerend goed, van de vrouw afkomstig;
 - c. inschulden, effecten, aandeelen en schepen, op naam der vrouw staande?

6. Moet gelijke uitzondering worden gemaakt voor schenkingen?
7. Moet aan de vrouw worden toegekend het recht van beschikking (ook buiten spaarbank-inleg) over hare eigene verdienste?
8. Moet, ingeval de vrouw, tot vervreemding of bezwaring, hare medewerking weigert, rechterlijke machtiging kunnen worden ingeroepen?
9. Moet aan de vrouw worden toegekend het recht tot overneming van beheer der gemeenschap:
 - a. met onderling goedvinden;
 - b. krachtens rechterlijke tusschenkomst?
10. Moet aan de vrouw voor het goed, van haar afkomstig, gelijk recht op gelijksoortige wijze worden toegekend?
11. Moet, om aan de vrouw het rechtsmiddel van scheiding van goederen toe te kennen, blijken:
 - a. van schuld des mans; of enkel
 - b. van wanorde in het beheer (door onbekwaamheid, tegenspoed, achteruitgang, enz.)?
12. Moet, in allen gevalle, de procedure bij dit rechtsmiddel belangrijk worden vereenvoudigd?
13. Moet de vrouw het recht behouden om van de gemeenschap afstand te doen?
14. Moet worden afgeschaft:
 - a. de gecontinueerde gemeenschap (art. 182 B. W.);

- b. de wettelijke gemeenschap van goederen bij tweede of verder huwelijk?

In het 2e geval.

15. Moet aan de vrouw worden toegekend:
- a. recht van beschikking (ook buiten spaarbank-inleg) over hare eigen verdienste;
 - b. recht van beslag op salaris of rente, den man toekomende;
 - c. recht op eigen beheer van haar vermogen?

In het 3e geval.

16. Moeten gelijksoortige regelen gelden als voor het 1e geval?

17. Moet het beginsel van de onveranderlijkheid der huwelijksche voorwaarden gehandhaafd blijven?

ONDERWERP II.

In hoever moet en kan het beginsel dat de dader van een strafbaar feit het toegebrachte bijzondere nadeel heeft te herstellen in strafrecht en strafproces meer tot zijn recht komen?

1. Behoort — voorbehoudens de burgerrechtelijke vordering — het beginsel, dat de dader van een strafbaar feit het toegebrachte bijzondere nadeel heeft te herstellen, in strafrecht en strafproces meer tot zijn recht te komen?
2. Behooren bij de uitwerking van dit beginsel de hoofdgedachten deze te zijn:

- a. dat de vergoeding door den dader is een bestanddeel van de repressie;
- b. dat, waar de dader de vergoeding niet kan geven uit zijn vermogen, hij haar moet verschaffen door zijn arbeid;
- c. dat, waar de dader vergoeding gaf of, om daartoe te geraken, deed wat redelijkerwijze van hem kon worden verlangd, deze omstandigheid van invloed moet wezen op de andere maatregelen van repressie die tegen hem worden genomen?

3. Behoort:

- a. de strafrechter ook zonder formeele voeging vergoeding te kunnen vaststellen en opleggen;
- b. het voegingsproces te worden behouden en op breederen grondslag en naar milder beginselen te worden georganiseerd?

4. Behooren, in zoover alleen uit het arbeidsloon van den dader vergoeding kan worden verwacht, de volgende maatregelen in aanmerking te komen:

- a. beslag op arbeidsloon in het vrije verkeer;
- b. beschikking over een deel van het loon in de gevangenis verdiend;
- c. arbeid in openbaren dienst zonder opsluiting?

5. Behoort de omstandigheid, dat de dader het nadeel vergoedde, althans voor dat doel verrichtte wat redelijkerwijze van hem kan worden verlangd, van invloed te zijn:

- a. bij het overwegen van de vervolging;
 - b. bij het vaststellen van de maat der straf;
 - c. als grond om eigenlijke straf niet op te leggen, zoodat, onder omstandigheden, met de vergoeding als repressie zal kunnen worden volstaan?
6. Behoort de vergoeding, resp. het daartoe verrichten van wat redelijkerwijze kan worden verlangd, in aanmerking te komen als voorwaarde bij voorwaardelijke invrijheidstelling en voorwaardelijke veroordeeling?
7. Moet schadevergoeding, in gevallen waarin zij voor den benadeelde zeer noodig, maar op den veroordeelde in het geheel niet te verhalen is, kunnen worden betaald:
 - a. uit de boete of de opbrengst van verbeurdverklaarde voorwerpen, opgelegd in het bepaalde geval;
 - b. uit een algemeen fonds (caisse des amendes), dat uit betaalde geldboeten, niet in ontvangst genomen schadevergoedingen, enz. wordt gevormd;
 - c. uit de staatskas?

THEMIS.

LXVste deel. — DERDE STUK.

Wetenschap en Rechtspraak.

Kort geleden werd door de 4e Strafkamer van het Landgericht I te Berlijn een vonnis gewezen, dat vooral in wetenschappelijke kringen in hooge mate bevreemding wekt.

Als beklaagde stond daar terecht de Voorzitter van het wissenschaftlich-humanitäre Komitee, de bekende vorschcr van de homosexualiteit, Dr. MAGNUS HIRSCHFELD te Charlottenburg ter zake van belediging en van verspreiding van ontuchtige geschriften. Aanleiding daartoe was het volgende:

Genoemd Komitee, dat zich ten taak stelt juistere begrippen te verspreiden omtrent oorzaken en wezen der homosexualiteit (waartoe het o. a. sinds 1899 een Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen uitgeeft) en de afschaffing te bevorderen van de op dit gebied in Duitschland nog bestaande strafbepaling van § 175 Str. G. B. (waartoe het o. a. tot den Rijksdag eene petitie richt, onderteevend door duizenden van de op ieder gebied van wetenschap

en kunst meest bekende mannen (1), heeft in den laatsten tijd meerdere enquêtes ingesteld om zodoende zoo nauwkeurig mogelijke gegevens te verkrijgen omtrent de uitgebreidheid van de homosexualiteit. Daartoe werden aan \pm 3000 studenten van de technische Hoogeschool te Charlottenburg en aan \pm 6000 metaalarbeiders te Berlijn in gesloten omslagen circulaires toegezonden, waarbij zij in het belang van de wetenschap verzocht werden op inliggende, aan genoemd Komitee geadresseerde briefkaarten aan te geven of hunne neiging zich richtte op vrouwelijke personen, op mannelijke personen of op beide. Die briefkaarten waren zoo ingericht, dat de betrokken personen slechts een van de daarop gedrukte letters en getallen behoeften te onderschrijven, zonder dat zij zelve iets behoeften te schrijven, zoodat volkomen onbekend bleef wie daarop antwoordde. Een zeer groot percentage van genoemde personen voldeed aan dat verzoek zonder er eenigen aanstoot aan te nemen, en men zal het gewicht van dergelijke enquêtes beseffen, wanneer men verneemt dat van de studenten 1,5 pCt. verklaarde homoseksueel te zijn en 4,5 pCt. bisexueel, en van de metaalarbeiders 1,7 pCt. rein of overwegend homoseksueel en 2,6 bisexueel, zoodat men zich hierdoor een flauw begrip ervan kan maken hoe groot het aantal dier personen moet zijn, voor wier belangen en rechten genoemd Komitee het zich tot taak gesteld heeft op te komen.

Hij, die meer omtrent deze enquêtes wil weten, leze het zeer belangrijke werkje van Dr. HIRSCHFELD, „Das Ergebnis der statistischen Untersuchungen über den Prozentsatz der Homosexuellen”, verschenen bij MAX SPOHR te Leipzig, prijs 1 Mark, waarin ook eene reeds

(1) In de laatste weken zijn wederom \pm 3000 nieuwe onderteekeningen ingekomen, uitsluitend van Professoren en Doctoren in de medicijnen, waaraan velen aangrijpende mededeelingen uit hunne praktijk toevoegden.

vroeger onder de Amsterdamsche studenten door den heer L. S. A. M. VON RÖMER ingestelde enquête wordt besproken. Genoeg is het hier te vermelden dat Dr. HIRSCHFELD op grond vooral dier enquêtes, in Duitschland alleen het getal homosexueelen op minstens 1200000 schat, personen, wier homosexueele gevoelens voor hen even natuurlijk, wijl aangeboren, zijn als den heterosexueelen hunne heterosexueele gevoelens, welke eerste gevoelens ook in niets voor de laatste onder doen, maar een volkomen equivalent daarvoor opleveren. Eerst in den allerlaatsten tijd, sinds de wetenschap met mannen als Professor VON KRAFFT-EBING, Dr. HIRSCHFELD, Dr. MOLL enz. aan het hoofd, de homosexualiteit in het gebied harer onderzoekingen heeft getrokken, is men tot het inzicht gekomen dat wij hier met een natuurverschijnsel te doen hebben, dat er tusschen den volman en de volvrouw tal van tusschenvormen zijn, menschen, die geheel van nature in meerdere of mindere mate de eigenschappen, waaronder ook het liefdegevoel van het tegenovergestelde geslacht bezitten, zoodat zij zich slechts tot hun eigen geslacht aangetrokken kunnen voelen, menschen, die zich overigens, speciaal wat hunne moraliteit betreft, in niets van hunne zooveel gelukkiger medemenschen onderscheiden, maar die zich èn door hunne aangeboren voor hen geheel natuurlijke neiging, maar bovendien nog door de miskennis en de vervolgingen, waaraan zij bloot staan, over het algemeen diep ongelukkig gevoelen. Doordrongen van het grievend onrecht dat dezen menschen daardoor wordt aangedaan, is genoemd Komitee, waaraan eerste krachten op allerlei gebied medewerken, onvermoeid werkzaam om juistere inzichten hieromtrent ingang te doen vinden in plaats van de oude, geheel ongemotiveerde vooroordeelen, die alleen aan totale onkunde op dit gebied kunnen toegeschreven worden.

Zooals steeds, waar de wetenschap het veld harer onderzoekingen uitbreidt en eene nieuwe richting zich baan breekt, er tal van personen gevonden worden, die, *zonder zelfs de argumenten dezer baanbrekers te willen aanhooren, nog minder ze te weérleggen*, zich tegen die nieuwe inzichten verzetten, zoo ook hier, en het is vooral een zekere dominee PHILIPPS van het evangelische St. Johannisstift, die, geheel bevangen in de oude vooroordeelen, met fanatieken haat alles bestrijdt wat van genoemd Komitee uitgaat. Toen deze eerwaarde heer nu hoorde van bovengenoemde enquêtes, stelde hij alle middelen in het werk om de studenten te overtuigen dat zulks voor hen eene grove belediging was en rustte hij niet voordat hij werkelijk zes studenten gevonden had, die bereid waren eene klacht wegens belediging tegen Dr. HIRSCHFELD in te dienen. Het Openbaar Ministerie verwees hen niet naar den civielen rechter, maar stelde in het openbaar belang eene vervolging ter zake van belediging tegen hem in en voegde er nog verspreiding van ontuchtige geschriften aan toe.

Nog voordat deze zaak in behandeling kwam, verscheen bovengenoemd werkje van Dr. HIRSCHFELD, waarin hij o. a. de resultaten der enquêtes mededeelt en op het groote wetenschappelijke belang ervan wijst. Of het nu daaraan toe te schrijven is, of dat zij om andere redenen tot inkeer kwamen, weet ik niet, maar nog vóór de behandeling plaats had, verklaarden 2 van de 6 klagende studenten, onder betuiging van leedwezen, dat zij zich tot zoo iets hadden laten overhalen, dat zij hunne klacht terugnamen. Waar echter de andere 4 hunne klacht in stand hielden, ging de behandeling door.

Voordat ik tot de bespreking daarvan overga, zal het niet ondienstig zijn hier de circulaire af te drukken, zooals ze aan de studenten werd gezonden :

Rundfrage des wissenschaftlich-humanitären Komitees.

Charlottenburg, Dezember 1903.

Sehr geehrter Herr!

Das unterzeichnete Komitee hat sich die Aufgabe gestellt, einige Fragen auf dem Gebiete der Sexualpsychologie wissenschaftlich zu erforschen.

Die Ergebnisse unserer Enquete werden voraussichtlich nicht nur von theoretischem Interesse, sondern auch von praktischer Bedeutung sein, da sie früher oder später auf die Gesetzgebung, auf das soziale Urteil und somit auf das Schicksal eines erheblichen Teiles unserer Bevölkerung von Einfluss sein werden.

Da es sich um eine statistische Feststellung handelt, so kann die Aufgabe nur auf dem Wege der Sammel- forschung gelöst werden, und da das Object der beabsichtigten Feststellung im subjectiven Empfindungsleben liegt, so muss eine für die Zwecke der Statistik hinreichende Zahl von Personen zu freiwilliger und wahrheitsgemässer Auskunft über den Inhalt ihres intimen Trieb- lebens gewonnen werden.

Wenn wir uns mit dieser Rundfrage zuvörderst an die akademische Jugend wenden, so geschieht es, weil wir bei ihr den sittlichen Ernst, die Bereitwilligkeit und die Fähigkeit sicher voraussetzen dürfen, auf welche wir bei dieser Enquete unbedingt rechnen müssen.

Die Hauptfrage, welche wir Ihnen vorlegen, ist folgende:

Richtet sich Ihr Liebestrieb (Geschlechtstrieb) auf weibliche (W), männliche (M) oder weibliche und männliche (W + M.) Personen?

Wir bitten Sie, diese Frage auf einliegender Postkarte durch blosses Durchstreichen und Unterstreichen der Buchstaben W und M möglichst bald und vor allem streng wahrheitsgemäss zu beantworten. Namen bitten

wir nicht zu nennen, dagegen das Alter durch Unterstreichen der zutreffenden Zahl zu bezeichnen.

Zu besonderem Dank würden Sie uns durch anderweitige brieflichen Mitteilungen aus Ihrem Sexualleben verpflichten, besonders wenn Sie glauben, dass dieses von der Norm abweicht und daher von wissenschaftlichem Interesse ist. Wir bitten jedoch auch in diesem Falle um baldigste Ausfüllung und Absendung der beigefügten Karte.

Indem wir hoffen, dass Sie die kleine Mühe nicht scheuen werden, zur wissenschaftlichen Lösung dieser Probleme beizutragen, zeichnet, auf Wunsch gern zu weiteren Auskünften erbötig, unter Zusicherung strengster Discretion

hochachtungsvoll

für das wissenschaftlich-humanitäre Komitee
Dr. med. HIRSCHFELD.

De bijgevoegde, aan genoemd Komitee geadresseerde briefkaart zag er aldus uit :

W.	M.	W + M.
16.	17.	18.
19.	20.	21.
22.	23.	24.
25.	26.	27.
28.	29.	30.

Uit een en ander kan men zien dat alles zoo discreet als maar mogelijk was, behandeld was en dat alles vermeden was wat aanstoot kon geven.

Zoo verklaarden ook éénstemmig de drie deskundigen, die gehoord werden, de Heeren Geheimer Sanitätsrat Dr. KÜSTER, Medizinalrat Dr. LEPPMANN en Dr. MERZBACH, die allen wezen op het niet hoog genoeg te schatten wetenschappelijk belang dezer enquêtes, vooral hier, waar het een gebied betreft, waarmede de wetenschap zich tot voor korten tijd nog niet had ingelaten, en die allen verklaarden, dat dit de eenig mogelijke weg was om juiste gegevens te verkrijgen, dien zij casu quo zeker ook zouden ingeslagen hebben, waarbij zij de mogelijkheid, dat iemand dat als eene belediging zou kunnen opvatten, zelfs niet zouden durven veronderstellen.

Slechts één getuige werd gehoord, à décharge, een assistent van de technische Hoogeschool te Charlottenburg, die verklaarde dat de beklaagde ieder jaar voor de studenten dier Hoogeschool voordrachten hield, waarbij hij ook de homosexualiteit besprak, zoodat het onderwerp dier enquête niet nieuw voor hen was, en dat hij, die veel voeling had met de studenten, geen enkel woord van afkeuring over die enquête vernomen had, maar integendeel bevonden had, dat zij het wetenschappelijk belang ervan volkomen juist inzagen.

Nadat het Openbaar Ministerie schuldigverklaring voor beide feiten en veroordeeling tot eene geldboete van 500 Mark, subsidiair 50 dagen gevangenisstraf had gerequireerd en nadat de verdedigers, 2 Advocaten van naam, maar die hierbij in hunne pleidooien verre van gelukkig waren, vrijspraak gevraagd hadden, zette de beklaagde nog uiteen hoe hij tot het instellen dier enquête gekomen was, daarbij nogmaals wijzende op het overwegend belang ervan en iedere gedachte zelfs aan belediging verre van zich wijzende.

Hij sloot zijn betoog met de volgende aangrijpende woorden :

„Ik zou gelooven eene schuld op me te laden, indien ik, in het bezit der kennis, die ik op het gebied der homosexualiteit heb opgedaan, niet alle krachten daaraan besteedde om een dwaalbegrip uit te roeien waaromtrent de menschelijke taal te arm is om de gevolgen ervan af te schilderen. Nog in het begin dezer week heeft een mij bekend student van de technische Hoogeschool zich vergiftigd, omdat hij homosexueel was. Eenen student van dezelfde Hoogeschool, die zich wegens zijne homosexualiteit eenen kogel in de borst geschoten heeft, heb ik op het oogenblik in behandeling. Slechts een paar weken geleden heb ik in deze zelfde zaal de behandeling bijgewoond van eene strafzaak tegen 2 afpersers, die een homosexueelen heer, een' der eerbiedwaardigste mannen, die ik kende, tot zelfmoord dreven, waarvan een tweede, door dezelfde afpersers bedreigd, slechts met moeite terug te houden was. Ik zou honderde zulke gevallen kunnen aanvoeren. Ik geloofde deze enquête te moeten instellen, om de menschheid te bevrijden van eene vlek, waaraan zij eens met de diepste beschaming terugdenken zal. Per scientiam ad Justitiam!”

Hierna trok de Rechtbank zich terug, om eerst na eene buitengewoon lange pauze het vonnis uit te spreken, dat luidde: vrijspraak van de aanklacht van verspreiding van ontuchtige geschriften, maar veroordeeling wegens belediging tot eene geldboete van 200 Mark, subsidiair 20 dagen gevangenisstraf.

Ik laat nu hier de gronden volgen, waarop deze veroordeeling berust, zooals ze door den voorzitter werden medegedeeld (1) en zooals ze terstond gestenografeerd werden:

(1) In Duitschland wordt n.l. het vonnis terstond na de behandeling der zaak uitgesproken en worden dan de gronden, waarop het berust, mondeling door den voorzitter uiteengezet.

Das Gericht hat bei der Frage, die zur Entscheidung vorliegt, davon ausgehen müssen, dass an sich die Grundfrage, die hier behandelt worden ist, und aus der heraus das Rundschreiben, das der Angeklagte geständig erlassen hat, zustande gekommen ist, eine streng wissenschaftliche ist sowohl von juristischem wie von medizinischem Standpunkt aus, und dass im Interesse dieser wissenschaftlichen Frage der Angeklagte tätig gewesen ist. Ueber die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Resultate und der Entscheidung dieser wissenschaftlichen Frage nach der einen oder anderen Seite hin hat das Gericht nicht zu sitzen; es kann dabei das Gericht weder eine Anerkennung noch eine Verurteilung seiner Tätigkeit beschliessen, das hat mit der vorliegenden Rechtsfrage nichts zu thun. Das Gericht hat zu prüfen ob der Inhalt des Rundschreibens, welches verlesen worden ist, eine unzüchtige Schrift darstellt, und ob diesem Inhalt eine ehrenkränkende Auslegung zu geben ist, ob der Tatbestand des § 184 oder 185 Str.G.B. vorliegt. Das Gericht hat dabei auseinander halten müssen das objective und das subjective Moment.

Was den § 184 (1) anbetrifft, so hat das Gericht gemeint, dass die Qualität einer Schrift als einer unzüchtigen von Fall zu Fall zu beurteilen ist. Das Gericht ist der Ansicht, dass im vorliegenden Falle der Begriff der Unzüchtigkeit als ausgeschlossen zu betrachten ist. Es geht dabei von der Voraussetzung aus, dass wie in Theorie und Praxis fest steht, wie sowohl das Reichsgericht als auch die Kommentatoren ausgesprochen haben, Publikationen, Aeusserungen und Schriften, die einem wissenschaftlichen Zwecke dienen, als un-

(1) § 184 Str. G. B. lautet aldus:

Mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer

1o. unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen feilhält, verkauft, verteilt, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlügt oder sonst verbreitet, sie zum Zwecke der Verbreitung herstellt, oder zu demselben Zwecke vorrätig hält, ankündigt oder anpreist;

2o. unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen einer Person unter sechzehn Jahren gegen Entgelt überlässt oder anbietet;

3o. Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder solche Gegenstände dem Publikum ankündigt oder anpreist;

4o. öffentliche Ankündigungen erlässt, welche dazu bestimmt sind, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

züchtige Schriften nicht aufgefasst werden können. Es ist fraglos ein wissenschaftliches Werk, denn was sollte aus der Wissenschaft werden, wenn sie solche Sachen nicht zum Gegenstande ihrer Erörterungen machen dürfte? Was sollte denn die Wissenschaft machen? Dann könnte sie nicht belehren, nicht fortbilden, nicht zum Nutzen der Menschen dienen. Es liegt unbedenklich ein wissenschaftliches Streben vor, ein wissenschaftlicher Zweck ist mit der Rundfrage angestrebt worden. Das Gericht hat sich sagen müssen dass nach dieser Auffassung in Theorie und Praxis von einer unzüchtigen Schrift nicht die Rede sein kann. Es sollte wissenschaftliches Material gewonnen werden für die Beurteilung einer wissenschaftlichen Frage, und es ist ja auch das material zweifellos in wissenschaftlicher Weise verwendet worden. Danach dient die Schrift einem wissenschaftlichen Zwecke und damit ist objectiv der Begriff des Unzüchtigen ausgeschlossen. Der § 184 scheidet also aus ohne dass es nötig wäre die Sache von der subjektiven Seite zu prüfen.

Tot hiertoe kan men er vrede mede hebben, al is het ook een harde pil voor menschen à la dominee PHILIPPS, die er niet van hooren willen dat de wetenschap zich met zulke zaken inlaat en die het wetenschappelijk belang ervan halsstarrig bestrijden. Na deze beslissing is het echter des te meer te verwonderen en te betreuren dat de Rechtbank, die hier het wetenschappelijk karakter en het wetenschappelijk belang op den voorgrond stelt en zelf vraagt: „Was sollte aus der Wissenschaft werden, wenn sie solche Sachen nicht zum Gegenstande ihrer Erörterungen machen dürfte? Was sollte denn die Wissenschaft machen? Dann könnte sie nicht belehren, nicht fortbilden, nicht zum Nutzen der Menschen dienen“ — juist het laatste onmogelijk maakt door hetgeen zij verder beslist. Zij vervolgt n.l. aldus:

Was den § 185 (1) anbetrifft, so ist der Inhalt der Schrift objectiv

(1) § 185, waarbij eene nieuwe afdeling, over „Beleediging“, begint, luidt aldus:

ehrenkränkend, denn die Frage, welche an die jungen Leute gerichtet worden ist, geht darauf hinaus, dass sie bekennen sollen welcher Art ihr Geschlechtsleben sei, und es ist darauf hingewiesen, dass möglicherweise der Geschlechtstrieb ihnen inne wohnt in einer Weise, die den allgemeinen Sittlichkeitsgefühl, wie er augenblicklich in der Gesellschaft herrscht, widerspricht.

Men zou waarlijk geneigd zijn er aan te twifelen of het der Rechtbank met deze woorden ernst is, vooral na hetgeen ze zelve even te voren vooropgesteld heeft. Even juist als zij daar besliste dat bij zulk een wetenschappelijken arbeid van iets ontuchtigs geen sprake kon zijn, had zij ook behooren te verklaren dat daarbij ook van geene belediging sprake kon zijn.

Gaan wij nu echter eens na hoe de Rechtbank er toe komt hier belediging aan te nemen. Uit hetgeen volgt, blijkt dat de Rechtbank hier onder Geschlechtsleben verstaat Geschlechtstrieb, Liebestrieb, zooals het ook in de circulaire genoemd wordt, derhalve eene aangeboren, natuurlijke neiging, zonder dat er sprake van is of daaraan al dan niet wordt toegegeven. Dit op zich zelf zal toch zeker wel geen beledigend karakter hebben, maar, laat de Rechtbank er op volgen, „es ist darauf hingewiesen dass möglicherweise der Geschlechtstrieb ihnen inne wohnt in einer Weise, die den allgemeinen Sittlichkeitsgefühl, wie er augenblicklich in der Gesellschaft herrscht, widerspricht”. In verband met hetgeen volgt kan hiermede wederom niets anders bedoeld zijn, dan dat niet slechts gevraagd wordt, aan te geven of hun Liebestrieb, Geschlechtstrieb, hunne

Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark, oder mit Haft, oder mit Gefängniss bis zu einem Jahre, und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätigkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark, oder mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft.

aangeboren, natuurlijke neiging gericht is op W., zooals dat bij de meesten het geval is, maar dat ook gevraagd wordt, voor zooverre zulks het geval mocht zijn, aan te geven, of die aangeboren, natuurlijke neiging gericht is op W. + M. of M., zooals dat ook bij velen het geval is, ook wederom zonder dat er sprake van is of daaraan al dan niet toegegeven wordt.

Hoe kan daaraan nu echter ooit een beleedigend karakter toegeschreven worden? Zou men dan soms willen beweren, dat ook eene vraag of iemand links-handig, of kleurenblind of in andere opzichten van nature van den norm afwijkend is, een beleedigend karakter heeft? En toch is dat volkomen hetzelfde. Evenzoo goed als er menschen geboren worden, die nu eenmaal van nature met hunne linkerhand doen, waarvoor de meesten hunne rechterhand gebruiken, en anderen, die van nature sommige kleuren anders zien dan de meesten, worden er ook tal van menschen geboren, die van nature niet anders kunnen gevoelen dan voor personen van hun eigen geslacht. Voor eene aangeboren, natuurlijke neiging nu is niemand verantwoordelijk, daarvoor behoort zich derhalve ook niemand te schamen, en dan zou eene vraag daarnaar een beleedigend karakter hebben, omdat? ja omdat velen nog zoo onverstandig zijn dat niet in te zien, omdat, zooals de Rechtbank dat gelieft uit te drukken, die aangeboren, natuurlijke neiging den allgemeinen Sittlichkeitsgefühl, wie er augenblicklich in der Gesellschaft herrscht, widerspricht! Waar dat zedelijkheidsgevoel zoo in-het-oog-springend onjuist is, alleen gebaseerd op volkomen onkunde van bestaande toestanden en op geheel ongerijmde vooroordeelen, waar het juist het tegendeel is van zedelijk om menschen verantwoordelijk te stellen voor aangeboren, natuurlijke

gevoelens, daar moest de Rechtbank, waarvan men toch moet veronderstellen dat ze gevormd is uit wetenschappelijke, onbevooroordeelde menschen, zich daarop niet beroepen.

Of trouwens dat zedelijkheidsgevoel, waarop de Rechtbank zich beroept, nog zoo algemeen gehuldigd wordt, als de Rechtbank schijnt te meenen, is de vraag. In Berlijn althans is de kentering reeds lang ingetreden, en dat niet slechts in wetenschappelijke kringen, maar in alle lagen der bevolking is dat doorgedrongen. Of men de wetenschappelijke bladen leest, die hierover schrijven, of alle arbeidersbladen zonder onderscheid, of men de vergaderingen van genoemd Komitee bezoekt, (waar niet slechts homosexueelen, maar steeds ook vele heterosexueelen komen), of de volksvergaderingen, waar dit onderwerp ter sprake komt, of b.v. de Charlottenburger studentenvergadering, waarover nader, overal bevindt men dat geheel andere denkbeelden omtrent zedelijkheidsgevoel ingang hebben gevonden dan de Rechtbank aanneemt (1), alles grootendeels een gevolg van de onvermoeide werkzaamheid van genoemd Komitee. Velen alhier zien er dan ook geen enkel bezwaar in om daar, waar het pas geeft, rondweg er voor uit te komen, dat zij homosexueel zijn, en zij worden er door hunne heterosexueele bekenden in den regel geen haar minder om aangezien. Wanneer nog meerderen, waaronder zedelijk zoo hoog staande personen, dat voorbeeld volgden, dan zou der Rechtbank spoedig het wapen uit de hand geslagen zijn om aan eene vraag naar eene aangeboren, natuurlijke neiging, zooals bij deze enquête geschiedde, daarom een beleedigend karakter te verleen, omdat die aan-

(1) Men leze ook den brief van een arbeider, opgenomen in genoemd werkje van Dr. HIRSHFELD, *Das Ergebnis* enz. pag. 36 en 37, waaruit blijkt hoe die enquête in arbeidskringen werd opgenomen.

geboren, natuurlijke neiging in tegenspraak zou komen met het algemeene zedelijkheidsgevoel.

En de consequentie van het stelsel van de Rechtbank? Voor ieder, die iets van de homosexualiteit weet, is het duidelijk, dat dat zedelijkheidsgevoel het tegendeel van zedelijk is en dat honderdduizenden onschuldig daaronder lijden. Zedelijk in de hoogste mate is het derhalve om de menschen daarvan te overtuigen. Daartoe zijn deze enquêtes noodzakelijk, maar volgens de Rechtbank zijn deze beleedigend, omdat dat zedelijkheidsgevoel, zooals dat op het oogenblik nog gehuldigd wordt, daardoor gekwetst wordt. Derhalve moet alles maar bij het oude blijven en dat onzedelijke zedelijkheidsgevoel het zedelijkheidsgevoel blijven, want als wetenschappelijk wordt aangetoond, hoe onzedelijk het is, is men strafbaar.

Voorwaar hoogst zedelijk om zich op zulk een zedelijkheidsgevoel te beroepen!

Nog bedenkelijker is echter wat nu volgt:

Es liegt aber auch noch etwas Anderes darin. Der Angeklagte ist mit seiner statistischen Kommission, die ernannt worden ist, bei Abfassung des Cirkulars sehr vorsichtig vorgegangen, aber für den Leser ist es nicht anders aufzufassen als dass unterstellt werden muss, dass Derjenige, der sich dazu bekennen muss W + M und M zu lieben, diese seine Neigung betätigen muss. Der Angeklagte hatte denn auch bei den Berechnungen, die er angestellt hat, dieses Moment mit in Betracht gezogen. Es wird also einem Adressaten, an den etwas Derartiges gerichtet wird, unterstellt, dass er zu Leuten gehört die etwas tun, was an sich Sitte und Anstand verbieten und was zur Zeit noch strafbar ist. Dass eine solche Zumutung objectiv ehrenkränkend sein kann und ist, ist unbedenklich. Eine Anzahl von Personen haben sich wirklich in ihrer Ehre verletzt gefühlt und teilweise Strafantrag gestellt.

Hier wordt dus in de circulaire iets gelezen wat er niet in staat en wat er met opzet niet in opgenomen is. Men leze de circulaire zoo nauwkeurig als men wil en

men zal zien dat er zelfs niet de minste toespeling daarop gemaakt is. Dat Dr. HIRSCHFELD in zijn meerge- noemd werkje *Das Ergebnis der statistischen Untersuchungen über den Prozentsatz der Homosexuellen*, en wel aan het slot ook de gerechtelijke statistiek ter sprake brengt om het onhoudbare van de strafbepaling van § 175 Str. G. B. aan te toonen, heeft met deze enquête en speciaal met de circulaire, waarvan hier sprake is, hoegenaamd niets te maken, en toch durft de Rechtbank in die circulaire iets veronderstellen wat er met geen mogelijkheid in te lezen is, wat er absoluut niet in staat, en daarop eene veroordeeling baseeren. Waarlijk er zijn geene woorden, scherp genoeg, om zulk een taktiek te brandmerken.

Aangenomen echter eens voor een oogenblik dat de veronderstelling, die de Rechtbank gelieft uit te spreken, juist is, dan zou dat toch zeker nog geenszins rechtvaardigen de bewering dat zoo iemand tot lieden behoort, die iets doen wat de goede zeden en het fatsoen verbieden en wat op het oogenblik nog strafbaar is. Bij de homosexueelen toch zijn er velen, die veel zedelijker leven dan het gros van de heterosexueelen, en ik bedoel daarmede niet slechts hen, die volkomen kuisch leven, maar ook hen, die niet aan hunne zinnelijke neigingen toegeven, maar slechts dan, wanneer zij ware, innige liefde voor een ander voelen en bij dezen ook wederliefde vinden, daaraan uiting geven. Men bedenke toch dat de homosexueele liefde zich alleen op andere personen richt dan bij de heterosexueele liefde het geval is, maar dat zij zich overigens in niets van laatstgenoemde onderscheidt, maar een volkomen aequivalent daarvoor is. Evenmin nu als men van de heterosexueelen eischt, dat zij al hunne neigingen onderdrukken, maar men het integendeel hoogst zedelijk en fatsoenlijk vindt dat twee, die

liefde voor elkaar voelen, daaraan uiting geven, nadat zij beloofd hebben elkaar trouw te zullen blijven, evenmin kan men van de homosexueelen vergen, dat zij hun liefdegevoel steeds zullen onderdrukken. Daartoe is het hun ook zeker niet gegeven, en men moet voorwaar al een heel vreemd begrip van goede zeden en fatsoen hebben, wanneer men aan wil nemen dat deze bij de homosexueelen zouden verbieden, hetgeen zij bij de heterosexueelen toelaten, terwijl overigens de omstandigheden volkomen gelijk zijn, alleen met dit onderscheid dat bij de heterosexueelen een formeel huwelijk voorafgaat, hetgeen bij de homosexueelen nu eenmaal uitgesloten is, maar wat niet belet, dat zij elkaar even goed trouw blijven.

Zoo zegt ook Dr. P. NÄCKE: (1) „Ist man aber zur Ueberzeugung gelangt, dass es von Natur neben der gewöhnlichen noch eine andere, die gleichgeschlechtliche Liebe gibt, ja, dass diese sogar scheinbar eine normale Varietät darstellt, so muss man auch die Konsequenz ziehen, den Invertierten ihre Art von geschlechtlicher Befriedigung zu gestatten, und darf nur fordern, dass sie auch die dem Heterosexuellen gezogenen gesetzlichen Schranken respektieren. Von ihnen aber Abstinenz zu verlangen, die man dem Heterosexuellen nicht zumutet, ist einfach Ungerechtigkeit, meine ich“.

Dr. NÄCKE moge dit wellicht meer van juridisch standpunt bedoeld hebben, om het ongerijmde van de strafbepaling van § 175 Str. G. B. aan te toonen, maar van zedelijk standpunt is het natuurlijk niet anders. Dat

(1) In het Archiv. für Kriminal Anthropologie und Kriminalistik, herausgegeben von Dr. HANS GROSS. 15 Band, 2 und 3 Heft: Ein Besuch bei den Homosexuellen in Berlin. Mit Bemerkungen über Homosexualität von Medizinalrat Dr. P. NÄCKE in Hubertusburg. Bladzijde 249—250.

men van zedelijk standpunt niet slechts de prostitutie, maar iedere handeling, die slechts bevrediging van zinnelijke lusten tot doel heeft, veroordeelt, kan ik volkomen billijken, maar zeker mag men dat bij de homosexueelen niet méér veroordeelen dan bij de heterosexueelen. Dat men echter ook dat, wat van zedelijk standpunt den heterosexueelen geoorloofd is, bij de homosexueelen zou veroordeelen, zou wel de grootste onrechtvaardigheid zijn.

Het gaat derhalve geenszins op om in het algemeen van homosexueelen, van wie men veronderstelt, dat zij door sexueele handelingen aan hunne liefde uiting geven, klakkeloos te verklaren dat zij iets doen wat de goede zeden en het fatsoen verbieden; en eveneens is in hare algemeenheid onjuist de bewering, dat zij iets doen wat op het oogenblik nog strafbaar is (1). § 175 Str.G.B. toch stelt de widernatürliche Unzücht (2) wel

(1) Opmerkelijk is hier zeker het woordje „nog”. Het wijst er op dat ook de Rechtbank aanneemt dat de strafbepaling van § 175 Str. G. B., waarvoor dan ook geen enkele rechtsgrond bestaat, haren langsten tijd gehad heeft.

Ik wil er hier tevens op wijzen dat niet straffeloosheid wordt gevraagd voor alle homosexueele handelingen, maar dat slechts gelijkstelling gevraagd wordt met heterosexueele handelingen, zoodat, waar die strafbaar zijn ook diezelfde homosexueele handelingen strafbaar blijven, gelijk dat ook in Nederland b.v. het geval is, n.l. wanneer ze gepleegd worden in het openbaar, of met personen, die in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeeren, of met kinderen beneden den leeftijd van zestien jaren, of wanneer geweld of bedreiging met geweld aangewend wordt.

(2) Het is te hopen dat met het wegvallen van de strafbepaling van § 175 ook deze geheel onjuiste en hatelijke uitdrukking zal vervallen, want in de eerste plaats heeft men niet het recht van ontucht te spreken wanneer het de uiting geldt van ware liefde, en in de tweede plaats is het voor de homosexueelen nooit iets tegennatuurlijks, maar integendeel hunne volkomen natuurlijke bevrediging. Voor hen zou het juist iets tegennatuurlijks zijn, wanneer zij hunne bevrediging zochten bij personen van het andere geslacht, zooals het voor heterosexueelen iets tegennatuurlijks zou zijn, wanneer zij dat deden bij personen van hetzelfde geslacht.

strafbaar, maar daaronder vallen, ook volgens beslissing van het Reichsgericht, lang niet alle homosexueele handelingen, maar alleen de zoogenaamde beischlafsähnliche Handlungen, en daar vele homosexueelen zich met andere handelingen tevreden stellen, is het derhalve geheel onjuist in het algemeen te spreken van iets, wat op het oogenblik nog strafbaar is.

Maar bovendien, zou ik willen vragen, is dit een criterium voor belediging? Moet eene vraag, waarbij verondersteld, of nog meer zelfs, waarbij aangegeven is dat men iets doet of gedaan heeft wat de goede zeden en het fatsoen verbieden en wat strafbaar is, per se als eene belediging opgevat worden? Gesteld dat eene vereeniging, die zich de bestrijding der geslachtsziekten tot doel stelt, aan eene zekere categorie van personen de vraag stelt of zij zoo geïnfecteerd zijn of geweest zijn; dan wordt daarbij toch zeker verondersteld, aangegeven zelfs, dat zij, die bevestigend daarop antwoorden, iets gedaan hebben wat de goede zeden en het fatsoen verbieden; en gesteld dat eene andere vereeniging, die zich de bestrijding van het duel tot doel stelt, aan eene zekere categorie van personen de vraag stelt of zij geduëlleerd hebben, dan wordt daarbij toch zeker verondersteld, aangegeven zelfs, dat zij, die bevestigend daarop antwoorden, iets gedaan hebben, wat strafbaar is. Hiervan zou de Rechtbank derhalve in haar systeem ook moeten verklaren: „Dass eine solche Zumutung objektiv ehrenkränkend sein kann und ist, ist unbedenklich”; en toch geloof ik niet, dat iemand ooit hieruit eene belediging zou distilleeren, en dat nog te minder, waar het in de twee genoemde gevallen, gelijk ook in het onderhavige, een groot maatschappelijk belang geldt, en aangenomen natuurlijk dat ook in die twee gevallen, gelijk ook voor dit geval nadrukkelijk

geconstateerd werd, de vraag gedaan werd, niet uit nieuwsgierigheid b.v. of uit andere onloutere motieven, maar tot bevordering van dat belang.

Ik meen hiermede voldoende aangetoond te hebben, dat zelfs als de veronderstelling, die de Rechtbank gelieft uit te spreken, juist was — hetgeen ze echter volstrekt niet is — er nóg geen dwingende grond bestond om belediging aan te nemen, want zelfs als bedoeld was op homosexueele handelingen, sluit dat volstrekt nog niet in zich iets, wat de goede zeden en het fatsoen verbieden en wat op dit oogenblik nog strafbaar is, en zelfs als dit wel zoo was, dat n.l. alle homosexueele handelingen door de goede zeden en het fatsoen verboden en op het oogenblik strafbaar waren — hetgeen, zooals gezegd, eveneens onjuist is — dan zou dat nog geen criterium zijn voor belediging, zooals de Rechtbank ten onrechte aanneemt.

Er is echter nog meer. Er werd niet aan de studenten gevraagd of hunne neigingen zich richtten op en nog minder of zij sexueele handelingen pleegden met W. + M. of M., maar er werd gevraagd of zij wilden aangeven, of zij voelden *hetzij voor W.*, *hetzij voor W. + M.*, *hetzij voor M.* Dit is een groot onderscheid, want hier kan men niet beweren, zooals de Rechtbank ten onrechte doet, dat verondersteld werd dat ieder voor zich voelde voor W. + M. of voor M., en nog minder, dat hij ook sexueele handelingen daarmede pleegde, maar er werd eenvoudig gevraagd, of ieder voor zich wilde aangeven hoe zijne gevoelens dienaangaande waren, zoodat hij, die voor W. voelde, de W kon onderschrappen, die voor W. + M. voelde, W + M kon onderschrappen en die voor M. voelde, de M kon onderschrappen, terwijl zij, die het groote belang dezer enquête niet inzagen, eenvoudig de circulaire onbeantwoord konden laten en

zeker niet het recht hadden zich door die vraag, die daarbij nog zoo discreet gedaan werd, beleedigd te voelen. En waar nu toch enkelen beweerden zich daardoor beleedigd te voelen, daar behoefde de Rechtbank toch zeker niet daarom den beklagde te veroordeelen, want het is niet de vraag of iemand beweert zich beleedigd te voelen, de Rechtbank heeft dan nog te beslissen of zij zich *met recht* beleedigd voelen, of hier werkelijk van belediging sprake kan zijn en dat is mijns inziens hier ten eenenmale uitgesloten.

Op den voorgrond staat echter — en daarop vooral moet nadruk gelegd worden — dat de geheele veronderstelling, die de Rechtbank gelieft uit te spreken, dat n.l. ook bedoeld zou zijn op homosexueele handelingen, geheel uit de lucht gegrepen is. Er is niets anders gevraagd en ook niets anders bedoeld te vragen dan aan te willen geven wat zij gevoelen, waarop hunne natuurlijke, aangeboren neiging gericht is, zonder dat er ook maar in het minst sprake van is of zij al dan niet uiting daaraan geven, en aangezien toch zeker niemand daarvoor verantwoordelijk kan gesteld worden, eene aangeboren, natuurlijke neiging ook nooit als iets beschouwd kan worden, waarvoor men zich zou hebben te schamen, kan zulk eene vraag nooit eene belediging opleveren.

Ik had dan ook zeker kunnen volstaan met hierop te wijzen en het andere, hier aangevoerde, onbesproken te laten als niets ter zake afdoende; ik wilde echter die beweringen van de Rechtbank niet met stilzwijgen voorbijgaan en daardoor allicht den schijn op me laden, alsof ik daarmee instemde, terwijl ik integendeel van een geheel ander gevoelen ben en deze opvattingen van de Rechtbank alleen kan toeschrijven aan eene volkomen miskennis van de homosexualiteit. Waar dat laatste helaas nog zoo veelvuldig voorkomt, was het zeker de

taak van de verdedigers geweest om hierop meer licht te doen vallen, om hieromtrent, aan de hand van de resultaten, waartoe de wetenschap te dien opzichte in den laatsten tijd gekomen is, de Rechtbank beter in te lichten; maar hierin zijn zij ten eenenmale te kort geschoten. Wellicht zou de Rechtbank tot een ander inzicht zijn gekomen, als zij hieromtrent beter was voorgelicht.

Daarna gaat de Rechtbank voort:

Es fragt sich nun weiter: Kann dieser objektiv ehrenkränkender Charakter des Schriftstücks dadurch beseitigt werden dass wissenschaftliche Zwecke mit diesem Rundschreiben verfolgt worden sind? Das Gericht hat diese Frage verneint, denn auch die Wissenschaft hat vor dem Gesetz Halt zu machen. Dass hierdurch der Wissenschaft die Quellen unterbunden würden, dass dies ein Attentat sei auf die freie Wissenschaft und ihre Forschungen ist nicht zutreffend. Die Wissenschaft hat vor dem Gesetz Halt zu machen. Es wäre vielleicht wirklich für die medizinische Wissenschaft von Interesse an lebenden Körpern ihre Versuche zu machen, aber das Gesetz verbietet den Mord und die Eingriffe in den lebenden Menschen, so wünschenswert es auch sein könnte für die Wissenschaft und die Jünger derselben. Derartige Mittel und Wege sind der Wissenschaft versagt, soweit eine gesetzliche Bestimmung entgegensteht, sodass dieselben nicht eingeschlagen werden dürfen, auch nicht zu wissenschaftlichen Zwecken. Wenn objectiv eine Handlung begangen wird, die gegen § 185 verstösst, so bleibt sie rechtswidrig, auch wenn man sagt, sie ist im Dienst der Wissenschaft begangen.

Waar ik reeds aangetoond heb dat in die circulaire niets beleedigends opgesloten lag, behoef ik over bovenstaande niet veel meer te zeggen, want dit vervalt daardoor. Dat de wetenschap niet iets mag doen, wat door de wet verboden is, geef ik overigens gaarne toe, maar wel mag ze, en moet ze zelfs, waar ze overtuigd is, dat wettelijke bepalingen haar ontstaan uitsluitend verschuldigd zijn aan totale miskennis van bestaande toestanden, zooals hier met § 175 Str. G. B. het geval is, alle gepaste middelen in het werk stellen om juistere kennis

daaromtrent te verspreiden, en als men haar dit onmogelijk maakt, zooals de Rechtbank dat hier doet, dan worden haar wel degelijk de bronnen afgesneden, dan is dat wel degelijk een aanslag op de vrije wetenschap en hare navorschingen.

De vergelijking met vivisectie op menschen gaat daarom niet op, omdat wettelijke bepalingen zich daartegen verzetten, wat echter hier niet het geval is, daar van belediging geen sprake kon zijn.

Es fragt sich heet het verder, ob der Angeklagte das Bewusstsein gehabt hat des ehrenkränkenden Charakters. Das Motiv kann sehr ehrend sein, aber es bleibt das Bewusstsein der Beleidigung vorhanden. Dass der Angeklagte das Bewusstsein gehabt hat, nimmt das Gericht an, und zwar auf Grund dessen, dass eigentlich jeder Mensch in so heiklen Dingen sich sagen muss dass durch solche Fragestellung Leute, die nicht auf demselben Standpunkte stehen wie der Angeklagte, und die von den wissenschaftlichen Bestrebungen des Angeklagten nichts wissen, verletzt werden können. So liegt es hier. Der Angeklagte hat sich an einen beliebigen Kreis junger Leute gewandt, von denen er nicht wusste, wie sie hinsichtlich des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls denken. Er musste sich sagen dass diese Frage auch in die Hände von Personen kommen könnte, die auf einem anderen Standpunkt stehen. Das Gericht hat auch aus dem Grunde angenommen das der Angeklagte sich des ehrenkränkenden Charakters voll bewusst war, dass er sich eine statistische Kommission zur Seite stellte, und dass er, nachdem die erste Enquête von ihm herausgebracht war, noch in den Monatsberichten gebeten hat ihm weitere Elaborate zu senden, um Material zu finden für eine neue Enquête. Er hat also das Bewusstsein gehabt dass die Form anstossen könnte, er hat also bereits geschwankt. Er ist auch in einen ähnlichen Prozess verwickelt gewesen, und es ist ihm dadurch zum Bewusstsein gekommen, dass Personen, die etwas Derartiges nicht so hinnehmen wollen, sich dadurch gekränkt fühlen. Deshalb war er sich bewusst dass die Anfrage einen ehrenkränkenden Character habe.

Waar de Rechtbank eenmaal het objectieve element van belediging aangenomen had, moest zij natuurlijk

ook nog onderzoeken, of ook het subjectieve element aanwezig was; en dat zij ook dit aannam, kan wederom slechts het gevolg daarvan zijn, dat de Rechtbank geen flauw begrip heeft van het wezen der homosexualiteit, anders had zij niet kunnen beslissen, dat de beklagde het bewustzijn gehad heeft van het beleedigend karakter dezer enquête. Uit al zijne werken, uit zijn geheele optreden blijkt toch dat de beklagde er zich van bewust is dat de homosexualiteit eene aangeboren, natuurlijke eigenschap is, even zoo goed als de heterosexualiteit, waarvoor ze in zedelijke beteekenis in geen enkel opzicht onderdoet, zoodat niemand zich er voor behoeft te schamen, en nu zou hij zich van het beleedigend karakter dezer enquête bewust geweest zijn, zelfs hier, waar hij zich wendt tot studenten, wetenschappelijk gevormde jongelieden derhalve, en hen verzoekt aan de wetenschappelijke oplossing van dit voor honderdduizenden zoo belangrijke vraagstuk mede te werken! Bovendien treedt hij jaarlijks voor deze zelfde studenten op en behandelt daar ook dit onderwerp, zoodat zij zijn wetenschappelijk streven zeer goed kenden. Daarmede is natuurlijk niet gezegd, dat zij daarom allen op hetzelfde standpunt staan als de beklagde, maar voor hen, die op een ander standpunt staan zou het eerder eene beleediging zijn, als men, zooals de Rechtbank doet, aanneemt dat zij zich daardoor gekrenkt moeten voelen, dan wanneer men aanneemt, dat zij daarom toch zeer goed het wetenschappelijk belang ervan inzien en waardeeren, zooals ook bij de overgroote meerderheid het geval bleek te zijn.

Dat de beklagde niet al het werk alleen deed, noch kon doen, is duidelijk. Daarom werd er eene statistische commissie benoemd, waarin ook alles, wat deze enquêtes betreft, rijpelijk werd overwogen. Ook heeft de beklagde

in de door genoemd Komitee uitgegeven Monatsberichte gevraagd om gegevens teneinde de enquêtes zoo doeltreffend mogelijk in te richten. Hoe echter hieruit het bewustzijn van een beledigend karakter ervan geput kan worden, is me geheel onbegrijpelijk. Veeleer zou men daaruit juist het tegendeel moeten aannemen, dat hij juist alles gedaan heeft om te vermijden dat iemand er ook maar aanstoot aan kòn nemen, waarin hij ook volgens het eenparig gevoelen der deskundigen volkomen geslaagd was.

Wat de Rechtbank nog zegt van een dergelijk proces, waarin hij gewikkeld was, zoo heeft dat hiermede wederom niets te maken. Dat betrof iets geheel anders. Door genoemd Komitee worden n.l. om zooveel mogelijk materiaal op dit gebied te verzamelen, aan menschen, wier homosexualiteit aan het Komitee bekend is, Fragebogen ter invulling gegeven, waarin 90 vragen zijn opgenomen omtrent afstamming, jeugd, tegenwoordigen toestand enz. Zoo'n Fragebogen nu was indertijd ook gezonden aan eene persoon, waarvan een bekende aan het Komitee had medegedeeld dat zij homosexueel was, en deze persoon had daarop eene aanklacht wegens belediging ingediend, die zij echter later weër terugnam. Hieruit te besluiten dat de beklagde zich van het beledigend karakter dezer enquête bewust was, gaat dus allerminst op.

Ten slotte zegt de Rechtbank nog:

Es fragt sich ob dem Angeklagten § 193 (1) zur Seite steht. Das

(1) § 193 Str. G. B. luidt aldus:

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische, oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von Seite eines

Gericht kann anerkennen dass die Form und die Umstände und die Fassung nicht dazu führen können dem Angeklagten zu imputieren, er habe die Absicht gehabt zu beleidigen. Das Gericht steht dennoch auf dem Standpunkt dass § 193 in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen konnte. Der Angeklagte hat ausgesagt, dass er aus wissenschaftlichem Interesse dieses Rundschreiben erlassen hat, das also dasjenige, was ihn nahe berührt hinsichtlich dieser Umfrage lediglich wissenschaftlich sei. Das Gericht sagt darauf, das Wissenschaftliche könne hier nicht als dasjenige angesehen werden was das berechnigte Interesse für ihn auslösen kann. Nach konstanter Rechtsprechung des Reichsgerichts sind berechnigte Interessen nur diejenigen, welche das Recht als solche anerkennt und als höherstehend gegenüber der Achtung vor der Person. Dass das Gesetz nicht eine derartige wissenschaftliche Betätigung als höherstehend ansieht als das Recht auf Achtung der Person, hat das Gericht feststellen müssen. Man würde sonst zu absolut unhaltbaren Dingen kommen. Es würde kein Unterschied zu machen sein ob eine Frage an männliche oder weibliche Personen gerichtet ist; jedenfalls würde, wenn das Gericht anerkennen sollte dass das Gesetz das Recht der Wissenschaft höher stellt als die Achtung der Person, die Mehrzahl aller denkenden Menschen das ablehnen. Mutatis mutandis könnte dann ja auch ein solches Rundschreiben an ein Mädchenpensionat gerichtet werden, oder es würde jemand auf der Strasse einen Menschen anreden und die Sache vollständig beim richtigen Namen nennen können, und dann, wenn der Befragte dem Frager eine handgreifliche Antwort zu Teil werden liesse, letzterer in der Lage sein eine Bestrafung des Beleidigten zu verlangen. Der Befragte würde auf die Anklagebank kommen, und man würde ihm sagen müssen, das Gesetz stellt die Wissenschaft höher als die Achtung vor der Person; demjenigen, der dich befragt hat, steht der § 193 hinsichtlich seiner objektiv und subjektiv beleidigenden Frage zur Seite; wir müssen dich bestrafen. Das wäre ein Zustand der unhaltbar ist.

§ 300 (1) Str. G. B. straft gewisse Kategorien von Personen, und

Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhanden sein einer Beleidigung aus der Form der Aeussderung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

(1) § 300 Str. G. B. luidt aldus:

Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte Wundaerzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehilfen dieser Personen

so auch ist es dem Arzt nicht erlaubt, Amtsgeheimnisse zu verwenden, und auch der Arzt ist nicht berechtigt, im Interesse der Wissenschaft Privatgeheimnisse zu offenbaren, etwa im Kolleg oder in wissenschaftlichen Werken. Das Gesetz zieht daher der Wissenschaft gegenüber der Achtung vor der Person Schranken und setzt dieses Recht höher als das Recht der Wissenschaft. Es kann daher dem Angeklagten der § 193 nicht zur Seite stehen.

Es bleibt also übrig objective Ehrenkränkung und subjectives Bewusstsein, und da mehrere Personen den Strafantrag gestellt haben, so muss eine Bestrafung eintreten. Der Angeklagte hat wissenschaftliche Interessen und wissenschaftliche Zwecke verfolgt, er hat sich aber in dem Mittel vergriffen. Das Gesetz giebt kein Mittel, auch nicht für wissenschaftlichen Zwecke, die darin bestehen sich gegen das Gesetz zu vergehen, Strafflosigkeit eintreten zu lassen. Sowie der Arzt nicht berechtigt ist, um seiner Wissenschaft zu fröhnen, Körperverletzungen zu begehen, so ist die Wissenschaft nicht berechtigt, die Ehre Anderer anzugreifen um Material für ihre wissenschaftlichen Zwecke zu finden. Es ist erwogen worden dass der Angeklagte lediglich aus edlen und aner kennenswerten Motiven gehandelt hat; es erschien daher dem Gericht angemessen auf eine Geldstrafe zu erkennen, die, mit Rücksicht darauf, dass durch derartige Mittel, selbst wenn sie im Dienst der Wissenschaft angewendet werden, jungen Leuten in sittlicher Beziehung Schaden zugefügt werden kann, auf 200 Mark Geldstrafen bemessen worden ist. Hiernach ergeht das Urtheil dahin: Der Angeklagte ist der Beleidigung schuldig und wird deshalb zu 200 Mark Geldstrafe verurtheilt, an deren Stelle eventuell für je 40 Mark ein Tag Gefängniss tritt.

Ik heb reeds voldoende aangetoond, dat er van belediging geen sprake kon zijn en kan derhalve alles wat de Rechtbank hier aanvoert omtrent Achtung vor der Person stilzwijgend voorbijgaan, eenvoudig omdat die hier geenszins aangerand is. Ik wil er echter nog de aandacht op vestigen, dat de Rechtbank, die bij ditzelfde

werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt auf Antrag ein.

vonnis, waar het de toepassing van § 184 betref, zeer terecht overwoog, „dass die Qualität einer Schrift als einer unzüchtigen *von Fall zu Fall* zu beurteilen ist”, hierbij juist het tegenovergestelde doet, zich op algemeenheden beroept, gevallen stelt, die zich hier niet voordoen en op grond daarvan uitroept: „Das wäre ein Zustand der unhaltbar ist”. Met die gevallen hebben wij hier niets te doen; die enquête is niet ingesteld bij kostschoolmeisjes, die van zulke zaken geen begrip hebben (al is het wellicht zeer de vraag of het niet beter zou zijn met het oog op de ook zoo veelvuldig voorkomende vrouwelijke homosexualiteit, dat ook jonge meisjes hieromtrent ingelicht waren) en evenmin hebben wij hier met het tweede door de Rechtbank gestelde geval te doen, waarbij de Rechtbank klaarblijkelijk een geheel ander motief veronderstelt dan zij zelve bij deze enquête erkent; maar bij deze enquête is aan studenten, wetenschappelijk gevormde jongelieden derhalve, van wie men verwachten kon en mocht, dat zij het groote belang er van beseften, gevraagd hunne medewerking te willen verleen en tot de oplossing van een zoo diep ingrijpend maatschappelijk vraagstuk en dat door slechts op de aangegeven wijze te kennen te geven, waarop hunne aangeboren natuurlijke neiging zich richt. Met dit geval slechts had de Rechtbank te maken en hierbij deed zich voorzeker niets voor, wat met de Achtung vor der Person in strijd kwam. Integendeel zou men met meer recht kunnen beweren, dat het voor hen een eer moest zijn, daaraan te kunnen medewerken.

Waar de Rechtbank ten slotte uitroept „Das wäre ein Zustand, der unhaltbar ist”, daar neem ik die uitdrukking volgaarne over, maar pas die toe, niet op den door de Rechtbank gestelden toestand, maar wel op den door dit vonnis van de Rechtbank in het leven geroepen

toestand. Sinds de wetenschap ook de homosexualiteit is gaan bestudeeren, is zij tot de conclusie gekomen, dat het een natuurverschijnsel is, even natuurlijk als de heterosexualiteit, en niemand, die maar eenige studie op dit gebied gemaakt heeft, kan daar meer aan twijfelen. Nu geldt het eeuwenoude vooroordeelen weg te ruimen, vooroordeelen, wier ongerijmdheid bij eenig nadenken terstond in het oog springt, maar die zoo ingeworteld zijn, dat velen ze niet willen laten varen, maar er krampachtig aan vasthouden, nog geheel bevangen in hunne onjuiste begrippen omtrent moraliteit. Dat honderdduizenden geheel onschuldig daaronder lijden, deert hen niet of willen zij niet inzien. Om nu hunne oogen te openen, om hen aan te toonen hoe veelvuldig de homosexualiteit voorkomt, en niet slechts bij menschen op zekeren leeftijd (die, zooals een der vooroordeelen luidt, zooveel sexueelen omgang met vrouwen zouden gehad hebben, dat zij daarvan oververzadigd zijn en daarom hunne bevrediging nu elders gaan zoeken!) maar op alle leeftijden; en niet slechts in de hogere standen (waar volgens een ander vooroordeel de moraliteit zoo afgestompt zou zijn, dat zij met voorkeur iets anders dan het gewone zouden zoeken!), maar in alle lagen der bevolking, daartoe is — de drie gehoorde deskundigen verklaarden zulks eenparig — de door genoemd Komitee hier ingeslagen weg de eenig mogelijke; maar daar komt nu eene Rechtbank en maakt door haar vonnis alle verdere enquêtes onmogelijk. Waarlijk, dat is een toestand die onhoudbaar is.

Juist daarom ook was dit proces van zoo'n groote beteekenis, omdat hiermede beslist werd of de wetenschap verder hare krachten kon wijden aan het opruimen van vooroordeelen, waaronder een waarlijk niet gering gedeelte van de bevolking geheel ten onrechte lijdt en

het is zeker niet een van de geringste te-kort-komingen van de verdediging, dat niet met nadruk daarop gewezen is.

Ik kan dit vonnis aan niets anders toeschrijven dan aan eene volkomen miskenning van de homosexualiteit. Wanneer de Rechtbank maar iets geweten had van de resultaten, waartoe de wetenschap op dit gebied gekomen is, dan ware zoo'n vonnis onmogelijk geweest. Kenschetsend voor het standpunt, waarop de Rechtbank te dien opzichte nog staat, is voorzeker dat zij bij het bepalen van de straf overweegt: „dass durch derartige Mittel jungen Leuten in sittlicher Beziehung Schaden zugefügt werden kann”. Klaarblijkelijk berust deze overweging op het eveneens zoo ingewortelde vooroordeel dat de homosexualiteit niet zou zijn eene aangeboren, natuurlijke eigenschap, maar dat zij door oververzadiging, door een prikkel om iets anders dan het gewone te zoeken, door verleiding, ja zelfs doordat de aandacht er op wordt gevestigd, zou worden verwekt, want wanneer dit laatste daarmede niet bedoeld is, is het geheel onbegrijpelijk, wat de Rechtbank daarmede dan wèl bedoelt, en ze vergeet daarbij ten eenenmale dat juist gemis aan kennis in sexueele zaken het meest schaadt.

Zoo zegt dan ook Dr. P. NÄCKE (1): „Es ist für Homosexuelle also nur wünschenswert, dass sie baldmöglichst über ihre wahre Natur aufgeklärt werden, damit sie ihr Leben darnach einrichten, und vor allem nicht heiraten, was meist unglücklich abläuft. Deshalb sind wissenschaftliche Schriften über Inversion nur willkommen

(1) In het Archiv. für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, herausgegeben von Dr. HANS GROSS, 15 Band, 2 und 3 Heft: Ein Besuch bei den Homosexuellen in Berlin. Mit Bemerkungen über Homosexualität von Medizinalrat Dr. P. NÄCKE in Hubertusburg. Bladzijde 252—253.

zu heissen. Für alle Eltern und Erzieher wäre diese Belehrung gleichfalls nötig, damit sie bei Zeiten gewisse Eigenheiten der Kinder richtig erkennen, und keine falschen Massnahmen treffen".

Dit is voorwaar eene geheel andere zienswijze dan die van de Rechtbank, hetgeen daaraan toe te schrijven is, dat Dr. NÄCKE het ware karakter der homosexualiteit kent, de Rechtbank echter geen flauw begrip daarvan heeft.

Dit vonnis, of meer nog de veroordeeling zelve, moge menschen à la dominee PHILIPPS doen juichen, voor onbevooroordeelde menschen daarentegen is het eene belediging. Alleen dit goede heeft het gebracht, dat nu eerst recht de algemeene aandacht hierop gevestigd is. Alle couranten, zelfs die, welke uit valsche schaamte nooit iets over homosexualiteit hadden opgenomen, bespreken nu dit geval, en niet slechts de Berlijnsche, maar uit geheel Duitschland. Bij genoemd Komitee is een dik album, gevuld met courantenuitknipsels hierover en bijna zonder uitzondering veroordeelen ze dit vonnis, sommige in zeer scherpe bewoordingen, van het gematigde Berliner Tageblatt af, dat zegt dat dit vonnis met bedenkelijk hoofdschudden zal worden gelezen, tot de Vorwärts toe, die verklaart nu eerst eenig begrip er van te hebben bekomen hoe het vroeger mogelijk geweest is GALLEÏ te veroordeelen. Wanneer dominee PHILIPPS en zijne gehoorzame discipelen dit voorzien hadden, ik geloof, zij hadden dan liever gezwegen, want juist door hun optreden werd overal de opmerkzaamheid er op gevestigd, ook daar, waar nog, zooals helaas in Nederland nog algemeen, de taktiek van het doodzwijgen hierop werd toegepast.

Zoo schreef de Allgemeine Deutsche Universitätszeitung, nadat ze haar ergernis over de veroordeeling van Dr. HIRSCHFELD had lucht gegeven: „Aber ein

Gutes hat die Verurteilung doch. Die Sache wird dadurch erst recht an die Oeffentlichkeit gebracht. Man wird anfangen darüber nachzudenken, man wird sehr bald herausfinden, dass die juristischen Anschauungen den naturwissenschaftlichen Erfahrungen gegenüber nicht mehr haltbar sind".

Ook de studenten van de technische Hoogeschool te Charlottenburg lieten zich niet onbetuigd. In eene groote, druk bezochte protest-vergadering werd na eene levendige gedachtenwisseling onder donderend applaus met op 4 na algemeene stemmen eene resolutie aangenomen, waarbij niet slechts het studenten-onwaardige gedrag der 4 zoo scherp mogelijk werd gehekeld en veroordeeld, maar ook met fiere verontwaardiging werd afgewezen de beschuldiging, hun door de Rechtbank feitelijk naar het hoofd geworpen, dat zij niet den zedelijken ernst zouden hebben om het wetenschappelijk belang van deze enquête in te zien, en om mede te werken tot oplossing van een zoo diep ingrijpend vraagstuk. Dat is zeker wel het beste démenti voor de argumenten, die de Rechtbank gebezigd heeft om daarop eene veroordeeling te baseeren.

Het laatste woord in deze zaak is echter nog niet gesproken, want, waar hooger beroep is uitgesloten, is revisie aangevraagd bij het Reichsgericht.

Ik heb gemeend, dat ook voor de lezers van dit tijdschrift een en ander van belang kon zijn, omdat hieruit toch genoegzaam blijkt hoe noodzakelijk het is dat in breederen kring iets meer omtrent de homosexualiteit bekend wordt. Over het algemeen heerschen daaroimtrent in Nederland nog de meest absurde wanbegrippen. De meesten zien het aan voor de grofste onzedelijkheid, enkelen, die wat milder oordeelen, willen er

hoogstens een ziekteverschijnsel in zien, maar hoe weinigen zijn er nog, die inzien dat het in werkelijkheid eene aangeboren, natuurlijke eigenschap is, die geheel en al de plaats inneemt, die de heteroseksualiteit bij de meesten inneemt, en dat zij dan ook volkomen gelijk berechtigd is als deze? Eenmaal zal de tijd aanbreken, dat iedereen dat in zal zien als de meest gewone zaak ter wereld, wanneer de resultaten, waartoe de wetenschap gekomen is, meer algemeen bekend zullen zijn. Wanneer men er maar eenmaal toe komt kennis daarvan te nemen en onbevooroordeeld er over na te denken, zal men ook inzien hoe ongerijmd die vooroordeelen zijn, op grond waarvan men de homosexualiteit beschouwt als iets zoo onzedelijks, dat men zelfs beter meent te doen er niet over te spreken of er over na te denken, maar het eenvoudig dood te zwijgen, en men bedenkt niet hoe onverantwoordelijk dom het is over iets te willen oordeelen, iets te willen veroordeelen, waarvan men niet weet wat het is en waarvan men zelfs niets wil hooren; en op dat standpunt staan helaas nog de meeste menschen in Nederland.

Het is hier voorzeker niet de plaats om het ongerijmde van die vooroordeelen aan te toonen en het ware karakter van de homosexualiteit in het licht te stellen. Ik kan dienaangaande vooral verwijzen naar „Der urnische Mensch”, het standaardwerk van Dr. MAGNUS HIRSCHFELD, een man, die duizenden homosexueelen heeft leeren kennen en bestudeeren en die daarom meer dan iemand anders bevoegd en in staat is een oordeel er over uit te spreken, terwijl hun, die nog meenen uit godsdienstig oogpunt de homosexualiteit te moeten veroordeelen, de lezing wordt aanbevolen van twee kleine werkjes, n.l. van „Der Uraniër vor Kirche und Schrift” van Prof. C. WIRZ, een theoloog van streng orthodoxe

richting, en van „Homosexualität und Bibel”, geschreven door een Katholiek geestelijke. Van alle drie genoemde werken verschijnt binnen kort eene Nederlandsche vertaling bij G. TIERIE te Amsterdam, zoodat ze dan onder ieders bereik komen (1). Bij denzelfden uitgever verschijnt ook eerstdaags in druk eene voordracht, in verscheidene plaatsen in Nederland gehouden door den Amsterdamschen arts L. S. A. M. VON RÖMER, getiteld „Ongekend leed; de physiologische ontwikkeling der geslachten, in verband met homosexualiteit”. Van den inhoud daarvan heb ik nog geen kennis kunnen nemen, maar te oordeelen naar de uitstekende bijdragen, die van zijne hand in de laatste Jahrbücher für sexuelle Zwischenstufen verschenen zijn (2), kan het niet anders of ook deze voordracht zal er veel toe bijdragen om juistere inzichten omtrent de homosexualiteit te verbreiden.

Hoe achterlijk men dienaangaande in Nederland nog is, kan o. a. ten duidelijkste blijken uit het volgende: Toen verleden jaar de 5^e Jaargang van het Jahrbuch

(1) Der urnische Mensch verschijnt onder den titel: „De liefde voor hetzelfde geslacht”. Met voorrede van Dr. A. ALETRINO.

(2) In den IVden Jaargang van genoemd Jahrbuch verschenen van zijne hand „Heinrich der Dritte, König von Frankreich und Polen”, eene meer historische studie en „Randglossen zur Debatte über den Rapport des Dr. med. ALETRINO am V Kongresse für Kriminalanthropologie zu Amsterdam; in den Ven Jaargang, 2e deel, verscheen zijne uiterst belangrijke bijdrage „Ueber die androgynische Idee des Lebens” en in den Vlen Jaargang, die dezen zomer verschijnt, komt eene bijdrage van zijne hand voor, getiteld „Vorläufige Mitteilungen über die Darstellung eines Schemas der Geschlechtsdifferenzierungen”, waarvan ik reeds in de gelegenheid was kennis te nemen.

Juist na het beëindigen van dit artikel kreeg ik inzage van zijnen open brief aan Zijne Excellentie den Minister van Binnenlandsche Zaken van 31 Mei 1904. Of Zijne Excellentie zich hierdoor gedrongen zou gevoelen zich op de hoogte van dit zoo gewichtige vraagstuk te stellen? Het ware zeker te wenschen, want ook een Minister mag niet oordeelen over iets, wat hij niet kent, hetgeen hier klaarblijkelijk het geval geweest is.

für sexuelle Zwischenstufen erschienen was, een werk, welks wetenschappelijke waarde alom door de meest bevoegde beoordeelaars werd geroemd (o. a. kwam daarin ook voor „Ursachen und Wesen des Uranismus” van Dr. MAGNUS HIRSCHFELD, dat later ook afzonderlijk is verschenen onder den titel „Der urnische Mensch”), werden door genoemd Komitee pogingen in het werk gesteld om dit ook in Nederland meer bekend te maken. Daar het een kostbaar werk betreft (de 5^e Jaargang, die uit 2 flinke deelen bestaat, kost 22 Mark) en het Komitee niet over zooveel geldmiddelen beschikte om dit werk beschikbaar te stellen, wanneer niet de zekerheid bestond, dat er ook aandacht aan geschonken werd, werd aan de redacties van alle groote bladen en van meerdere tijdschriften in Nederland eene inhoudsopgave gezonden met bereidverklaring een recensie-exemplaar beschikbaar te stellen, wanneer die redacties zich bereid verklaarden eene bespreking er van in hun blad of tijdschrift op te nemen. Daartoe verklaarden zich bereid de redacties van het Tijdschrift voor Strafrecht, van het Weekblad van het Recht, van de Natuur en van het Medisch weekblad voor Noord- en Zuid-Nederland, waaraan dan ook een recensie-exemplaar werd toegezonden. (1) De redactie van het Vaderland was ten minste nog zoo beleefd voor het heusche aanbod te bedanken, maar kon niet toezeggen, dat zij eene bespreking er van in hare kolommen kon opnemen; maar de redacties van alle andere bladen en tijdschriften zwegen het eenvoudig dood en lieten taal noch teeken van zich hooren, waaronder zelfs de redacties van het Weekblad van het Nederlandsch Tijdschrift

(1) Voor zoover mij bekend, heeft nog slechts de redactie van het „Weekblad van het Recht” aan die toezegging voldaan door eene korte bespreking er van op te nemen.

voor Geneeskunde, en van de Psychiatrische en Neurologische Bladen, waarvan men dan toch zeker anders verwachten kon en moest. Een paar correspondenten alhier van groote Nederlandsche bladen heb ik er later persoonlijk over gesproken. De een, een Duitscher, kende de beweging en erkende volmondig het groote wetenschappelijke en maatschappelijke belang er van; de ander, een Hollander, stelde, nadat wij er lang en breed over gesproken hadden, ook klaarblijkelijk veel belang er in, maar beiden beweerden, dat hunne couranten toch niets daarover zouden opnemen, ook al schreven zij er over! Dat is dan ook zeker de reden, dat, ten minste voor zoover mij bekend, in geen enkel Nederlandsch blad, ook niet in diegene, die hier eenen vasten correspondent hebben, iets opgenomen is over dit vonnis en wat er mede in verband stond, hetgeen niet slechts hier in Berlijn, maar ook ver daarbuiten, het onderwerp van den dag was, waarover alle couranten schreven en dat overal besproken werd.

Wanneer de pers en zelfs de wetenschappelijke pers toont op zulk een achterlijk standpunt te staan, is het waarlijk geen wonder, dat in Nederland nog steeds zulke wanbegrippen hieromtrent heerschen en dat men van de resultaten, waartoe de wetenschap is gekomen, niet het minste begrip heeft. En toch is het van zoo'n overwegend belang dat die overal doordringen. Dat het ook in landen, zooals Nederland, waarin homosexueele handelingen als zoodanig niet strafbaar zijn, toch van het grootste gewicht is dat de Rechterlijke Macht het ware karakter van de homoseksualiteit kent, moge blijken uit het bovenstaande, en dergelijke gevallen kunnen zich meer voordoen, maar bovendien zal het ook voor die gevallen, die wel strafbaar zijn, toch een groot onderscheid uitmaken of men die beschouwt in het ware licht

dan wel dat men nog bevangen is in allerlei ongerijmde vooroordeelen. Dan zal men ook leeren inzien, dat lang niet altijd een strafbaar feit voorlag, waar men het vaak vermoedde, om een voorbeeld te nemen, dat iemand, die homosexueel is, zich zeer wel tot jongeren kan aangetrokken voelen, zonder daarom iets strafbaars met hen voor te hebben, terwijl bij de heerschende wanbegrippen niemand zoo iets zou willen gelooven.

Maar niet slechts de leden van de Rechterlijke Macht, neen, ieder ontwikkeld mensch moest inzien, dat het tot nu toe ingenomen standpunt onhoudbaar is, nu wetenschappelijk is aangetoond hoe deerlijk zij zich vergissen en de pers vooral moest breken met haar systeem van doodzwijgen en moest zich beijveren om de resultaten van dat wetenschappelijk onderzoek bekend te maken, zooals dat steeds hare zoo schoone roeping is geweest. Wanneer die resultaten maar eenmaal meer bekend zijn, zal ook spoedig een ommekeer in de publieke opinie plaats grijpen en zal men niet langer eene onverdiende blaam werpen op een groot gedeelte der bevolking, ten gevolge waarvan reeds zoovelen tot zelfmoord zijn gedreven, anderer bestaan totaal vernietigd is, terwijl nog zoovelen gedwongen zijn een leven te leiden vol huichelarij, steeds er op uit om wat zij het diepst gevoelen te verbergen, steeds in angst, dat zij zich toch zullen verraden, niet bij machte om de publieke opinie te trotseeren en de geheele maatschappij daarom vervloekende. Hoe velen zijn er ook onder hen, die zich zelf geen rekenschap van hun toestand kunnen geven, die wel steeds zoo gevoelen, maar die er zich geen duidelijk begrip van kunnen maken wat dat eigenlijk is; geen wonder voorwaar, waar zij steeds gehoord hebben dat zoo iets de grofste onzedelijkheid, de schan-

delijkste verdorvenheid, de grootste zonde is. Men denke niet lichtvaardig over den innerlijken strijd, dien zij te strijden hebben, en dien zij alléén te strijden hebben, omdat zij zich aan niemand durven toevertrouwen, een strijd, die vaak hun geheele zenuwstelsel ondermijnt, waardoor het velen niet eens gelukt zich door te worstelen totdat hun toestand hun volkomen duidelijk is, en waarbij velen jammerlijk te gronde gaan. Hoeveel beter is het voor hen, dat zij leeren inzien, dat zij niet alleen staan, dat duizenden menschen hetzelfde gevoelen als zij, en vooral dat zij de zekerheid hebben, dat zij zich absoluut niets te verwijten hebben, maar dat die veroordeeling door de publieke opinie alleen op onhoudbare vooroordeelen, op eene totale miskenning van hun natuurlijken toestand berust. Wanneer zij zoo een juister inzicht in hun eigen toestand hebben gekregen, zullen zij meer leeren berusten en zich ook minder te buiten gaan. Want ook in sexueele aangelegenheden schaadt gemis aan kennis het meest, en juist dat gemis aan kennis heeft zoo dikwijls tot gevolg, dat velen, die steeds moeten hooren, dat homosexueele gevoelens en homosexueele handelingen van zedelijk standpunt steeds moeten veroordeeld worden, wel gevoelen — omdat ook bij hen de natuur boven de leer gaat — dat dat geheel onjuist is, maar niet kunnen onderscheiden, wanneer zulke handelingen wèl, wanneer nièt geoorloofd zijn en daarom meenen dat zij steeds aan hunne neigingen toe mogen geven. Wanneer zij echter inzien, dat zij, evenals de heterosexueelen, dat slechts dan mogen doen, wanneer zij ware, innige liefde voor een ander voelen, en deze liefde beantwoord wordt, zullen zij zich meer leeren beheerschen.

Voor de pers moest het juist een eervolle taak zijn hiertoe te kunnen medewerken, de wetenschap te

dienen en zoo tevens die vlek te helpen uitwischen, waaraan, zooals Dr. HIRSCHFELD zoo te recht zegde, de menschheid eens met de diepste beschaming terug zal denken. Voor alle onbevooroordeelde menschen moest het een plicht zijn om met de resultaten, waartoe de wetenschap gekomen is, voor oogen, tegenover het grievend onrecht, dat den homosexueelen steeds is aangedaan, niet voor hen in te roepen het medelijden hunner medemenschen, wat enkelen nog wel willen doen, maar om ook voor hen te eischen erkenning van hun recht op bestaan. Per scientiam ad Justitiam!

Jhr. Mr. J. A. SCHORER.

Berlijn, Juni 1904.

Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet, door Mr. J. G. KIST, 3^e herziene en vermeerderde druk, bewerkt door Mr. L. E. VISSER, eerste deel, eerste stuk, 1903.

De voorrede voor den tweeden druk van dit deel van het standaardwerk van Mr. KIST draagt de dagteekening van 22 April 1874; nog juist bijtijds om de verjaring te stuiten verschijnt de thans ondernomen derde druk. Gegeven daarbij het feit dat de overige algemeene handelen leerboeken van ons handelsrecht — het thans daarvan afgescheiden faillietenrecht uitgezonderd — een even eerbiedwaardigen of nog hooger en ouderdom bereikt hebben, dat alleen de „Schets” van ASSER en de „Leidraad” van MOLENGRAAFF van den jongeren en jongsten tijd zijn, doch, hoe voortreffelijk ook elk in haar soort, het gemis eener breedere, den huidigen stand van wetenschap en praktijk weergevende, systematische verklaring van ons positief handelsrecht niet kunnen vergoeden, dan is verder betoog overbodig dat de door Mr. VISSER ondernomen arbeid een hoogst nuttige is en werkelijk in een leemte voorziet.

Maar tevens is daarmee gezegd, dat de vraag welke methode van bewerking de voorkeur verdiende, hier moeilijkheid moest baren. Piëteit voor het werk van

Mr. KIST deed Mr. V. besluiten met behoud van den oorspronkelijken tekst de door hem noodig geachte opmerkingen en aanvullingen zooveel mogelijk daaraan te doen aansluiten, wat grooter gedrukt en evenals de ingelaschte noten door haken omsloten. Dat de uitbreiding, die de tekst zodoende gekregen heeft, niet onbeduidend is, moge blijken uit het feit dat de in het nu verschenen stuk behandelde onderwerpen nagenoeg het dubbele innemen van de ruimte, die zij in de vorige bewerking vereischten. Toch meen ik, dat Mr. V. in zijn opzet geslaagd is, ook wat den vorm betreft, en dat het boek van Mr. KIST dank zij der verjongingskuur weer voor langen tijd zijn oude waarde voor de studie van het handelsrecht zal hebben herwonnen zonder dat de bouw en de praktische bruikbaarheid van het werk daarbij zullen geleden hebben.

Althans wanneer de gang der wetgeving dezelfde traagheid behoudt als tot dusver. Immers dat deze wijze van bewerking thans nog kon slagen is te danken (of te wijten) aan de stramheid van de codificatie, die zich, ten minste wat de eerste twee boeken van het Wetboek van Koophandel betreft, sinds 1838 in hoofdzaak ongewijzigd wist te handhaven. En juist waar het geldt het handelsrecht, het te recht als baanbreker van het privaatrecht in uitgebreiden zin geprezen recht van het steeds nieuwe verhoudingen scheppend, geen knellende banden duldend verkeer, mocht men verwachten, dat na verloop van een menschenleeftijd de destijds al niet frissche stof in- en uitwendig zulk een gedaanteverwisseling zou hebben ondergaan, dat een systematische behandeling op geheel nieuwe grondslagen moest worden gebouwd. Maar de waarheid is, dat hoe gemakkelijk ook de rechtsbegrippen en verhoudingen op het gebied van den handel zich met de tijdsomstandigheden wijzigen en hoe groot daar-

door ook de behoefte aan telkens zich verjongend recht is, de wetgevende machine er niet vlugger om werkt dan elders, onverschillig voor het feit dat steeds meer verouderde toestanden en leerstellingen in de wet zijn vastgelegd.

En toch doet die tegenstelling tusschen wet en praktijk zich hier minder voelen dan men zou verwachten. Want hoe meer de wet tekort schiet, des te krachtiger ontwikkelt zich de gewoonte, op dit terrein toch al weliger tierend dan elders, met de aan den handel eigen menigvuldigheid van transacties vanzelf zich vormend en met de behoeften van het oogenblik gelijken tred houdend.

Zoo zijn door het handelsverkeer in zijn oneindige schakeering over de geheele wereld tal van regels geschapen, in wijder of enger kring geldend en neergelegd in vaste, naar de plaatselijke omstandigheden en den tak van handel varieerende, formules, die wel is waar uit zich zelf de wettelijke sanctie en dus rechtskracht missen, maar door de handelende partijen vrijwillig tot wet worden verheven. Handelsrecht is grootendeels contractenrecht, meest aanvullend, zelden dwingend; het „pacta sunt servanda” vindt er een ruime toepassing.

Voor al op het gebied van den wereldhandel, het gansche transportwezen, de assurantie, maar ook ter regeling van onvrijwillig ontstane verbintenissen, zien wij een uitgebreid samenstel van rechtsnormen, uit de wrijving der diverse belangen voortgekomen en veelal internationaal als richtsnoer aangenomen, de wet terzijde stellen, althans naar den achtergrond dringen. Die meest gebruikelijke modelcontracten en formulieren, conditiën en usantiën, derzelver wording en strekking, hebben niet alleen beteekenis uit wetenschappelijk oogpunt, juridisch en oeconomisch, de kennis ervan is ook onmisbaar voor den wetgever, die uit die bonte materie zal hebben te

schiften wat hem voor wettelijke regeling rijp schijnt. Want dat op den duur de wet zich niet met de tweede plaats mag vergenoegen en den afstand, die haar scheidt van de in de praktijk gevormde rechtsovertuiging, laten voortbestaan en voortdurend grooter worden, eischt het aanzien der wet zelve.

Maar niet overal riep de behoefte van het verkeer een rechtssysteem in het leven waardoor de ontoereikendheid van de wet althans minder voelbaar werd; waar deze integendeel het insluipen van misbruiken in de hand werkte, doet zich de noodzakelijkheid van wetsherziening gelden als een dringende eisch van maatschappelijk belang. Zoo met het vennootschapsrecht, waarvan de lang verbeide herziening is toegezegd, zoodat hoe sceptisch men ook op grond der ervaring ten aanzien van wetsverandering moet zijn, naar alle waarschijnlijkheid op dat stuk de wetgeving weldra op de hoogte van haar tijd zal zijn.

Wat den omvang der stof aangaat, in hoofdzaak bepaald door den inhoud van het Wetboek van Koophandel, ook in dat opzicht vindt Mr. V. den toestand niet wezenlijk veranderd. Wel heeft de Juristenvereniging in 1883 reeds, in overeenstemming met het gevoelen van de meeste schrijvers, verklaard dat er geen afdoende gronden zijn om de scheiding tusschen handels- en burgerlijk privaatrecht te bestendigen, is men het vrijwel eens dat een beroepsrecht voor kooplieden uit den tijd is, althans geen stof bevat voor een afzonderlijk wetboek, dat de speciaal in den handel ontwikkelde rechts-instituten zeer goed in eene algemeene codificatie van privaatrecht de plaats kunnen innemen die hun toekomst, zonder hun eigenaardig karakter te verliezen, dat de aanwijzing der daden van koophandel in onze wet willekeurig is en dat het toekennen van verschil in

rechtsgevolgen aan gelijke handelingen verricht door een koopman of een particulier tot ongerijmde gevolgen leidt, dit alles neemt niet weg, dat de kracht der traditie zoo groot blijkt, dat een afzonderlijk wetboek van handelsrecht, hoofdzakelijk samengesteld als het tegenwoordige, zich nog wel lange jaren zal weten te handhaven. Toch wordt de afscheiding tusschen civiel- en handelsrecht voortdurend minder scherp, maar dan ook voor zoover gehandhaafd van steeds twijfelachtiger nut. De belangrijkste stap, die gezet is op den weg tot geleidelijke opheffing van het bijzonder recht voor den koopman, is wel de totstandkoming eener algemeene wet op het faillissement en de surseance, maar overigens valt het gebied waarop zich de meeste toenadering heeft geopenbaard, en in de naaste toekomst te wachten is door opheffing van een voor de praktijk niet minder gewichtig verschil, de toelaatbaarheid van het getuigenbewijs, als van procesueelen aard, buiten het bestek van het Wetboek van Koophandel en dus van dit werk.

Het thans verschenen eerste stuk loopt over de betekenis van handelsrecht, handel, handelaar, handelszaak, handelsdaad en koopman, over de bevoegdheid en bekwaamheid van koopman te zijn, en eindelijk over de handelsaffaire.

Het is natuurlijk niet noodig hier die bespreking van de talloze rechtsvragen, waartoe de 1^e titel van ons wetboek aanleiding geeft, op den voet te volgen en telkens te wijzen op de opmerkingen, eigen beschouwingen, verwijzingen naar jurisprudentie, vreemde wetgevingen en schrijvers, waarmede Mr. V. den tekst heeft verrijkt, en die getuigen van de nauwgezetheid waarmede elke zinsnede van het oorspronkelijk betoog is gewikt en gewogen. Een enkel woord slechts om te wijzen op een

paar onderwerpen, waarop bij de hernieuwde bewerking meer of ander licht is geworpen.

Zoo valt de aandacht op de meer principieele beantwoording van de vraag, „wanneer aanwezig is koop om bewerkt weder te verkoopen”, (pag. 39 vv.), noodig ter begrenzing van de in artikel 2 der Wet op den voorgrond gestelde bepaling van het begrip daad van koophandel. Na op m. i. goede gronden verschillende andere criteria te hebben verworpen, komt Mr. V. tot de ook door Duitsche rechtsgeleerden gehuldigde conclusie, dat het kenmerk van het in deze beslissend motief van den koper gezocht moet worden in een onderscheiding van de gekochte voorwerpen zelve, namelijk in arbeidsstof en arbeidsmiddel. „Onder arbeidsstof verstaat men die goederen, uit welke na bewerking of verwerking een nieuw voorwerp ontstaat, arbeidshulpmiddel is datgene, hetwelk dient als hulpmiddel bij de bewerking van andere stoffen of voorwerpen.” Telkens zal dus moeten worden uitgemaakt onder welke rubriek het gekochte voorwerp valt. Of nu dit steeds mogelijk zal zijn en dus daarmee een bruikbaar criterium gevonden is? De door Mr. V. aangegeven toepassing zelve zou het mij doen betwijfelen. Het door den beeldhouwer gebruikte marmer zou hulpmiddel, de inkoop daarvan dus geen daad van koophandel zijn, de door den photograaf gebezigde gevoelige platen en papier daarentegen arbeidsstof, de aankoop daarvan derhalve wèl handelsdaad. Maar koopt dan de beeldhouwer het marmer niet evenzeer om het tot een nieuw voorwerp te bearbeiten, dat zelfs uit niets anders dan het bewerkte marmer bestaat? Het marmer zou hulpmiddel zijn bij den arbeid van den beeldhouwer, bij het uiting geven aan zijn gedachten. Maar wordt daarmee het criterium, dat hulpmiddelen dienen ter bewerking van *andere* stoffen of voorwerpen niet prijs gegeven?

Verder wijs ik op het betoog (pag. 52), in afwijking van Mr. KIST, dat de verkoop van met dat doel gekochte goederen naar onze wet op zich zelf niet is daad van koophandel; op de uiteenzetting (p. 64 vv.) van den zin van „commissiehandel” in artikel 4 sub 1^o, gerangschikt onder de subjectieve daden van koophandel; op de ontleding (pag. 88 vv.) van den commercieelen aard der handelingen van koopmansbedienden, genoemd in art. 4 sub 9^o, krachtens haar karakter van hulphandelingen beperkt tot die door den bediende namens zijn meester verrichte handelingen, welke voor dezen handelsdaden zijn.

Een afzonderlijke beschouwing (pag. 98—107) is door Mr. V. gewijd aan de „zaken van koophandel”. Met het oog op de exceptioneele regelen waaraan de wet die zaken onderwerpt is het noodig te weten, wat daaronder valt. Zaken van koophandel zijn — behalve zekere uit de wet voortspruitende rechtsbetrekkingen (art. 5 K) — de verbintenissen, die ontstaan uit daden van koophandel, of wel de rechtsoverdrachten tot handhaving van die verbintenissen. Maar hoe, wanneer de overeenkomst waaruit de rechtsbetrekking ontstaat voor de eene partij was een handelsdaad en voor de andere niet? Mr. V. vermeldt het viertal antwoorden, dat op die vraag gegeven is. Volgens sommigen is er slechts dan een handelszaak, wanneer beide partijen een daad van koophandel hebben verricht, volgens anderen is het voldoende, wanneer dat met één van beide het geval is; maar terwijl het wegens eenigen er op aankomt of er aan de zijde des eischers een daad van koophandel is, wordt meerendeels aangenomen, dat de aard der verbintenis aan de zijde van den gedaagde beslissend is, terwijl eindelijk ook de meening verdedigd is, dat het onverschillig is door welke partij

zoodanige daad verricht is. MOLENGRAAFF (Leiddraad pag. 36) vermeldt nog de meening van LYON CAEN en RENAULT, dat de handelsrechtsregels steeds toegepast mogen worden, waar die toepassing niet ten nadeele strekt van de partij die burgerlijk handelde. Mr. KIST was voorstander van de leer, dat slechts de vordering tegen hem, die een daad van koophandel verrichtte, als strekkende tot handhaving eener uit een handelsdaad voortspuitende verbintenis, een handelszaak is, onverschillig welk het karakter der verbintenis aan de andere zijde is. Aldus ook de jurisprudentie van den Hoogen Raad en van de meeste andere rechterlijke colleges.

Mr. V. bestrijdt die leer en verdedigt de meening dat de verbintenis aan weerszijden moet spruiten uit een daad van koophandel. (1)

Immers, zoo redeneert hij, de overeenkomst waaraan de verbintenis haar ontstaan dankt wordt door de gezamenlijke handeling der partijen tot stand gebracht, een proces dient dus tot handhaving en vaststelling der wederzijdsche rechten en verplichtingen; men ageert niet alleen uit de verplichting van de tegenpartij, maar evenzeer uit het eigen recht. Indien een landbouwer, niet-koopman, aan een koopman zijn graan heeft verkocht en betaling vordert, dan is niet de koop, de handelsdaad dus, de grondslag van het geding, doch de koop en verkoop; beide momenten hebben gelijke waarde en bij het stilzwijgen der wet mist men het recht aan het eene boven het andere de beslissing omtrent den aard der rechtsverhouding toe te kennen.

(1) Het komt mij voor, dat deze opvatting ook is aangenomen in een vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 6 Mei 1903 (W. 8015).

Bij de geciteerde uitspraken in denzelfden zin als de Hooge Raad kan uit den laatsten tijd gevoegd worden een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 29 Juni 1903 (W. 7995).

Tegen die redeneering zou ik deze bedenking hebben, of niet al wortelen de wederzijdsche rechten en verbintenissen in een overeenkomst door de gelijkwaardige handelingen van beide partijen tot stand gekomen, desniettemin voor het karakter der actie — en op deze komt 't hier aan — in elk bijzonder geval beslissend moet zijn die bepaalde verbintenis der wederpartij in welker werkelijke of vermeende schending de actie in concreto haar aanleiding vindt?

Doeh hoe men hierover denke, een feit is het, dat op dit stuk groot verschil van meening heerscht, en dat bij de onzekerheid aan welke zijde de verbintenis moet spruiten uit een daad van koophandel, zich voegt de twijfel of een bepaalde handeling op dien naam kan aanspraak maken, en dat er veelal reden is voor dien twijfel is de indruk, dien men telkens bij de bestudeering van deze materie en daaromtrent genomen beslissingen krijgt. (1) En juist wegens die onzekerheid schijnt opheffing van het verschil in beoordeeling en berechting eener zelfde handeling naar gelang zij door een particulier

(1) Een paar grepen uit de jongste jurisprudentie. Bij vonnis van 10 Juni 1903 (W. 7970) beantwoordde de Rechtbank te Almelo ontkennend de vraag, of het sluiten van een buitengerechtelijk akkoord en het geven van ontheffing van schuld daden van koophandel waren. Zeker zijn die handelingen dat objectief niet, maar 't komt mij voor, dat de Rechtbank vergat, dat waar in het gegeven geval reeds vaststond dat partijen kooplieden waren, de eenige vraag was of zij, of wellicht een hunner, die handelingen in hunne hoedanigheid van koopman verricht hadden, en dat een overweging „dat het geven van ontheffing van schuld niet is een daad van koophandel en een koopman die daarvan zijn gewoon beroep maakt niet lang koopman zou blijven” minder te pas kwam.

Een bijzonder standpunt nam de Rb. te 's-Gravenhage in bij een vonnis van 15 October 1901 (W. 7964), weigerende de gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad op grond dat, al mocht de verplichting van den gedaagde uit een daad van koophandel voortspruiten, de actie tot ontbinding, spruitende uit het niet-nakomen van die verplichting en strekkende tot opheffing van de wederzijdsche handelsverbintenissen, geen zaak van koophandel was. Bij arrest van 11 Juni 1903 (ib.) werd door het Hof implicite anders beslist.

of een koopman verricht is en de een of de ander eischende of verwerende optreedt nog te meer wenschelijk. Maar zoolang bijzondere regels voor zaken van koop-handel gehandhaafd blijven, zou 't goed zijn dat de wet, op het voetspoor van sommige buitenlandsche wetgevingen, het beslissend kenmerk ter onderscheiding dier zaken buiten twijfel stelde.

Het laatste hoofdstuk der aflevering handelt over de „zaak”, in den zin van handelsbedrijf of affaire. De weinige aan dit in ons wetboek niet behandelde onderwerp door Mr. KIST gewijde bladzijden worden door Mr. V. uitgebreid tot een zeer lezenswaardige beschouwing over het rechtskarakter der affaire, in verband vooral met de rechtskundige beteekenis der veelvuldig voorkomende overdracht van affaire.

Daargelaten of in den handel eene opvatting bestaat om de zaak te beschouwen als afgescheiden van het overige vermogen van den koopman, in de wet is daar in elk geval geen spoor van aan te wijzen. Maar al is het tot zekere hoogte waar, wat Mr. V. (in een noot op pag. 121) opmerkt, dat in beginsel dezelfde vraag zich voordoet bij de vennootschap onder firma, als hij tegen Mr. KIST partij trekt, die het in de vennootschap gestoken kapitaal beschouwt als aan de vennootschapscrediteuren boven de privé-crediteuren van de firmanten toekomend, zou ik mij liever scharen aan de zijde van laatstgenoemde. Tusschen het door een alleenstaand koopman in zijn zaak steken van een deel van zijn vermogen, een door anderen niet te controleeren, ieder oogenblik weer ongedaan te maken handeling, en het door verschillende personen krachtens hen bindende overeenkomst tot het drijven van handel onder een gemeenschappeijken naam samenbrengen van een kapitaal, gedurende den loop van

het contract aan elks afzonderlijke beschikking onttrokken, bestaat een groot onderscheid. En dat zij, die gehandeld hebben met de vennootschap, op het vennootschappelijk kapitaal, met het oog waarop zij in de eerste plaats hun crediet verleenden, aanspraak kunnen maken vóór degenen die van een der firmanten persoonlijk geld te vorderen hebben, schijnt mij niet alleen rationeel en billijk, maar ook in overeenstemming met de bepalingen over de vereffening der vennootschap onder firma, zoodat aan deze bevoorrchting de vereischte wettelijke grondslag niet ontbreekt.

Het aannemen van een tot een bepaald doel afgezonderd, doch aan de firmanten in onverdeelden mede-eigendom toebehoorend vermogen — een afscheiding van verschillende aan eenzelfde subject toebehoorende vermogensbestanddeelen, die de wet ook elders erkent — beduidt overigens niet dat men de firma als rechtspersoon zou erkennen. Dit laatste schijnt Mr. V. over het hoofd te zien, waar hij verwijst naar de arresten van den Hoogen Raad van 23 December 1892 (W. 6287) en 15 Maart 1901 (W. 7582); wel is daarbij uitgemaakt dat de firma geen zelfstandig vermogenssubject is, maar de leer van Mr. KIST e. a. van een tot een bepaald doel afgezonderd deel van het vermogen der firmanten is daarmede allerminst aangetast. Trouwens later zal Mr. V. gelegenheid hebben op deze hier in 't voorbijgaan aangeroerde kwestie dieper in te gaan.

Om tot de „affaire” terug te keeren, evenmin als met de theorie, die daarin ziet een afgezonderd vermogensbestanddeel of een rechtspersoon, kan Mr. V. zich vereenigen met de vooral in Frankrijk maar ook bij ons verdedigde beschouwing van de affaire als een algemeenheid van zaken, als zoodanig vatbaar voor verkoop, pand, vruchtgebruik, gelijk een roerende onlichamelijke zaak. Onze wet toch kent slechts de algemeenheid van roerende

zaken en beschermt van die wegens hare gemeenschappelijke bestemming als eene eenheid beschouwde zaken alleen het bezit. De affaire echter, de toevallige samenvatting van al hetgeen voor de uitoefening van zeker bedrijf vereischt wordt, zoowel goederen als rechten, benevens relaties, crediet, naam, stand, enz., kan naar onze wet als zoodanig geen voorwerp van rechtshandelingen zijn. Onder koop en verkoop eener affaire is dan ook volgens Schr. niets anders te verstaan dan de overeenkomst, waarbij iemand zich verbindt aan een ander tegen een contrapraestatie te verstrekken al hetgeen tot de uitoefening van een bepaald bedrijf vereischt wordt. Voor zoover dit voorwerpen en rechten zijn, die inderdaad geleverd worden, kan men daarbij aan een werkelijk koopcontract denken; wat het overige betreft, waaraan de affaire wellicht haar grootste waarde ontleent, kan daarvan geen sprake zijn; te dien aanzien is elke gedachte aan overdracht uitgesloten. De plicht van den verkooper zal daar bestaan in het verleenen van zijn medewerking om den koper zooveel mogelijk het genot van relatien enz. te doen hebben dat hij zelf gehad heeft en het zich onthouden van al hetgeen daaraan schaden kan, natuurlijk alles te beoordeelen naar de conditiën van het contract en naar de bijzondere omstandigheden van elk geval.

Dat bij gebreke aan regeling daaromtrent de schulden en vorderingen van de zaak niet op den nieuwen verkrijger overgaan, schijnt mij, hoewel het tegendeel beweerd is, met Mr. V. naar ons geldend recht weinig twijfelachtig. Maar wel zelden zal dit geval zich voordoen; veeleer zal die regeling, niet alleen ten aanzien der liquide posten, maar bij grootere zaken vooral van de loopende contracten, het belangrijkste deel van de overeenkomst uitmaken. Terwijl die overgang intusschen voor de schuldenaren, voor wie hij na beteekening of schriftelijke

erkenning hunnerzijds geldig is, betrekkelijk van minder belang is, voor de crediteuren, zelfs al krijgen deze door een te hunnen behoefte getroffen beding een nieuwen debiteur naast dengene met wien zij gehandeld hebben, kan hij nadeelig zijn. Of het daarom wenschelijk is, dat de wet de handelscrediteuren van den koopman die zijn zaak overdraagt tegen benadeeling waarborgt, en of hun in het algemeen bij vereffening van de tot de zaak behoorende baten op de een of andere wijze daarop een voorrecht moet worden toegekend, gelijk wel in naburige landen beproefd is, zijn vragen die ik slechts dan bevestigend zou willen beantwoorden, wanneer vaststaat dat naar het algemeen rechtsbewustzijn in den handel het kapitaal, dat een koopman in zijn zaak gestoken heeft, beschouwd wordt als van zijn overig vermogen afgescheiden, en daaromtrent kan ik, reeds om de bovengemelde reden dat 't hier een daad van zuivere willekeur van den koopman geldt, evenmin als Mr. V. vooralsnog de overtuiging van Mr. KIST deelen.

Ten slotte zij aangestipt, dat Mr. V. in het overnemen eener affaire, ook door een particulier om haar daarna zelf te drijven, een daad van koophandel ziet, in strijd met de rechtspraak hier te lande (zie o. a. behalve de reeds door Mr. V. geciteerde beslissingen laatstelijk een arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 27 April 1903 in W. 7949, bevestigende vonnis Rechtbank Rotterdam van 19 Juni 1901), die de overname beschouwt als niet meer dan een voorbereidende daad tot de uitoefening van het koopmansbedrijf.

Mr. VISSER is nog slechts aan den aanvang van de omvangrijke taak, die hij zich gesteld heeft. Moge hij den noodigen tijd vinden en lust behouden om haar zoo spoedig als mogelijk is ten einde te brengen.

Rotterdam, April 1904.

POLVLIET.

Het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië. Beginselen en beschouwingen, door Mr. Ph. KLEINTJES. — 2 dln. — 1903.

Wat de schrijver onder het Staatsrecht van N.-I. begrijpt, verklaart hij in de Voorrede met de mededeeling dat zijn doel hoofdzakelijk was „een overzicht te geven van onze Ned.-Indische Staatsinstellingen in onderling verband en samenhang”, en dat, mocht hij bij de verwerking dezer stof op bepalingen van „administratief recht” gewezen hebben, dit enkel geschiedde, wanneer de vermelding noodig was voor een afgeronde voorstelling van eenig onderwerp; een opzettelijke behandeling van het Ned.-Indische administratief recht lag niet in zijne bedoeling.

Inderdaad beperkte de schrijver zijn taak tot de toelichting van de inrichting van het staatsgezag in N.-I., en van de in Regeeringsreglement en Comptabiliteitswet vervatte „beginselen” van staatsbeleid, na vooraf, bij wijze van inleiding, eenige algemeene beschouwingen gewijd te hebben aan het begrip „in rechtelijken zin” aan het woord „kolonie” te hechten, de wijze van ontstaan der koloniaalrechtelijke verhouding, en de uit deze verhouding voor moederland en kolonie beide voortvloeiende gevolgen.

Het is er den schrijver niet om te doen geweest nieuwe gezichtspunten te openen, noch een kritische of systematische studie te leveren. Met het oog op de bestemming van zijn werk tot leidraad voor hen, die

zich op de studie van het Ned.-Indische Staatsrecht gaan toeleggen, stelde hij de uiteenzetting op den voorgrond van den zin der voorschriften, waaraan Opperbestuur en Regeering bij de uitoefening van het staatsgezag gebonden zijn, en die den rechtstoestand der bewoners van het grondgebied bepalen. Groote waarde hecht hij daarbij aan de verklaringen en uitspraken van hen, die tot de vaststelling der voorschriften hebben medegewerkt. „Wanneer wij den tekst der wet hebben te interpreteren”, schrijft hij, „dan dient gevraagd te worden, welke beteekenis heeft de wetgever aan de woorden, die hij bezigde, toegekend” (I blz. 69). In de opsporing en vaststelling van die beteekenis, en de gebruikmaking daarvan bij de beantwoording van de vragen, welke dienaangaande gerezen zijn, ligt de verdienste van het werk.

Niet in gelijke mate bevredigt des schrijvers verklaring van verhoudingen en betrekkingen, voortvloeiende uit de bijzondere samenstelling der Indische maatschappij. Zoo het verschil in rechtstoestand, waarin de inheemsche bevolking eenerzijds, de europeesche anderzijds is geplaatst. Moeten wij den schrijver gelooven, dan is dit verschil te verklaren uit het besef van „de noodzakelijkheid om aan de eischen van de (onderling) afwijkende ontwikkeling (der verschillende rassen), van hunne uiteenlopende rechtsopvattingen, rechtsbegrippen en behoeften door het vaststellen van een verschillend recht zooveel mogelijk te voldoen Diversiteit van recht wordt geëischt door diversiteit van bevolking” (I blz. 104). De verklaring schijnt aannemelijk, maar daargelaten nog dat de wetgever zich aanvankelijk meer aan handhaving van het bestaande gewoonterecht voor de inheemsche bevolking dan aan „vaststelling van recht” gelegen liet liggen, lost de verklaring de vraag niet op, waarom

slechts een tweeledige verdeling is gemaakt, en bijv. de Chineezzen, ofschoon zij in getalsterkte de Europeanen overtreffen, niet in een afzonderlijken rechtstoestand geplaatst zijn? Waarom zij volgens de wet met Inlanders gelijkgesteld zijn, ofschoon hun „rechtsopvattingen, rechtsbegrippen en behoeften” — met uitzondering van die betreffende de organisatie van het gezin — meer overeenstemmen met die der Europeanen dan met die der Inlanders? Waarom in de „beginselenwet”, zooals Mr. KLEINTJES het Regeeringsreglement bij voorkeur noemt, de bijzondere rechten der Inlanders „met minder waarborgen” werden omkleed dan die der Europeanen (I blz. 119)? Waarom, indien het waar is dat „groepeering en indeeling enkel gemaakt zijn om daardoor bij de heerschende verscheidenheid aan ieder een rechtstoestand te kunnen geven, passende aan zijn behoeften en bijgevolg voor hen de beste” (I blz. 118) de Japansche Regeering bij de vaststelling van het verdrag van 1897 bezwaar kon maken tegen de indeeling van hare onderdanen bij de klasse der Inlanders, en haar in strijd achten met het beding van gelijkstelling harer onderdanen met die der meest begunstigde natie? „Toen bij het genoemde tractaat Japan met een Europeesche mogendheid op een lijn gesteld werd,” schrijft Mr. KLEINTJES, „konden bezwaarlijk de onderdanen van dat land nog met Inlanders worden gelijkgesteld. Vandaar de wetswijziging, welke door den feitelijken politieken toestand van Japan geboden werd” (I blz. 110—111). Maar wat heeft die politieke toestand van Japan te maken met het rasverschil, dat, volgens den schrijver, de klassenverdeling der bewoners van N.-I. noodzakelijk maakt en beheerscht?

Met de werkelijkheid zou beter overeenstemmen de voorstelling der klassenverdeling als noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van het in artikel 67 van

het Regeeringsreglement neergelegde bestuursbeginsel om, zooveel de omstandigheden het toelaten, de inlandsche bevolking onder de onmiddellijke leiding te laten van hare eigene hoofden. Bij de toelichting van dit beginsel teekent Mr. KLEINTJES aan: „Wil het bestuur over een Inlandsch volk innerlijke kracht, vastheid en duurzaamheid bezitten, dan zal de overheerscher niet beter kunnen doen dan de bestuurstaak onder zijne controle over te laten aan degenen, die volgens de overoude instellingen, gebruiken en gewoonten met de leiding der Inlanders belast zijn Door het in stand houden van de inheemsche instellingen — zij het dan ook enkel naar den vorm — geeft de overheerscher althans geen voedsel tot ontevredenheid en verzet, en is het mogelijk met betrekkelijk geringe hulpmiddelen op vreedzame wijze de heerschappij over een numeriek machtige Inlandsche bevolking te voeren” (II blz. 9—10). Hoezeer intusschen de wetgever beseft dat handhaving van de adat, als onafwijsbare eisch bij de handhaving van het Europeesche gezag met behulp der inheemsche overheid, iets anders is dan plaatsing der inlandsche bevolking in een rechtstoestand, overeenstemmende met hare behoeften, bewijst art. 55 van het Regeeringsreglement, dat als een der gewichtigste plichten den Gouverneur-Generaal voorschrijft bescherming der inlandsche bevolking „niet enkel tegen willekeurige handelingen van Europeanen, hare overheerschers, doch ook tegen het optreden der eigen Inlandsche hoofden, die zich overeenkomstig de adat aan oneindige knevelarij en kwelling schuldig maakten” (I blz. 185). Moeielijk is dan ook te loochenen, dat de beteekenis der scheiding tusschen Europeanen en Inlanders is die eener scheiding tusschen een klasse van „overheerschers” en overheerschten, een beteekenis, welke bij de overweging van de vraag, in welke van die klassen

vreemdelingen moeten worden ingedeeld, die noch Europeanen noch Inlanders zijn, den wetgever niet heeft kunnen ontgaan. Tot de gelijkstelling der Oostersche vreemdelingen met Inlanders leidde niet de overweging dat op die wijze het best voldaan zou worden aan hun „behoefden en rechtsopvattingen”; men achtte het om sociale en politieke redenen ongewenscht hen in de klasse der overheerschers op te nemen. Vandaar de weigering van Japan om „toen (het bij het in 1897 gesloten) tractaat met een Europeesche mogendheid op één lijn gesteld werd”, genoeg te nemen met een wettelijke regeling, welke de Japanners als Oostersche vreemdelingen tot de klasse der overheerschten deed behooren; en wanneer Mr. KLEINTJES bij de vermelding der tot gelijkstelling van de Japanners met Europeanen strekkende wet aanteekent, dat „geenszins de beginselen, waarvan art. 109 R.R. uitgaat, herzien (werden)”, dan is die aanteekening niet onvoorwaardelijk te onderschrijven.

Niet van belang ontbloot is, in verband met het voorgaande, het verzwijgen door Mr. KLEINTJES van de beperkende voorwaarden, waaronder Oostersche vreemdelingen tot vestiging in N.-I. worden toegelaten. Volgens hem zijn de voorwaarden van toelating van Oostersche vreemdelingen „mutatis mutandis” gelijkkluidend aan de voorschriften voor Europeanen en met hen gelijkgestelden vastgesteld (I blz. 93). Het is niet aan te nemen, dat den schrijver het verschil ontgaan zou zijn, dat Europeanen na verkregen vergunning zich mogen vestigen waar het hun goeddunkt, terwijl Oosterlingen aangewezen zijn op de plaatsen, waar wijken zijn aangewezen voor den landaard, waartoe zij behooren, terwijl het hun verboden is om buiten die plaatsen zich neder te zetten zonder een bijzondere vergunning van het hoofd van gewestelijk bestuur en met die vergunning anders

dan tot wederopzeggens toe. Meer waarschijnlijk is het, dat het gewicht dezer beperking door den schrijver werd onderschat. Had hij evenwel in het hoofdstuk, bestemd voor de beschrijving der grenzen van het staatsgezag ten aanzien van „sommige bijzondere rechten der privaatspersonen” den inhoud der wijkenordonnantie en het zoogenaamd passenstelsel verwerkt tot een paragraaf, welke tot opschrift had kunnen voeren: „vrijheid van verkeer”, een belangrijk „beginsel” zou niet onbehandeld zijn gelaten.

Een principiële behandeling viel evenmin ten deel aan de verhouding tusschen het staatsgezag en de zelfbesturende landschappen, door den schrijver als „protectoraat” aangeduid (I blz. 4). De in de Inleiding gevoerde beschouwingen leidden tot de slotsom dat, ofschoon de regeling der verhouding geschiedt in den vorm van een verdrag, de zelfstandigheid van het zelfbesturend landschap slechts schijnbaar is, en in een toestand verkeert van overgang tot de volkomen ondergeschiktheid van een gewest. Toch wordt later aan den vorm zoo groote waarde gehecht, dat aan de Indische Regeering onvoorwaardelijk alle bevoegdheid ontzegd wordt tot rechtstreeksche uitoefening van gezag over de inheemsche bevolking van het landschap, wanneer die niet bij het verdrag „bedongen” is (I blz. 80 en volgende); in het bijzonder de bevoegdheid om tot die bevolking behorende personen, wier verblijf in het landschap gevaar oplevert voor de openbare rust en orde, krachtens de artt. 46 en 47 van het Regeeringsreglement uit het landschap te verwijderen (I blz. 136). Hoe deze stelling te vereenigen is met de uitspraak in de Inleiding dat, ingeval zwakheid van het inheemsche bestuur binnenlandsche onlusten doet ontstaan, het staatsgezag gedwongen wordt in te grijpen (I blz. 6), is niet duidelijk. Met vast te houden aan den regel, dat

geen algemeene verordening in eenig zelfbesturend landschap toepasselijk is, tenzij en voor zoover die toepasselijkheid „bij het verdrag bedongen is”, wordt een interventie als die in de Lomboksche aangelegenheden in 1894, tot verdediging waarvan een beroep werd gedaan op de in art. 55 van het R.R. den Gouverneur-Generaal voorgeschreven verplichting tot bescherming der Inlandsche bevolking tegen willekeur van wien ook, veroordeeld.

Krachtiger zijn ongetwijfeld de stellingen, waarin de schrijver zijne meening formuleert aangaande de beteekenis en de strekking der wettelijke voorschriften, vastgesteld voor het onder rechtstreeksch bestuur van de Regeering staande gebied. Vertrouwd met de literatuur over deze stof, en zorgvuldig in zijn onderzoek, heeft hij in zoover een geschikten commentaar op die wettelijke voorschriften geleverd, waarvan niet het minst door candidaat-ambtenaren voor den Indischen dienst met vrucht gebruik kan worden gemaakt. De commentaar maakt de bestudeering van de Handleiding van Prof. J. DE LOUWER en van Het Regeeringsreglement van Mr. C. W. MARGADANT niet overbodig, maar kan niettemin als inleiding tot de studie van het Staatsrecht van N.-I. velen van nut zijn, te meer omdat de schrijver niet verzuimd heeft in zijn bijdrage nog een toelichting op te nemen van de tijdens de bewerking tot stand gekomen belangrijke wetten van 1903, strekkende tot intrekking van de artt. 4 en 28 der Comptabiliteitswet, en tot decentralisatie van het bestuur in N.-I.

W. DE ROO DE LA FAILLE.

De herziening der Conventie van Genève, door
Mr. J. A. A. H. DE BEAUFORT. — Amers-
foort, VALKHOFF & Co.

Het was een goed denkbeeld van Mr. DE BEAUFORT om het proefschrift, waarop hij aan de Utrechtsche universiteit den graad van Doctor verkregen heeft, ook algemeen verkrijgbaar te stellen. Daardoor toch heeft hij de literatuur verrijkt met een bijdrage over de herziening der conventie van Genève, welke zich aangenaam laat lezen en niet zal nalaten de aandacht op hem te vestigen; vooral nu hoogstwaarschijnlijk, we willen hopen, binnen niet al te langen tijd, een nieuwe conferentie zal bijeenkomen met het doel om de bepalingen van genoemd verdrag te herzien.

Gelijk men weet, is de vraag over de herziening der conventie van Genève sinds de zoogenaamde Vredesconferentie steeds aan de orde gebleven.

Wel wordt in art. 21 van het Reglement, behoorende tot het verdrag betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land het voorschrift gevonden, dat de verplichtingen der oorlogvoerenden betreffende de zorg voor de zieken en gewonden worden beheerscht door het verdrag van Genève van 22 Augustus 1864, behoudens de wijzigingen die dit verdrag zal kunnen ondergaan, maar de conferentie zelve heeft omtrent eventueele wijzigingen geen voorstel gedaan, omdat — de schrijver van het proefschrift herinnert het nog (1) — volgens de

(1) Zie blz. 49—53.

meerderheid der commissie, die met de uitwerking van punt 5 van graaf MOURAWIEFF's circulaire belast was, de Haagsche conferentie zich niet bevoegd achtte, om andere punten dan die, welke in deze circulaire aangegeven waren, te behandelen. In zekeren zin — dit zij in het voorbijgaan gezegd, — zonderling, want juist dit punt vermeldde o.a.: Toepasselijkverklaring van de bepalingen der conventie van Genève op den zeeoorlog op den grondslag der additioneele artikelen van 1868. Men moest zich, ten slotte, wat de conventie van Genève zelve betreft, tevreden stéllen met den wensch op voorstel van Mr. T. M. C. ASSER door de tweede commissie aan de conferentie voorgesteld en door deze aangenomen, een wensch, welke als volgt luidde:

„La conférence prenant en considération les démarches préliminaires faites par le gouvernement fédéral suisse pour la révision de la convention de Genève émet le voeu, qu'il soit procédé à bref délai à la réunion d'une conférence spéciale, ayant pour objet la révision de cette convention”.

Mr. DE BEAUFORT herinnert nu ook, na een belangrijke historische inleiding aan de lijdensgeschiedenis van deze aangelegenheid; dat namelijk na lange onderhandelingen de Zwitsersche Bondsraad op 17 Februari 1903 de te 's-Gravenhage vergaderd geweest zijnde Staten uitnoodigde om zich te laten vertegenwoordigen op een conferentie, welke op 14 September 1903 te Genève zou worden gehouden, en waarvan het programma in veertien artikelen door den Bondsraad geformuleerd was, (1) dat echter een aantal Staten niet op deze uitnoodiging had geantwoord en dat ten gevolge daarvan de Bondsraad op

(1) In Bijlage VII van het proefschrift opgenomen.

24 Juli mededeelde, dat de te houden conferentie onbepaald was uitgesteld.

Het is wel de moeite waard om daarop nog thans de aandacht te vestigen, omdat het inderdaad te betreuren is, dat deze zaak nu een dergelijken loop heeft genomen. Welke Staten niet of wellicht ontwijkend geantwoord hebben, blijkt niet; toch ware het zeker wenschelijk, nu het zulk een hoogstbelangrijke aangelegenheid geldt, om daarover meer bijzonderheden te vernemen, in het bijzonder welke de redenen kunnen zijn, die tot vertraging aanleiding hebben gegeven. Zoo ooit, dan behoort hier het publiek tot oordeelen in staat te worden gesteld.

Intusschen, mocht het nu echter tot een herziening der conventie van Genève komen, dan zullen de opmerkingen van den schrijver wel worden overwogen, welke hij in de tweede Afdeeling van zijn geschrift, handelende over „De bepalingen der conventie en hare herziening” ter overweging aanbeveelt.

Deze tweede afdeeling — de eerste afdeeling bevat een belangwekkend Historisch overzicht in drie hoofdstukken, waarvan het eerste over den toestand van zieken en gewonden in den oorlog vóór de conventie van Genève; het tweede over de aanleiding tot en de totstandkoming van de conventie en het derde over de werking der conventie en de pogingen tot hare herziening handelt — bestaat uit twee hoofdstukken. Het eerste bevat eenige „Algemeene Beschouwingen over de conventie en hare herziening”, terwijl in het tweede hoogstbelangrijke opmerkingen over de artikelen der conventie benevens over de herziening en aanvulling daarvan worden aange troffen. Het is wel de moeite waard bij deze algemeene beschouwingen een enkel oogenblik stil te staan.

Op bl. 63 behandelt de schrijver de belangrijke vraag of een verdrag, gesloten overeenkomstig de vormen en

voorwaarden, door de constitutie van elken Staat vereischt, kracht van wet heeft voor de onderdanen dier Staten of slechts is een overeenkomst tusschen de regeeringen der verschillende mogendheden, waarbij deze zich verbinden ieder voor zich binnen haar gebied wetten in te dienen, overeenkomende met de voorschriften van dat verdrag, terwijl het verdrag op zich zelf dan voor de onderdanen dier Staten geen uitwerking zou hebben. Hij is van meening, „dat het een internationaalrechtelijke regel is, dat tractaten de onderdanen der Staten direct binden”. De tegenovergestelde meening strijdt zijns inziens met ons tractatenrecht. „Daarenboven”, zoo voegt hij er bij, „wordt nergens in de Grondwet aan de Staten-Generaal de verplichting opgelegd om een door den Koning bekrachtigd verdrag nog eens voor privaat personen verbindend te maken door een wet aan te nemen. Of zouden de Staten-Generaal bevoegd zijn deze wet te verwerpen?” De schrijver merkt op, dat in dat geval de regeering in een zeer netelige positie zou gebracht worden tegenover de contracteerende Staten, die er op moeten kunnen rekenen, dat alle in een tractaat opgelegde verplichtingen zullen worden nagekomen en dat ook het voorschrift van art. 59, al. 2 der Grondwet, hetwelk eischt, dat aan de bekrachtiging van zekere tractaten de goedkeuring der Staten-Generaal voorafga, alle beteekenis zou missen, wanneer die verdragen na ratificatie nog eens weder in den vorm van wetten door de Staten-Generaal moesten worden aangenomen.

In beginsel meen ik, dat de schrijver gelijk heeft, maar hij stelt zich, geloof ik, de zaak wel wat eenvoudig voor. Zeker, de leer, door den tegenwoordigen Minister van Justitie bij de behandeling van de ontwerpen tot goedkeuring van de overeenkomsten over het internationaal privaatrecht van 12 Juni 1902 in de Tweede

Kamer verdedigd, zou ik liever niet tot de mijne maken, en terecht werd daartegen door de heeren ROËLL, VAN BIJLANDT, HEEMSKERK en VAN KARNEBEEK opgekomen, die er op wezen, dat een aantal conventies, welke toch, als bevattende bepalingen over de wettelijke rechten, door den wetgever zijn goedgekeurd, bijv. de Rijnvaartakte, de Bernerspoorwegconventie, op losse schroeven zouden staan, wanneer zij eerst door een nadere wet verbindend zouden moeten worden, maar gaat de schrijver niet wat te ver, wanneer hij zegt, dat volgens ons Staatsrecht de tractaten de onderdanen der Staten direct binden? Het kan toch voorkomen, dat een tractaat nog door een nadere wet moet worden uitgevoerd en dan bindt het eerst, wanneer deze nadere wet door de Staten-Generaal is aangenomen en de Koning haar heeft bekrachtigd. Daarom acht ik de juiste opvatting, welke door den Minister CORT VAN DER LINDEN op 30 December 1897 in de Eerste Kamer is verdedigd. Immers, wanneer uit het tractaat zelve blijkt, zoo ongeveer sprak de Minister — in behandeling was het tractaat van 1896, waarbij eenige punten van procesrecht geregeld werden — dat de wijze, waarop de uitvoering zal geschieden, de aanwijzing der bevoegde autoriteiten en de procesvorm in elk land door de nationale wetgeving behoort plaats te hebben, dan is het niet twijfelachtig of een nadere wet noodig is. Hij voegde er echter bij, dat sommige bepalingen, waarbij geen wet vereischt wordt, van stonde aan kunnen werken, bijv. het bepaalde in de tractaten van 1896 over de *cautio judicatum solvi* en den lijfswang.

In aansluiting aan het bovenstaande behandelt de schrijver vervolgens de vraag of het wenschelijk is om in de conventie van Genève strafbepalingen op te nemen. Zijns inziens bestaan daartegen bezwaren: „Het bepalen „van den aard en de mate der straffen in een tractaat

„zou een te groote inbreuk opleveren op de souvereiniteit der Staten, een inmenging in hunne binnenlandsche aangelegenheden, waartoe menige regeering niet zou willen medewerken. Het strafrecht, de straffen en de strafrechtspleging vertoonen in alle Staten groote verschillen en in elken Staat wordt een delict verschillend beoordeeld; die verschillen zijn het gevolg van de mate van beschaving, waartoe elke Staat gekomen is. Geheel onmogelijk zou het zijn, om gelijke strafbepalingen vast te stellen, die alle mogendheden, welke tot de conventie zijn toetreden, zouden binden". Hij meent dan ook, dat het stellen van poenale sanctie op de overtredingen der conventie aan de nationale wetgevers moet worden overgelaten en daar de meeste Staten tot nog toe nagelaten hebben dergelijke bepalingen in hunne militaire of burgerlijke strafwetboeken op te nemen, is het wenschelijk, dat dit alsnog geschiedde. De schrijver acht het dan ook aan te bevelen, dat, gelijk het „*Institut de Droit International*" voorstelde, een artikel aan de conventie worde toegevoegd, aldus luidend: „Elk der contracteerende mogendheden verbindt zich om een wet in te voeren, die alle mogelijke inbreuken op de conventie strafbaar stelt".

De schrijver bespreekt nog de denkbeelden van den bekenden MOYNIER, die reeds in 1872 had voorgesteld om een internationaal rechtscollege voor het straffen van delicten, welke tegen de conventie van Genève mochten begaan zijn, in het leven te roepen, maar hij is daarmee niet ingenomen (bl. 71 vlg.). Ten opzichte van dit punt veroorloof ik mij te verwijzen naar hetgeen ik daaromtrent vroeger hier ter plaatse heb medegedeeld (1), het komt vrijwel neer op hetgeen de schrijver voorstelt

(1) Vgl. *Themis* 1902 no. 4 bl. 582.

(bl. 77—79), maar hij werkt het denkbeeld meer uit. Hier kan nog herinnerd worden aan de wijze, waarop deze sanctie in andere internationale tractaten geregeld wordt, bijv. aan art. 35 van de conventie tot regeling van de politie over de visscherij in de Noordzee buiten de territoriale wateren, van 6 Mei 1882, (1) welk artikel bepaalt: „Les Hautes Parties contractantes s'engagent à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la présente convention et notamment de faire punir soit de l'emprisonnement, soit de l'amende, soit de ces deux peines, ceux qui contreviendront aux dispositions des articles 6 à 23 inclusivement”.

Nu zou het met het oog op het groot aantal Staten, hetwelk tot de conventie van Genève is toetreden en bij wijziging, zooals we hopen, nog zal toetreden, misschien minder praktisch zijn om de straffen in het besluit op te noemen, zooals in bovengenoemde conventie geschied is, maar de eerste alinea van het artikel zou zeker tot model kunnen dienen.

De in het tweede Hoofdstuk volgende: „Beschouwingen over de verschillende bepalingen der conventie en over de herziening en aanvulling daarvan” zijn ook zeer lezenswaardig. Daarover veroorlove men mij enkele opmerkingen als bewijs, dat ik met belangstelling van schrijvers beschouwingen heb kennis genomen. Op bl. 97 bespreekt Mr. DE B. de vraag betreffende het al of niet wenschelijke van het opleggen der verplichting aan de Staten om een teeken in te voeren, waardoor de identiteit van elken militair zal kunnen worden vastgesteld. Hij wijst er op, dat het na alle groote veldslagen gebleken is, dat een groot aantal soldaten als vermist wordt

(1) Zie Staatsblad 1884, no. 40 (LAGEMANS, Recueil etc. no. 663)

opgegeven; dat zelfs in de hospitalen en ambulances menig soldaat is gestorven, zonder dat het mogelijk was zijn naam te weten te komen, hetzij hij niet meer in staat was dien op te geven, hetzij niemand aanwezig was, die de taal, welke hij sprak, kon verstaan; zoo heeft bijv. in den Pruisisch-Oostenrijkschen oorlog van 1866 het getal der vermisten een ongekende hoogte bereikt: van 12000 Oostenrijkers en 700 Pruisen wist men in 1868 nog niet, waar zij gebleven waren. Een ieder zal het wel met den schrijver eens zijn, dat het hoog noodig is, dat een en ander worde voorkomen, omdat de onzekerheid, die over het al of niet in leven zijn dezer personen bestaan blijft, aanleiding kan geven tot een aantal quaesties van eigendoms- en erfrecht.

Daarvoor is het zeker in hooge mate aanbevelenswaardig, wanneer alle personen een bepaald onderscheidingsteeken dragen, waarop hun naam en enkele bijzonderheden vermeld staan. In de conferentie van 1867 te Parijs gehouden is reeds op dit punt de aandacht gevestigd. De schrijver herinnert, dat in den Zuid-Afrikaanschen oorlog door Prof. MOLENGRAAFF georganiseerd is het Identiteits-Departement van het Transvaalsche Roode Kruis, hetwelk aan elken Burger te velde en aan allen, die naar het front vertrokken een *Identiteits- of Erkenningskaart* verstrekke; elke kaart droeg een nummer, verder den naam van den drager, zijn leeftijd, woonplaats, enz. en op het Hoofdbureau werden drie registers gehouden; het eerste bevatte de nummers der identiteitskaarten en daarachter de namen der dragers; het tweede gaf alle namen in alphabetische orde met nauwkeurige aanwijzing van woonplaats en familie-adres; het derde, alphabetisch gerangschikt de namen en adressen der personen, die tot één commando behooren.

De schrijver meent, dat behalve de bepaling, dat elke

Staat al zijn soldaten van een dergelijke kaart of eenig ander onderscheidingsteeken zal moeten voorzien, welke teekens van te voren aan de andere Staten moeten worden medegedeeld, de herziene conventie nog het voorschrift zal moeten bevatten, dat de lijsten der dooden, zieken en gewonden, die door den vijand zijn opgenomen, door dezen zoo spoedig mogelijk aan zijn tegenpartij moeten worden overgelegd. Hij stelt een desbetreffend artikel voor op bl. 102.

Ik zou er — ook ter aanvulling van hetgeen ik omtrent dit onderwerp in het bovenaangehaald *Themis*-nummer opmerkte — aan willen herinneren, dat in art. 14 van het Reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land, in 1899 te 's-Gravenhage in het leven geroepen, sprake is van een Bureau van inlichtingen nopens de krijgsgevangenen, dat dadelijk bij den aanvang der vijandelijkheden in ieder der oorlogvoerende en in de neutrale Staten, bijaldien deze oorlogvoerenden op hun gebied zullen hebben toegelaten, wordt ingesteld. Dit bureau zal ook dienst kunnen doen in den zin boven aangegeven. Immers, het is belast met de beantwoording van alle navragen betreffende de krijgsgevangenen en ontvangt van de verschillende takken van dienst alle noodige aanwijzingen om het in staat te stellen een persoonlijke kaart voor elken krijgsgevangene op te maken. Het Bureau wordt voorts op de hoogte gehouden van de interneeringen en de mutatiën, alsmede van de opneming in hospitalen en van de sterfgevallen. Door de Staten zou dit Bureau nu kunnen worden aangewezen om van bovengenoemde lijsten mededeeling te erlangen.

Op bl. 130 behandelt de schrijver de artikelen 2 en 3 in verband met de additioneele artikelen 1 en 2 en hij gaat daarbij uit van de zoo juiste stelling, dat het van groot belang is, dat de geneeskundigen enz. in staat

worden gesteld om steeds hun taak ongestoord te vervullen, ook op slagvelden en in hospitalen, die in 's vijands macht zijn. Daarom is het noodzakelijk, dat hun bepaalde rechten verleend worden, waardoor hun leven, hun vrijheid, hun eigendom gewaarborgd worden tegen elken opzettelijken aanval van de zijde des vijands.

De conventie verklaart het geneeskundig personeel dan ook *onzijdig*. Terecht merkt nu de schrijver op, dat het beter ware hier het woord *onschendbaar* te bezigen; trouwens een groot aantal schrijvers over deze materie hebben dezelfde meening verkondigd. Het geneeskundig personeel behoort onschendbaar te zijn, d. w. z. op dit personeel mag niet geschoten en het mag allerminst krijgsgevangen gemaakt worden. Herinnerd kan hier nog worden, dat men in art. 7 der conventie van 29 Juli 1899 tot toepasselijkverklaring van de conventie van Genève op den zeeoorlog, leest: Het personeel van ieder prijsgemaakt schip is onschendbaar en kan niet krijgsgevangen gemaakt worden enz. De schrijver merkt voorts nog op, dat artikel 2 de „onzijdigheid” der personen beperkt tot den tijd, dat zij in de uitoefening hunner bediening zijn en zoolang er gewonden weg te dragen of te helpen zijn, iets wat, naar hij meent niet in overeenstemming met de bedoeling is; immers, volgens de letter zal dus een geneesheer nu eens beschermd zijn dan weder krijgsgevangen kunnen gemaakt worden. Dat dit de bedoeling niet is, blijkt o. a. uit het feit, dat in de praktijk aan den geneesheer wordt toegestaan om de Roode Kruis-armplaat steeds te dragen, ook wanneer hij op marsch is, of in een hospitaal, waar zich nog geen patiënten bevinden. Het is dan ook zeker wenschelijk om bij eventueele herziening de letter der conventie in overeenstemming met hare bedoeling te brengen. Daarbij behoort dan tevens geconstateerd te worden, dat deze

personen hun recht op onschendbaarheid verliezen, wanneer zij, op welke wijze ook, aan den strijd deelnemen. Terecht merkt de schrijver op, dat aan dat personeel behoort te worden toegestaan om de wapenen te dragen.

Bij de behandeling van de artt. 1 en 4 (bl. 154 vlg.) merkt de schr. op, dat om den rechtstoestand der ambulances en hospitalen aan te geven de conventie weêr ten onrechte het woord *onzijdig* gebruikt, omdat de bedoeling is om de hospitalen en ambulances te beschermen, m. a. w. de occupeerende mogendheid heeft te zorgen, dat die inrichtingen, welke zich op het door haar bezette gebied bevinden, niet geplunderd en niet voor een ander doel gebruikt worden.

Ik zou er nog willen bijvoegen, dat in art. 1 van het tractaat van 1899 tot toepasselijkverklaring van de conventie van Genève op den zeeoorlog de bedoeling juist wordt uitgedrukt. Art. 1 bepaalt toch: De militaire hospitaalschepen worden geëerbiedigd en kunnen gedurende de vijandelikheden niet worden prijs gemaakt.

In verband hiermede kan nog worden opgemerkt, dat ook in den tekst der conventie van Genève behoort te vervallen de eerste voorwaarde, waarvan die onzijdigheid zou afhangen, namelijk dat zich in de genoemde inrichting zieken of gewonden bevinden. Terecht m. i. wordt er in het proefschrift op gewezen, (bl. 159) dat, wanneer bijv. een ledige ambulance op weg is naar het gevechts-terrein of zich aldaar bevindt terwijl er nog geen patiënten in opgenomen zijn, het zeker niet in overeenstemming met het doel der conventie is, indien de vijand van de tijdelijke afwezigheid dezer personen kan gebruik maken om die inrichtingen tot buit te verklaren. Zooals uit het bovengezegde blijkt, wordt dit prijsmaken, wat de hospitaalschepen betreft, uitdrukkelijk verboden.

De tweede voorwaarde, dat de ambulances, enz. niet door een krijgsmacht worden bewaakt, moet beter omschreven worden. De schrijver herinnert er aan, dat de woorden *gardés* en *force militaire* tot de meening geleid hebben, als zou een hospitaal, dat slechts door één schildwacht bewaakt wordt, zijn recht op bescherming daardoor verliezen. Dit kan nooit de bedoeling zijn en op het voetspoor van MOYNIER wil de schrijver de bepaling van art. 1 lezen:

„De ambulances (waaronder verstaan wordt enz.) en de hospitalen zijn onschendbaar en worden als zoodanig door de oorlogvoerenden beschermd en geëerbiedigd.

Deze inrichtingen kunnen echter geen aanspraak op onschendbaarheid maken, zoodra haar een andere bestemming gegeven wordt dan de geneeskundige dienst”.

Ook schrijvers andere opmerkingen — speciaal over art. 7 — kan ik ieder ter lezing aanbevelen en wanneer ik afscheid neem van deze bijdrage, dan is het met den hartelijken wensch, dat zij veel lezers moge vinden en dat deze eersteling van Mr. DE BEAUFORT nog door meerdere moge gevolgd worden.

J. B. B.

Verlies en Diefstal van Effecten, eene Studie van Internationaal Privaatrecht, Mr. SIEGFR. R. FULDAUER, advocaat te Amsterdam. — 's-Gravenhage GEBR. BELINFANTE, 148 blz. met Bijvoegsel, door Mr. G. VAN SLOOTEN AZN., advocaat te 's-Gravenhage.

In dit, eerst als academisch proefschrift verschenen werkje, wil de schrijver trachten de tegenwoordige regeling van de verschillende vragen die zich bij verlies en diefstal van toonder-effecten kunnen voordoen, in de onderscheidene landen na te gaan, die verschillende stelsels onderling met elkaar te vergelijken en de uitkomsten van dit onderzoek te vermelden. Hieraan wordt een eerste deel gewijd. In het tweede gedeelte wordt hoofdzakelijk de studie van Internationaal Privaatrecht, waarvan Schr. op pag. 15 der inleiding zegt zich voor te stellen de vraagstukken nader te preciseeren en uit te werken, de pogingen, die men tot oplossing gedaan heeft aan een nader onderzoek te onderwerpen en zijne eigen opinie daaromtrent uiteen te zetten, om dan ten slotte de mogelijkheid eener internationale eenheid te bespreken.

Volgens deze indeeling van de stof te werk gaande, bespreekt Schr. eerst in eene inleiding eenige algemeene rechtsvragen betreffende toonderpapieren, tracht door een definitie van effecten dit species van het genus af te zonderen en geeft eenige der voornaamste met de oplossing der gestelde vraagstukken samenhangende moeilijkheden aan. Vervolgens behandelt hij in de eerste afdeeling van het eerste gedeelte de hedendaagsche wetgevin-

gen en wel daarvan de bepalingen geldende in Frankrijk, Duitschland, Engeland, Noord-Amerika, Italië, Zwitserland, Oostenrijk-Hongarije, België, Rusland, Turkije en Nederland, om dan over te gaan tot het opmaken van een uitkomst der vergelijking. Daarbij wordt nagegaan hoe: 1°. de rechtspositie van den emittent, 2°. de revindicatie, 3°. de verhoudingen tusschen kooper en verkooper, bij verlies en diefstal van toonder-effecten in de verschillende landen geregeld zijn. Schr. bevindt, dat de positie van den emittent in de verschillende stelsels vrijwel op dezelfde wijze geregeld is. Ten aanzien van de revindicatie onderscheidt hij drie stelsels: 1°. dat, hetwelk de volle revindicatie toelaat, 2°. haar beperkt en 3°. haar uitsluit. Als typen dezer stelsels kiest hij voor het eerste de russische, voor het tweede de fransche, en voor het derde de duitsche wetgeving. Het eerste stelsel wordt aanstonds verworpen en van de twee overige wordt het duitsche stelsel gekozen als het beste, omdat Schr. van oordeel is, dat de veiligheid van het verkeer op den voorgrond moet staan en dat deze veiligheid het meest door het duitsche systeem wordt gewaarborgd. Hetzelfde geldt dan voor de regeling der verhoudingen tusschen kooper en verkooper.

In het tweede gedeelte wordt het Internationale Recht behandeld. Allereerst tracht Schr. het terrein een weinig af te bakenen en verdeelt de te behandelen rechtskwesties in drie groepen: 1°. die betreffende de verhoudingen tusschen den beroofden eigenaar en de derde houders te goeder of te kwader trouw, 2°. tusschen den emittent en den gedeposedeerden eigenaar, 3°. tusschen den kooper (pandnemer) te goeder trouw en den verkooper (pandgever). Nu worden medegedeeld de gebruikelijke oplossingen van die rechtsvragen door de hedendaagsche beoefenaars van het Internationaal Privaatrecht en door de

practici, die dit recht als een conflictenrecht behandelen. Deze oplossingen echter bevredigen Schr. niet en hij stelt zich voor een anderen weg te wijzen om tot logischer en practischer behandeling te geraken en dat wel volgens de methode van Prof. JITTA in zijn bekend werk over het Internationaal Privaatrecht vooropgesteld. „Volgens diens opvatting ziet het I. P. R. niet op de betrekkingen tusschen twee of meer staten, noch tusschen een staat en individuen, noch tusschen verschillende wetten of positieve rechtsvoorschriften, maar op de betrekkingen tusschen de individuen. Het is niet de vraag, welk middel moet worden gevonden om de wetsconflicten op te lossen, dus niet welke wet maar welk recht deze of gene verhouding regelt. Men moet niet uitsluitend zoeken naar eene wet, die eene bepaalde privaatrechtelijke betrekking beheerscht, maar zich afvragen, welke juridische regelen de ontwikkeling van een privaatrechtelijke verhouding in het verkeersleven moeten toelaten. Daartoe nu moet men de beginselen en rechtsregelen naar de verkeerseischen stellen en dit nu is de eerste fout van de oude methode, die zich uit in het mechanisch karakter der formules en statuten, welke als bij tooverslag de conflicten oplossen zonder zich af te vragen: hoe? De eisch van het verkeer is dus hoofdvraag geworden, de wetsaanwijzing subsidiair.” Aldus Schr. op pag. 107.

Volgens dit beginsel worden dan nogmaals de bovengenoemde groepen van vraagstukken behandeld en wordt telkens de oplossing gegeven volgens den regel, dat het belang van het verkeer den doorslag moet geven.

Ten slotte gaat Schr. over op het gebied van het jus constituendum en wijdt daarbij speciaal zijn aandacht aan de regeling van de besproken vraagstukken in gemeenschappelijk overleg door de verschillende Staten, door de Statengemeenschap, zooals hij het uitdrukt. Hierbij

worden onderscheiden: de internationale of supra-nationale wet, uniforme wetgeving en regeling bij tractaat. Na eene bespreking dezer verschillende vormen en na vermelding van den reeds verrichten vóórarbeid o. a. door de „Association for the Reform and Codification of the Law of Nations”, zet Schr. zijn eigen meening omtrent de meest wenschelijke regeling in 't jus constituentium uiteen, waarbij hij de voorkeur geeft aan eene supra-nationale wetgeving volgens duitche beginselen.

De stof schijnt voor eene eerste proeve wel wat uitgebreid. Bij het lezen van den titel reeds gevoelt men de groote moeilijkheden, die aan de behandeling van de daarin aangekondigde vraagstukken in den weg treden. De nog steeds niet overwonnen hydra's: het recht der roerende goederen en dat der toonderpapieren, moet men eerst met beleid voorbijsluipen, althans met haar een vergelijk treffen; het uitgebreide terrein der practijk van den effectenhandel mag niet onverkend blijven; in den grooten strijd over de fundamenten van het internationaal privaatrecht moet na nauwkeurig onderzoek met bewustheid partij worden gekozen; een studie van rechtsvergelijking kan niet worden nagelaten. Moet dit alles worden ondernomen voor het schrijven van een dissertatie, waarvan door de nederlandsche opvatting der doctorspromotie de verschijning toch niet àl te lang na het doctoraal-examen mag plaats hebben, dan valt voor oppervlakkige behandeling ernstig te vreezen.

Naast alle waardeering voor den durf van Schr. is dan ook mijn indruk dat hij aan dat gevaar niet is ontsnapt. In zijn eerste gedeelte geeft hij een overzicht van hetgeen in verschillende landen in deze materie als recht is geschreven en gesproken. Zooals ik reeds zeide, worden achtereenvolgens behandeld: Frankrijk, Duitschland,

Engeland, Noord-Amerika, Italië, Zwitserland, Oostenrijk, België, Rusland, Turkije en Nederland. Wanneer men er in slagen mocht na overwinning van de tallooze, niet enkel wetenschappelijke, bezwaren, die zulk een studie met zich brengt, uitvoerige en goed gedocumenteerde gegevens omtrent de wetsbepalingen en jurisprudentie in al die landen bijeen te garen, te vergelijken en te rangschikken, dan zeker zou men daarmede een voor zich zelve en de wetenschap nuttig werk hebben verricht. Ik stel mij voor, dat ook Schr. met die overtuiging aan den arbeid is getrokken, want zijn rapport over de fransche wetgeving, enz. beantwoordt vrijwel aan de eischen, die aan wetenschappelijke vorsching gesteld mogen worden. Maar dan gaat het snel decrescendo. De omvang van het onderzoek neemt af, de gegevens komen blijkbaar uit de tweede hand, opgave van bronnen gaat ontbreken, citaten worden onjuist en onvolledig. Vergelijkt men hetgeen wordt medegedeeld omtrent Frankrijk met de resultaten van Schr.'s onderzoek wat het engelsche recht betreft, dan ziet men dat aan Frankrijk twintig bladzijden worden gewijd, doch Engeland, met zijn véél ingewikkelder recht, het met één pagina moet stellen. Dit is nu misschien wel in overeenstemming met de tradities van vele vergelijkende rechtsstudies in Nederland en met de verhouding tusschen de kennis van het fransche en engelsche recht hier te lande, al heeft ook de redactie van het Rechtsgeleerd Magazijn telken jare de aandacht op het engelsche recht trachten te vestigen. Doch dit is geen verontschuldiging, vooral niet waar men zich zet aan de behandeling van vraagstukken van groot commercieel belang, omdat men meer dan eens heeft kunnen ervaren, wanneer een moedig pionier berichten omtrent engelsche wetten en gewoonten thuisbracht, dat op dit gebied veelal van achterlijkheid op

de britsche eilanden geen sprake is. Ik geloof niet, dat Schr. met zijne korte en krachtige mededeelingen nopens het in Engeland geldende recht ons geheel juist heeft ingelicht, en is het al juist, dan toch zou een adstructie volstrekt niet overbodig zijn geweest. M. i. toch staat wat Schr. verhaalt, nog in het geheel niet zoo vast. Het komt hierop neer: volgens het gewoonterecht (common law) zijn effecten aan toonder geheel gelijkgesteld met geld en niet vatbaar voor revindicatie en volgens „een” mij niet voor den geest staande wet van 1861 kan bovendien de revindicatie niet uitgeoefend worden jegens derden, zelfs als zij te kwader trouw zijn, zoo zij de stukken verkregen hebben van een bona fide possessor. Het is natuurlijk niet mogelijk en niet wenschelijk om in eene bespreking als deze te treden in een verhandeling over het engelsche bezitrecht op dit punt, maar ik moet er toch op wijzen, dat mij nog niet is gebleken van een algemeen beginsel in rechtspraak of bij schrijvers. Wanneer men bijv. naslaat het bekende standaardwerk van Pollock B.: *Possession in the Common Law* (Oxford 1888), indertijd door Prof. HAMAKER hier te lande aangekondigd, dan vindt men juist ten aanzien van het door Schr. behandelde rechtspunt een menigte van uiteenloopende beslissingen naarmate van de schakeeringen der besproken gevallen. Ook mag aan Schr. met grond worden verweten, dat hij ons niet nauwkeurig mededeelt welke toonderpapieren door statute aan de common law zijn onttrokken. Vagelijk wordt in een noot gerept van „een act van 1882”. Wanneer Schr. daarmee heeft bedoeld de bekende Bills of Exchange Act 1882 (45/46 Vict. c 61), een van de belangrijkste handelsrechtelijke codificaties van Engeland, dan is dat eigenlijk de eenige aanwijzing dienaangaande.

Erger is nog de onvolledigheid van Schr.'s blijkbaar

geheel uit de tweede of derde hand verkregen mededeelingen omtrent den rechtstoestand in Amerika. Ik wil dadelijk erkennen, dat het bijna ondoenlijk is een juist overzicht van de amerikaansche gewoonte en wet te geven, althans voor iemand, die dat van uit Nederland zou moeten doen. Maar komt men bij zijn onderzoek niet verder dan de geheel onvoldoende gegevens van Schr., dan geloof ik, dat men beter doet met zulke mededeelingen maar geheel achterwege te laten, tenzij men in gemoede mocht overtuigd zijn, dat het inruimen alléén van eenige §§ over amerikaansche, engelsche of (zooals Schr. ook doet) turksche wetgevingen enz. het boek uitermate versiert. Ik ben zoo vrij dergelijke versiering klatergoud te noemen, dat speciaal in casu van geen nut was, omdat bij het voornaamste gedeelte van deze vergelijkende studie, de in § 12 van de Eerste Afdeeling opgemaakte „uitkomst der vergelijking”, de Common Laws van Engeland en Amerika niet verder meer worden genoemd dan als „volgelingen” (nota bene) van het in het H. G. B. door Duitschland aangenomen stelsel!

De mededeelingen omtrent het fransche recht zijn door Schr. geput uit de wet van 1872. Intusschen is deze wet sedert gewijzigd bij de wet van 8 Februari 1902 met de daarbij behoorende algemeene maatregelen van bestuur van 8 Mei 1902. Dit is bij de bestudeering van het vraagstuk wel in het oog te houden, omdat verschillende door Schr. genoemde gebreken in de wet van 15 Juni 1872, gebreken, die hem de fransche regeling doen afkeuren, door de wet van 1902 zijn verholpen. Zoo wordt terecht geklaagd over de omslachtige en kostbare procedure, die onder de wet van '72 noodig was om tot opheffing van de oppositie te geraken. In de artt. 17 en 18 van de wet van 1902 is evenwel een

korte procedure geregeld. Dan levert de wet van '72 een punt voor kritiek waar zij geen voldoende publiciteit noodzakelijk maakt, terwijl de nieuwe bepaling inhoudt, dat thans de oppositie aan het Syndicat des Agents de Change en de daarmee samenhangende publicatie moet vóórafgaan aan de oppositie aan den emittent, zoodat ook de door Schr. gestelde voorbeelden van misbruik, — die trouwens vrij gezocht zijn — niet meer opgaan. Voorts wijst Schr. er op, dat eigenaars van stukken, welke geen renten of dividenden opleveren onder de wet van '72 na verlies of diefstal geen redres konden bekomen, omdat voor de in art. 3 voorgeschreven rechterlijke machtiging als conditio, sine qua non, het vereischte wordt gesteld, dat na de oppositie minstens twee vervaltermijnen der renten- of dividendenbetaling moeten verlopen zijn. Thans is echter art. 3 ook toepasselijk op die waarden, welke geen recht op interest of dividend geven of die noodlijdend zijn geworden. Ook kan thans door buitenslands wonenden volgens uitdrukkelijke wetsbepaling beroep op dit artikel worden gedaan, zoodat daardoor de door Schr. op pag. 99 afgekeurde jurisprudentie wordt gerechtvaardigd. De ten nadeele van de fransche regeling getrokken slotsom zou dus ook voor Schr. niet zóó van-zelf-sprekend zijn geweest, wanneer de verschijning van zijn proefschrift nog een jaar had moeten wachten.

Intusschen kan ik mij wel vereenigen met Schr.'s conclusie, dat het duitsche stelsel boven het fransche te verkiezen is, al zou ik dan ook niet voetstoots alle overwegingen, die tot die conclusie leidden, willen onderschrijven. En dat in elk geval moet worden getracht om, waar dat mogelijk is, de harde gevolgen van het stelsel onzer wet door nadere regeling te verzachten, zal iedereen met Schr. eens zijn. Wanneer men het systeem

van het Handelsgesetzbuch aanvaardt, dan is de gedeposseerde eigenaar sterk tegenover commissionnairs en makelaars, die de verloren of gestolen stukken verhandelen nadat het verlies of de diefstal is gepubliceerd, terwijl hem tevens de mogelijkheid wordt geboden om de rechten, die uit het vermiste stuk voortspruiten toch te doen gelden en de afgifte te vorderen van een duplicaat, in de plaats tredend van het oorspronkelijke, dat geannuleerd wordt door het in de Civ. Pr. Ord. geregelde „Aufgebotsverfahren”. Aan de andere zijde wordt de koper te goeder trouw althans gedurende den eersten tijd na de deposessie voldoende voor schade behoed.

Na deze studie van rechtsvergelijking betreft Schr. in pag. 87—148 het terrein van het Internationaal Privaatrecht, het eigenlijke onderwerp van zijn dissertatie. In deze bladzijden wordt wederom veel hooi op de vork genomen. Niet alleen wil Schr. nagaan hoe de meest verschillende gevallen in het systeem der meer orthodoxe leer van het I. P. R. worden opgelost, maar tevens wordt een nieuwe leer ontwikkeld en worden dan nog eens opnieuw al die gevallen volgens deze theorie beproven, terwijl eindelijk een luchtkasteel van supra-nationale codificatie op den voet van het duitse H. G. B. wordt opgetrokken.

Voor hen, die in de praktijk te doen krijgen met een geval van verlies of diefstal van effecten, waaraan een internationaal-privaatrechtelijk luchtje is, zullen de bladzijden door Schr. aan de heden nog bij auteurs en rechters gebruikelijke oplossingen gewijd, niet veel licht geven en zelfs geen goeden weg aanwijzen, waarlangs zij tot meerder licht kunnen komen. Het zal waarschijnlijk aan de keuze van de geraadpleegde bronnen liggen, dat wij bijna uitsluitend de fransche jurisprudentie op de wet

van '72 te zien krijgen. Dit gedeelte van het werkje, waarin men verwacht zou hebben veel materiaal voor de beslissing van zulke uiterst moeilijke vraagstukken te zullen vinden, geeft slechts teleurstelling. Wat m. i. hoofdzaak had moeten zijn, wordt bijzaak door den opzet van het boek, dat culmineeren moet in de uiteenzetting van een eigen nieuwe opvatting, die te schitterender moet uitkomen, wanneer eerst de oudere methode als verwerpelijk kan zijn gekenschetst. Daarbij is deze opzet van een dissertatie mij gaandeweg onjuist voorgekomen. Wetenschappelijke waarde zal zij daardoor zelden gewinnen. Het strijdt met de orde der dingen, wanneer men van iemand, wiens studie van het bestaande recht nog niet is afgeloopen, een juiste voorlichting van rechter en wetgever verwacht, en het dient tot niets om iemand, die op den beganen grond nuttig werk van onderzoek, verzameling en schifting kan verrichten, met verwaarloozing van dien nederigen arbeid op Icarus-tochten te laten verongelukken. Nu is het met Schr. wel niet zoover gekomen en als mislukt mogen wij zijn, „proeve eener meer bevredigende oplossing” niet ter zijde leggen, maar ik had hem gaarne die proeve geschonken voor een goede verzameling van materiaal waaruit wij in geval van nood hadden kunnen putten. Doet zich thans zulk een geval voor, dan vrees ik, dat Schr.'s werk in de boekenkast zal blijven staan.

Wat is nu de meer bevredigende oplossing, die Schr. van af zijn reeds boven vermeld standpunt tracht te vinden? Hij zegt dienaangaande het volgende (pag. 109). „Op den voorgrond staat het beginsel, dat men er naar zoeken moet, welke rechtsvoorschriften de eischen van het verkeer bevredigen om daardoor te komen òf tot een wetsaanwijzing òf tot zelfstandige voorschriften.” Men bedenke, dat dit alles moet gelden jure constituto.

En nu vat ik niet, hoe de rechter, wanneer hij wordt gesaisisseerd van een internationaal-rechtelijk vraagstuk „zelfstandige voorschriften” kan geven. Hoe Schr. zich dat voorstelt kan men zien op pag. 122. Hij behandelt daar de vraag wat rechtens is, zoo de gedeposeerde eigenaar voor den rechter van zijn land ageert tegen een in het buitenland gevestigde onderneming tot afgifte van duplicaten of uitbetaling van kapitaal en renten. En nu zegt Schr., dat de rechter daarbij naar de verkeerseischen moet zoeken en niet mag gebonden zijn door algemeene beginselen, die op willekeurig aangenomen gewoonterecht steunen. Het is daarom dat Schr., met verwerping zoowel van *lex domicilii* als van de wet van het land van uitgifte, in het algemeen tot de conclusie komt, dat de rechter hier zelfstandig moet beslissen en de buitenlandsche instelling niet dwingen kan tot afgifte van *duplicata*, kapitaal als anderszins dan na zoodanige maatregelen voorgeschreven te hebben, dat de emittent volkomen, ook naar zijn eigen landswet, geseceerd is voor het gevaar van dubbele betaling of andere schade.

Hoe hij nu zijn vonnis zelf zal moeten stellen, en welke maatregelen hij zal moeten voorschrijven, hangt geheel van de omstandigheden van het concrete aan zijne beslissing onderworpen geschil af.

Het behoeft nu geen betoog, dat een zoodanig optreden van den rechter strijdig zou zijn met de beginselen waarop onze rechtspraak rust, en dat eerst een geheel nieuwe inrichting van de wetten dienaangaande noodig is, vóórdat onze rechters zulke vonnissen zouden kunnen wijzen buiten hetgeen door partijen wordt gevorderd.

Wat nu de regeling naar de verkeerseischen betreft, ik geloof niet, dat wij daarin een beteren maatstaf hebben gevonden. Het gaat met de eischen van het verkeer als met die van billijkheid of van goede zeden.

Ieder kan daaromtrent andere opvattingen koesteren en speciaal zal het niet moeielijk vallen om van nagenoeg iedere uitspraak, die in het verkeer ingrijpende gevolgen tweewegbrengt, te betoogen zoowel dat zij met de eischen van dat verkeer in tegenspraak, als dat zij daarmede in overeenstemming is. Wie een paar malen pleidooien over wisselvragen heeft aangehoord, zal daarvan genoeg ondervinding hebben opgedaan. Dat dan ook verscheidene oplossingen, door Schr. aangegeven als overeenstemmende met de eischen van het verkeer, mij allerm minst bevredigen, ligt zeker aan een verschillend inzicht in die eischen, en daarbij rijst de vraag of het arbitrium dienaangaande wel geheel veilig berust bij een doctorendus in de rechten, die nog niet veel zich in het verkeer van den effectenhandel heeft bewogen. Ook moet ik constateeren, dat het te rade gaan met de eischen van het verkeer Schr. wel eens tot zonderlinge resultaten brengt. Een voorbeeld. Besproken wordt het geval, dat een nederlandsche houder van een effect den buitenlandschen emittent voor den nederlandschen rechter daagt tot uitbetaling van het kapitaal, terwijl het stuk in het buitenland door oppositie is getroffen. Kan nu eischer zeggen, dat zijn eisch hem volgen moet, omdat hetgeen in het buitenland moge zijn geschied, hem niet raakt? Schr. gelooft van niet en meent, dat de verkeerseisch meebrengt, dat de debiteur niet gedwongen mag worden tweemaal te betalen; dat dus de rechter die plaats gehad hebbende oppositie als een voldongen feit zal moeten erkennen en derhalve met het oog daarop den eisch ontzeggen. M. a. w. de nederlandsche rechter constateert, dat het stuk waardeloos is geworden. Nu gaan wij echter verder en spreken dengen van wien wij het effect hier te lande gekocht hebben, aan, en dagvaarden hem tot vrijwaring, daar volgens Schr.'s

beslissing hij ons iets heeft verkocht als goede waar, dat waardeloos is door een verborgen gebrek. Het is bekend, dat een dergelijke eisch door onze rechterlijke college's voor toewijzing vatbaar is geacht. Schr. echter wil ook hier den ongelukkigen houder ongetroost naar huis zenden, kan zich met zulk een toewijzing geenszins vereenigen en meent, dat dezelfde rechter, die zooeven de plaats gehad hebbende oppositie als voldongen feit moest aannemen, thans zelfs den invloed van een buitenlandsche wetgeving op deze betrekkelijke kwestie niet zal mogen erkennen. Voorwaar geen gelukkig resultaat van een principieele methode.

Wanneer ik mij het geheele werkje nog eens vóór het afscheidnemen voor den geest haal, dan moet ik daarin beslist prijzen de systematische indeeling van de te behandelen stof, werkelijk niet de geringste moeielijkheid, die bij het schrijven van een wetenschappelijk werk moet worden overwonnen. De eigenlijke verwerking van die stof steekt hierbij ongetwijfeld wat ongunstig af, doch het peil der in de latere jaren verschenen academische literatuur verlaagt dit proefschrift zeker niet. In ieder geval heeft het de verdienste ons nog eens de oogen te hebben geopend voor den onmogelijken toestand, waarin ons recht van roerend goed maar steeds blijft verkeeren, niettegenstaande door de geweldige toename van het verkeer in en bezit van effecten — men vergelijke eens de Officieele Prijscourant van heden met die van voor 50 jaren — daarmede de grootste belangen gemoeid zijn.

V A R I A.

Het *Zeitschrift f. d. Ges. Handelsrecht* verscheen nog weer voor een gedeelte in 1903, n.l. Deel 54, Heft 1 en 2, bl. 1—358. Uitgever weder F. ENKE, te Stuttgart, en redacteurs Dr. H. KEYSZNER, te Berlijn en Dr. K. LEHMANN, te Rostock. Het begint met een inhoudsoverzicht (bl. I—X).

Dan komen de *Verhandelingen*. Het eerst (bl. 1—43) *Comité maritime international*, door BOYENS, rechter te Leipzig. Het Comité werkte in 't najaar van 1902 te Hamburg, en maakte twee ontwerpen voor internat. tractaten betreffende *botsing van zeeschepen*. De tekst is Fransch en Engelsch, maar de Secretaris van het Comité, de advocaat LOUIS FRANCK te Antwerpen, maakte oorspronkelijk den Franschen tekst. Die komt hier dan ook na de *Verhandelingen*, met vertaling in 't Duitsch door den Voorzitter van het Duitsche *Verein f. intern. Seerecht*.

Het *eerste* der twee ontwerpen wil nog veel aan nationale regeling overlaten, ook aan latere internationale regeling. Met RITTER, raadsheer te Hamburg, is Schr. het niet geheel eens; de persoonlijke schuld van den reeder deelt ook in de verdeling der schade, en wel niet enkel als de fout bij zijn ondergeschikten lag. RITTER

zou dat anders wenschen (art. 4, 3e van 't ontwerp). Schr. wil de reeders ook aansprakelijk stellen voor fouten der *loodsen*. Intusschen niet voor de fouten der *sleepbooten* (bl. 8/9) of van de loodsen dáárop.

Nu komt (bl. 11—31) het *tweede* ontwerp. Het betreft berging en hulp in zeenood. Een loon moet daarvoor worden toegekend, maar niet beperkt tot de waarde van het geredde. Deze eenigszins zonderlinge bijvoeging geldt (bl. 13) intusschen enkel in geval van vrijwillig contract.

Ook voor de vordering van *helpers* is het goed aansprakelijk, evenals voor die der eigenlijke *redders*. Zoo wil het ontwerp; men heeft zulks reeds in artt. 677, 678 van het Wetboek v. K. van 1888 in Portugal, in de Zeewet van Finland, artt. 168, 170, en in de Merchant Shipping Act van 1894, Sect. 518. Het ontwerp is intusschen volgens Schr. niet duidelijk genoeg (bl. 18/19). En men moet z. i. dan ook aan schipper of reeder het recht geven, de ontlading vooraf te verbieden, ais zij hare kosten niet kan dekken. RITTER en de Engelsche wet willen nog meer de aansprakelijkheid beperken. Het ontwerp wil voor den eigenaar van het geredde goed een recht om op te komen tegen het verlangen naar een hooge belooning. Volgens Schr. moet men ook den rechter bevoegd maken om de in nood op zee gecontracteerde loonen te verlagen. RITTER weer anders (bl. 29). Ten slotte wil Schr. (bl. 31) aanneming van beide ontwerpen, waarvan hij daarna den tekst in Duitsch en Fransch mededeelt.

Verhandeling II (bl. 44—89) is van G. HAEKEL, assessor bij de intendance der marine te Kiel, en bespreekt de verplichting der reeders tot schadevergoeding bij botsing van schepen en art. 7 der wet tot invoering van het Handelswetboek van 10 Mei 1899. De reeder mag *niet* een voorafgaande vordering tegen de schuldigen in de bemanning

eischen. Heeft de verzekerde reeds betaling gekregen van zijn verzekeraar, dan moet de reeder aan *dezen* betalen, wat hij zelf den verzekerde schuldig was (K. § 734 e. v. en § 804). Men kan herstel van schip en lading vorderen of wel geld; is het herstel niet mogelijk, dan enkel geld (B. W. § 249). Of er nog rente of eventueele verdienste moet worden vergoed, hangt af van 't bewijs, door den eigenaar van 't verzekerde schip te leveren. Daarentegen moet de reeder bewijzen, zoo hij beweert, dat er door waardeverhooging van het schip, door het zijne aangevaren, iets van de kosten der reparatie vervallen moet.

Het Wetb. van 10 Mei 1899 (§§ 452, 486, 606, 736) heeft, evenals de meeste niet-Romeinsche wetten, de aansprakelijkheid des reeders beperkt tot de waarde van het schip en het vrachtgeld, en, is hij zelf ook inlader, ook tot die van zijn inlading. Frankrijk, Italië, Spanje, Rusland en de Vereen. Staten hebben zulke bepalingen ook. Engeland stelt een geldelijke verplichting van den reeder vast, naar gelang der grootte van het schip. *Ons* W. v. K. vermeldt Schr. niet, al komt art. 321 overeen met de genoemde continentale wetsbepalingen.

GÜTSCHOW, in zijn *Beseitigung der Haftung des Reeders für Kollisionsschaden*, 1902, wil, zooals B. W. § 831 bepaalde, de reeders ontslaan van de aansprakelijkheid voor hun ondergeschikten. Schr. is daartegen.

K. § 530 (bl. 63—66) zegt, dat voor den pandhouder op het schip in geval van nood of van gerechtelijken verkoop de vordering op den koper in plaats van het schip komt. Schr. acht dat goed, ook §§ 764, 773 en 775 aanhalende. Het beschermt trouwens den pandhouder misschien beter dan onze artt. 315 en 316 K. doen.

Bl. 66—72 prijzen K. § 756, die aan wie vordering heeft tot schadevergoeding ook recht geeft op de *vracht-gelden* (zelfs bruto) uit de reis, waarin de schade ontstond

(ons art. 321 K. haalt Schr. niet aan). Is er ook schade ontstaan door persoonlijke handeling van den reeder, b.v. verkeerd laden of niet goed onderhoud van het schip of beslist verkeerde benoeming van den kapitein of verbod, een loods te nemen, dan is hij voor wat uit die handelwijze ontstond *ook* persoonlijk aansprakelijk. Ook, zoo hij voor aanwezigheid der signaaltoestellen aan boord niet gezorgd had, voor wat daardoor ontstond (art. 33 Verordening tot voorkoming van aanvaring op zee). De vorderingen tegen den reeder als zoodanig verjaren in 2 jaren, die wegens zijn persoonlijke fouten in 3 jaren.

Wat nu betreft de binnenvaart, heeft art. 7 der invoeringswet van het Wetb. van 1899 de zaak meer zooals voor zeeschepen geregeld, maar had zij volgens Schr. §§ 754—756 K. moeten aanhalen om de rechten der schuldeischers op het schip duidelijker uit te spreken. Toch houdt Schr. die voor hetzelfde als bij zeeschepen. Eveneens den verjaringstermijn, nl. 2 jaren. Eenige strijd schijnt daarover toch in Duitschland te bestaan.

Bl. 72/73 (§ 5). Heeft de reeder door eigen schuld, b.v. verkeerd laden of onvoldoend onderhoud van het schip almeê of geheel zelf de schade doen toebrengen of vergrooten, dan is hij voor dat bedrag persoonlijk aansprakelijk.

De verjaringen zijn (§ 6) bij deze acties in twee of drie jaren.

Nu komt Deel II (§ 7, 8, 9, bl. 75—87). In 't algemeen gold in Duitschland, anders dan in Frankrijk, de eigenaar van het schip *niet* ook bij de binnenvaart als aansprakelijk voor zijn bemanningen. Bij vaartuigen van den Staat is dat later meer in den Franschen zin aangenomen door de jurisprudentie. De wet, die het nieuwe D. W. v. K. invoerde, heeft (art. 7) het *nu* meer zooals voor zeeschepen geregeld, maar had, volgens Schr., K.

§§ 754—756 moeten aanhalen om de rechten der schuldeischers op het schip te verduidelijken, hoewel hij ze thans gelijk acht met die op zeeschepen. Meer beslist is Schr. tegen den verjaringstermijn van 2 jaar, die z. i. voor binnenvaart zoo kort niet moest wezen.

Verplichting der schatkist, wegens het eigendomsrecht van den Staat op een oorlogsschip, bestaat volgens Schr. (bl. 80—87) niet bij aanvaring, omdat K. § 486 haar niet instelde en art. 7 der invoeringswet ook niet dit deed. Zakelijke rechten heeft een particulier z. i. niet op de oorlogsschepen.

Deel III, § 10 (bl. 87) bespreekt, in gelijken zin als § 8, de wet op de binnenscheepvaart van 15 Juni 1895. Deel IV, § 11 (bl. 88—89) wenscht voor Duitschland nieuwe bepalingen omtrent aanvaring, maar zou een internationale regeling daarvoor beter achten. Hij verwijst naar WAGNER, *Seerecht* I, bl. 33, en naar PAPPENHEIM's boekje van 1901 en stukje in dit *Zeitschr.* 1895, I, bl. 33. Ook die verlangden herziening, al kwam die voorloopig enkel in Duitschland.

In Verhandeling III (bl. 90—98), bespreekt K. SCHNEIDER, lid hof van appèl te Stettin, twee uitspraken van dat rechtscollege. 1e. Het bewijs, dat er *te weinig* was geleverd, schijnt door den koper niet tijdig verschaft of aangeboden te zijn, anders kwam m. i. het beding tot teruggave der zakken voor de rest in zijn voordeel. Ook de eerste rechter had zoo gevonnist.

2e. Een herbergier had 6 vaten Zuiderwijn gekocht. Nu zat in de vaten, die hij kreeg, suikerwater. Eerst na 91 dagen vernam de verkooper, dat als wijn niet werd aangenomen. Volgens B. W., § 447, 1e, geschiedt de toezending voor rekening van den koper. Die heeft voor wat de verkooper deed wel een vordering tegen dezen (bl. 95), maar men moet het den verkooper snel berich-

ten, om hem tijd te geven tot levering van 't bewijs, dat hij goede verzending deed. Zoo wenscht Schr. het, maar de wet schijnt voor die verplichting des koopers niet zeer duidelijk te zijn.

Nu volgt Verhand. IV (bl. 99—147) van Dr. ALFR. GILDEMEISTER. te Bremen, die de vraag behandelt, hoe een handelsvennootschap werkt, tusschen in gemeenschap van goederen levende echtgenooten gesloten. Het Fransche recht sluit zulk eene vennootschap uit (bl. 105). Ook verbiedt art. 1395 C, *na* het begin van het huwelijk de matrimonieele conventie te veranderen. In Duitschland is K. § 128, I anders (bl. 109). De firma blijft vaak onveranderd, anders dan in *ons* K. 20 en 30. Zoo kan ook, anders dan in Nederland, het contract van vennootschap bepalen, dat de erfgenamen van een overlijdend vennoot in diens plaats komen.

Tusschen man en vrouw (K §§ 120/1 en B. §§ 1438 en 1440) valt in Duitschland alles zamen, zoo zij te zamen vennooten zijn. K. § 122, die aan elken vennoot recht geeft tot inning van 4 pCt. van zijn deel in 't kapitaal, kan (bl. 117) volgens Schr. op een vennootschap tusschen in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenooten niet worden toegepast. Wel nog K. § 110, welke vergoeding van uitgaven vordert, nl. als die uitgaven betaald zijn uit wat een echtgenoot behield in mindering der gemeenschap. Hier had Schr. m. i. Ned. B. W. artt. 219, 220 moeten aanhalen, als met zijn wenschen overeenstemmend. Wat de man uit het goed der gemeenschap te vorderen heeft, kan hij (B. § 1467) eerst na het ophouden der gemeenschap eischen. De vrouw kan zulks vroeger doen. Maar rente behoeft de te laat stortende niet aan de gemeenschap uit te keeren.

Daarentegen kan (bl. 120) een echtgenoot zich bij het huwelijk een deel der gemeenschap uit deze voorbe-

houden en dan nog wel later met dat deel in de gemeenschap gaan, maar, zoo hij wil, tegen rente. Het wordt nog niet steeds een deel van het vermogen der vennootschap (zie B. §§ 1440 en 1524). Maar voor schulden der vennootschap moet de echtgenoot toch ook met die som inspringen (bl. 124), als de zaak failliet gaat. Dat geldt alles bij gemeenschap van goederen, die ook in Duitschland regel is (bl. 126). De man heeft dan steeds het recht, der vrouw de beschikking te weigeren. Zulk een weigering is (B. § 1404) ook tegenover een derde geldig, al had die niet geweten, dat er huwelijk was.

Dat kan hard zijn, maar bl. 138 e. v. deelen wel eenige billijke verzachtingen mede. Heeft iemand op wettelijke wijze van de vrouw gekocht, dan geeft wel levering door deze nog geen eigendomsrecht, omdat haar verkoop nog niet wettig was, niet gold. Maar de levering stelt toch den koper in staat, voor wat hij reeds in bezit heeft, van de vennootschap hare verklaring van goedvinden te vorderen, en die verklaring is na rechterlijk vonnis in dien geest niet eens noodig (B. § 929 en *Civ. Proz. Ordnung* § 894).

De vrouw kan wel, ook zonder 's mans vergunning, de vennootschap verbinden. Maar daarin kan (C.Pr.O. § 740/1) de man ook zijn vrouw beperken, door een inschrijving in 't register van het goederenrecht. B. § 1467 bepaalt ook, dat bij faillissement het verhaal op het voorbehouden vermogen niet is uitgesloten, ook niet tegen de vrouw, als zij nog goed heeft buiten de vennootschap. Een heel emancipeerend karakter hebben die Deutsche wetsartikelen dus niet.

Ook niet (zie Verhand. V, bl. 148) de *Oostenrijksche nieuwe Beurswet* dd. 4 Jan. 1903 n°. 10, wijzigend die van 1 Apr. 1875 n°. 68. Behalve § 7 geldt zij enkel voor

beurzen van landbouw. In 't algemeen onderwerpt zij weer meer aan Staatstoezicht.

Maar zij laat nu ook aan vrouwen toe, onder zekere bepalingen ter Beurze te gaan, behoudens vergunning van den man. De bezoeker moet een beurskaart betalen (bl. 163), hetzij per jaar, hetzij per entree.

Voor termijnhandel heeft het gewoonterecht Staatsgoedkeuring noodig om te gelden. Maar volgens Schr., Dr. jur. BRUNO MAYER, te Weenen, verbieden §§ 12 en 13 der nieuwe wet niet *alle* afzonderlijke termijnzaken, verplichten zij de Beursdirectie niet, tegen *alle* op te treden. De §§ 17 en 18 bevatten dan ook (bl. 177) strenge strafbepalingen tegen overtreding van het sluitingsverbod; § 19 (bl. 180—185) stelt strafvordering in tegen twee soorten van werking op den Beursprijs van granen en gemaal. Nl. tegen *schijnverkoop* en *verkoop met bedrieglijke bekendmaking omtrent op den prijs invloed hebbende omstandigheden*.

Nogal aandacht verdient Schr.'s meedeeling op bl. 185/7, dat nl. Oostenrijk sedert 1854 een scheidsgerecht ter Beurze heeft. Enkel te Weenen en te Praag zijn speciale Gerechtshoven van Koophandel. Beurzen van landbouw heeft men veel meer. Maar er zijn elders in Oostenrijk toch ook nog gerechtshoven, die met de commercieele rechtspraak nevens de civiele belast zijn.

Bladzijden 188—259, *Rechtsquellen*, bevatten de meedeeling door Dr. KEYZNER, I van de *Internationale Verdragen*. Nl. de toetreding van het Rijk, 1 Mei 1903, tot de Parijsche Conventie d.d. 20 Maart 1883, met de Brusselsche bijvoeging d.d. 14 Dec. 1900 en de Madridsche d.d. 15 Apr. 1901. De contracteerende landen zijn: België, Brazilië, Spanje, Frankrijk, Guatemala, Italië, Nederland, Portugal, Salvador, Servië, Zwitserland. Het geldt octrooijen. Voor de *Duitsche Rijkswetten* schreef Dr.

K. II, bl. 199—210, zij waren: 1°. Bekendmaking betreffende de bemanning van koopvaardij-schepen met kapiteins en scheepspersoneel, d.d. 16 Juni 1903, n°. 2975. Voorts Besluiten van den Bondsraad, n°. 2976 en 2977, het eerste 1 Apr. 1904 in werking tredend, n°. 2977 reeds 1 Juli 1903. N°. 2930, strafprocedure voor de Zeerechters, d.d. 13 Mt. 1903, Rijkswetb. n°. 7, kwam 1 Apr. 1903 in werking.

Dr. K. voegt (bl. 211—217) sub III daar nog bij den tekst der Verordening omtrent de plaats van toelating aan de Beurs te Berlijn, d.d. 4/22 Juni 1903, uitvoerend § 25 van het Beursreglement voor die stad d.d. 1 Apr. 1903.

Nu komt (bl. 218—230) ERICH ARON, raadsheer te Straatsburg, sub IV de *Fransche wetgeving van Koophandel in 1901 en 1902* besprekend.

1°. De wet van 8 Febr. 1902, wijzigend die van 15 Juni 1872 betreffende verloren papier aan toonder. De wijzigingswet telt slechts 2 artt., maar brengt verandering in artt. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 13 en 15. Ook in artt. 17, 18, 19. Er zijn ook, 8 Mei 1902, Decreten van Uitvoering bijgevoegd. Het is een Staatscontrôle op het boekhouden.

2°. De bescherming der arbeiders in de bedrijven, zoo ook de zorg voor hun gezondheid. Wetten d.d. 29 Dec. 1900, 25 Maart 1901, 18 Juli 1901, verbiedend, hen tegen hun zin te ontslaan als hun arbeidscontract nog doorloopt na een oproeping tot oefening als schutter, 20 Juli 1901, wijzigend art. 6 der wet d.d. 5 Nov. 1894 over landbouwcrediet-maatschappijen.

3°. De wet van 11 Mt. 1902 breidt die van 19/24 Juli 1793 omtrent artistiek en literarisch eigendom uit tot het beeldhouwwerk.

4°. De wet van 2 Jan. 1902 betreffende het verzekeringswezen stelt nauwkeurig vast, welke rechtbank be-

voegd is. Vroeger maakten vele verzekeraars beding, dat enkel die van hun kantoor zulks was. Thans zijn zulke bedingen door de wet uitgesloten, is in 't algemeen de rechter van de woonplaats des verzekerden de bevoegde (bij zeeverzekering niet), maar dat bij verzekering van onroerende en zelfs roerende zaken ook de rechter der plaats, waar die zaak ligt, en bij verzekering van mensch of dier tegen ongeval de rechter der plaats van het ongeval recht moet spreken, ligt juist in die wet van 1902.

5°. Omtrent spoorwegen zijn alleen een paar Decreten aangehaald, die het Staatstoezicht der wet dd. 27 Dec. 1890 wat gemakkelijker maken.

6°. In het rechtswezen heeft de wet dd. 12 Aug. 1902 het een en ander gewijzigd, volgens Schr. verbeterd, in de wetten op het notariaat, dd. 25 Ventose XI en 21 Juni 1843. Meer aandacht trekt wellicht de wet van 1 Dec. 1900, die de vrouwen toelaat tot rechtsstudie, examens en eed als advocaat.

7°. De wet van 9 Juli 1902 wijzigt art. 34 Co. en art. 3 wet 24 Juli 1867, door geprivilegieerde aandeelen in de vennootschappen in te voeren.

Hierop volgt V (bl. 231—247) de *Engelsche Handelswetgeving in de jaren 1899—1902*, door Dr. E. CRUESE-MANN, procureur te Londen. In 1899 kwamen 54 wetten tot stand. Die dd. 6 Juni laat aan partijen toe, in appèl voor twee raadsheeren te verschijnen (vroeger altijd drie). Maar zijn die 2 't oneens, dan moet men weer voor 3 komen. Tot nog toe vragen de particulieren zelden slechts 2. De wet dd. 20 Juni 1899 verhoogt de wijnbelasting en ook het zegel op aandeelen, met verlaging daarentegen van dat op wissels. Die van 9 Aug. 1899 bepaalde, dat er voor iedere drie winkeljuffrouwen minstens één zitplaats in den winkel moet zijn.

De wet dd. 30 Juli 1900 maakte ook voor landbouw-

arbeid de wet van 1897 op compensatie (schadevergoeding) geldig. De wet dd. 8 Aug. 1900 dwong de geldleeners, zich als uitoefenend dat bedrijf te doen inschrijven. Boete of gevangenis wordt bedreigd.

Als in 1901 afgekondigd worden drie wetten besproken (bl. 240—243): 1°. die op de werkplaatsen en fabrieken, de wet van 1878 met wat sedert aan wijzigingen kwam aanvullend en nog hier en daar zelve wijzigend. Behalve veiligheidsmaatregelen en zorg voor de gezondheid der arbeiders, eischt de wet nu ook schoolgaan der kinderen en stelt ze ook voorschriften omtrent het werk en de loonen van wie per stuk betaald worden in de weverijen.

2°. die dd. 17 Aug. 1901 omtrent de wijziging der octrooiwet voor internationale aanvragen en hare termijnen. Vroeger kon alléén dan het octrooi, in Engeland en elders gevraagd, dateeren van de aanvraag in Engeland, als die buitenslands 7 m. of minder daarna kwam. Dat is nu op verlangen van Oostenrijk en Duitschland gebracht op *een jaar*.

3°. de nieuwe financieele wet dd. 26 Juli 1901. Verhooging der incometax tot 1 sh. 2 d. per pond sterling (dus $5\frac{5}{6}$ pct., nogal om internationale jaloerschheid tegen te gaan). Voorts is de suiker weer belast, maar slechts met $\frac{1}{2}$ penny — 1 p. per kilo. Voorts de steenkool met 1 sh. per ton.

Van 1902 deelen bl. 243/7 vijf wetten mede. De eerste is dd. 22 Juli en stelt in, dat ook de gemeente de kosten kan betalen voor de bureaux tot het bekomen van arbeiders of van werkgevers.

De andere van 22 Juli gaat het auteursrecht omtrent muziek beter, ook sneller beschermen. In dien geest is ook die van 18 Dec. omtrent de octrooijen. Eerst na drie jaren kan nu een octrooi worden opgeheven, ook al wordt den houder iets ten laste gelegd.

De Financierwet dd. 22 Juli bracht de incometax nog op 1 penny meer per pond, dus op $6\frac{1}{4}$ pct., en voerde ook in een invoerrecht van 1 sh. per quarter (= 8 bushels) op koorn, erwten en rijst. Zoo heel veel verhoogde die wet dus niet, maar het schijnt toch, dat de belastingen thans ook in Engeland nogal zwaar worden.

VI (bl. 247—259) doet Dr. jur. CH. H. HUBERICH, docent in de rechten aan de hoogeschool te Austin (Texas), opgave van de in 1901 in de afzonderlijke Staten der N.-Am. Unie tot stand gekomen wetten omtrent het handelsrecht. Dat is wel lezenswaard.

Onder den titel *Rechtsuitspraken* geeft (bl. 260—297) L. KEYSZNER, rechter te Berlijn, 12 Deutsche arresten betreffende handelsregister volgens de Rijkswetten dd. 20 Mei 1898 en 12 Mei 1901. Ook om de bijvoegingen van Dr. H. KEYSZNER, lid der redactie, niet onaardig.

Voorts geeft Dr. GUSTAV. SCHIRMEISTER, te Londen, (bl. 297—311) twee Engelsche uitspraken. Faillietverklaring eener naaml. vennootschap kent het Engelsch recht niet, wel een rechterlijke beslissing op aanvraag van een belanghebbende tot liquidatie.

Companies Acts van 1862, 1864 en 1900. Een aandeelhouder kan evenzeer als een schuldeischer liquidatie verkrijgen, zoodat onder anderen naam de Engelsche wetgeving thans juist zeer ruim is op dit punt.

Nu sluit het deel met bl. 312—358, die, onder den titel LITERATUR, nos. I—XXVII geven, nl. van nieuw verschenen werken over Duitsch en buitenlandsch recht. Zij zijn over 't algemeen wel lezenswaard, al was ook Dr. H. KEYSZNER lang niet de eenige recensent.

Nog steeds blijft m. i. veel in dit *Zeitschrift* zeer de aandacht waard.

A. HEEMSKERK.

's-Gravenhage, Maart 1904.

THEMIS.



LXVste deel. — VIERDE STUK.

**De ontworpen eerste twee titels van ons
toekomstig burgerlijk bewijsrecht.**

(*Vervolg van blz. 276.*)

TITEL II VAN HET ONTWERP.

Wij zijn met onze bespreking der aanhangige wetsvoordracht thans genaderd tot den voorgestelden inhoud van Titel II, onder het opschrift „*Van schriftelijk bewijs*” een twintigtal bepalingen bevattend, waarvan door den steller der memorie van toelichting in den aanhef zijner inleidende beschouwingen zoo te recht wordt gezegd, dat zij „allicht het gewichtigste en tevens het moeilijkste onderdeel van de gansche bewijswetgeving” vormen.

Gelijk men aldaar terzelfder plaatse op even zaakrijke als heldere wijze uiteengezet kan vinden, dankt het schrift die belangrijke plaats in onze bewijsvoering hoofdzakelijk aan de zeer bijzondere beteekenis, welke, ter bepaling van des rechters feitelijke beslissing, moet worden toegekend aan de vooruit opgemaakte bewijsstukken, wier schriftelijke vaststelling „zich

„leent, ja aanspoort tot eene bepaaldheid van uitdrukking, niet of in veel mindere mate bereikbaar en „nagestreefd langs anderen weg”. En het is dan ook over deze laatstbedoelde soort van geschriften, dat in de eerste en voornaamste plaats gehandeld wordt in dezen titel, aan welks hoofd wij als inleidende bepaling reeds dadelijk de volgende definitie aantreffen:

ART. 1909 O.

Eene akte is een geschrift, hetwelk is opgemaakt om tot bewijsmiddel te dienen.

Tekst en toelichting dezer bepaling zijn woordelijk uit het ontwerp der Staatscommissie overgenomen, welks redactie daarom zoo even achterwege werd gelaten en ook hierna door mij bij geen der overige artikelen meer zal behoeven te worden vermeld, aangezien, behoudens enkele zuiver taalkundige wijzigingen van uiterst geringe beteekenis, de arbeid der Staatscommissie, wat dezen geheelen titel betreft, volkomen onveranderd in het regeeringsontwerp is overgegaan.

Dat niettemin de bij art. 1909 O. voorgestelde begripsomschrijving mij in het geheel niet bevredigt, zal na de principieele beschouwingen, op blz. 219 en volgg. hierboven door mij ontwikkeld, naar ik hoop, den lezer duidelijk zijn. Immers de hoofdstrekking van het toen geleverd betoog was in de allereerste plaats juist hierop gericht, dat bij de regeling van het schriftelijk bewijs scherp dient te worden onderscheiden tusschen het vooruit opgemaakte stuk, waarbij schriftelijk werd volbracht de beschikking of wilsverklaring, welke door een der gedingvoerende partijen later als rechtsfeit tot staving der door haar gestelde rechtsbewering is aangevoerd, en het geschrift, waarbij door hem of hen, die het ondertekenden, een zuiver vermeldende, enuntiatieve

verklaring — alzoö formeel niets dan een schriftelijk, buitengerechtig getuigenis — werd afgelegd omtrent het rechtsfeit, waarop de gedingvoerende partij hare vordering of zelfstandige verwering heeft gegrond. De begripsomschrijving, welke van het woord *akte* in art. 1909 O. wordt gegeven, vat deze twee geheel verschillende soorten van schriftelijke bewijsstukken daarentegen juist te zamen en verstaat daaronder elk geschrift, dat door hem of hen die het opmaakten tot bewijsmiddel werd bestemd.

Tot welk eene verwarring de groote algemeenheid van dit aldus tot de uiterste rekbaarheid gebracht begrip noodzakelijk moest leiden, zal ons later overtuigend blijken bij de behandeling van art. 1914 jct. 1917 van het Ontwerp, alwaar ten eenenmale wordt voorbijgezien het groote verschil, dat er bestaat tusschen de zekerheid, welke door waarneming van eenig schriftelijk volbracht rechtsfeit daaromtrent voor ieder en een iegelijk valt te verkrijgen, en het bindend beroep, dat op de juistheid en volledigheid van eenig schriftelijk buitengerechtig getuigenis uitsluitend tegenover den onderteekenaar daarvan openstaat. Daarom zou ik, overeenkomstig hetgeen hierboven op blz. 220 tot en met 223 uitvoerig werd ontwikkeld, bij de regeling van de bewijskracht der vooruit opgemaakte schriftelijke bewijsstukken, door de wet voortaan willen zien onderscheiden tusschen *akten* en *oorkonden*, en in de plaats van het bepaalde bij art. 1909 O. mitsdien wenschen te lezen:

De wet verstaat:

onder akte eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte beschikking of wilsverklaring;

onder oorkonde eene door onderteekening

volbrachte, geschreven of gedrukte verklaring, welke is opgemaakt om tot bewijsstuk te dienen van het feit, dat daarin wordt vermeld reeds vroeger te zijn geschied.

De onderteekening eener akte of oorkonde moet met den naam of de firma des ondertekenaars zijn geschreven op de aan dezen eigene wijze.

Naar aanleiding dezer hier mijnerzijds voorgestelde lezing, meen ik niet onopgemerkt te mogen laten, dat daarbij, in afwijking van art. 1909 O., als kenmerkend vereischte voor het bestaan eener akte of oorkonde, ook hare *o*nderteekening wordt vermeld, en voorts in het laatste lid nog enkele voorschriften worden gegeven omtrent de *w i j z e*, waarop de onderteekening van eenig bewijsstuk behoort te zijn geschied, om dit te kunnen aanmerken als een *akte* of *oorkonde*, bij de beoordeeling van wier bewijskracht niet de algemeene regel van art. 1921, maar de bijzondere bepalingen van art. 1912—1915 O. door den rechter zullen zijn in acht te nemen.

Dat in de definitie van art. 1909 O. de onderteekening niet is vermeld, schijnt — blijkens hetgeen op bladz. 19 van de toelichting der regeering voorkomt — zijn grond te hebben in de overweging, dat anders aan de wettelijke begripsomschrijving niet zouden voldoen die notarieele akten, tot welke als comparanten hebben medegewerkt personen, die hunnen naam niet kunnen teekenen of daarin verhinderd werden. Men zag, naar het mij voorkomt, daarbij dan echter over het hoofd, dat volgens het derde lid van art. 30 der wet op het notarisambt, in dergelijke gevallen, voor de geldigheid der akte toch altijd nog de onderteekening van den notaris vereischt wordt en dat, voor het overige, aan de door dezen in zijn ambtsrelaas vermelde, te zijnen overstaan door comparanten

slechts mondeling gedane verklaringen, natuurlijk nooit het karakter van schriftelijk bewijsmiddel zal kunnen worden toegekend.

De vereischten, waaraan, volgens het laatste lid der zooeven door mij aanbevolen lezing van art. 1909 O., in overeenstemming met het bestaande gebruik, de onderteekening eener akte of oorkonde zal moeten voldoen, werden door mij hoofdzakelijk ontleend aan hetgeen, naar aanleiding van het bepaalde bij art. 1917 O. (op blz. 27 en 28 van de regeeringstoelichting) door de Ontwerpers voor de geldigheid der onderteekening van onderhandse akten gevorderd wordt. Waar een en ander tot de formeele bestanddeelen eener akte of oorkonde behoort, dient de wetgever zich daarover, mijns inziens, niet enkel in de toelichting, maar ook in den tekst der wet zelve uit te laten.

Wil toch de onderteekening eener akte of oorkonde — bepaaldelijk, wanneer deze niet ten overstaan van eenen ambtenaar is verleden — aan hare bestemming kunnen beantwoorden, dan dient zij een redelijken waarborg op te leveren, niet alleen dat hij, die haar onder het stuk heeft geplaatst, zich bewust was van het gewicht zijner daarmee voltrokken handeling, maar ook dat later, in geval van twijfel, de echtheid zijner handteekening kunne worden onderzocht en uitgemaakt. Op grond dezer tweeledige overweging scheen het mij daarom zeer wenschelijk toe, nopens de onderteekening eener akte of oorkonde, voortaan bij de wet te doen bepalen, dat zij

1°. moet bestaan in des onderteekenaars naam of firma en dus niet in eenig ander herkenningsteeken, als een zegel, een pseudoniem of een kruisje, ook al mocht dit laatste op het stuk zijn geplaatst in het bijzijn van medeonderteekenende getuigen ;

2°. op de aanden onderteekenaar eigene

wijze moet zijn geschreven en dus niet gedrukt of gestempeld.

Want, al moge het waar zijn, dat de echtheid der met een cliché afgestempelde naamteekening steeds met zekerheid zal kunnen worden onderzocht en vastgesteld (1), het valt niet te ontkennen, dat, ook naar het oordeel van hen, die zich van zulk een cliché bedienen, de daarmede afgestempelde naamteekening wel een zeer bruikbaar waarmerk is tot latere herkenning der afkomst van het daarmede voorziene voorwerp, doch niet die officieele afspiegeling van iemands individualiteit oplevert, waarmede men in het maatschappelijk verkeer gewoon is zich schriftelijk tot iets te verbinden. (2) Gelijke opvatting ligt blijkbaar ook ten grondslag aan het bepaalde bij het eerste lid van art. 34 der wet op het notarisambt, waar van onderteekenen en waarmerken wordt gesproken als van twee onderscheiden begrippen, welke als species en genus tot elkander staan.

Na in art. 1909 O. eene definitie van het woord *akte* te hebben gegeven, bepaalt het Ontwerp in de twee daarop volgende artikelen, wat voortaan onder eene *authentieke* akte zal zijn te verstaan en welke de sanctie

(1) Zooals door C. J. J. DE JONCHEERE wordt beweerd, op blz. 67 van zijn in 1890 te Amsterdam verdedigd academisch proefschrift over „*Het Rechtskarakter der onderteekening*”.

(2) Dat de biljetten der Nederlandsche Bank zoodanige onderteekening missen, behoeft daarom nog niet te nopen tot de gevolgtrekking, dat zij aan den houder geen behoorlijken rechtstitel zouden opleveren tot het verkrijgen van betaling der in die biljetten vermelde bedragen. Dien rechtstitel toch acht ik niet in de op het bankbiljet uitgedrukte betalingsbelofte gelegen, maar in art. 13 der Bankwet, in verband met de door de geëlicheerde handteekeningen gewaarmerkte afkomst van het stuk.

is op het ontbreken van een of meer der daartoe wettelijk gestelde vereischten. Deze bepalingen luiden als volgt:

ART. 1910 O.

Eene authentieke akte is de zoodanige, welke in den wettelijken vorm is verleden door of ten overstaan van een krachtens de wet bevoegd ambtenaar of college.

ART. 1911 O.

Eene akte, welke uit hoofde van de onbevoegdheid van den ambtenaar of het college, of uit hoofde van een gebrek in den vorm, niet voor authentiek kan gehouden worden, heeft de kracht van eene onderhandsche akte, indien zij door partijen ondertee kend is.

Alleen bij het eerste dezer beide, in hoofdzaak aan het bestaande recht ontleende voorschriften meen ik hier een oogenblik te moeten stilstaan. De daarbij voorgestelde omschrijving van het begrip der authentieke akte komt, behoudens enkele geringe wijzigingen van redactie, in het wezen der zaak volkomen overeen met het bestaande art. 1905 Burg. Wetb., van welks inhoud, blijkens hetgeen op bladz. 19 van de regeeringstoelichting daaromtrent gezegd wordt, veeleer om redenen van voorzichtigheid en volledigheid is afgeweken, dan uit „onvoladaanheid met de beginselen van den tegenwoordigen wetstekst”. Wordt de voorgestelde bepaling wet, dan zal dus ook in ons toekomstig recht de ongelukkige begripsverwarring bestendigd worden, waarin onze wetgever verviel met zijn ondoordachte wijziging van dien tekst in het jaar 1833, op welke hierboven op bl. 227—229, door mij reeds de aandacht werd gevestigd.

Naar de eigenlijke, in ons dagelijksch taalgebruik nog

volkomen zuiver bewaard gebleven beteekenis van het woord, staat authentiek tegenover onderhandsch en spreekt men van *authentieke* geschriften, ter aanduiding van al zulke, bij of na het aangaan van eenigerlei rechtshandeling door *partijen* daarvan opgemaakte bewijsstukken, als in tegenstelling tot de onderhandsche op zoodanige wijze zijn ingericht, dat zij, hoezeer van *particulieren afkomstig* en alzoo geen ambtelijk karakter dragende, niettemin een officieelen waarborg hunner herkomsten echtheid bevatten. Beide, te weten de onderhandsche zoowel als de authentieke geschriften, hebben dit met elkander gemeen, dat zij van particuliere herkomst zijn, en vormen in zóóverre mitsdien ook te zamen eene tegenstelling tot de niet van particulieren maar van overheidswege afkomstige *ambtelijke* stukken, hetzij een relaas, hetzij eene beschikking bevattend van een daartoe bevoegd ambtenaar of college, welke als zoodanig geen supplementairen waarborg van hunne echtheid behoeven, daar zij het bewijs daarvan in zich zelf bezitten.

Men heeft alzoo: vooreerst de hoofdverdeeling, met het oog op de herkomst van het stuk, in *particuliere* en *ambtelijke* akten of oorkonden; voorts nog een onderverdeeling der particuliere akten of oorkonden in *authentieke* en *onderhandsche*.

Het eigenaardige van de authentieke akten of oorkonden is — naar hetgeen hierboven op blz. 225—227 werd uiteengezet — nu hierin gelegen, dat zij een tweeledig karakter hebben, als bevattende in één en hetzelfde stuk èn de schriftelijke verklaring van particulieren uitgegaan, welke door hen ten overstaan van een ambtenaar werd ondertekend, èn het ambtsrelaas, dat daaromtrent door dien ambtenaar werd opgemaakt. Door laatstbedoeld bestanddeel van het aldus samengestelde stuk wordt der-

halve bij wege eener ambtelijke oorkonde alleen bewezen, van welke personen de schriftelijke — hetzij dan dispositieve of enuntiatieve — verklaring afkomstig is, die op dit stuk tevens voorkomt en door hen ten overstaan van den relateerenden ambtenaar werd ondertekend. Voor het overige onderscheidt zich die aldus met een officieel certificaat van herkomst voorzien, door particulieren afgelegde schriftelijke dispositie of enuntiatie in geen enkel opzicht van dezulken, welke *onderhands*, d.i. buiten de tegenwoordigheid en medewerking van eenig ambtenaar werden opgemaakt en ondertekend.

Het verschil tusschen de authentieke en de onderhandsche akten of oorkonden komt dus enkel hierop neer, dat, in geval van twijfel, het bewijs der echtheid van de ondertekening eener particuliere akte of oorkonde nog van elders zal moeten geleverd worden, wanneer die akte of oorkonde *onderhands* werd opgemaakt, terwijl dat bewijs mede zal zijn vervat in het door den ambtenaar opgemaakte stuk, wanneer die akte of oorkonde te zijnen overstaan en alzoo authentiek werd verleden.

De vraag zal wellicht rijzen, of, vóórdat geloof kan worden gehecht aan de in eenig authentiek stuk vervatte ambtsverklaring omtrent de echtheid van de daarop voorkomende handteekening der particuliere ondertekenaars, dan toch niet eerst het bewijs der ambtelijke herkomst van die verklaring zelve in rechte behoort geleverd te worden. Het antwoord moet ontkennend luiden. „Als overeenkomstig eene eeuwenheugende opvatting” — zoo lezen wij op bladz. 20 van de regeeringstoelichting — „mag ook te onzent (1) en voor ons ontwerp

(1) Zie DIEPHUIS, Het Nederl. Burgerl. Recht, Deel II bl. 354 en LAND, Deel III, 2de stuk blz. 368.

„geldende worden aangenomen : l'acte, qui a la forme „authentique, *fait par lui-même preuve de son authenticité* „en se sens, qu'il est réputé émaner de l'officier public, „qui parait l'avoir reçu. De là il suit que la partie, qui „produit un écrit authentique en apparence, n'a pas à „prouver préalablement qu'il est authentique ; c'est à son „adversaire d'établir qu'il ne l'est pas en réalité". (1)

Gelijke meening als door BAUDRY—LACANTINERIE, in zijne zooveen aangehaalde aanteekening op de artt. 1317 en 1318 van den Code, voor het Fransche recht wordt ontwikkeld, kan men door den Duitschen wetgever in § 437 jct. § 440 (oud 402 jct. 405) van den C. P. O. (2) uitdrukkelijk vinden erkend. En het valt inderdaad niet in te zien, waarom de wettelijke regeling van ons toekomstig bewijsrecht, na de begripsbepaling der meest belangrijke daarvoor in aanmerking komende soorten van vooruit opgemaakte schriftelijke bewijsstukken, niet ook dit fundamenteel verschil in bewijskracht tusschen de authentieke en de onderhandsche geschriften in de allereerste plaats zou doen uitkomen.

Ter vervanging van de artt. 1910 en 1911 van het Ontwerp meen ik daarom, als de samenvatting van hetgeen hierboven door mij werd uiteengezet, de volgende drie artikelen in overweging te mogen geven:

I.

Eene ambtelijke akte of oorkonde is de zoodanige, welke in den wettelijken vorm

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil II no. 1184.

(2) § 437 eerste lid: „Urkunden, welche nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen, haben die Vermuthung der Echtheit für sich"; § 440 eerste lid: „Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen".

opgemaakte inhoud afkomstig is van een daartoe krachtens de wet bevoegd ambtenaar of college.

Eene particuliere akte of oorkonde is de zoodanige, welker inhoud afkomstig is van een of meer bijzondere personen.

II.

Authentiek is zoodanige akte of oorkonde, welke door een of meer bijzondere personen, ten overstaan van een ambtenaar of college is verleden en daarvan tevens eene ambtelijke oorkonde bevat.

Onderhandsch is iedere, zonder zoodanige medewerking van een ambtenaar of college, door een of meer bijzondere personen verleden akte of oorkonde.

Eene akte of oorkonde, welke uit hoofde der onbevoegdheid van den ambtenaar of het college, te wiens overstaan zij is verleden, of uit hoofde van een gebrek in den vorm niet voor authentiek kan gehouden worden, heeft niettemin de kracht eener onderhandsche akte of oorkonde.

III.

Eene akte of oorkonde, welker inhoud zich uiterlijk voordoet van een ambtenaar of college afkomstig te zijn, wordt daarvoor gehouden zoolang het tegendeel niet op wettige wijze is gebleken.

In geval van twijfel aan de echtheid der onderteekening eener onderhandsche akte

of oorkonde, zal het bewijs daarvan nog ten genoegen des rechters moeten geleverd worden.

Hoe wenschelijk het is, dat bij de toekomstige regeling van ons burgerlijk bewijsrecht men zorgvuldig zich rekenschap geve van het groote verschil in aard en beteekenis tusschen de akten of oorkonden, welke *ten overstaan* van een ambtenaar of college tot stand komen, en die, welke *door* eenig ambtenaar of college worden verleden, blijkt overtuigend uit het zonderling gebrek aan tegenstelling, dat valt op te merken in de artt. 1912 tot en met 1917 van het Ontwerp, waarin wij de bewijskracht vinden omschreven der verschillende geschriften, die in art. 1909 O. onder het algemeen begrip van *akte* en in art. 1910 O. onder dat van *authentieke akte* zijn samengevat. Tot de bespreking van die artikelen thans overgaande, ontmoeten wij in de allereerste plaats het bepaalde bij :

ART. 1912 O.

Eene authentieke akte levert volledig bewijs op van hetgeen daarin vermeld staat als verricht of waargenomen door den ambtenaar of het college, van wien zij afkomstig is.

ART. 1913 O.

De bewijslevering, dat de in het voorgaand artikel omschreven inhoud onwaar is, is toegelaten, op de wijze, bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaald.

Deze beide voorschriften handelen alleen over de bewijskracht van schriftelijke enuntiatieve ver-

klaringen, afgelegd *door* een ambtenaar (of college) omtrent hetgeen hij als zoodanig heeft waargenomen of verricht, en betreffen dus uitsluitend zulke stukken, als door mij hierboven *ambtelijke oorkonden* zijn genoemd. De daarin op schrift gebrachte bevinding van den ambtenaar bevat diens *ambtelijk getuigenis*, welks geloofwaardigheid door den rechter zal moeten worden aangenomen zoolang de onwaarheid daarvan hem niet op wettige wijze is gebleken, en dat mitsdien omtrent de daarin medegedeelde feiten, volgens art. 1912 O. oplevert een „*volledig bewijs*” in den meest eigenlijken zin van het woord „*envers et contre tous*”, zooals de memorie van toelichting daaraan nog ter verduidelijking toevoegt.

Deze hier door mij samengevatte inhoud der artt. 1912 en 1913 van het Ontwerp bevat eene hoogst gewenschte aanvulling onzer bestaande wet, die zich omtrent de bewijskracht van schriftelijke ambtsverklaringen nergens uitdrukkelijk uitlaat en eigenlijk alleen door hetgeen zij in artt. 1913 en 1917 Burg. Wetb. omtrent *onderhandsche akten* bepaalt, met behulp van het argumentum a contrario, ons in staat stelt op te maken, wat daaromtrent in overeenstemming met hare bedoeling kan worden geacht.

Hetgeen, volgens de zoeven afgedrukte bepalingen, te dien aanzien nu voortaan rechtens zal zijn, komt mij voor even juist gedacht als keurig uitgedrukt te wezen. Alleen zou ik wenschen, dat in overeenstemming met de begripsomschrijvingen, die door mij bij de artt. 1909 en 1910 van het Ontwerp werden aanbevolen, hier niet van „*authentieke akten*” maar van *ambtelijke oorkonden* werd gesproken. De beide bepalingen, tot één artikel vereenigd, zouden dan als volgt kunnen worden gelezen:

Eene ambtelijke oorkonde levert volledig bewijs op van hetgeen daarin vermeld staat als verricht of waargenomen door den ambtenaar of het college, van wien haar inhoud afkomstig is.

De bewijslevering, dat de in het vorig lid omschreven inhoud eener ambtelijke oorkonde onwaar is, is toegelaten op de wijze bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaald.

Heel wat minder gelukkig dan in de twee zoo even behandelde artikelen, zijn de samenstellers van het Ontwerp, naar het mij voorkomt, geweest bij het formuleeren der vier volgende voorschriften, tot wier behandeling wij thans dienen over te gaan. Deze bepalingen luiden als volgt:

ART. 1914 O.

Indien eene authentieke akte bestemd is om tot bewijs te dienen van het bestaan eener rechtsverhouding of van het bij het opmaken der akte tot stand komen eener rechtsverhouding, leveren de verklaringen, welke partijen dienaangaande bij de akte hebben afgelegd, tegenover haar volledig bewijs op omtrent het onderwerp der akte.

ART. 1915 O.

Het bewijs, dat de werkelijke wil van partijen afwijkt van — of meerdere bijzonderheden omvat dan — datgene, wat hare verklaringen inhouden, kan alleen geleverd worden door te bewijzen, dat zij met betrekking tot het bestaan of het tot stand komen van de rechtsverhouding, die het onderwerp

der akte uitmaakt, eene stellige afspraak hebben gemaakt, waaruit hare werkelijke bedoeling duidelijk blijkt.

ART. 1916 O.

Op de in het voorgaand artikel bedoelde afspraken kan ook door derden beroep worden gedaan, nooit tegenover hen.

ART. 1917 O.

Eene onderhandsche geteekende akte levert tegenover den ondertekenaar of de ondertekenaars hetzelfde bewijs op als in art. 1914 is omschreven.

De bepalingen der artikelen 1915 en 1916 zijn ten aanzien van zoodanige akte mede toepasselijk.

Hetgeen bij eerste kennismeming van den inhoud dezer artikelen al aanstonds treft, is de verwonderlijke vasthoudendheid, welke de Ontwerpers tegenover ons bestaand recht (1) hebben betoond, door ook hier eerst een aantal bepalingen te wijden aan de regeling der bewijskracht van „door partijen *bij authentieke akten* afgegeven verklaringen”, en dan in art. 1917 O. achteraan te komen met de verrassende verzekering, dat dit alles evenzeer geldt van niet bij authentieke, maar *bij onderhandsche akten* door derzelver ondertekenaars afgelegde verklaringen.

Het komt mij voor, dat deze wijze van inkleeding tot goed verstand der eigenlijke strekking van de hier voorgestelde bepalingen al zeer weinig bevorderlijk kan zijn. Immers, juist uit het bepaalde in art. 1917 O. volgt onwederlegbaar, dat het „volledig bewijs”, dat volgens art. 1914 O. tegenover den comparant eener *authen-*

(1) Vergel. artt. 1907 en 1908 jet art. 1912 Burg. Wetb.

tieke akte door zijne daarin vervatte schriftelijke verklaringen wordt opgeleverd, volstrekt niet aan de authenticiteit van dergelijke *ten overstaan* van een ambtenaar of college opgemaakte schriftelijke bewijsstukken is toe te schrijven.

Wat wij alzoo, nopens de bij authentieke akte door partijen afgelegde schriftelijke verklaringen, in art. 1914 tot en met 1916 van het Ontwerp vinden bepaald, betreft geenszins de bijzondere bewijskracht van zülke stukken, vergeleken met die, waarbij de personen, van wie de daarin vervatte mededeelingen afkomstig zijn, hunne verklaringen niet ten overstaan van een relateerenden ambtenaar, maar *onderhands* hebben afgelegd. En de gezamenlijke inhoud, zoowel van artt. 1914—1916 als van art. 1917 O., ofschoon oogenschijnlijk handelende over twee onderscheiden soorten van schriftelijke verklaringen, komt wel bezien dus inderdaad slechts neer op eene regeling der bewijskracht van die schriftelijke bewijsstukken, welke, als van bijzondere personen afkomstig, hierboven door mij particuliere akten of oorkonden zijn genoemd.

Volgens art. 1914 jct. 1917 van het Ontwerp nu zal aan de door particulieren ten aanzien van eenig rechtsfeit — hetzij dan authentiek of ondershands — afgelegde schriftelijke verklaring, nopens de daarin vermelde bijzonderheden van dat rechtsfeit, een „volledig bewijs” in rechte kunnen worden ontleend. Dat „volledig bewijs” is intusschen van geheel anderen aard dan de volstreekte geloofwaardigheid, welke door art. 1912 O. aan den inhoud der aldaar bedoelde *ambtelijke* oorkonde wordt toegekend „*envers et contre tous*” gelijk wij hierboven op bl. 519 zagen. Want op het „volledig bewijs”, dat „omtrent het onderwerp der akte” eene particuliere oorkonde oplevert, zal volgens

art. 1914 jct. 1917 van het Ontwerp alleen een beroep kunnen gedaan worden „tegenover” maar niet door hen, van wie de in dergelijke oorkonde vervatte verklaringen afkomstig zijn.

In art. 1914 O. worden deze personen aangeduid als „partijen” — te weten bij het opmaken der authentieke akte — terwijl zij, met betrekking tot eenig onderhandsch stuk, in art. 1917 O. „onderteekenaars” worden geheeten. Deze laatste uitdrukking had men intusschen veilig ook in art. 1914 O. kunnen bezigen ter aanduiding van hen, die als comparanten voor den ambtenaar verschijnen, om te zijnen overstaan hunne verklaring af te leggen. Want wordt die door den ambtenaar op schrift gebrachte verklaring niet tevens door hen ook ondertekend, zoo zal het op dien voet ingerichte stuk onmogelijk kunnen doorgaan voor een door hen schriftelijk afgelegde verklaring, daar het in dit geval feitelijk niets anders bevat dan het van den ambtenaar afkomstig schriftelijk relaas nopens hetgeen door partijen mondeling te zijnen overstaan is verklaard.

De van particulieren afkomstige, omtrent de bijzonderheden van eenig rechtsfeit, door hen vooruit opgemaakte schriftelijke bewijsstukken kunnen, zooals wij reeds vroeger zagen, hetzij eene opgaaf behelzen van hetgeen de onderteekenaars verklaren, dat hun omtrent dit rechtsfeit als reeds vroeger geschied bekend is, hetzij de schriftelijke wilsuiting of dispositie zelve bevatten, welke het te bewijzen rechtsfeit vormt. En overeenkomstig de door mij gevolgde, hierboven op blz. 219—223 nader toegelichte uitdrukkingwijze, zal het hier bedoelde verschil in aard en strekking der door de onderteekenaars van eenig schriftelijk bewijsstuk daarbij afgelegde verklaring dit stuk dus, in het eerste geval, eene particuliere oorkonde, in het tweede geval, eene particuliere akte doen zijn.

Ook art. 1914 van het Ontwerp doelt blijkbaar op dit verschillend karakter der bij eenig authentiek of onderhandsch geschrift afgelegde verklaring van hen, die dat stuk ondertekenden. Immers het stelt de mogelijkheid voorop, dat de bijzondere personen, door wie het stuk werd opgemaakt, dit bestemden om tot bewijs te dienen òf van het reeds „bestaan”, òf van het bij de ondertekening eerst „tot stand komen” eener rechtsverhouding. Doch des te sterker komt daardoor, volgens mij, nu ook uit, hoe ondoordacht de Ontwerpers bij het vaststellen van den overigen inhoud dezer bepaling zijn te werk gegaan, door in beide gevallen en dus ook in het laatste, aan het stuk slechts tegenover hen, van wie dit afkomstig is, volledige bewijskracht omtrent de juistheid der daarin vervatte verklaring toe te kennen.

Hier stuiten wij wederom op de onvoldoende onderscheiding tusschen het waarneembaar rechtsfeit eener schriftelijke dispositie en de tot bewijsmiddel bestemde schriftelijke enuntiatie, welke leidde tot de ongelukkige definitie van art. 1909 O. en nevens de gebrekkige begripsbepaling van art. 1910 O. den inhoud van het viertal thans behandelde artikelen voor mij geheel onaannemelijk doet zijn. Want dientengevolge werd in het bepaalde bij artt. 1914—1917 van het Ontwerp ten eenenmale voorbijgezien de elk tegenbewijs uitsluitende zekerheid, welke voor IEDER, aan wien eene schriftelijke wilsuiting wordt overgelegd, omtrent de daarmee volbrachte rechtshandeling door waarneming kan worden verkregen.

Zoolang het papier, waarop ik mijn schriftelijk verklaarden wil jegens u heb geuit, nog de leesbare teekens van mijne op die wijs volbrachte wilsbeschikking bevat, zoolang zal aan dit geschrift, indien althans de echt-

heid mijner daarop voorkomende handteekening vaststaat, ten blijke van zijn eigen inhoud en strekking, evenzeer door en tegenover mij als door en tegenover anderen, een onwederlegbare bewijsgrond in rechte kunnen worden ontleend. Het gaat derhalve in het geheel niet aan, om de particuliere oorkonde als bewijsmiddel op gelijke lijn te stellen met de particuliere akte, en de volledige, d. i. den rechter dwingende bewijskracht, welke volgens art. 1914 jct. art. 1917 van het Ontwerp aan deze bewijsstukken toekomt, voor beide ook te beperken tot het geval, dat op den inhoud dier stukken *tegenover* hen die ze onderteekenden een beroep wordt gedaan.

Stel, dat tot zekerheid van een crediet, groot f 10.000, hetwelk door den bankier A mij is geopend, gij voor gelijk bedrag u jegens hem hebt borg gesteld of wel eene hypotheek op uw goed hebt gevestigd, en dat door mij van dat crediet achtereenvolgens gebruik is gemaakt onder afgifte van door mij onderteekende promessen aan de order van A. Zullen die door mij afgegeven en later wegens wanbetaling geprotesteerde accepten nu voortaan alleen tegenover mij een volledig bewijs der daarmee volbrachte rechtshandeling opleveren, doch niet tegenover u, wanneer gij, aangesproken tot nakoming der door u gestelde borgtocht of hypotheek, mocht willen in twijfel trekken, dat door mij van het geopend crediet inderdaad is gebruik gemaakt?

Zal het schriftelijk pachtcontract, waarbij gij als vruchtgebruiker van eenig onroerend goed aan mij dat goed overeenkomstig de plaatselijke gebruiken voor zeven jaren hebt verhuurd (1), alleen tegenover u van die verhuring een volledig bewijs opleveren, doch niet tegenover

(1) Vergel. art. 819 Burg. Wetb.

den eigenaar, wanneer deze na uwen dood het feit dier verhuring mocht willen ontkennen? Of zullen de crediteuren van den overledene, bij gebruikmaking van de bevoegdheid hun bij art. 1153 Burg. Wetb. toegekend, tot staving van het goed recht hunner vordering, tegenover de schuldeischers van den erfgenaam geen volledig bewijs kunnen putten uit de schriftelijk door hen met den overledene afgesloten en *in natura* overgelegde contracten?

Deze gevallen zouden gemakkelijk nog met meer andere kunnen worden vermeerderd. Doch ik geloof met het aangevoerde te kunnen volstaan, ter verklaring en rechtvaardiging mijner meening, dat het bepaalde bij art. 1914 jct. 1917 van het Ontwerp een geheel onhoudbaar voorschrift bevat, voor zooverre de volledige bewijskracht, aan den inhoud der aldaar bedoelde schriftelijke verklaringen toegekend, óók ten aanzien van die stukken waarbij eene rechtsverhouding tot stand kwam, tot en tegenover hare ondertekenaars door die artikelen beperkt werd.

Die aldaar slechts tegenover enkele personen erkende „volledige” bewijskracht der, bij authentiek of onderhandsch geschrift, omtrent de bijzonderheden van eenig rechtsfeit door particulieren afgelegde schriftelijke verklaringen is toch — zooals in de toelichting (1) op art. 1914 van het Ontwerp uitvoerig wordt uiteengezet — in het wezen der zaak niets anders dan het verbindend rechtsgevolg, dat voor hen, van wie dergelijke verklaringen afkomstig zijn, moet worden afgeleid uit de vaststellende bedoeling, welke daarbij kennelijk heeft voorgezeten.

(1) Zie bl. 72 en 73 van het Verslag der Staatscommissie en bl. 22 der bij het Regeeringsontwerp behorende memorie van toelichting.

„Het was immers juist om een bindend beroep op die „verklaringen mogelijk te maken, omdat men heeft „willen gelden als door het verklaarde verbonden”, dat men tot het opmaken van zulk een bindend bewijsstuk is overgegaan? „Na zich uiterlijk gedragen te hebben „als met die bedoeling en bestemming handelende, mag „(men) niet achterna die bedoeling en bestemming „komen loochenen en het bewijs ondernemen, dat zijne „verklaring niet was wilsuïting of ontbloot van dispo- „neerende bedoeling”.

Geheel in overeenstemming met hetgeen omtrent den aard der particuliere *oorkonde* door mij hierboven op bl. 229—232 werd betoogd, doet dus ook het Ontwerp, bij de toelichting der in art. 1914 jct. 1917 O. voorgestelde bepaling, duidelijk uitkomen, dat het „volledig bewijs”, dat volgens die artikelen de aldaar bedoelde schriftelijke verklaringen opleveren, in tegenstelling met het bepaalde bij art. 1912 O., alleen de mogelijkheid van een bindend beroep (1) op den inhoud dier stukken tegenover hunne ondertekenaars in zich sluit.

(1) Tegen deze uitdrukking is door Prof. HOUWING bezwaar gemaakt in een der noten, behoorende tot zijn belangrijk opstel over de artt. 1914—1916 van het Ontwerp, dat in het Weekblad van het Recht no. 8019 werd opgenomen. „Bindend beroep” — zoo lezen wij daar — „is scheef gedacht; het is alsof de verklaring bindt, omdat men er zich „op beroept, terwijl juist omgekeerd men zich op de verklaring beroept, „omdat zij bindt”. Dit laatste is natuurlijk volkomen waar. Het komt mij echter voor, dat deze zuiver grammaticale bedenking nog geen grond behoeft op te leveren, om zich van deze uitdrukking te onthouden, wanneer men — in tegenstelling tot het *bewijzend* beroep, dat volgens art. 1912 O. op den inhoud eener *ambtelijke* oorkonde kan worden gedaan — daarmee bepaaldelijk wil doen uitkomen de *verbindende* strekking van het beroep, dat volgens art. 1914 jct. 1917 O. op den inhoud eener particuliere oorkonde tegenover haren ondertekenaar openstaat.

Nu heeft intusschen die gebondenheid der onder-teekenaars aan hetgeen zij, als door hen voor waar erkend, bij het afleggen hunner schriftelijke verklaringen beoogden vast te stellen en voor later tegenbewijs hunnerzijds onvatbaar te maken, natuurlijk alleen dáár zin en beteekenis, waar door zoodanige schriftelijke vaststelling der bijzonderheden van eenig rechtsfeit niet tevens dat rechtsfeit zelf tot stand komt, zooals bij het opmaken eener schriftelijke wilsuiting steeds het geval is. Dan toch kan door elk, aan wien dit stuk wordt vertoond, nopens de daarin vervatte schriftelijke dispositie, eene op waarneming berustende volstrekke zekerheid worden verkregen, waaraan door zoowel als tegenover ieder, omtrent inhoud en strekking der daarmee voltrokken rechtshandeling, een zóó onwederlegbare bewijsgrond kan worden ontleend, dat de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs te dien aanzien alsdan van zelf reeds zal zijn uitgesloten.

Ter aanwijzing der bewijskracht van die vooruit opgemaakte schriftelijke bewijsstukken, welke hierboven door mij als particuliere *akten* werden aangeduid, zal de voorgestelde inhoud van art. 1914 jct. 1917 O. dus onmogelijk kunnen behouden blijven. Voor zooverre toch eenig geschrift werd opgemaakt om tot bewijs te dienen van het daarbij tot stand komen eener rechtsverhouding, is het daartoe bestemde stuk geen eigenlijk gezegd bewijsmiddel maar een schriftelijk rechtsfeit, waarvan de overlegging in rechte, zoo vaak daaruit door eischer of gedaagde eenig rechtsgevolg tegenover zijne tegenpartij wordt afgeleid, den rechter zal kunnen in staat stellen, zich met eigen oogen omtrent inhoud en strekking van dit hem ter waarneming voorgelegde rechtsfeit zóó volkomen te vergewissen, dat geen

verder bewijs noch tegenbewijs daarvan meer zal kunnen worden toegelaten.

Onder verwijzing naar hetgeen omtrent dit laatste punt reeds vroeger (1) door mij werd opgemerkt, meen ik op grond van al het bovenstaande, ter vervanging van het bepaalde bij art. 1914 jct. 1917 O., de volgende lezing in overweging te moeten geven :

De onderteekeenaar eener particuliere oorkonde is gebonden aan de juistheid en volledigheid van hetgeen daarin is vermeld, om later tegenover hem als uitgemaakt te kunnen gelden, uit hoofde zijner in de oorkonde vervatte erkentenis.

Met de hier door mij voorgestelde bepaling heb ik vooral getracht, duidelijk te doen uitkomen, dat de bijzondere (bewijs)kracht, welke aan den inhoud eener particuliere oorkonde in rechte tegenover haren onderteekeenaar kan worden ontleend, bepaaldelijk hierin bestaat, dat deze laatste gebonden is aan de vaststellende bedoeling, welke bij hem voorzat, toen de bijzonderheden van het in de oorkonde vermelde rechtsfeit door hem werden op schrift gesteld. Het kwam mij voor, dat daardoor niet alleen zin en strekking van het voorschrift zelf aan iedere mogelijkheid van twijfel of misverstand zouden worden onttrokken, maar dat daarmee tevens een vaste grondslag zou zijn gelegd ter oplossing van de moeilijke vraag, (2) in welke mate en door welke middelen, de juistheid of volledigheid van den inhoud

(1) Zie blz. 255 en 256 hierboven.

(2) In de toelichting op artt. 1915 en 1916 O. wordt zij door de Ontwerpers genoemd „misschien wel het neteligste punt van het bewijsrecht”.

eener particuliere oorkonde door haren ondertekenaar nog behoort te kunnen worden tegengesproken.

Is het toch des ondertekenaars gebondenheid aan de door hem bij het opmaken der oorkonde met voorbedachtheid verrichte schriftelijke bevestiging van haren inhoud, waaruit, tot staving der juistheid eener litigieuse feitelijke bewering, in het wezen der zaak geen eigenlijke *bewijsgrond* maar wel een zuiver *rechtsargument* kan worden geput, dan zal ook het meest overtuigende bewijs van de onjuistheid der in die oorkonde vervatte mededeelingen op zich zelf haren ondertekenaar nog geen uitweg openen, om te ontkomen aan het verbindend rechtsgevolg der met zijne onderteekening volbrachte bevestiging van de waarheid dier mededeelingen.

Daarbij dient intusschen wel in het oog te worden gehouden, dat, al is de ondertekenaar eener particuliere oorkonde aan de door hem erkende waarheid der daarin vervatte mededeelingen gebonden, het natuurlijk ook aan hem zal vrijstaan tegen het verbindend rechtsgevolg van deze zijne dispoerende handeling met dezelfde rechtsmiddelen op te komen, welke volgens ons recht in het algemeen toekomen aan ieder, die uit overeenkomst verbonden is. Bepaaldelijk zal den ondertekenaar eener particuliere oorkonde ook niet ontzegd kunnen worden een beroep op de onjuistheid of onvolledigheid der daarin vervatte en door hem bevestigde mededeelingen, zoo vaak door hem tevens mocht kunnen worden aangetoond, dat zijne tegenpartij, ondanks hare bekendheid met den gebrekkigen inhoud der oorkonde, hem in strijd met de billijkheid of goede trouw daaraan toch in rechte zou willen zien gehouden.

Een en ander kan men, hierboven op bladz. 233—237,

meer uitvoerig door mij vinden uiteengezet. En aan dezelfde aldaar ontwikkelde gedachte bedoelden blijkbaar ook de Ontwerpers uitdrukking te geven met hetgeen, nopens het leveren van tegenbewijs tegen den inhoud van bij authentiek of onderhandsch geschrift door particulieren opgemaakte verklaringen, door hen als de inhoud van artt. 1915 en 1916 O. werd voorgesteld.

In de toelichting op deze artikelen (1) wordt als het leidend beginsel, waarnaar de Ontwerpers zich daarbij richtten, op den voorgrond gesteld, „dat de rechtsgrond „voor het toekennen van volledige bewijskracht (aan de „in art. 1914 jct. 1917 bedoelde schriftelijke partijverklaringen) te kort schiet, zoo dikwijls kan worden „aangetoond eene stellige afspraak, waaruit duidelijk „blijkt, dat partijen haren werkelijken wil *niet* nederlegden „in (hunne) verklaringen.” Als voorbeeld wordt aangevoerd het geval „dat in vrij langdurige onderhandelingen, „loopende niet over den te besteden prijs maar over de „verdere voorwaarden van verkrijging, van weerskanten „door partijen nooit een andere som is genoemd dan „tienduizend gulden, terwijl door het een of ander toeval „vóór den notaris duizend gulden wordt opgegeven. „Behoort nu” — zoo vragen de Ontwerpers — „het bewijs „van deze zuivere vergissing (niet van den notaris maar „van partijen bij het afleggen harer verklaring) te zijn „uitgesloten? Het antwoord kan niet anders zijn dan: „neen. Zulke stellige afspraken doen immers te niet alle „gedachte aan een verleend en verkregen recht om de „vóór den notaris afgelegde verklaring als wederzijds „bindend in te roepen”. En eenige bladzijden verder, wordt de strekking van hetgeen bij art. 1915 van het

(1) Zie bladz. 77 van het Verslag der Staatscommissie en bladz. 24 der bij het Regeeringsontwerp behorende toelichting.

Ontwerp is voorgesteld ten slotte aldus samengevat: „de „bindende kracht der (bij authentiek of onderhandsch geschrift afgelegde) partijverklaring, welke „daaraan krachtens hare bestemming toe„komt, kan worden aangetast door het bewijs van eene „bepaalde afspraak, waaruit eene afwijkende — „casu quo verder reikende — wilsverklaring duidelijk „blijkt”.

Dit beroep op den afwijkenden inhoud eener zoodanige tegenovergestelde of aanvullende *afpraak* staat intusschen aan hen, die partij waren bij het opmaken der hierbedoelde authentieke of onderhandsche geschriften *niet tegenover derden* open. „Want die derden” — zoo lezen wij in de memorie van toelichting (1) — „hebben geen „middel om te weten, dat achter hetgeen eene verklaring „van werkelijken wil scheen, eene afgesproken afwijking „verborgen was. Het beroep op de dispositieve strekking „der verklaring, hetwelk de partijen daarop in den „regel moeten kunnen doen, kan dus tegenover eenen „derde ten behoeve der partijen geene uitzondering als „die van art. 1915 lijden. Daarentegen kunnen de partijen, die zelve deze dispositieve kracht wijzigden door „afwijkingen of uitbreidingen, zich niet beklagen, wanneer „derden op die wijziging een beroep tegen hen doen, zoo „dikwijls het belang der derden medebrengt, dat zij het „bewijs daarvan ondernemen”.

Tot goed verstand dezer hier door mij aangehaalde beschouwingen uit de toelichting der Ontwerpers dient wel in het oog te worden gehouden, dat laatstgenoemden bij de samenstelling zoowel van den tekst als van de toelichting der artt. 1915 en 1916 O. zich, evenals in hunne aantekening op art. 1914, blijkbaar uitsluitend

(1) Op bladz. 80 van het Verslag der Staatscommissie en bladz. 26 der bij het Regeeringsontwerp behorende memorie van toelichting.

voor den geest hebben gesteld het geval, dat door twee contracteerende partijen omtrent hetgeen tusschen haar werd overeengekomen eene schriftelijke, hetzij dan authentieke of onderhandsche verklaring werd opgemaakt. En voor dät geval is het zeker alleszins redelijk, een beroep op de onjuistheid of onvolledigheid van den inhoud dier verklaring aan partijen tegenover elkander slechts in zóoverre toe te staan, als door haar het bestaan mocht worden beweerd eener „stellige afspraak, waaruit duidelijk blijkt dat partijen haren „werkelyken wil *niet* nederlegden” in die verklaring.

Doch deze formuleering van de voorwaarden, waaronder het den ondertekenaar eener particuliere oorkonde volgens de artt. 1915 en 1916 van het Ontwerp voortaan zal zijn toegelaten het tegenbewijs zijner daarin vervatte mededeelingen te leveren, dunkt mij eene geheel onvoldoende regeling te bevatten voor al die gevallen, waarin eenig authentiek of onderhandsch geschrift slechts de eenzijdige verklaring van éénen enkelen ondertekenaar behelst en de daarbij gedane mededeelingen geenszins den inhoud eener door den ondertekenaar afgesloten overeenkomst, maar de bijzonderheden van een geheel ander rechtsfeit betreffen, bij welks rechtsgevolgen zijn belang is betrokken.

Mocht dan bij het opmaken van een zoodanig stuk, in strijd met des ondertekenaars kennelijke bedoeling, dit rechtsfeit door hem niet geheel juist of onvolledig zijn weergegeven (1), zoo zal een beroep op eenige „stellige” aanvullende of afwijkende „afspraak” voor hem in den regel zijn uitgesloten. Toch zou het eene onduid-

(1) Stel b.v. dat eene schriftelijke verklaring door iemand is opgemaakt en ondertekend, houdende erkenning van de ontvangst eener bij vergissing opgegeven grotere hoeveelheid goederen of geld, dan in werkelijkheid door hem ontvangen werd.

bare onrechtvaardigheid wezen, den onderteekeenaar eener dergelijke oorkonde tot het bewijs der onjuistheid of onvolledigheid van haren inhoud niet toe te laten tegenover eene tegenpartij, die, ofschoon daarmee volkomen bekend, in strijd met de goede trouw, hem niettemin aan den gebrekkigen inhoud van dit stuk in rechte zou wenschen te zien gehouden.

Ik zou daarom den inhoud der artt. 1915 en 1916 van het Ontwerp, in verband met de hierboven op bl. 529 door mij in overweging gegeven bepaling, door het volgende voorschrift willen zien vervangen:

Niettemin zal de onderteekeenaar eener particuliere oorkonde tegen zijne in het voorgaand artikel omschreven verbintenis met dezelfde rechtsmiddelen kunnen opkomen, welke de wet toekent aan hen, die uit overeenkomst verbonden zijn.

Aan den onderteekeenaar eener zoodanige oorkonde of aan hem, die dezen in zijne evenbedoelde verbintenis is opgevolgd, zal het bepaaldelijk ook vrijstaan, zich op de onjuistheid of onvolledigheid der in de oorkonde vervatte mededeeling te beroepen tegenover degenen, jegens wie hij, uit hoofde hunner bekendheid met die onjuistheid of onvolledigheid, niet in billijkheid of te goeder trouw daaraan gebonden kan worden geacht.

Ook van de hier door mij voorgestelde redactie zal natuurlijk kunnen gezegd worden hetgeen Prof. Houwing in Weekblad v. h. Recht no. 8019 tegen den inhoud der artt. 1914—1916 van het Ontwerp heeft aangevoerd;

„wat in deze artikelen wordt geregeld, is niet een vraag „van bewijsrecht, maar van materieel recht; er is hier „geen sprake meer van het bewijs maar van „het rechtsgevolg, dat aan de afgelegde verklaringen moet worden toegekend”. Niet dáárin ligt intusschen het eigenlijk bezwaar, dat Prof. HOUWING tot bestrijding der evengenoemde artikelen de pen deed opnemen, maar in de valsche, onklare, dubbelzinnige voorstelling, welke door het Ontwerp van de werkelijke strekking dezer bepalingen gegeven wordt. Want, terwijl daarin feitelijk de grenslijn wordt getrokken, binnen welke de ondertekenaar eener authentieke of onderhandsche „akte” aan de juistheid en volledigheid zijner daarin vervatte verklaring voortaan in rechte *gebonden* zal wezen, doet de redactie dier artikelen het voorkomen, alsof hier werd gehandeld over het „*volledig bewijs*”, dat aan de in een authentiek of onderhandsch geschrift, door belanghebbenden bij eenig rechtsfeit daaromtrent afgelegde verklaringen, uitsluitend tegenover de ondertekenaars dier verklaringen kan worden ontleend.

De geheele gedachtengang, welke door de samenstellers van het Ontwerp bij de in deze artikelen vervatte regeling gevolgd is, gaat mitsdien volgens Prof. HOUWING „mank aan dezelfde verwarring tusschen „bewijsrecht en materieel recht, die bij de uitlegging „van de artt. 1907 en 1908 Burg. Wetb. tot zooveel „hoofdbrekens heeft aanleiding gegeven”. Deze besluit zijn meergenoemd opstel dan ook met eene ernstige waarschuwing tegen al het misverstand, dat van het dubbelzinnig gebruik der uitdrukking „*volledig bewijs*” in onze bestaande wetgeving het verderfelijk gevolg is geweest, en door het bepaalde bij artt. 1914—1916 van het Ontwerp thans waarlijk weer voor jaren dreigt bestendig te worden.

Dat dáárvóór echter in het geheel geen vrees behoeft te bestaan bij de door mij hierboven in overweging gegeven redactie, is, dunkt mij, kwalijk voor tegenspraak vatbaar. Immers het voornaamste en meest in het oog springende onderscheid tusschen mijne formuleering en die der Ontwerpers ligt juist hierin, dat ik getracht heb met de uiterste scherpte en bepaaldheid uitdrukking te geven aan de bindende kracht van het beroep, dat op den inhoud eener particuliere oorkonde tegenover haren ondertekenaar toekomt aan een ieder, die daarop te goeder trouw is afgegaan. En waar iedere twijfel of onzekerheid hieromtrent is uitgesloten, daar mag met grond worden verwacht, dat ten gevolge der door mij aanbevolen lezing ook alle aanleiding tot verdere voortzetting der bestaande spraakverwarring voor goed zal zijn weggenomen.

Vestigen wij thans onze aandacht op het bepaalde bij artt. 1918 en 1919 van het Ontwerp. Deze bepalingen luiden als volgt:

ART. 1918 O.

Eene onderhandsche eenzijdige schuldbekentenis tot voldoening van gereed geld moet, om ten aanzien van het bestaan der schuld het bij het voorgaand artikel bedoelde bewijs op te leveren, geheel geschreven zijn met de hand van hem, die haar ondertekend heeft, of wel moet daaronder, behalve de handteekening, met de hand des ondertekenaars gesteld zijn eene goedkeuring, houdende de som in letters voluit geschreven.

Het bewijs, dat de schuld voortspruit uit eene overeenkomst, zonder oorzaak of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzaak aangegaan, moet geleverd worden door hem, die dit beweert.

ART. 1919 O.

Indien de som, welke in de schuldbekentenis zelve is vermeld, verschilt van die, welke in de goedkeuring uitgedrukt staat, wordt de verbintenis vermoed voor de minste som te zijn aangegaan.

Om de strekking dezer voorschriften wel te begrijpen, zij hier vóór alles in herinnering gebracht, tot welke slotsom zoowel de doctrine als de jurisprudentie te onzent in den loop der jaren gekomen zijn, nopens de beteekenis van het in de artt. 1371 en 1372 Burg. Wetb. nader uitgewerkt vereischte eener „geoorloofde oorzaak”, voor de „bestaanbaarheid” van iedere overeenkomst bij art. 1356, 4^o. B. W. gevorderd.

Te dien aanzien wordt thans, vrij wel eenstemmig, het volgende aangenomen. Om met goed gevolg in rechte te kunnen worden aangevoerd als titel tot staving eener beweerde verbintenis, behoort bij iedere, hetzij mondeling of schriftelijk afgelegde belofte eene geoorloofde oorzaak te zijn uitgedrukt. Op het ontbreken van dit tweeledig vereischte zal dus evenzeer een beroep kunnen worden gedaan, wanneer in het geheel geen oorzaak in de overeenkomst is uitgedrukt, als daar, waar de uitgedrukte oorzaak met de wetten, goede zeden of openbare orde in strijd is. En zoowel in het eerste als in het laatste geval zal hem, die uit kracht van zulk een gebrekkigen titel in rechte optreedt, zijne daarop gegronde vordering moeten worden ontzegd, tenzij alsnog door hem het bewijs worde geleverd, dat aan de gestelde overeenkomst niettemin een geoorloofde oorzaak inderdaad ten grondslag ligt.

Behalve dit beroep op het ontbreken eener uitgedrukte geoorloofde oorzaak, zal het onder no. 4 van

art. 1356 Burg. Wetb. gestelde vereischte voor de bestaanbaarheid van overeenkomsten, den gedaagde bovendien nog grond kunnen opleveren voor de verwering, dat zijne obligatoire wilsuiting, uit kracht waarvan hij in rechte is aangesproken, slechts formeel voldoet aan het voorschrift der wet, maar in werkelijkheid een verzwegen ongeoorloofde oorzaak bevat. De hierop gegronde verwering des gedaagden spreekt dan op zich zelf het feit niet tegen, dat de overeenkomst voltrokken werd, gelijk zij door den eischer in overeenstemming met de wet werd gesteld. En daaruit volgt, dat aan hem, wiens vordering ex contractu door den verweerder op dièn voet werd bestreden, de ingestelde eisch zal moeten worden toegewezen, tenzij deze laatste er in mocht slagen, voor de door hem beweerde ongeoorloofde oorzaak voldoende bewijsmiddelen bij te brengen.

Bij de toepassing der hier uiteengezette leer is men in de latere jaren, eigenlijk alleen ten opzichte van die schriftelijke eenzijdige betalingsbeloften, waarbij de ondertekenaar zich bepaalde tot de enkele erkenning van zekere geldsom aan een ander schuldig te wezen, op een belangrijke controverse gestuit. Want terwijl aanvankelijk, in overeenstemming met het arrest van den Hoogen Raad dd. 18 Februari 1870, W. 3192, aan dergelijke onbepaalde schuldbekentenissen het karakter werd toegekend eener daarin al of niet woordelijk uitgedrukte betalingsbelofte, waarbij als geoorloofde oorzaak het *reeds verschuldigd zijn* der beloofde som werd vermeld, is in deze, tot aan het eind der vorige eeuw, door onze rechtspraak vrij algemeen gevolgde opvatting een volslagen omkeer gekomen ten gevolge der, bij arrest van 3 Februari 1899, W. 7239, door ons hoogste rechtscollege genomen beslissing. Bij deze laatste uit-

spraak toch werd uitgemaakt, dat hij, die als schuld-eischer betaling vordert van de som, welke een ander enkel verklaard heeft aan hem schuldig te zijn, zonder eenige nadere aanduiding van den aard dier schuld, alsnog het bestaan der aan die schuldbekentenis ten grondslag liggende oorzaak, in geval van ontkenenis, zal hebben te bewijzen, ook al mocht zoodanige eenzijdige betalingsbelofte — zooals in het toen door den Hoogen Raad besliste geval — zijn afgelegd bij een geschrift, dat ten volle beantwoordt aan de eischen, in art. 1915 van het Burgerlijk Wetboek gesteld, en alzoo òf geheel met de hand van den onderteekenaar zijn geschreven, òf althans eene door dezen eigenhandig in voluit geschreven letters daarbij gevoegde goedkeuring bevatten.

Het is op deze beslissing, dat de Ontwerpers blijkbaar het oog hebben gehad (1) toen zij vóór de vraag stonden, in hoeverre het bepaalde bij de artt. 1915 en 1916 Burg. Wetb. in ons toekomstig bewijsrecht nog behoorde te worden gehandhaafd. „Dat in ons stelsel” — aldus betoogden zij in den aanhef der memorie van toelichting op de artt. 1918 en 1919 van het Ontwerp — „waarin „voor het begrip *begin van bewijs bij geschrifte* geen „ruimte is, art. 1915 Burgerlijk Wetboek van gedaante „moest veranderen, ligt voor de hand.” Intusschen achtten zij het toch wel gewenscht, dat ook voor het vervolg eenige bijzondere beteekenis in rechte zou verbonden blijven aan het met de eigen hand des onderteekenaars, zoo niet geheel geschreven, dan toch in

(1) Op het kennelijk verband, dat er tusschen deze kentering der jurisprudentie en den voorgestelden inhoud van art. 1918 O. bestaat, werd ook door Mr. G. WITTEWAALL de aandacht gevestigd in het op 16 October 1903 verschenen Weekblad van het Recht no. 7962.

voluit geschreven letters door dezen goedgekeurd zijn eener onderhandsche eenzijdige schuldbekentenis. „Ons „plaatsende” — zoo lezen wij in het Verslag der Staatscommissie, bl. 88 in het midden (1) — „op het standpunt „der jurisprudentie, dat de artt. 1371 en 1902 B. W. „medebrengen de noodzakelijkheid, dat degeen, die eene „overeenkomst inroept, ook de causa, die haar bestaan „baar maakt, heeft waar te maken, hebben wij gemeend „aan het *approve* in den vorm van art. 1326 C. C. en „1915 B. W. het gevolg van omkeering van be- „wijslast omtrent de causa te moeten verbinden.”

In het licht dezer verklaring blijkt dus de eigenlijke kern van hetgeen bij art. 1918 des Ontwerps is bepaald, hierop neer te komen, dat, voor zooverre door den ondertekenaar eener onderhandsche eenzijdige schuldbekentenis tot voldoening van gereed geld niet het tegendeel mocht kunnen worden aangetoond, de daarin opgesloten betalingsbelofte in afwijking van het gemeene recht voortaan zal geacht worden eene geoorloofde oorzaak te hebben, indien de schuldbekentenis of geheel is geschreven met de hand van hem, die haar ondertekend heeft, of althans ten aanzien van het bedrag door dezen eigenhandig is goedgekeurd.

Tegen deze hier in het kort omschreven strekking van art. 1918 O., duidelijk vooral uitkomende in het tweede lid dezer bepaling, bestaat bij mij ernstige bedenking. Want of het bepaalde bij art. 1356, 4°, jct. artt. 1371 en 1372 B. W. omtrent de oorzaak als algemeen wettelijk vereischte voor de rechtsgeldigheid van overeenkomsten heeft zich zelf overleefd en vordert onverwijld,

(1) Daarmee nagenoeg gelijkkluidend, de regeeringstoelichting op bladz. 30.

grondige herziening, òf men acht (1) m. i. ten onrechte den tijd daartoe nog niet gekomen, doch behoort dan ook dit fundamenteel beginsel van ons contractenrecht volledig te aanvaarden en niet, bij wege eener wettelijke fictie, den rechter behoudens tegenbewijs te verplichten, in sommige gevallen het bestaan eener geoorloofde oorzaak aan te nemen, waar daarvoor toch inderdaad juist evenveel of even weinig grond bestaat, als bij iedere andere abstracte belofte.

Houdt men zich aan den woordelijken inhoud van art. 1918 O., dan volgt uit de limitatieve strekking der geheele bepaling, dat zij uitsluitend zal kunnen worden ingeroepen door den schuldeischer, die van mij invordert, wat ik hem bij een door mij onderhands opgemaakt stuk heb schuldig beleden. Op een notarieele schuldbekentenis zal zij dus niet van toepassing zijn. (2) En evenmin op de onderhandsche eenzijdig verbindende

(1) Met de overgrootte meerderheid van hen, die ter vergadering onzer Juristenvereniging, op 29 Augustus 1889 te Amsterdam gehouden, deelnamen aan de stemming over de toen zoowel door het Bestuur als door Prof. NABER voorgestelde vraagpunten, naar aanleiding van het op dien dag gevoerde debat over het leerstuk der causa. De hierna in stemming gebrachte vragen betroffen allen de wenschelijkheid eener meer of minder ver reikende erkenning der rechtsgeldigheid van de abstracte, eenzijdig verbindende overeenkomst. Niet één enkele der voorgestelde afwijkingen van het in art. 1356, 4°. B. W. uitgesproken beginsel heeft toen echter eene instemmende meerderheid kunnen verkrijgen. Ook de in de laatste plaats gestelde vraag, of althans bij de *in schrift* gebrachte belofte het bestaan eener geoorloofde oorzaak voortaan behoudens tegenbewijs behoorde te worden ondersteld, werd met een aanzienlijke meerderheid verworpen.

(2) Daarvan zal derhalve het zeker hoogst zonderling gevolg wezen, dat mijne ten overstaan van een notaris jegens u afgelegde schuldbekentenis, ofschoon voorzien van eene door mij eigenhandig aan de onderteekening toegevoegde goedkeuring, bij de gerechtelijke invordering van het aldus door mij schuldig erkende bedrag, voor u toch een veel *minder* waardigen rechtstitel zal opleveren, dan een stuk van geheel denzelfden inhoud, dat *o n d e r h a n d s* door mij werd opgemaakt!

belofte, welke niet in den bepaalden vorm eener eigenlijke schuld bekentenis is vervat.

Het door mij aan u afgegeven, geheel eigenhandig geschreven stuk, waarbij ik enkel beloofd heb u f 1000.— te zullen betalen, zal mitsdien aan de regels van het gemeene recht onderworpen blijven. Is echter het door mij eigenhandig geschreven of goedgekeurde stuk zóó ingericht, dat ik daarbij enkel verklaard heb f 1000.— jegens u schuldig te zijn, zoo zal daarin het wettelijk bewijs liggen opgesloten, dat aan deze mijne eenzijdig verbindende wilsverklaring een geoorloofde oorzaak ten grondslag ligt, en zult gij, indien ik het tegendeel mocht beweren, met terzijdestelling van den overigens gehandhaafden regel, van mij kunnen verlangen het bewijs, dat zoodanige oorzaak niet bestaat.

Nu zou het intusschen wel kunnen zijn, dat de hier door mij uit den woordelijken inhoud der bepaling afgeleide gevolgtrekkingen geenszins zijn bedoeld door de Ontwerpers, en dat volgens hen onder de „eenzijdige schuld bekentenis tot voldoening van gereed geld”, waarvan art. 1918 O. spreekt, evenzeer de eenzijdige betalingsbelofte als de enkele schulderkenning behoort te worden verstaan. Daaruit zou dan evenwel volgen, dat bij elke op schrift gebrachte, abstracte, eenzijdig verbindende overeenkomst voortaan het bestaan eener geoorloofde oorzaak zou moeten worden voorondersteld, zoo dikwijls het stuk geheel met de eigen hand des schuldenaars is geschreven of deze aan zijne onderteekening, in voluit geschreven letters, nog eene goedkeuring van het geldelijk bedrag zijner verbintenis heeft toegevoegd. En nu valt het toch waarlijk niet in te zien, waarom in deze beide laatste gevallen niet ook zou moeten worden vastgehouden aan den immers nog altijd gehandhaafden regel van ons verbintenissenrecht, welke voor de rechtsgeldigheid van

iedere overeenkomst het bestaan eener geoorloofde oorzaak als onontbeerlijk vereischte stelt (1) en voor de toewijsbaarheid van elke contractueele vordering voldoende bewijs van het bestaan eener zoodanige oorzaak verlangt.

Hetgeen de memorie van toelichting ter verklaring van art. 1918 O. aanvoert, behelst dan ook niets, wat in de aldaar vermelde gevallen als een eenigszins afdoende rechtvaardiging voor de terzijdestelling van bedoelden regel kan worden aangemerkt. Daarentegen vindt men door den steller dier toelichting uitvoerig betoogd: „dat „in geen enkel opzicht het gevaar voor verschalking „(van den argeloozen onderteekenaar eener onderhandsche „akte) zóó groot is, als bij de eenzijdige erkenning van „het bestaan eener geldschuld;” . . . dat echter degene „die eene eenzijdige verklaring van zekere geldsom „schuldig te wezen afgeeft en deze òf zelf schrijft òf „althans omkleedt met eene eigenhandige schriftelijke „bevestiging van het schuldig beleden bedrag, mag geacht „worden niet dan welberaden, de gevolgen zijner hande- „ling overziende en haar in den zin van art. 1356 „primo (2) B. W. willende, die daad te hebben gepleegd.”

Na de krachtige argumenten, waarmee reeds in 1879

(1) Het is vooral op dezen grond, dat Mr. G. WTEWAALL in n^o. 7962 van het Weekblad van het Recht, art. 1918 van het Ontwerp bestrijdt als „in strijd met de logika” en daarvan weinig of niets verwacht ter ontcoming aan de bezwaren, welke in de praktijk schier dagelijks van de ongeldigheid der abstracte overeenkomst worden ondervonden. „De „bewijsregelen” — zoo meent hij — „zijn volkomen ongeschikt om . . . „(uit die moeilijkheden) verlossing te brengen. Wil men iets, hoe weinig „ook voor de abstracte overeenkomst doen, men neme het derde Boek „van het B. W. ter hand.”

(2) Men zij hierbij wel indachtig, dat onder dit eerste nummer van art. 1356 B. W. niet „eene geoorloofde oorzaak”, maar „de toestemming van degenen, die zich verbinden” als vereischte voor de bestaanbaarheid der overeenkomsten wordt gevorderd.

Mr. A. A. DE PINTO (1) het onredelijke en onbevredigende der in artt. 1915 en 1916 B. W. vervatte regeling zóó klaar en duidelijk heeft aangetoond, zullen zeker velen met mij niet zonder verwondering van de hier uit de memorie van toelichting aangehaalde beschouwingen hebben kennis genomen, waarin nog met zooveel klem voor ons toekomstig recht de wenschelijkheid wordt betoogd eener bijzondere wettelijke voorziening tegen het gevaar van misleiding en vergauwing, dat eenvoudige, onervaren lieden, bij onderteekening van door anderen voor hen opgemaakte onderhandsche schuldtitels, ook na de invoering eener vrijere bewijsregeling, natuurlijk altijd eenigermate zal blijven bedreigen.

Het is echter duidelijk, dat die beschouwingen er wel toe zouden hebben kunnen leiden, bij schuldbekentenissen tot voldoening van gereed geld, de volgens art. 1356, 1^o. B. W. vereischte „toestemming” des onderteekenaars in het vervolg alleen dààr aan te nemen, waar de schuldenaar het stuk òf zelf geheel geschreven òf eigenhandig goedgekeurd heeft, maar dat daaraan nimmer een redelijke grond kan worden ontleend, ter verklaring en rechtvaardiging der bij artt. 1918 en 1919 O. voorgestelde afwijking van het gemeene recht, nopens het vereischte bestaan eener geoorloofde oorzaak der overeenkomst en het daarvan te leveren bewijs.

De slotsom, waartoe ik ten aanzien der artt. 1918 en 1919 van het Ontwerp meen te moeten komen, is derhalve deze, dat de daarin uitgedrukte wettelijke presumpctie, als in openlijken strijd met een der hoofdbeginselen van ons overigens gehandhaafd contractenrecht, in ons toe-

(1) In het, ten behoeve der Juristenvereniging, toen door hem geleverd praeadvies over de wenschelijkheid van het huldigen der vrije bewijstheorie in ons burgerlijk proces. Zie Handelingen der Nederl. Juristenver. Jaargang 1879 I bl. 46—48.

komstig bewijsrecht niet behoort te worden opgenomen en, als waarborg tegen verschalking van argelooze onervaren lieden, zóó geheel en al te kort schiet, dat zij ook in dit opzicht, naar mijn oordeel geen aanbeveling verdient.

Ons wacht thans de behandeling van art. 1920 des Ontwerps, aldus luidende:

Art. 1920 O.

Eene onderhandsche akte heeft, ten aanzien van hare dagteekening, geene bewijskracht tegenover derden dan van den dag, waarop zij blijkt bestaan te hebben, onafhankelijk van hetgeen in de akte zelve is vermeld.

Zij wordt geacht bestaan te hebben op den dag, waarop zij is geregistreerd; dien, waarop zij, die haar onderteekend hebben, of een hunner, zijn overleden; of dien, waarop haar bestaan blijkt uit eene authentieke akte.

Men heeft zich bij het ontwerpen dezer bepaling blijkbaar niet voldoende vrij weten te houden van art. 1917 B. W. en is, ondanks de verbeteringen, welke in vergelijking met dit laatste artikel de thans ontworpen redactie bevat, daardoor toch niet tot een voorschrift gekomen, dat den toets eener nauwkeurige beoordeeling behoorlijk kan doorstaan.

Evenals in het bestaande recht, wordt ook door het Ontwerp aan den inhoud eener onderhandsche akte alleen tegenover derden elke bewijskracht ten aanzien der dagteekening ontzegd. Volgens de Ontwerpers toch — zie het slot der toelichting op art. 1920 — bevat de in eene onderhandsche akte voorkomende dagteekening „eene partijverklaring omtrent het oogenblik

„van haar ontstaan, voor welke art. 1914 O. in verband met art. 1917 O. geldt” en welke alzoo tegenover den ondertekenaar „volledig bewijs” te dien aanzien oplevert.

Duidelijk komt hier aan het licht, hoe weinig men bij het opstellen dezer bepaling zich er van bewust is geweest, dat die zoogenaamde „volledige bewijskracht” van den inhoud eener onderhandsche akte tegenover hen, die zoodanige bewijskracht hebben ondertekend, haar wezenlijken grond heeft, niet in de bewijzende, maar in de verbindende kracht der in de dagteekening eener akte vervatte schriftelijke erkenntenis omtrent het tijdstip van haar ontstaan. Want waren de Ontwerpers doordrongen geweest van het ten aanzien der ondertekenaars zuiver verbindend karakter der in eene onderhandsche oorkonde vervatte verklaringen, dan zou het hun bij de toelichting op dit artikel (1) niet zijn ontgaan, dat, zoo vaak de aantastbaarheid dier schriftelijke erkenntenis juist afhangt van de vraag, op welk tijdstip zij is geschied, uit de daaronder vermelde dagteekening, evenmin tegenover den ondertekenaar als tegenover derden, eenige bindende gevolgtrekking daaromtrent kan worden afgeleid.

Stel b.v. dat door een minderjarige of door eene getrouwde vrouw eene verbintenis aangegaan en daarvan een schriftelijk bewijsstuk ondertekend werd, onder vermelding eener zoodanige dagteekening, dat het stuk zich voordoet als te zijn opgemaakt na de meerderjarigheid of vóór het huwelijk van hem of haar, die het ondertekende, dan zal voor laatstbedoelden persoon

(1) Zie bovenaan op bl. 90 van het Verslag der Staatscommissie en op bl. 31 der bij het Regeeringsontwerp behorende Memorie van Toelichting.

volstrekt niet de mogelijkheid behooren te zijn buitengesloten, met een beroep op art. 171 of art. 1367 B. W., tegen zijne of hare verbintenis op te komen en het bewijs te leveren van de onwaarheid der nevens de onderteekening vermelde dagteekening. Uit hetgeen aan het slot der toelichting op dit artikel wordt betoogd, volgt echter, dat volgens het Ontwerp de aan eene onderteekening toegevoegde dagteekening „v o l l e d i g e bewijskracht” zal opleveren tegenover den onderteekenaar, en dat het bepaalde bij de artt. 1915 en 1916 O. daaromtrent stellig geen tegenbewijs zal mogelijk maken.

Dit door het Ontwerp ingenomen standpunt komt mij des te bedenkelijker voor, nu volgens art. 123 der Faillissementswet „de schuldeischer, wiens vordering „betwist wordt, tot staving daarvan, tot geen nader of „meerder bewijs is gehouden, dan hij tegen den gefaillleerde zelf zoude moeten leveren”. Deze bepaling werd in onze wetgeving opgenomen, ten einde voor het vervolg te ontkomen aan de moeilijkheden, welke zich, bij betwisting van de juistheid der dagteekening van eenig onderhandsch, schriftelijk schuldbewijs door den curator of een der medeschuldeischers in het faillissement des onderteekenaars van dit schuldbewijs, omtrent de toepassing van art. 1917 B. W. hadden voorgedaan. Doch nooit heeft iemand er aan gedacht, dat op grond van deze bepaling aan de dagteekening eener onderhandsche akte eene „v o l l e d i g e b e w i j s k r a c h t” omtrent het tijdstip harer onderteekening zou moeten worden toegekend tegenover den curator of den medeschuldeischer in het faillissement des onderteekenaars, van wien, juist met het oog op het bepaalde in de artt. 42 volgg. der Faillissementswet, door den curator of de medecrediteuren noodzakelijk eenig nader bewijs omtrent

de juistheid der dagteekening behoort te kunnen gevorderd worden.

Trouwens, het tegendeel van dien heeft stellig ook in de bedoeling der Ontwerpers gelegen, die in het eerste lid van art. 1920 O. zelfs zóóver zijn gegaan van, tegenover derden, aan den inhoud eener onderhandsche akte iedere bewijskracht hoegenaamd te ontzeggen nopens den werkelijken dag der onderteekening, zoodat, in geval van verschil, de noodige gegevens daaromtrent den rechter zullen moeten worden verstrekt „onafhankelijk van hetgeen in de akte zelve is vermeld”.

Eene zóó volstreckte bepaling schijnt mij evenwel niet redelijk noch wenschelijk toe. In de meeste gevallen toch zal de nevens eene onderteekening vermelde dagteekening een alleszins juiste aanduiding behelzen omtrent het tijdstip, waarop de onderteekening is geschied. Nu is het zeker volkomen waar, dat nimmer uit de dagteekening alleen een afdoende bewijsgrond kan worden ontleend omtrent den dag, waarop eene onderhandsche akte werd onderteekend. Maar daaruit volgt nog niet, dat het noodig en wenschelijk zou wezen, den rechter volstreckt te verbieden, bij het nemen zijner beslissing omtrent het tijdstip der onderteekening, óók te letten op hetgeen in de akte is vermeld.

Uit hetgeen in de toelichting wordt gezegd blijkt, dat volgens het Ontwerp den rechter de bevoegdheid zal zijn ontzegd, niet alleen aan de dagteekening, maar ook aan al wat overigens den inhoud eener onderhandsche akte uitmaakt, eenigen bewijsgrond te ontleenen omtrent het tijdstip der onderteekening. „Geheel zelfstandig „bewijs dienaangaande wordt vereischt”. Toch valt het niet te ontkennen, dat eenig bepaald feit, waarvan in de akte als reeds geschied wordt melding gemaakt, vaak een zeer betrouwbare aanwijzing zal opleveren, dat

de akte althans niet vroeger werd opgemaakt dan die gebeurtenis plaats vond.

Mij komt het daarom voor, dat de Ontwerpers beter zouden hebben gedaan, zich in art. 1920 O. te bepalen tot het voorschrift, dat aan de enkele dagteekening eener onderhandsche akte of oorkonde, evenmin tegenover haren ondertekenaar als tegenover derden, een afdoende bewijsgrond omtrent het tijdstip der onderteekening kan worden ontleend. Voorts zou hetgeen omtrent de dagteekening werd bepaald ook kunnen worden uitgebreid tot de in eenige akte of oorkonde opgenomen vermelding van de plaats der onderteekening.

Afgescheiden van al het bovenstaande, komt mij ook de redactie van het eerste lid van art. 1920 O. weinig aanbevelenswaardig voor. Want door geheel ten onrechte ook hier het min gelukkige voorbeeld van art. 1917 Burg. Wetb. te volgen, wordt de schijn gewekt, dat ten aanzien van hare dagteekening eene onderhandsche akte, in zeker opzicht — immers van zekeren bepaalden dag af — toch nog wèl bewijskracht tegenover derden heeft.

Voorts kan ik in het geheel niet inzien, dat er eenige noodzakelijkheid zou bestaan voor het aan art. 1917 Burg. Wetb. ontleende, doch thans niet meer limitatief gestelde, gebiedend voorschrift van het tweede lid van art. 1920 O. Met de aan het Ontwerp ten grondslag liggende beginselen (1) schijnt het mij meer in overeenstemming deze nuttelooze en overbodige bepaling te doen vervallen.

Op grond van al het bovenstaande, zou ik den inhoud

(1) Ontvouwd op bl. 43 onderaan van het Verslag der Staatscommissie en in § 4 der Algemeene Beschouwingen, voorkomende op bl. 6 der bij het Regeeringsontwerp behorende Memorie van Toelichting.

van art. 1920 O. willen zien vervangen door de volgende bepaling:

Uit de enkele vermelding van de plaats of van den dag der onderteekening eener onderhandsche akte of oorkonde kan, evenmin tegenover den onderteekenaar als tegenover derden, een afdoende bewijsgrond worden ontleend ter bepaling van de plaats, waar of het tijdstip, waarop die onderteekening heeft plaats gevonden.

De twee volgende artikelen van het Ontwerp luiden aldus:

ART. 1921 O.

De beoordeeling der bewijskracht van geschriften, voor zoover deze niet is geregeld in de voorgaande artikelen, is aan den rechter overgelaten.

ART. 1922 O.

Hij, tegenover wien men zich op eenig geschrift, niet behoorende onder de authentieke akten, beroept, hetwelk hij zelf zou geschreven of onderteekend hebben, is verplicht zijn schrift of zijne handteekening stellig te erkennen of te ontkennen.

Alle anderen, tegenover wie men zich op zoodanig geschrift beroept, kunnen volstaan met te verklaren, dat zij het niet erkennen als geschreven of onderteekend door hem, van wien dit beweerd wordt.

Alleen het laatste dezer beide artikelen geeft mij aanleiding tot eenige opmerkingen.

Zowel met het oog op den verschillenden inhoud der n^os. 1 en 2 van art. 176 Wetb. v. Burg. Rechtsv. als in verband met het bepaalde in art. 181 2^{de} en 4^{de} lid

van hetzelfde Wetboek, kon een uitdrukkelijk voorschrift van dergelijke strekking in het Ontwerp niet worden gemist. En uit hetgeen in de toelichting — niet slechts op dit artikel, maar vooral ook op art. 1917 van het Ontwerp — voorkomt omtrent het bewijs der afkomst (1) van eenige onderhandsche schriftelijke verklaring, blijkt dat de voorgestelde bepaling alleen in redactie verschilt van het geldende recht, in art. 1913 Burg. Wetb. vervat.

Noch in art. 1913 B. W., noch bij de redactie welke in art. 1922 O. is voorgesteld, komt echter de eigenlijke beteekenis van dit voorschrift voldoende tot haar recht. Deze toch is hierin gelegen, dat hij, die verplicht is eenige schriftuur of handteekening stellig als de zijne te erkennen of te ontkennen, geacht wordt die als zoodanig te hebben erkend, voor zoover hij ze niet stellig mocht hebben ontkend, m. a. w. voor zoover hij niet mocht verklaard hebben dat zij stellig niet van hem afkomstig is.

De hier bedoelde sanctie op het eerste lid van art. 1922 O. vond ik door de Ontwerpers enkel terloops vermeld in de toelichting op art. 1917 O., alwaar, ter hierboven aangehaalde plaatse, rechtens met erkennen wordt gelijk gesteld „tergiversatie aangaande de „verklaring, welke men verplicht is omtrent zijn al of „niet ontkennen te geven”. Ook voor ons bestaande recht wordt door FAURE (op bl. 141 van zijn Nederl. Burgerl. Procesrecht, Deel IV 1^{ste} stuk van den tweeden druk) geleerd „dat, waar geen stellige ontkenning noch „stellige erkenning is afgelegd, de echtheid mag „worden aangenomen”. Uit het geheele aldaar

(1) Zie bl. 84 en 85 van het Verslag der Staatscommissie en bl. 28 (in het midden) van de bij het Regeeringsontwerp behoorende Memorie van Toelichting.

geleverde betoog blijkt echter duidelijk, hoezeer de geleerde schrijver er zich van bewust was, dat deze gewichtige waarheid wel op goeden grond uit artt. 1913 en 1914 Burg. Wetb. valt af te leiden, doch nergens in ons stellig recht uitdrukkelijk is erkend geworden.

Deze leemte in ons toekomstig recht te bestendigen, schijnt mij niet wenschelijk. Aan het voorgestelde eerste lid van art. 1922 O. zou ik daarom willen toevoegen: *bij gebreke eener stellige ontkenning, wordt dat schrift of die onderteekening voor door hem erkend gehouden.*

Daarmee zou voor het vervolg zijn uitgemaakt, dat hij, die zich niet of slechts ontwijkend uitlaat over de vraag, of zeker stuk — hetwelk door de tegenpartij beweerd wordt, van hem afkomstig te zijn — inderdaad door hem is geschreven of onderteekend, zich door die processueele houding in dezelfde rechtspositie brengt, als waarin hij verkeerd zoude hebben, indien de echtheid van het schrift of van de onderteekening door hem ware erkend. Voor een gerechtelijk onderzoek naar de afkomst van het stuk op vordering der tegenpartij zullen mitsdien, volgens het bepaalde bij artt. 176 volgg. Wetb. v. Burg. Rechtsv., alsdan in het geheel geen termen bestaan. Immers de echtheid van het door haar overgelegde stuk is niet ontkend door hem, van wien dit beweerd wordt afkomstig te zijn.

En of deze laatste, ondanks zijne wettelijk onderstelde erkenning, door den rechter dan nog zal kunnen worden toegelaten tot het aanvoeren van bewijsgronden voor de mogelijke onechtheid van het feitelijk niet door hem erkende stuk, zal geheel afhangen van het rechtskarakter, dat aan de bekentenis in het algemeen voortaan zal toekomen.

Kent men haar, op het voetspoor der Ontwerpers,

enkel in naam de beteekenis van een bewijsmiddel, doch inderdaad de rechtsgevolgen eener verbindende partijbeschikking toe, aan welke ook de rechter zich uit dien hoofde heeft te houden, dan zal — behoudens het eventueel beroep op verschoonbare dwaling, in art. 1937 van het Ontwerp bedoeld — alle verdere onderzoek naar de waarheid van bekende of bij de wet voor erkend gehouden feiten uitteraard zijn uitgesloten.

Laat daarentegen, naar ik hoop en verwacht, ons toekomstig bewijsrecht — als allereerste en meest voor de hand liggende consequentie der beginselen, welke volgens § 2 der Algemeene Beschouwingen aan de thans ondernomen herziening van dit deel onzer geldende wetgeving ten grondslag liggen — den rechter in het beoordeelen van de bewijskracht der in een burgerlijk geding afgelegde bekentenis een even groote vrijheid, als voor het strafgeding hem bij artt. 403 volgg. van het Wetboek van Strafvordering is toegekend, dan zal natuurlijk de mogelijkheid niet zijn uitgesloten, dat naar de afkomst van het in rechte door mijne tegenpartij overgelegde stuk, waarvan ik word geacht de echtheid te hebben erkend, alsnog door den rechter, hetzij ambtshalve, hetzij op mijn verzoek, een nader onderzoek worde gelast of ingesteld.

Ook op een andere, door het Ontwerp evenzeer bestendigde leemte in ons geldend recht, zij, naar aanleiding van art. 1922 O., ten slotte hier nog de aandacht gevestigd.

De inhoud van art. 1922 O. gaat, evenals het bepaalde bij de artt. 1913, 1914 en 1915 Burg. Wetb., kennelijk van het beginsel uit, dat, zoo vaak eenig stuk onder-eekend is, de afkomst daarvan uitsluitend wordt bepaald door het antwoord op de vraag, wie het stuk onderteekend heeft.

Er is wellicht geen regel, welke van meer dagelijksche toepassing is en als een gewoonterechtelijke norm van de meest onbetwistbare geldigheid heel ons maatschappelijk verkeer doordringt en overheerscht, dan die, in alle overige beschaafde landen niet minder dan te onzent, algemeen gehuldigde overtuiging, dat de inhoud van eenig onderteekend stuk — onverschillig door wien dit feitelijk mocht zijn opgemaakt — in rechte wordt geacht van den onderteekenaar afkomstig te zijn, en aan dezen als zijne schriftelijke wils- of gedachtenuiting wordt toegerekend. Eene uitdrukkelijke erkenning van dit allerbelangrijkst beginsel wordt echter, verwonderlijk genoeg, in onze wetgeving tot dusver niet aangetroffen.

Het komt mij voor, dat zich thans, bij de voorgenomen herziening van ons burgerlijk bewijsrecht, voor onzen wetgever een uitmuntende gelegenheid voordoet, ten aanzien van dit punt de noodige voorziening te treffen. Daartoe zou ik aan het bepaalde bij art. 1922 O., aangevuld zooals hierboven door mij in overweging werd gegeven, een nieuwe bepaling willen doen voorafgaan, waarin het voormelde beginsel wordt uitgedrukt. De beide artikelen zouden dan kunnen luiden als volgt:

I.

De inhoud van eenig onderteekend stuk geldt, ook wanneer die gedrukt of althans niet door den onderteekenaar zelf geschreven is, als van dezen afkomstig, zoolang de vervalsching daarvan niet is gebleken op de wijze in het Wetb. v. Burgerl. Rechtsv. bepaald.

II.

Hij, tegenover wien men zich op eenig onderhandsch stuk beroept, hetwelk hij zelf zou geschreven of onderteekend hebben, is verplicht zijn schrift of zijne onderteekening stellig te erkennen of te ontkennen; bij gebreke eener stellige ontkennning, wordt dat schrift of die onderteekening voor door hem erkend gehouden.

Alle anderen, tegenover wie men zich op zoodanig stuk beroept, kunnen volstaan met te verklaren, dat zij het niet erkennen als geschreven of onderteekend door hem, van wien dit beweerd wordt.

Wij kunnen thans overgaan tot de behandeling van art. 1923 des Ontwerps, aldus luidende:

Art. 1923 O.

Indien het oorspronkelijke geschrift kan worden overgelegd, verdienen afschriften en uittreksels slechts in zoover geloof, als zij daarmede overeenstemmen.

Indien het oorspronkelijke geschrift is eene authentieke akte, welke een ambtenaar onder zich heeft, kan de rechter, indien hij dit voor de beslissing der zaak noodig acht, gelasten, dat het door dien ambtenaar ter griffie worde overgebracht.

Uit de toelichting blijkt, dat het eerste lid van dit artikel, in meer eenvoudigen, concisen vorm uitdrukking wil geven aan dezelfde gedachte, welke aan het bepaalde bij art. 1925 en den aanhef van art. 1926 Burg. Wetb. ten grondslag ligt.

De strekking dezer laatstgenoemde voorschriften nu

komt in hoofdzaak hierop neer, dat aan de tegenpartij van hem, die zich tot staving van de juistheid zijner feitelijke beweringen op het afschrift of uittreksel van eenig bewijsstuk beroept, het recht wordt toegekend om te verlangen, dat het oorspronkelijk stuk (1) den rechter worde voorgelegd. Voor zoover dit laatste althans mocht blijken voorhanden te zijn, zal mitsdien aan afschriften of uittreksels van stukken, wier overlegging in originali door de tegenpartij is verlangd, op zich zelve geen bewijsgrond in rechte kunnen worden ontleend.

Het voornaamste, zoo niet het eenige punt van verschil tusschen het oude en het nieuwe recht zal volgens de

(1) Dit „oorspronkelijke stuk, welks vertooning” volgens art. 1925 Burg. Wetb. „steeds kan gevorderd worden”, mag geenszins worden vereenzelvigd met „het stuk zelf”, waarvan volgens art. 147 eerste lid Wetb. van Burg. Rechtsv. „de wederpartij bij akte van procureur tot procureur inzage kan verlangen”, nadat haar dit in afschrift werd medegedeeld. Immers dit laatstbedoelde „stuk zelf” kan op zijn beurt evenzeer een afschrift of uittreksel wezen van een geschrift, welks overlegging *in originali* alsdan niet krachtens art. 147 W. v. Burg. Rechtsv. maar wel op grond van het bepaalde in art. 1925 B. W. is te verkrijgen. Deze omstandigheid zal zich zelfs in den regel voordoen bij notarieele akten, van welke de belanghebbende partijen enkel een afschrift kunnen bezitten, en het oorspronkelijk stuk onder den notaris moet verblijven, die volgens art. 41 der wet van 9 Juli 1842 Stbl. n°. 20, behalve in de gevallen bij de wet voorzien, dat oorspronkelijk stuk slechts krachtens een rechterlijk vonnis of bevelschrift uit handen mag geven. Vandaar het voorgestelde tweede lid van art. 1923 O.

Ook dient wel in het oog te worden gehouden, dat de verplichting, waarvan in de tweede zinsnede van het eerste lid van art. 147 Wetb. v. Burg. Rechtsv. sprake is, enkel de strekking heeft om aan de wederpartij inzage te verleen van „het stuk zelf”, dat later, nadat de zaak in staat van wijzen zal zijn gebracht, met de namens partij genomen conclusiën en alle overige van harentwege in het geding gebrachte bescheiden, natuurlijk altijd den rechter ter kennisneming zal worden overgelegd. Aan de „vertooning van het oorspronkelijk stuk”, bedoeld in art. 1925 B. W., zal derhalve eerst behoefte bestaan, wanneer der wederpartij, eventueel na toepassing van art. 147 Wetb. v. Burg. Rechtsv. is gebleken, dat „het stuk zelf” geen „oorspronkelijk stuk” is.

toelichting zijn gelegen in de aanduiding der omstandigheden, welke den rechter, ofschoon de vertooning van het oorspronkelijke stuk door de tegenpartij is gevorderd, niettemin vrijheid zullen geven, aan een daarvan gemaakt afschrift of uittreksel bewijsgrond te ontleenen. Het geldende recht laat dit afhangen van de vraag of het oorspronkelijke stuk nog „bestaat”, dan wel „verloren is geraakt” of „niet meer aanwezig is”. Daarentegen zijn in het Ontwerp deze uitdrukkingen met opzet vermeden, die eigenlijk alleen bij volstreekte ontoegankelijkheid van het stuk, waarvan de overlegging in originali verlangd wordt, aan het daarvan gemaakte afschrift of uittreksel eenige bewijskracht toekennen, en dientengevolge in menig geval „een onmogelijken bewijslast met zich brengen”.

Te recht wordt er in de memorie van toelichting op gewezen, dat „een document, welks bestaan waarschijnlijk ja zeker is, door de plaats, waar of de macht, waar „onder het zich bevindt, zóó ontoegankelijk kan zijn, „dat processueele ontstentenis toch wel mag worden aangenomen”. Het scheen daarom de beste oplossing, in ieder bijzonder geval „het oordeel daaromtrent aan „den rechter te doen verblijven”.

Met dit aldus in de toelichting ontwikkelde stelsel kan ik mij zeer wel vereenigen. Raadpleegt men nu echter den tekst van het Ontwerp, dan zal men het mij moeten toestemmen; dat daaraan, bij het eerste lid van art. 1923 O. al zeer onvoldoende uitdrukking is gegeven. Immers de beide hoofdpunten, waarop het in deze vooral aankomt, komen daarin volstrekt niet tot hun recht.

Deze zijn, naar mijne meening, hierin gelegen, dat *eenerzijds* den rechter de bevoegdheid behoort te blijven ontzegd, eenigen bewijsgrond te ontleenen aan afschriften

of uittreksels van stukken, waarvan de overlegging in originali door de tegenpartij niet alleen is, maar ook in redelijkheid kan worden verlangd; en dat *anderzijds* aan den rechter voortaan in ieder bijzonder geval de beslissing behoort te worden overgelaten omtrent de vraag, of aan de verlangde overlegging van het oorspronkelijk stuk inderdaad gegronde en overwegende bezwaren in den weg staan. Van het een noch het ander is evenwel in het voorgedragen artikel één woord te vinden. En blijft de bepaling onveranderd, dan zal de rechter zich daaraan hebben te houden, ook dan, wanneer de overlegging van het oorspronkelijk stuk niet eens door de tegenpartij is verlangd, indien slechts in abstracto de fysieke mogelijkheid daartoe bestaat!

Ik meen daarom, van het eerste lid, de volgende lezing in overweging te moeten geven:

Aan afschriften en uittreksels kan geen bewijsgrond worden ontleend, indien door de tegenpartij van hem, die zich daarop heeft beroepen, overlegging van het oorspronkelijk stuk is verlangd, en geene overwegende bezwaren — ter beoordeeling des rechters — aan de vervulling van dat verlangen in den weg staan.

Tegen inhoud en strekking van art. 1923 tweede lid des Ontwerps, bestaat op zich zelf bij mij in het geheel geen bezwaar. De daarin erkende rechterlijke bevoegdheid vormt echter slechts een klein deel van de veel uitgebreidere macht, welke ik den burgerlijken rechter voortaan zou willen zien toegekend, om overlegging te gelasten van stukken, wier kennismeming voor de berechtiging van eenig bij hem aanhangig geding noodig of wenschelijk mocht worden geoordeeld. Mocht dus hetgeen

ik te dien aanzien zoude wenschen, door onzen wetgever bij eene meer algemeene regeling van den exhibitieplicht in vervulling worden gebracht, dan zal voor een speciaal voorschrift, als door de Ontwerpers in het 2de lid van art. 1923 is opgenomen, geen goede reden meer bestaan. Voor eene grondige en uitvoerige bespreking van dit onderwerp zal intusschen eerst later, bij de beoordeeling der artt. 1926—1928 van het Ontwerp, eene betere gelegenheid zich voordoen.

Wij kunnen derhalve nu overgaan tot de behandeling van het bepaalde bij de twee volgende artikelen van het Ontwerp, aldus luidende:

ART. 1924 O.

Indien het oorspronkelijke geschrift is eene authentieke akte, die niet kan worden overgelegd, leveren de grossen of eerst uitgegeven afschriften hetzelfde bewijs op als de oorspronkelijke akte.

ART. 1925 O.

De beoordeeling der bewijskracht, welke in andere gevallen, bij ontstentenis van het oorspronkelijke geschrift, aan afschriften en uittreksels gehecht kan worden, is aan den rechter overgelaten.

In het Ontwerp der Staatscommissie was aan het hierboven vermelde voorschrift van art. 1924 O. nog een tweede lid toegevoegd (1) waarbij, in navolging van het bepaalde onder no. 2 van art. 1926 Burg. Wetb.,

(1) Dit tweede lid luidde aldus: „Dezelfde bewijskracht kan in dat geval worden toegekend aan verdere afschriften, gemaakt door ambtenaren, die de minuut in bewaring hebben en tot de uitgifte van afschriften bevoegd zijn”.

niet, zooals in het eerste lid, de verplichting, doch enkel de bevoegdheid des rechters werd uitgesproken, om, indien de minute eener authentieke akte niet kan worden overgelegd, gelijke bewijskracht als aan de oorspronkelijke akte toekomt, ook toe te kennen aan zoodanige afschriften, welke na de uitgifte der grossen zijn gemaakt door ambtenaren, die de minuut in bewaring hebben en tot de uitgifte van afschriften bevoegd zijn.

Te recht is deze bepaling in het regeeringsontwerp niet overgenomen. Het daarin „behandelde geval” — zoo leest men in de memorie van toelichting — „wordt „beheerscht door het voorgestelde art. 1925 van het „Ontwerp”. Het was derhalve volmaakt overbodig, de reeds in de algemeene strekking van dit laatste voorschrift opgesloten bevoegdheid des rechters, voor dat geval, nu nog eens in het bijzonder te vermelden.

Ditzelfde bezwaar geldt echter, mijns inziens, in niet mindere mate tegen den voorgestelden inhoud van art. 1925 O., dat nevens de algemeene strekking van de artt. 1905 en 1907 O. juist even weinig zin heeft, als het door Minister LOEFF uit het ontwerp der Staatscommissie geschrapte tweede lid van art. 1924 O. naast het wel door hem overgenomen art. 1925 des Ontwerps. Bij het opstellen dezer bepaling heeft men er bovendien blijkbaar in het geheel niet om gedacht, dat de rechter in het beoordeelen van de bewijskracht, welke aan notarieele of andere ambtelijke afschriften valt te hechten, volstrekt niet zoo vrij zal wezen, als het daàr wordt voorgesteld.

In zoodanig stuk toch verklaart de tot het uitgeven van dergelijke afschriften bevoegde ambtenaar, dat de inhoud daarvan is afgeschreven van het oorspronkelijk, en daarmee gelijkkluidend door hem is bevonden. En volgens de artt. 1912 en 1913 O. zal de rechter zich

aan de waarheid dier verklaring hebben te houden, voor zoover althans het tegendeel daarvan niet is beweerd en gebleken. Immers, er is geen enkele reden denkbaar, waarom het woord van den daartoe bevoegden ambtenaar, ook niet te dezen aanzien, in rechte volkomen geloof zou verdienen.

Daar nu de voorgestelde bepaling, uit dien hoofde, toch in elk geval niet onveranderd zal kunnen behouden blijven, schijnt het mij veel verkieslijker toe, dat aan het geheele artikel 1925 O. geene plaats in onze toekomstige wetgeving worde toegekend. Maar hoe zal, in verband met het bovenstaande, ons oordeel moeten luiden over den voorgestelden inhoud van art. 1924 O., waarin — zooals de toelichting vermeldt — eene gelijke regeling wordt aangetroffen „als die van het eerste der „in art. 1926 Burg. Wetb. omschreven gevallen”?

Toen Mr. A. A. DE PINTO voor de Juristenvergadering van het jaar 1879 zijn praeadvies schreef, gaf hij (1) omtrent die verschillende, in laatstgenoemd artikel behandelde gevallen, als zijn gevoelen te kennen, dat, zoo het viertal daarin bijeengevoegde bepalingen bij de herziening van ons burgerlijk bewijsrecht mocht komen te vervallen, wel niemand eenige „reden zoude hebben zich „te beklagen over het gemis van al de fijn gesponnen „casuïstiek”, die wij in dat artikel vinden uitgewerkt. De ontwerpers hebben blijkbaar daar anders over gedacht en zich althans niet vrij genoeg gevoeld van het bestaande recht, om met een gerust hart ook het bepaalde onder n°. 1 van art. 1926 B. W. uit onze wetgeving te schrappen.

Toch bestond hiertoe, naar het mij voorkomt, alle aanleiding. Want hetgeen wij hier als een bijzondere

(1) Zie Handelingen der Nederlandsche Juristenvereening, Tiende Jaargang, I, bl. 55.

eigenaardigheid enkel van de „grossen of eerst uitgegeven afschriften” vinden bepaald, zal in het vervolg stellig evenzeer moeten aangenomen worden van elk ander afschrift, dat door den bewaarder der minute eener authentieke akte, van haar ook in niet *exécutorialen* vorm is uitgegeven uit krachte der bevoegdheid, hem daartoe bij de wet verleend.

Een dergelijk afschrift onderscheidt zich van de *grosse* enkel hierin, dat aan het hoofd daarvan niet voorkomen de sacramenteele woorden, welke onontbeerlijk zijn om *exécutoriale* kracht te verleenen aan die afschriften, welke voor eerste of latere *grossen* door den bewaarder der minute zijn uitgegeven. Doch overigens verschillen beide soorten van ambtelijke afschriften in geen enkel opzicht. Beide bevatten den volledigen inhoud der afgeschreven minute, waaronder bij beide evenzeer des bewaarders ambtelijke, onderteevende en bezegelde verklaring voorkomt, te kennen gevende, dat dit stuk op den daarbij vermelden dag, ten verzoeken van den belanghebbende X, door hem *voor afschrift* of wel *voor* eerste of latere *grosse* is uitgegeven.

Waarom deze laatstbedoelde ambtsverklaring, die natuurlijk steeds *in originali* door den rechter wordt waargenomen, nu wèl een volledig bewijs omtrent den inhoud der daarboven afgeschreven minute zoude opleveren, zoo vaak die mocht voorkomen op „grossen of eerste afschriften”, doch niet, wanneer de notaris haar op eenig ander door hem *voor afschrift* uitgegeven stuk heeft geplaatst, daarvan is mij nog nimmer een afdoende en bevredigende verklaring kunnen gegeven worden.

„Dat de eerste afschriften volledig bewijs opleveren, „verklaart zich” — volgens FAURE (1) — „daàruit, dat

(1) Nederl. Burgerl. Procesrecht, Deel IV, 1ste stuk, bl. 174 (van den tweeden druk).

„de eerste afschriften spoedig na het verlijden „der akte worden afgegeven, omdat zij de strekking „hebben partijen tot titel te verstrekken.” Ik kan echter niet inzien, dat de grootere waarborg voor de juistheid van het afschrift, die in deze door FAURE opgemerkte omstandigheid is gelegen, een redelijken grond zou kunnen opleveren, waarom de volledige bewijskracht, welke, naar den regel van art. 1912 O., aan iedere van het bevoegd gezag afkomstige ambtsverklaring toekomt, voortaan aan alle latere, niet in exécutorialen vorm opgemaakte afschriften zou moeten worden ontzegd. En in dit laatste is, op stuk van zaken, toch immers juist de eigenlijke kern van het door de Ontwerpers uit art. 1926, 1^o. B. W. overgenomen limitatieve voorschrift gelegen?

Ook is daarmee in het geheel niet verklaard, waarom die volledige bewijskracht, behalve aan de eerste afschriften, ook zou toekomen aan de grossen, tot wier uitgifte in den regel niet eer wordt overgegaan, dan wanneer belanghebbenden aan een exécutorialen titel behoefte gevoelen, en van welke dus allermint kan worden gezegd „dat zij spoedig na het verlijden der „akte worden afgegeven”. Trouwens, niet alleen van de eerste, maar ook van alle verdere grossen geldt het bepaalde zoowel in art. 1926, 1^o. B. W. als in art. 1924 van het Ontwerp. Eindelijk meen ik niet onopgemerkt te mogen laten, dat onze Wet op het Notarisambt wel van eerste grossen, doch nergens van eerste afschriften spreekt, deze laatste als een bijzondere soort van meer gewaarborgde afschriften in het geheel niet kent, en alleen van elke afgegeven grosse aantekening op het oorspronkelijke stuk verlangt, doch niet van het uitgeven der eerste afschriften.

Op grond van een en ander, schijnt het mij toe, dat

de Ontwerpers beter hadden gedaan, zich in artt. 1924 en 1925 O. geheel te onthouden van eene bijzondere regeling der aan afschriften of uittreksels toekomende bewijskracht, en de beslissing daaromtrent in ieder bijzonder geval gerust hadden kunnen laten afhangen van de toepassing, welke de rechter zal hebben te geven aan het bepaalde bij de artt. 1907, 1912 en 1913 van het Ontwerp. Door aan de hier bedoelde artikelen van het Ontwerp geene plaats in onze toekomstige bewijsregeling toe te kennen, zal tevens worden vermeden, dat daarin wordt bestendig de verkeerde voorstelling van art. 1926 1°. B. W., volgens welke grossen of eerste afschriften van authentieke akten, wier overlegging in originali te bezwaarlijk of niet verlangd mocht wezen, „hetzelfde bewijs als de oorspronkelijke akte” zouden opleveren.

Hoe geheel onwaar dit laatste eigenlijk is, blijkt, zoodra men denkt aan de volstreekte zekerheid, die alleen door waarneming der op de minute eener authentieke akte voorkomende, eigenhandig onderteekende verklaringen van de comparanten en den instrumenteerenden notaris, zoowel omtrent den inhoud als omtrent de afkomst dier verklaringen, voor den rechter is te verkrijgen. Ook uit het meest gewaarborgde, ambtelijk afschrift eener authentieke akte, kan omtrent afkomst en inhoud der daarin vervatte verklaringen den rechter enkel blijken, dat de ambtenaar, die dit afschrift uitgaf, een gelijkkluidend stuk onder de oogen heeft gehad, dat zich aan hem voordeed als eene authentieke akte, afkomstig, zoo niet van hem zelf, dan toch van den openbaren ambtenaar, met de bewaring van wiens minuten hij is belast.

En nu zal wel, op grond der bij art. 1912 O. wettelijk vooronderstelde geloofwaardigheid van den openbaren

ambtenaar, door den rechter behoudens tegenbewijs moeten worden aangenomen, dat er inderdaad een oorspronkelijk stuk is geweest, welks inhoud overeenstemde met het afschrift en zich uiterlijk voordeed afkomstig te zijn van de comparanten en den openbaren ambtenaar, in het afschrift vermeld. Doch verder reikt de bewijskracht, zelfs van grossen of eerste afschriften, dan ook niet. Duidelijk komt dit uit bij het tegenbewijs, hetwelk den vorm eener onwaarheidsbetichting (1) van het afschrift zal moeten aannemen in de gevallen, waarin men zich zou moeten gronden op de valscheid of vervalsching van het oorspronkelijk stuk, indien de mogelijkheid der overlegging van dit laatste niet ware uitgesloten.

Zoo men dus het bepaalde bij art. 1924 O. mocht willen behouden, zal eene gewijzigde redactie van dit voorschrift toch in ieder geval gewenscht zijn.

Ons rest thans ten slotte de behandeling van het bepaalde in de laatste drie artikelen van den in het Ontwerp voorgestelden Titel II, Boek IV Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen luiden als volgt:

ART. 1926 O.

Hij, die zich in den loop van een geding wil beroepen op een geschrift, de zaak in geschil betreffende, hetwelk de wederpartij onder zich heeft, kan, onder opgave van de feiten, die hij door dat geschrift wil bewijzen, de mededeeling daarvan vorderen.

(1) Overeenkomstig het door de Ontwerpers voorgestelde n°. 4 van art. 176 Wetb. van Burg. Rechtsv.

ART. 1927 O.

De in het voorgaand artikel bedoelde vordering kan alleen gedaan worden, zoolang de dag voor het houden der pleidooien niet bepaald is.

De rechter wijst haar toe, indien hij, die haar gedaan heeft, eigenaar of medeëigenaar van het geschrift is.

In andere gevallen is, indien de wederpartij zich tegen de toewijzing verzet, de beoordeeling der daarvoor aangevoerde redenen aan den rechter overgelaten.

De mededeeling geschiedt op de wijze, bij art. 147 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omschreven, of op zoodanige andere wijze als de rechter zal gelasten.

Hij, die nalaat aan het rechterlijke bevel te voldoen, doet daardoor een vermoeden in zijn nadeel ontstaan.

ART. 1928 O.

Hij, die belang heeft bij den inhoud eener onderhandsche akte, welke een ander onder zich heeft, kan vorderen, dat zij, op zijne kosten, ter griffie worde overgebracht, om hem in de gelegenheid te stellen haar in te zien, en daarvan, op zijne kosten, een afschrift of uittreksel te laten maken.

De rechter wijst de vordering toe, indien hij, die haar gedaan heeft, eigenaar of medeëigenaar van het geschrift is.

In andere gevallen is, indien de houder zich tegen de toewijzing verzet, de beoordeeling der daarvoor aangevoerde redenen aan den rechter overgelaten.

Indien de houder zich bereid verklaart om de in

het eerste lid bedoelde gelegenheid te verschaffen, doch elders dan ter griffie of onder zekere beperking, kan de rechter overeenkomstig dit aanbod uitspraak doen.

Bovenstaande bepalingen bevatten eene regeling der verplichting tot exhibitie:

- I. van stukken, welke voor de berechting van eenig aanhangig geding van belang zijn;
- II. van stukken, welke uit eenigen anderen hoofde van belang zijn voor hem, die ze niet onder zich heeft.

Gaan wij nu in de eerste plaats na, wat door het Ontwerp omtrent den onder I bedoelden exhibitieplicht wordt voorgesteld, zoo blijkt, dat ten aanzien van stukken, welke voor de berechting van eenig aanhangig geding van belang zijn, des houders exhibitieplicht zich voortaan zal bepalen: **a.** tot diens gehoudenheid jegens zijne wederpartij in rechte, om mede te deelen de geschriften, welke op de zaak in geschil betrekking hebben en tegen wier overlegging zich, naar 's rechters oordeel, geen overwegend belang van den houder verzet; **b.** tot des houders verplichting jegens derden, die (niet met hem) in eenig rechtsgeding zijn betrokken, om ter griffie of elders over te brengen de onderhandsche akten, welke op de zaak in geschil betrekking hebben en tegen wier overlegging zich, naar 's rechters oordeel, geen overwegend belang van den houder verzet.

Deze regeling komt mij, in meer dan een opzicht, weinig gelukkig en bevredigend voor.

Opvallend is al dadelijk het onredelijk verschil, dat daarbij gemaakt is tusschen het geval, dat mijne

tegenpartij, en dat, waarin derden bewijsstukken onder zich hebben, welke op de beslissing van eenig door mij gevoerd geding van gunstigen invloed kunnen zijn. Van mijne wederpartij zal ik kunnen vorderen mededeeling dier stukken „op de wijze bij art. 147 Wetb. v. Burg. Rechtsv. omschreven” (1). En wijst de rechter die vordering toe, dan zal, bij niet-voldoening aan het rechterlijk bevelschrift, mijne tegenpartij daardoor wel een vermoeden in haar nadeel doen ontstaan, doch overigens niet gedwongen kunnen worden tot uitlevering der voor mij van belang zijnde bewijsstukken. Van den derden houder eener onderhandsche akte, aan welke te mijnen gunste eenig bewijsmiddel kan worden ontleend, zal ik daarentegen kunnen vorderen, dat dit stuk op mijne kosten ter griffie worde overgebracht, terwijl de nakoming van des rechters daartoe gegeven last, overeenkomstig het bepaalde bij de voorgestelde nieuwe artt. 882—885 Wetb. v. Burg. Rechtsv., desnoods, van den houder zal kunnen worden afgedwongen door gerechtelijke aantasting van diens persoon en goederen.

Zal ik bij de tenuitvoerlegging der aan mij toegewezen vordering tot exhibitie eener onderhandsche akte, bij wier inhoud ik als gedingvoerende partij belang heb, tegenover mijne wederpartij dus veel minder sterk staan dan tegenover iederen derden houder dier akte, in ander opzicht reikt de bij art. 1926 O. erkende verplichting mijner wederpartij tot mededeeling der onder haar zich bevindende, voor mij van belang zijnde bewijsstukken weer veel verder dan de aanspraak, welke ik daartoe tegenover ieder ander zou

(1) Te weten: door die stukken hetzij ter griffie neder te leggen, hetzij tegen receptis aan mijnen procureur over te geven.

kunnen doen gelden, op grond van het bepaalde in art. 1928 O.

Afgescheiden toch van de bijzondere voorziening, welke omtrent notarieele akten in art. 42 der Wet op het Notarisambt voorkomt, zal de overlegging van eenig bewijsstuk, waarbij ik als gedingvoerende partij belang heb, door mij alleen dan van een ander dan mijne wederpartij kunnen gevorderd worden, wanneer dat stuk bepaaldelijk het karakter heeft van eene onderhandsche akte. Tot de exhibitie van elk ander geschrift, waarvan de kennismeming van gunstigen invloed zou kunnen zijn op den uitslag van eenig door mij gevoerd geding, zal geen derde houder met goed gevolg door mij in rechte kunnen worden aangesproken. Dit zal ik daarentegen, krachtens het bepaalde in artt. 1926 en 1927 van het Ontwerp, voortaan juist wèl kunnen verlangen van mijne wederpartij, die — voor zoover zich althans harerzijds daartegen geen naar 's rechters oordeel overwegend belang mocht verzetten — aan mij, hare tegenpartij in rechte, desverlangd elk op het tusschen ons gevoerd geding betrekking hebbend „geschrift” zal hebben mede te deelen, dat zij onder zich heeft en ik onder het oog des rechters zou wenschen te brengen.

Nu bezigt het Ontwerp, blijkens de toelichting op art. 1921 O., het woord „geschrift” in den meest algemeensten zin van elk „bescheid”, dat eene door teekens uitgedrukte gedachte bevat, zoodat daaronder, bij de toepassing der artt. 1926 en 1927 O., evenzeer zullen zijn te begrijpen akten en oorkonden, als elk ander, zonder eenige bepaalde bewijsbestemming opgemaakt stuk, en men daarbij dan niet slechts zal hebben te denken aan hetgeen in letters en cijfers is geschreven of gedrukt, maar ook aan kaarten, situatieplannen, platen, teekeningen en dergelijken.

Dat er ten aanzien van stukken, welke op de beslissing van eenig aanhangig geding van invloed kunnen zijn, voor de hier opgemerkte verschillen tusschen den exhibitieplicht der wederpartij en dien van derden een redelijke en afdoende grond zou bestaan, hebben de Ontwerpers met hetgeen in de toelichting dezer artikelen door hen beweerd wordt, mij in het geheel niet duidelijk kunnen maken. Het rechtsbelang, dat voor de gedingvoerende partij is betrokken bij de overlegging van het door haar als bewijsmiddel aan te wenden stuk, is tegenover hare wederpartij natuurlijk volmaakt hetzelfde als tegenover den derden houder. En voor beiden zal de rechtvaardiging der bij de wet hun voortaan op te leggen verplichting moeten worden gezocht in het feit, dat de kennisneming van het over te leggen stuk evenzeer in het eene als in het andere geval bevorderlijk moet worden geacht voor de juistheid van des rechters feitelijke-, en de daarvan afhankelijke rechtvaardigheid van diens eindbeslissing.

Het is deze laatste overweging, welke ten grondslag ligt aan den, ook volgens art. 1929 van het Ontwerp, op ieder ander (1) dan de gedingvoerende partijen rustenden plicht, om „behoudens de uitzonderingen, in de „wet vermeld, desgevorderd getuigenis in rechte af te „leggen”, en welke de Ontwerpers er toe leidde, met

(1) In dezen door mij hier aangevulden zin, zal men wel behooren op te vatten het veel te algemeen geredigeerde voorschrift, dat „een ieder” verplicht tot het afleggen van getuigenis in rechte, terwijl het blijkens de memorie van toelichting (§ 5 der inleidende beschouwingen op Titel III) juist de stellige bedoeling der Ontwerpers is, partijen niet toe te laten om onder eede in haar eigen zaak te worden gehoord, ja het hun zelfs onnoodig voorkwam eene uitdrukkelijke bepaling in dien zin voor te stellen, „omdat de beide begrippen van partij en getuige elkander uitsluiten”.

een stel geheel nieuwe bepalingen, voortaan boven allen twijfel te verheffen, dat elk der gedingvoerende partijen gehouden is, den rechter in het vinden der waarheid behulpzaam te zijn, niet alleen door mondelinge mededeeling van hetgeen haar omtrent de werkelijke toedracht der zaak bekend is (1), maar ook door feitelijke overlegging der geschriften „welke zij onder zich heeft en de zaak in geschil betreffen”.

Reeds door de samenstellers van het *Ontwerp der Wetten omtrent Bewijs* uit het jaar 1804, werd aan het innig verband, dat er tusschen de eene en de andere verplichting bestaat, op onverbeterlijke wijze uitdrukking gegeven in het door hen voorgesteld art. 71 van Hoofdstuk IV, hetwelk de volgende bepaling inhield: „elk, „die verplicht en gehouden is, daartoe geroepen, getuigenis der waarheid te geven, kan ook genoodzaakt „worden tot overgave der schriftelijke bewijsstukken, „welke in zijn bezit zijn, door hen, die bij dezelve belang „hebben”.

En inderdaad, het valt zeker niet in te zien, waarom het openbaar belang eener juiste beslissing der in eenig privaatrechtelijk geding betwiste feitelijke en daarvan weer afhankelijke rechtsvraag wèl een voldoende rechtvaardigingsgrond zou opleveren, om „behoudens de „uitzonderingen, in de wet vermeld”, derden te verplichten tot mondelinge beëdigde mededeeling van al hetgeen „de zaak in geschil betreffende” hun

(1) Zie de vijf nieuwe artikelen, welke volgens het Regeeringsontwerp zullen worden ingevoegd na art. 149 Wetb. van Burg. Rechtsv. en eene uitgewerkte regeling bevatten van des rechters bevoegdheid, om „indien hem dit voor de volledige kennis van de toedracht der „zaak wenschelijk voorkomt, te bevelen, dat partijen vóór hem in raadkamer zullen verschijnen om gehoord te worden”.

bekend is, doch niet overwegend genoeg zoude wezen, om van hen ook te verlangen, dat zij — door rechterlijk toezicht behoorlijk gewaarborgd tegen het misbruik, dat onbescheidenen of nieuwsgierigen van die bevoegdheid zouden kunnen maken — tijdelijk ter beschikking van de daarbij belanghebbende gedingvoerende partij zouden stellen de geschriften, welke zich onder hunne berusting mochten bevinden en de zaak in geschil betreffen.

Hetgeen ter verklaring der te dezen aanzien door het Ontwerp gehuldigde tegenovergestelde opvatting in de memorie van toelichting voorkomt, zal wel bij zeer weinigen den indruk van een sterk en overtuigend betoog achterlaten. Wat toch aanvankelijk aldaar omtrent den exhibitieplicht in het algemeen wordt aangevoerd, geeft blijk van onverholen instemming met het inderdaad klemmend argument, dat door Prof. FAURE (1)

(1) Zie zijn Ned. Burg. Procesrecht, Deel IV 1ste stuk, bl. 208 volg. (van den tweeden druk). Ik kan de verleiding niet weerstaan, althans de twee hoofdpijlers van het aldaar geleverd, treffend en bondig betoog, hier tot stichting mijner lezers over te nemen. „En inderdaad” — zoo merkt de gezaghebbende schrijver op — „wanneer van een openbaar „ambtenaar kan gevorderd worden de mededeeling van eene door hem „opgemaakte of bewaarde akte aan iemand, die daarin geen partij is „geweest, dan zie ik niet in, waarom niet ieder derde, die een „akte onder zich heeft, bij welker overlegging een ander belang heeft, „tot die overlegging op bevel des rechters verplicht zou kunnen worden. „Aan den anderen kant, hoe is het goed te maken dat, wanneer het „afkeuring verdient aan een derde die verplichting op te leggen, een „notaris daartoe verplicht worde? Als het toch voor dien „derde lastig of onaangenaam is zoodanige akte over te leggen, „en voldoende rechtvaardiging om hem van die verplichting te ontslaan „dáárin ligt, dat het zijne akte is en dat hij, die de akte verlangt, „daarbuiten staat, gelijk onze wetgever in 1833 meende te moeten „aannemen, dan geldt dit evenzeer voor de akte, die zich onder den „notaris bevindt en die niet minder, althans formeel, zijne akte is „en, wat haar inhoud betreft, aan de partijen behoort, terwijl hij die „de akte verlangt, hier niet minder buiten de akte staat”. -

aan het bepaalde bij art. 42 der Wet op het Notaris-
ambt jct. art. 833 Wetb. v. Burg. Rechtsv. werd ont-
leend, en dezen tot uitgangspunt strekte voor zijne
principieele bestrijding der benepen en stelsellooze
bepaling van art. 1923 Burg. Wetb., waartoe onze wet-
gever — terugkomend op hetgeen vroeger was vastge-
steld en (als art. 1932 B. W. van 1830) feitelijk reeds
kracht van wet hier had gekregen — bij de herziening
in 1833, ten slotte gemeend heeft te moeten besluiten.

Wel miskende men geenszins de groote bezwaren,
die van de verplichting tot overlegging der op eenig
aanhangig geding betrekking hebbende stukken, onder
sommige omstandigheden, voor den houder het gevolg
zouden kunnen zijn. „Zonder dat afdoende waarborgen”
— dus luidt het in de memorie van toelichting — „tegen
„schromelijk misbruik zijn te verschaffen, opent een
„onbepaalde exhibitieplicht zoo wijd mogelijk de deur
„voor het botvieren aan onbescheidenheid en nog veel
„erger. Of zouden geen schijnprocessen kunnen worden
„opgezet, als middel om achter iemands ganschen finan-
„cieelen of bedrijfstoestand, achter zijn teederste aange-
„legenheden, achter in het geheim gedragen leed of lang
„geboet kwaad te komen?”

De levendige erkenning dier bezwaren heeft echter de
Ontwerpers er niet toe gebracht, het bestaande recht ten
deze te handhaven en alle aanspraak der gedingvoerende
partij op overlegging door wederpartij of derden van aan
haar niet toebehoorende stukken, ook voortaan,
in beginsel te ontzeggen. In tegendeel. „Na zeer ernstige
„overweging” — zoo lezen wij, eenige regels verder in
de memorie van toelichting — „hebben de samenstellers
„van het Ontwerp gemeend den exhibitieplicht
„niet al te eng te moeten stellen en aan
„den rechter de zorg tegen misbruik te

„moeten opdragen.” En aan deze opvatting heeft het Ontwerp, bij de regeling van den onderlingen exhibitieplicht der gedingvoerende partijen, zich ook volkomen gehouden, door daaraan geen andere beperking te verbinden dan opgesloten ligt in des rechters geheel vrije beoordeeling van de rechtmatigheid der bezwaren, op grond waarvan de houder mocht vermeenen, zich tegen de mededeeling van het door zijne wederpartij verlangde stuk te kunnen verzetten.

Waarom nu datzelfde rechterlijk toezicht voor het vervolg niet evenzeer voldoende kon worden geacht, om het misbruik te keeren, dat door een gedingvoerende partij tegenover derden zou kunnen worden gemaakt van het recht op overlegging der onder hen zich bevindende stukken, welke bij de berechting van het aanhangig geschil voor haar van belang mochten zijn, blijft volkomen onverklaard. De steller der toelichting op art. 1928 O. deed zelfs geen poging daarvan eenige opheldering te geven. Hij bepaalde zich slechts tot eene verwijzing naar „de boven ontwikkelde beschouwingen „omtrent de bedenkelijkheid, om elk hoegenaamd onder- „handsch geschrift toegankelijk te stellen voor derden”, doch zag daarbij geheel voorbij, dat die bedenkingen meer bepaaldelijk waren gericht tegen de wettelijke erkenning van een onbeperkten exhibitieplicht „zonder dat afdoende waarborgen tegen schromelijk „misbruik” zijn gesteld. En die waarborgen zouden volgens de Ontwerpers voortaan immers juist verkregen kunnen worden door „aan den rechter de zorg „tegen misbruik op te dragen”?

Niet minder onbevredigend is het antwoord, dat terzelfder plaatse in de memorie van toelichting wordt gegeven op de vraag, waarom de verplichting tot exhibitie van stukken, welke op de beslissing van eenig aanhangig

geding van invloed kunnen wezen, voor hen, die in het geschil geen partij zijn, door art. 1928 O. alleen ten aanzien van onderhandsche akten werd erkend. Volgens de toelichting is de verklaring daarvan te zoeken in „den schroom om, door de toekenning van eene „burgerlijke rechtsvordering aan iedereen, in te grijpen „in allerlei organisatiën”. Want — daargelaten de speciale regeling, welke ten aanzien der notarieele akten reeds in onze wetgeving bestaat — „wie kan overzien, „hoever deze toekenning zou reiken? Men heeft bloot „de ambtelijke verklaringen, zelve slechts eene onder- „soort van de authentieke akten, te vermelden, om te „doen bevroeden, welk een sprong in het duister die „toekenning zou zijn; immers, wie waagt het om met „aanspraak op volledigheid de gevallen op te sommen, „in welke een publiekrechtelijk certificaat afgegeven „wordt”?

Ik kan niet zeggen, dat de sombere zwaarwichtigheid dezer onheilspellende vragen en de vage algemeenheid der daarmee aangeduide mogelijkheid van niet nader omschreven bezwaren grooten indruk op mij hebben gemaakt. Het wil mij toch voorkomen, dat, nu in ons geldend recht reeds bepalingen worden aangetroffen, als in art. 42 der Wet op het Notarisambt en art. 838 Wetb. v. Burg. Rechtsv. zijn vervat, de Ontwerpers bij deze gelegenheid gerust tot eene analogische uitbreiding van den daarbij erkenden exhibitieplicht van openbare ambtenaren hadden kunnen besluiten, daar men voortaan immers juist in des rechters toezicht en diens steeds vereischte toestemming een deugdelijken waarborg zou hebben, dat ook de meest onvoorziene bezwaren, welke tegen de overlegging van „publiekrechtelijke certificaten” mochten rijzen, in ieder bijzonder geval nauwgezet onderzocht en onbevangen beoordeeld zouden worden.

Ook kan ik niet inzien, welke grootere belangen zich in den regel zouden verzetten tegen de overlegging door openbare ambtenaren van onder hunne berusting zich bevindende publiekrechtelijke bescheiden, zoo vaak derzelve inhoud een aanhangig geding betreft, bij welks juiste en rechtvaardige beslissing toch ook waarlijk geen geringer belang, dan dat der openbare rechtsorde is betrokken.

Deze laatste overweging — en ziedaar een tweede, niet minder gewichtige grief, welke ik tegen den inhoud der artt. 1926—1928 O. meen te moeten aanvoeren — is aan de Ontwerpers evenwel geheel vreemd gebleven. Want ook voor zoover het bepaalde bij die artikelen geschriften betreft, wier overlegging voor de berechtiging van eenig aanhangig geding van belang is, hebben deze bepalingen toch geen verdere strekking, dan om aan den houder dezer schriftelijke bescheiden, jegens de gedingvoerende partij, die bij de kennismeming van hunnen inhoud een overwegend belang heeft, den zuiver privaatrechtelijken plicht op te leggen, door mededeeling of overbrenging van het stuk naar de griffie der rechtbank, de gedingvoerende partij (1) tot die kennismeming in de gelegenheid te stellen. Dat ook de rechter, die over het aanhangig geding ten slotte zal hebben te beslissen, een niet minder gegronde aanspraak kan doen gelden op inzage van stukken „de zaak in geschil betreffend”, werd bij de regeling van den exhibitieplicht, welke door

(1) Alleen het door de Ontwerpers voorgesteld art. 884 Wetb. v. Burg. Rechtsv. wijkt van deze uitsluitend privaatrechtelijke opvatting in zóóverre af, dat ook de rechter zal kunnen kennis nemen van de onderhandsche akte, welke krachtens art. 1928 O., op de vordering eener gedingvoerende partij, door den derden houder ter griffie is overgebracht.

de Ontwerpers in de artt. 1926—1928 O. is voorgesteld, volkomen miskend.

Evenals bij de in het Ontwerp gehuldigde opvatting van den bewijslast (1), blijkt ook hier, hoe weinig deze zich bewust zijn geweest van den waren aard der op rechtzoekenden zoowel als derden rustende verplichting, om den rechtstaat, waarin wij leven, de vervulling van zijn hooge en heilige taak te helpen bevorderen door aan de justitie de feitelijke gegevens te openbaren, welke aan hen bekend zijn of zich onder hunne berusting bevinden, en waarvan de kennisneming voor de juistheid der beslissing van eenig aanhangig privaatrechtelijk geding, door den rechter noodig of nuttig mocht worden geoordeeld.

Immers, tusschen den plicht tot exhibitie van geschriften, welke eenig aanhangig geding betreffen, en dien tot overbrenging ter griffie van onderhandsche akten, bij wier kennisneming voor iemand uit anderen hoofde eenig redelijk belang mocht bestaan, wordt bij artt. 1926—1928 van het Ontwerp in zóóverre niet het minste verschil gemaakt, dat zoowel de eene als de andere verplichting in rechte slechts zal kunnen worden uitgesproken en afgedwongen van den onwilligen houder, op vordering en ten behoeve van dengene, die — hetzij dan als gedingvoerende partij, als eigenaar of uit hoofde van eenig ander, door den rechter overwegend genoeg geoordeeld belang — op de inzage van het stuk een geldige privaatrechtelijke aanspraak kan maken.

Dit standpunt nu zal, naar het mij voorkomt, bij de regeling van den exhibitieplicht door onzen wetgever onmogelijk kunnen worden behouden ten opzichte van

(1) Zie hierboven bl. 239 en vlgg.

akten, geschriften of elk ander voorwerp, dat als stuk van overtuiging den rechter voor de beslissing van een bij hem aanhangig geding van dienst kan wezen. De gehoudenheid tot overlegging van dergelijke stukken toch is, in de eerste en voornaamste plaats, een publiekrechtelijke plicht, op den houder rustende, niet jegens de daarbij belanghebbende gedingvoerende partij, doch tegenover de justitie! En evenzeer als reeds thans, volgens de artt. 49, 199, 219, 222 Wetb. van Burg. Rechtsv., art. 1977 Burg. Wetb. en art. 12 Wetb. v. Kooph., de aanwending der verschillende aldaar bedoelde bewijsmiddelen door onzen burgerlijken rechter, niet alleen op verzoek van partij maar ook ambtshalve, kan worden gelast bij wege eener zijne einduitspraak voorbereidende beschikking, zoo behoort ook in de toekomst het bevel tot overlegging van eenig stuk, dat tot het vinden der waarheid in een aanhangig geding den rechter bevorderlijk kan zijn, geen anderen stempel te dragen dan dien eener processueele beschikking, waartoe de rechter zoowel ambtshalve als op verzoek van partij kan overgaan, indien en voor zooverre hij dat — niet ter handhaving van eenig aan partij toekomend privaatrecht, maar — in het openbaar belang eener behoorlijke rechtsbedeeling nuttig en noodig oordeelt.

Bij de regeling van ons toekomstig bewijsrecht in burgerlijke zaken, verlieze de wetgever nimmer uit het oog, dat de rechtvaardigheid van het in eenig privaatrechtelijk geding uit te spreken toewijzend of afwijzend vonnis, met de daaraan van Staatswege verzekerde afdwingende kracht, in de eerste plaats door de juistheid der aan die toe- of

afwijzing ten grondslag liggende feitelijke beslissing wordt bepaald. Want ook dan, wanneer eene ingestelde vordering enkel wegens gebrek aan bewijs door den rechter moet worden ontzegd, zal het van de gegrondheid dier zuiver feitelijke beslissing afhangen, of door de kracht van dit rechterlijk gewijsde (1) de bestaande feitelijke toestand, ondanks de daartegen door den eischer geldend gemaakte bezwaren, *te recht* voortaan als onbetwistbaar rechtmatig, voor altijd door de openbare rechtsorde zal bevestigd zijn.

Op grond der bovenstaande beschouwingen, meen ik, ter vervanging van het voorgestelde bij de artt. 1926 en 1927 O. de twee volgende bepalingen in overweging te mogen geven:

a. *Indien de rechter, hetzij op verzoek van partijen, hetzij ambtshalve zulks noodig*

(1) Zie het eerste lid van art. 1957 O., waarin de kracht van het rechterlijk gewijsde in burgerlijke zaken aldus wordt omschreven: „Eene vordering, waaromtrent bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis voor goed is uitspraak gedaan, kan niet opnieuw worden ingesteld”. En in de toelichting kan men hierop o.a. het volgende vinden aangeteekend: „Met het vereischte, dat omtrent de vordering voor goed zij beslist, heeft het Ontwerp vooreerst het geval op het oog, dat de eisch is ontzegd, hetzij omdat de ongegrondheid van des eischers posita is gebleken, hetzij omdat de gegrondheid daarvan niet is aangetoond. Eene vordering (nu kan ook) als onbewezen zijn ontzegd; daarmede is dan strikt genomen alleen beslist, dat het door den eischer in het afgeloopen geding tot staving zijner posita aangevoerde bewijsmateriaal ontoereikend is bevonden om daarop zijne vordering toe te wijzen, maar geenszins, dat, wanneer hij later met beter materiaal mocht terugkomen, zijn eisch niet zal kunnen worden toegewezen. Eigenlijk is enkel beslist, dat het door hem beweerde recht niet volgt uit het door hem geleverd bewijs, niet, dat hij geen recht heeft. Toch behoort de eischer niet later nog eens opnieuw dezelfde vordering te kunnen instellen. Het belang, dat hij er bij heeft om eene andere uitspraak te bekomen, moet achterstaan bij dat, hetwelk de gedaagde en de geheele maatschappij hebben bij rechtszekerheid”.

acht, kan hij gelasten, dat geschriften of andere voorwerpen, welke als stukken van overtuiging den rechter bij de beslissing van een aanhangig geding van nut kunnen zijn, ter griffie worden overgebracht, om zoowel hem als partijen in de gelegenheid te stellen, daarvan kennis te nemen.

- b. Alvorens daartoe bevel te geven, stelt de rechter den houder van het stuk van overtuiging in de gelegenheid, zijne bezwaren daartegen in te brengen.

Blijken die bezwaren te zijn gegrond op omstandigheden, welke den derden houder, ware deze als getuige gedagvaard, het recht zouden geven zich te verschoonen van het afleggen van getuigenis omtrent hetgeen hem van dit stuk bekend is, dan wordt door den rechter van het bepaalde bij het vorig artikel geen gebruik gemaakt.

Of de ingebrachte bezwaren hiertoe ook in andere gevallen voldoende grond opleveren, is aan de vrije beoordeeling van den rechter overgelaten, die, naar bevind van zaken, ook zal kunnen bepalen dat de gelegenheid om van het stuk kennis te nemen, elders dan ter griffie of slechts onder zekere beperking en, ten aanzien der minuten van ambtelijke akten of oorkonden, door het uitgeven van een afschrift of uittreksel worde verschaft.

Bij vergelijking der hier door mij voorgestelde lezing met den tekst der artt. 1926 en 1927 van het Ontwerp (1), zal men bemerken, dat de inhoud dezer laatste bepalingen, behalve in hetgeen daarvan reeds werd besproken, ook nog op enkele andere punten van minder principieel belang, afwijkt van de door mij in overweging gegeven redactie.

Tot toelichting daarvan, zij in de eerste plaats opgemerkt, dat er m. i. volstrekt geen reden bestaat, waarom het bepaalde omtrent den exhibitieplicht voortaan alleen tot geschriften zou moeten beperkt blijven, en niet zou kunnen worden uitgebreid tot elk voorwerp, dat als stuk van overtuiging den rechter bij de beoordeeling van een aanhangig geding van nut kan zijn, of bij de kennismeming waarvan, uit eenigen anderen hoofde, een redelijk en overwegend belang voor iemand bestaat.

Waarom b.v. zou de tot betaling van den overeengekomen prijs tegen den koper in rechte opgetreden verkoper, van zijne wederpartij wel kunnen verlangen, dat deze hem „mededeele” elk „geschrift, de zaak in geschil betreffende” hetwelk hij onder zich heeft, doch niet bevoegd mogen zijn, van den koper te vorderen, dat deze het staal of monster overlegge, waaruit in geval van verschil daaromtrent, zou kunnen blijken, of de geleverde waar al dan niet aan de overeengekomen eigenschappen voldeed? Dit valt inderdaad niet in te zien. Van daar, dat de hierboven onder letter *a* door mij voorgestelde bepaling gewaagt van „geschriften of andere voorwerpen, (2) welke als stukken van

(1) Hierboven op blz. 565 en 566 afgedrukt.

(2) In verband hiermee zou natuurlijk, ook in het opschrift en den tekst der aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toe te voegen Afd. XII van Titel VI Boek III, eenige uitbreidende verandering moeten worden aangebracht.

overtuiging, bij de beslissing van een aanhangig geding van nut kunnen zijn."

Een tweede punt van verschil is hierin gelegen, dat, volgens de door mij hierboven onder letter *b* in overweging gegeven lezing, des rechters vrijheid bij het beoordeelen van de bezwaren, welke door den houder tegen de van hem verlangde exhibitie kunnen worden aangevoerd, wettelijk zal zijn beperkt door het bepaalde *v e r b o d* om de overlegging te gelasten aan den *d e r d e n* (d. w. z. niet in het geding betrokken) houder, wiens bezwaren mochten blijken te zijn gegrond op omstandigheden, welke, indien hij als *g e t u i g e* ware geroepen, hem het recht zouden hebben gegeven, zich te *v e r s c h o o n e n* van het afleggen van getuigenis omtrent hetgeen hem van het over te leggen stuk bekend is.

De redelijkheid van dit uitdrukkelijk voorschrift zal wel door niemand kunnen worden ontkend. Voor zoo verre toch aan derden het recht is toegekend, zich van het afleggen van getuigenis te *v e r s c h o o n e n*, behoort de wetgever bij het regelen van den exhibitieplicht er ook voor te waken, dat het recht op kennisneming van stukken, die voor de berechting van eenig aanhangig geding van belang zijn, niet kunne worden misbruikt om bekend te worden met feiten en omstandigheden, welker *m o n d e l i n g e o p e n b a r i n g*, van derden tegen hunnen wil niet zou mogen worden gevegd.

Deze beperking van den exhibitieplicht ligt trouwens geheel in de historische lijn onzer eigen nationale codificatie, welke in het jaar 1804 werd begonnen met de erkenning van het beginsel, dat elk, die *v e r p l i c h t e n g e h o u d e n* is, daartoe geroepen, getuigenis der waarheid te geven, ook genoodzaakt kan worden

tot overgave der schriftelijke bewijsstukken, welke in zijn bezit zijn. (1)

Een derde verschilpunt eindelijk bestaat hierin, dat volgens de door mij aanbevolen lezing den rechter ook uitdrukkelijk de bevoegdheid zal worden toegekend, om het uitgeven van een afschrift of uittreksel te gelasten aan de ambtenaren of colleges, die ambtelijke akten of oorkonden onder zich mochten hebben, van wier inhoud hij in het belang der justitie wenscht kennis te nemen, doch welker overbrenging ter griffie *in originali* overwegend bezwaar zou opleveren. Door dit voorschrift zal, dunkt mij, aan menige bedenking kunnen worden te gemoet gekomen, welke anders van den kant der publiekrechtelijke administratiën tegen de exhibitie der onder hunne berusting zijnde minuten zou zijn te verwachten en den rechter vaak aanleiding zoude geven, van het bevel tot overbrenging dezer stukken af te zien.

Argumento a contrario, zal daaruit tevens kunnen worden afgeleid, dat wanneer door den rechter van de hierbedoelde bevoegdheid geen gebruik is gemaakt, het ook zijn bepaalde wensch en bedoeling is, dat ter griffie, door hem en door partijen, van de minute der over te leggen ambtelijke akte of oorkonde zal kunnen worden kennis genomen. Een vóór de hand liggende grond zal daartoe b.v. bestaan, wanneer door de tegenpartij van hem, die een notarieel afschrift als bewijsstuk in het geding heeft gebracht, krachtens het bepaalde bij art. 1923 van het Ontwerp, overlegging van het oorspronkelijk stuk is verlangd. De rechter zal zich, bij de motiveering zijner feitelijke beslissing, zoo noodig, dan niet op het afschrift kunnen beroepen en, in dat

(1) Zie hierboven bladz 571.

geval, dus wel zeer bepaald overlegging der onder den notaris verbleven minute moeten gelasten.

Ons rest ten slotte thans nog de bespreking van art. 1928 O., regelende den exhibitieplicht ten aanzien der, hierboven op bladz. 567, door mij onder II ingedeelde stukken, bij de kennisneming van welker inhoud, uit eenigen anderen hoofde dan omdat zij een ahangig geding betreffen, een redelijk belang bestaat voor een ander dan die ze onder zich heeft.

Wat mij van de in dit artikel voorgestelde regeling bijzonder aantrekt, is het daarbij zoo ruim uitgesproken vertrouwen in het verstandig en rechtvaardig oordeel van den rechter, aan wien bij toepassing dezer bepaling, in elk bijzonder geval de beantwoording zal zijn overgelaten van de vraag, of het belang, dat de eischer heeft bij de kennisneming van het stuk, waarvan door hem de overlegging wordt gevorderd, aanmerkelijk en overwegend genoeg is, om de toewijzing dier vordering te rechtvaardigen. Hoe heerlijk breed komt deze even eenvoudige als praktische omschrijving van den hier bedoelden exhibitieplicht uit, tegenover den benepen inhoud der §§ 809—811 van het Duitsche Burgerlijk Wetboek, waartoe sedert de invoering van dit laatste, volgens § 422 (nieuw) der C. P. O., bij onze naburen thans ook de verplichting der gedingvoerende partijen tot exhibitie der op de zaak in geschil betrekking hebbende stukken beperkt is!

Bij de samenstelling van art. 1928 O. hebben de Ontwerpers zich blijkbaar laten leiden door art. 3345 van het Ontwerp 1820, waarvan het eerste lid aldus luidde: „Ieder, die eenige geschriften, bij welker inhoud „een ander een klaarblijkelijk belang heeft, „onder zich heeft, kan verplicht worden, om zoodanige

„geschriften op eene door den rechter te bepalen plaats „te brengen, ten einde daarvan visie en, desnoods, kopij „genomen, of daaruit extract gemaakt worde.” Want ware deze bepaling wet geworden, dan zou, ook bij de toepassing van dit voorschrift, de beslissing omtrent de aannemelijkheid van het door den eischer voor zich ingeroepen „klaarblijkelijk belang” eveneens, geheel aan het oordeel van den rechter zijn overgelaten. Het is daarom des te meer verwonderlijk, dat de Ontwerpers niet ook bij de verdere redactie van art. 1928 O. het voorbeeld hebben gevolgd van het Ontwerp uit het jaar 1820, dat in het algemeen sprak van „*geschriften*”, doch met groote angstvalligheid de toepassing dezer bepaling alleen tot „*onderhandsche akten*” hebben beperkt.

Voor zoodanige beperking schijnt toch waarlijk geen afdoende grond te bestaan, waar de wetgever, bij de omschrijving van hetgeen den eischer tot grondslag der hem in dit artikel toegekende wettelijke aanspraak kan strekken, overigens van een zóó groot en onbepaald vertrouwen in de juistheid van des rechters inzicht en de rechtvaardigheid van diens oordeel heeft blijk gegeven. Veeleer komt het mij voor, dat men den plicht tot exhibitie jegens hem, die daarbij uit anderen hoofde dan wegens het voeren van een geding belang heeft, evenmin tot *geschriften* behoeft te beperken en, op het voetspoor der latere Deutsche wetgeving (1), zonder bezwaar in het algemeen zou kunnen erkennen ten aanzien van elke lichamelijke (roerende) zaak, bij

(1) Vergelijk: art. 1041 van het zoogenaamde „Dresdener Entwurf” (eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse) uit het jaar 1866; § 566 van het Zürcherisches Gesetzbuch uit het jaar 1887; § 809 van het Bürgerliches Gesetzbuch (für das deutsche Reich) vastgesteld in het jaar 1896.

wier kennismeming voor een ander dan den houder een voldoende belang mocht blijken te bestaan.

Ook nog in ander opzicht, schijnt mij het bepaalde bij art. 1928 van het Ontwerp voor verbetering vatbaar. Het tweede lid toch gaat van de meening uit, dat het bestaan van des houders in het eerste lid erkende verplichting geenszins aan het oordeel des rechters behoort te zijn onderworpen, maar door dezen steeds zonder eenige beperking zal moeten worden aangenomen, zoo vaak het de eigenaar of mede-eigenaar der akte is, die daarvan inzage verlangt. En tegen deze opvatting meen ik met beslistheid te moeten opkomen. Want uit zeer verschillenden hoofde kan de eigenaar of mede-eigenaar eener zaak in de beschikking over zijn eigendom op zóódanige wijze zijn beperkt, dat hem, hetzij voor altoos, hetzij gedurende zekeren tijd, de bevoegdheid ontbreekt enkel uit kracht van zijn eigendomsrecht de vertooning dezer zaak te verlangen van dengene, die haar onder zich heeft.

Het gaat dus volstrekt niet aan, in de wet het gebiedend voorschrift op te nemen, dat de rechter steeds de vordering tot exhibitie eener onderhandsche akte zal toewijzen „indien hij die haar gedaan heeft, eigenaar „of mede-eigenaar van het geschrift is”. De reivindicatie en de actio ad exhibendum behooren m. i. zorgvuldig uit elkander gehouden, en nimmer met elkaar vereenzelvigd te worden.

Voor hem, die met de reivindicatie opkomt tegen den houder eener aan hem toebehoorende zaak om zijn eigendomsrecht daarop in rechte te doen erkennen, is de, bij toewijzing zijner vordering, voor hem geopende gelegenheid tot inzage daarvan iets zuiver bijkomstigs, dat met het winnen van zijn proces slechts in zóóverre door hem zal zijn te bereiken, als zijn eigendomsrecht

mocht blijken niet te zijn beperkt door eenigerlei aanspraak van anderen op het bezit of genot van zijn goed.

Daarentegen zal een beroep op den wettelijken plicht tot exhibitie, bij art. 1928 van het Ontwerp erkend en uitgewerkt, juist meer bepaaldelijk in die gevallen te pas komen, waarin de houder der zaak zich op eenigen rechtstitel kan beroepen, welke hem, ook indien zij aan een ander in eigendom toebehoort, gedurende langeren of korteren tijd tot het uitsluitend bezit of genot dier zaak bevoegd maakt.

Aan eene toepassing van het bepaalde in het eerste lid van art. 1928 O. zal voor den eigenaar of mede-eigenaar eener akte dus alleen dan eene werkelijke behoefte bestaan, wanneer hij, door zich bij wege eener reivindicatie enkel op zijn eigendomsrecht te beroepen, juist niet zou kunnen slagen in het verkrijgen der door hem verlangde inzage. Want is hij alsdan niettemin in staat den rechter te overtuigen, dat zijn belang bij die inzage overwegend is boven het belang, dat de houder heeft bij het doen gelden van zijn recht op het niet verleenen van die inzage, zoo zal het de wet zijn, welke hem voortaan hulpe biedt, wanneer volgens het eerste lid van art. 1928 O. zijn door den rechter overwegend geoordeeld belang tot een afdwingbaar rechtsbelang zal zijn verheven.

Op bovenstaande gronden komt het mij voor, dat het tweede lid van evengenoemd artikel noodzakelijk zal moeten vervallen. Aan het geheele voorschrift zou ik de volgende lezing willen zien gegeven:

Hij, die overwegend belang heeft kennis te nemen van eenig geschrift of ander voorwerp, dat een ander onder zich heeft, kan van dezen vorderen, dat dit op zijne kosten

ter griffie worde overgebracht, om hem in de gelegenheid te stellen, daarvan kennis te nemen en op zijne kosten een afschrift, uittreksel, afbeelding of beschrijving te laten maken.

De vraag, of het belang van den eischer aanmerkelijk genoeg is om zijne vordering gegrond te doen zijn, is in elk bijzonder geval aan het oordeel van den rechter overgelaten, die, naar bevind van zaken, ook zal kunnen bepalen, dat de in het eerste lid bedoelde gelegenheid elders dan ter griffie of slechts onder zekere beperking en, ten aanzien der minuten van ambtelijke akten of oorkonden, door het uitgeven van een afschrift of uittreksel worde verschaft.

Augustus 1904.

J. P. MOLTZER.

BIJLAGE. (Het achter eenig artikel tusschen haakjes geplaatste
— cijfer verwijst naar het artikel van het regeeringsontwerp,
waarin dezelfde stof — zij het ook afwijkend — geregeld is.)

Aanbevolen nieuwe lezing.

TITEL I.

Van bewijs in het algemeen.

ART. 1.

Op elk der gedingvoerende partijen rust de plicht, naar haar beste vermogen, aan den rechter de gegevens te verschaffen, welke te harer beschikking staan en dezen in staat kunnen stellen tot eene volledige beoordeeling van de aannemelijkheid der feitelijke beweringen, die aan den tusschen haar gevoerden rechtsstrijd ten grondslag liggen.

Voor zoover de waarheid dier beweringen niet bepaaldelijk is tegengesproken, kunnen de daarbij gestelde feiten in het geding als vaststaande worden aangemerkt.

ART. 2.

Voor zoover de rechter zich omtrent de feitelijke toedracht der zaak door partijen niet voldoende ingelicht oordeelt, zal hij ook ambtshalve kunnen optreden om de zaak tot klaarheid te brengen, door òf partijen alsnog in de gelegenheid te stellen het voorhanden bewijsmateriaal aan te vullen, òf zelf daartoe maatregelen te nemen, met inachtneming van de bepalingen der wet.

ART. 3. (art. 1902 O.)

Geen door gedingvoerende partijen voor zich ingeroepen rechtsgevolg wordt door den rechter erkend, tenzij

de feiten en omstandigheden, welke zoodanig gevolg zouden hebben doen ontstaan, door hem voldoende aannemelijk worden geoordeeld.

ART. 4.

Voor zoover uit de wet niet uitdrukkelijk of bedektelijk het tegendeel blijkt:

is de rechter, bij het beoordeelen van de aannemelijkheid der feitelijke beweringen van partijen, aan geen bepaald middel van bewijs of tegenbewijs gebonden; (art. 1905 O.)

is de waardeering der bewijskracht van elk tot bewijs of tegenbewijs strekkend middel aan den rechter overgelaten; (art. 1907 O.)

staat tegen elk tot bewijs of tegenbewijs strekkend middel, aan de belanghebbende partij het leveren van tegenbewijs vrij. (art. 1906 O.)

ART. 5. (art. 1903 Commissieontwerp.)

Bewijs van eenig feit wordt geleverd, hetzij door den rechter dat feit zelf te doen waarnemen, hetzij door binnen het bereik van des rechters zintuigen andere feiten te brengen, waaraan door de wet voor hem de verplichting is verbonden eerstbedoeld feit voor waar aan te nemen, of waaruit door redeneering de aannemelijkheid van dat feit valt af te leiden.

ART. 6. (art. 1903 O.)

Van hetgeen den rechter uit eigen waarneming in het geding bekend werd of van algemeene bekendheid moet worden geacht, is geen verder bewijs noch tegenbewijs toegelaten.

ART. 7.

De rechter zal bij zijne uitspraak aan geene andere gegevens grond voor zijne beslissing omtrent de feitelijke

toedracht der zaak kunnen ontleenen, dan aan die, welke hem uit het geding bekend werden of van algemeene bekendheid zijn te achten.

TITEL II.

Van schriftelijk bewijs.

ART. 1. (art. 1909 O.)

De wet verstaat:

onder *akte* eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte beschikking of wilsverklaring;

onder *oorkonde* eene door onderteekening volbrachte, geschreven of gedrukte verklaring, welke is opgemaakt om tot bewijsstuk te dienen van het feit, dat daarin wordt vermeld reeds vroeger te zijn geschied.

De onderteekening eener akte of oorkonde moet met den naam of de firma des onderteekenaars zijn geschreven op de aan dezen eigene wijze.

ART. 2. (art. 1910 O.)

Eene *ambtelijke* akte of oorkonde is de zoodanige, welke in den wettelijken vorm opgemaakte inhoud afkomstig is van een daartoe krachtens de wet bevoegd ambtenaar of college.

Eene *particuliere* akte of oorkonde is de zoodanige, welke inhoud afkomstig is van een of meer bijzondere personen.

ART. 3. (art. 1910 en 1911 O.)

Authentiek is zoodanige akte of oorkonde, welke door een of meer bijzondere personen, ten overstaan van een

ambtenaar of college is verleden en daarvan tevens eene ambtelijke oorkonde bevat.

Onderhandsch is iedere, zonder zoodanige medewerking van een ambtenaar of college, door een of meer bijzondere personen verleden akte of oorkonde.

Eene akte of oorkonde, welke uit hoofde der onbevoegdheid van den ambtenaar of het college, te wiens overstaan zij is verleden, of uit hoofde van een gebrek in den vorm niet voor authentiek kan gehouden worden, heeft niettemin de kracht eener onderhandsche akte of oorkonde.

ART. 4.

Eene akte of oorkonde, welker inhoud zich uiterlijk voordoet van een ambtenaar of college afkomstig te zijn, wordt daarvoor gehouden, zoolang het tegendeel niet op wettige wijze is gebleken.

Ingeval van twijfel aan de echtheid der onderteekening eener onderhandsche akte of oorkonde, zal het bewijs daarvan nog ten genoegten des rechters moeten geleverd worden.

ART. 5. (artt. 1912 en 1913 O.)

Eene ambtelijke oorkonde levert volledig bewijs op van hetgeen daarin vermeld staat als verricht of waargenomen door den ambtenaar of het college, van wien haar inhoud afkomstig is.

De bewijsoverlevering, dat de in het vorig lid omschreven inhoud eener ambtelijke oorkonde onwaar is, is toegelaten op de wijze bij het Wetboek van Burg. Rechtsv. bepaald.

ART. 6. (artt. 1914 en 1917 O.)

De onderteekenaar eener particuliere oorkonde is gebonden aan de juistheid en volledigheid van hetgeen

daarin is vermeld, om later tegenover hem als uitgemaakt te kunnen gelden, uit hoofde zijner in de oorkonde vervatte erkenenis.

ART. 7. (art. 1915 O.)

Niettemin zal de ondertekenaar eener particuliere oorkonde tegen zijne in het voorgaand artikel omschreven verbintenis met dezelfde rechtsmiddelen kunnen opkomen, welke de wet toekent aan hen, die uit overeenkomst verbonden zijn.

Aan den ondertekenaar eener zoodanige oorkonde of aan hem, die dezen in zijne evenbedoelde verbintenis is opgevolgd, zal het bepaaldelijk ook vrijstaan, zich op de onjuistheid of onvolledigheid der in de oorkonde vervatte mededeeling te beroepen tegenover degenen, jegens wie hij, uit hoofde hunner bekendheid met die onjuistheid of onvolledigheid, niet in billijkheid of te goeder trouw daaraan gebonden kan worden geacht.

ART. 8. (art. 1920 O.)

Uit de enkele vermelding van de plaats of van den dag der ondertekening eener onderhandsche akte of oorkonde kan, evenmin tegenover den ondertekenaar als tegenover derden, een afdoende grond worden ontleend ter bepaling van de plaats, waar of het tijdstip, waarop die ondertekening heeft plaats gevonden.

ART. 9. (art. 1921 O.)

De beoordeeling der bewijskracht van geschreven of gedrukte stukken, voorzoover deze niet is geregeld in de voorgaande artikelen, is aan den rechter overgelaten.

ART. 10.

De inhoud van eenig onderteekend stuk geldt, ook wanneer die gedrukt of althans niet door den onderteekenaar zelf geschreven is, als van dezen afkomstig, zoolang de vervalsching daarvan niet is gebleken op de wijze, in het Wetboek van Burgerl. Rechtsv. bepaald.

ART. 11. (art. 1922 O.)

Hij, tegenover wien men zich op eenig onderhandsch stuk beroept, hetwelk hij zelf zou geschreven of onderteekend hebben, is verplicht zijn schrift of zijne onderteekening stellig te erkennen of te ontkennen; bij gebreke eener stellige ontkenning, wordt dat schrift of die onderteekening voor door hem erkend gehouden.

Alle anderen, tegenover wie men zich op zoodanig stuk beroept, kunnen volstaan met te verklaren, dat zij het niet erkennen als geschreven of onderteekend door hem, van wien dit beweerd wordt.

ART. 12. (art. 1923 O.)

Aan afschriften en uittreksels kan geen bewijsgrond worden ontleend, indien door de tegenpartij van hem, die zich daarop heeft beroepen, overlegging van het oorspronkelijk stuk is verlangd en geene overwegende bezwaren — ter beoordeeling des rechters — aan de vervulling van dat verlangen in den weg staan.

ART. 13. (art. 1926 O.)

Indien de rechter, hetzij op verzoek van partijen, hetzij ambtshalve zulks noodig acht, kan hij gelasten, dat geschriften of andere voorwerpen, welke als stukken van

overtuiging den rechter bij de beslissing van een ahangig geding van nut kunnen zijn, ter griffie worden overgebracht, om zoowel hem als partijen in de gelegenheid te stellen, daarvan kennis te nemen.

ART. 14. (art. 1927 O.)

Alvorens daartoe bevel te geven, stelt de rechter den houder van het stuk van overtuiging in de gelegenheid, zijne bezwaren daartegen in te brengen.

Blijken die bezwaren te zijn gegrond op omstandigheden, welke den derden houder, ware deze als getuige gedagvaard, het recht zouden geven zich te versooneen van het afleggen van getuigenis omtrent hetgeen hem van dit stuk bekend is, dan wordt door den rechter van het bepaalde bij het vorig artikel geen gebruik gemaakt.

Of de ingebrachte bezwaren hiertoe ook in andere gevallen voldoende grond opleveren, is aan de vrije beoordeeling van den rechter overgelaten, die, naar bevind van zaken, ook zal kunnen bepalen, dat de gelegenheid om van het stuk kennis te nemen, elders dan ter griffie of slechts onder zekere beperking en, ten aanzien der minuten van ambtelijke akten of oorkonden, door het uitgeven van een afschrift of uittreksel worde verschaft.

ART. 15. (art. 1928 O.)

Hij, die overwegend belang heeft kennis te nemen van eenig geschrift of ander voorwerp, dat een ander onder zich heeft, kan van dezen vorderen, dat dit op zijne kosten ter griffie worde overgebracht, om hem in de gelegenheid te stellen, daarvan kennis te nemen en op zijne kosten een afschrift, uittreksel, afbeelding of beschrijving te laten maken.

De vraag, of het belang van den eischer aanmerkelijk genoeg is om zijne vordering gegrond te doen zijn, is in elk bijzonder geval aan het oordeel van den rechter overgelaten, die, naar bevind van zaken, ook zal kunnen bepalen, dat de in het eerste lid bedoelde gelegenheid elders dan ter griffie of slechts onder zekere beperking en, ten aanzien der minuten van ambtelijke akten of oorkonden, door het uitgeven van een afschrift of uittreksel worde verschaft.

Mr. G. PARSER: *Het declaratoir vonnis* (Amsterdam, 21 Oct. 1903).

Wanneer iemand jarenlang in de rechtspraak is geweest en dan de dissertatie tegenkomt van een jongmensch, dat op een onderwerp van regtsvordering ging promoveeren, is hij geneigd zich te verwonderen, haast eenigszins te ergeren over die keus, van meening dat onbekendheid met de praktijk zulk eene verhandeling vrijwel waardeloos moet maken. Op die geneigdheid zou ik echter (althans tegenwoordig: want ook ik ben niet altoos daaraan ontkomen) willen toepassen „*méfiez-vous de la première impression*”, en dit *zonder* de toevoeging van den cynischen uitvinder: *car c'est la bonne*. Wel *kan* die indruk de goede zijn, als namelijk techniek van procesvoering het hoofdbestanddeel der stof uitmaakt: dan ligt het voor de hand dat gemis aan praktische ervaring omtrent die techniek de geleverde beschouwingen minwaardig kan maken. Doch menige stof van regtsvordering, o. a. menig gedeelte van het executieregt, stelt aan de orde vraagstukken van burgerlijk, vooral van materieel actiënregt, welke behandeling aan eenen knappen doctorandus is toevertrouwd: vraagstukken waarbij het procesregt, in strijd met zijnen roep van dorheid, tevens in hooge mate interessant wordt.

Zich de *sententia declaratoria* ter behandeling stellende, koos de heer PARSER zich eene stof van *theoretisch* procesregt: onderzoek naar de bestaanbaarheid van de vordering en het vonnis (naar schrijvers woorden blz. 2)

streckende tot verklaring, welke de regtstoestand is tusschen partijen bestaande *zonder dat* met den eisch daartoe verbonden is eene andere, die daaruit zou kunnen voortvloeien: nl. den gedaagde tot een of ander te veroordeelen. En dat onderwerp, van 1862 tot 1882 opzettelijk behandeld in meer dan eene Hollandsche monographie, heeft hij opnieuw bearbeid op den grondslag der Duitsche dogmatiek van de volgende twintig jaren. Aanleiding tot eene nieuwe behandeling ontbrak dus niet.

Het resultaat van schrijvers onderzoek meen ik op zijn allerbeknoptst aldus te kunnen samenvatten:

Leeraart men dat een vonnis alleen kan veroordeelen of vrijspreken, dan zal regterlijke bescherming ontbreken in vele gevallen, waarin die van het hoogste belang zou zijn. Evenmin komt men tot eene bevredigende uitkomst, wanneer men (zooals tegenwoordig veelal geschiedt) op UNGER's voetspoor aanneemt dat naast de vonnissen, die strekken tot regterlijke erkenning van een regt en veroordeeling tot voldoening aan eenen daarop gegronnen eisch, in enkele gevallen staan vonnissen die alleen tot erkenning strekken: de vonnissen door Mr. PARSER constitutieve genoemd ter onderscheiding van de straks bedoelde *condemnatoire* uitspraken. Eerst dan komt men tot een juist inzicht, wanneer men als doel van elk proces erkent het bevredigen der behoefte aan bescherming. Het essentiele van 's regters taak is het geven van een oordeel bij tusschen partijen gerezen geschillen. Een *bindend* oordeel, waaraan regtsdwang verbonden is ter verhindering van hetgeen een gedaagde onderneemt of bekoming van hetgeen de laatste den eischer onthoudt in strijd met diens regt, of om te doen intreden eenen nieuwen regtstoestand zoo de wet hiertoe eene regterlijke uitspraak eischt. Een oordeel, waaraan

ten slotte de kracht van *gewijsde zaak* zal zijn verbonden en daardoor de waarborg, dat eischers regt zal *blijven* gerespecteerd. Moet (hierop loopt, na breed betoog, Mr. PARSER's bevinding blz. 193 uit) er worden veroordeeld, moeten er toestanden worden gewijzigd, dan zijn dit ieder op zich zelf slechts *middelen* tot een heel groot doel: de bescherming, naar den maatstaf van het objectieve regt, van alle belangen: die der individuen in het burgerlijke, die van de gemeenschap in het strafproces. Eene bescherming door regtshulp, die zich ook uitstrekt tot de afwendung van gevaren welke mij in mijnen regtstoestand *dreigen*. Maar men zou kunnen vragen of die bescherming niet is bloote overheidsfunctie van den staat; en indien ja, van waar dan wel kan komen het regt der individueele burgers om zulk eene beschermingshandeling te vorderen *in dier voege* dat zijne tegenpartij, op *zijne* oproeping en reeds bij bewering dat eischers regtstoestand *in gevaar* verkeert, genoodzaakt wordt zich òf te verweren òf de nadeelen te belooopen verbonden aan niet-verschijning? Immers het is een heele sprong, dien men niet zoo maar klakkeloos kan maken, om de bescherming tegen *regtskrenking* uit te breiden tot die tegen gevaren, welke iemands burgerlijke regten nog vóór eenige aanranding kunnen *dreigen*. Den afweer van dergelijke bedenkingen meent Mr. PARSER te kunnen ontleenen aan regtsconstructiën als die van de subjectieve publieke regten (JËLLINEK 1882) en die van den Rechtsschutzanspruch (WACH 1889) of regt op bescherming in iemands burgerlijken regtstoestand, naarmate van de omstandigheden te verkrijgen door vonnis, beslag, faillietverklaring, executie, lijfswang. Aan dit regt op bescherming van staatswege, nu de openbare orde niet duldt dat men door eigenregting zich zelve beschermde, kan o. a. ontleend worden eene Feststellungsklage, teneinde

tot een *declaratoir* vonnis, hetwelk staat naast de *condemnatoire* en de *constitutieve* regterlijke uitspraken, straks omschreven; een *declaratoir* vonnis, hetwelk ik blz. 218 omschreven vind als een vonnis, hetwelk den regts-toestand, het al of niet werken van zekere regtsregels ten opzichte van eenen bepaalden persoon constateert en welks éénig object is het al of niet werken van regtsregels ten opzichte van dien bepaalden persoon. Deze drie soorten, leert Mr. PARSER blz. 253 vgg., hebben ééne eigenschap gemeen: zij berusten alle op eene „aanspraak” *tegen den regter*, om te verkrijgen een *vonnis*, waarmede bij de *condemnatoire* gepaard gaat regt op eene veroordeeling, omdat er dan ook bestaat een regt op prestatie tegen de *tegenpartij*; bij de *constitutieve* en *declaratoire* uitspraken bestaat daarentegen een tegen de wederpartij gerigt regt niet. (1)

Of nu hij, die bij het staatsorgaan (den regter) bescherming komt zoeken, regt op eene beschermingshandeling heeft, vereischt geregteijk onderzoek, en om dit doeltreffend te doen instellen dient eene reeks bepalingen betreffende den vorm van procederen, in acht te nemen op straffe van zijn regt te verspelen; bovendien regelt de wetgever nauwkeurig, voor welken specialen regter de eisch tot bescherming moet worden gedaan. Deze bepalingen zijn noodig, doch haar nut heeft tot keerzijde dat daardoor de verleening der bescherming praktisch zeer wordt verzwakt, omdat niet-inachtneming daarvan ten gevolge kan hebben dat op het bescherming-verzoek geen acht wordt geslagen. Zij vormen de voorwaarden voor het *geldig maken* der aanspraak op bescherming (regt op vonnis) en moeten scherp onderscheiden worden van die

(1) Vergelijk blz. 234 den dogmatisehen eisch van strenge onderscheiding tusschen beide begrippen.

voor het *ontstaan* van dit regt. Bij de ontwikkeling hiervan houdt Mr. PARSER zich weinig op met de onderscheiding, gewoonlijk (1) bij het behandelen der *actio nata* op den voorgrond gesteld: te weten dat het regt om te vorderen als *abstracte* mogelijkheid ontstaat met het tot gelding te brengen regt zelf en de *actio nata* als leerstuk zich veeleer bezig houdt met de *concrete* vraag der vorderbaarheid van zulk een regt: zegge *wanneer* wel van het daartoe strekkende regtsmiddel gebruik gemaakt kan worden. Want volgens dezen schrijver drukt men hetzelfde, waarop deze onderscheiding rust, juister uit door te vragen: *wanneer* ontstaat de regtsvordering als *regt op vonnis*? Hierdoor bekomt hij aanleiding tot nadrukkelijk bestrijden van het antwoord, dat velen op deze vraag geven: voorwaarde voor het ontstaan van eischers regt op een vonnis is *krenking* van het regt waaruit men ageert. Want Schr. acht deze voorwaarde alleen van toepassing op regtsvorderingen, strekkend tot het verkrijgen van eene veroordeeling, en hem bevredigt evenmin het antwoord, voor de constitutionele vonnissen gemeenlijk gegeven: dat de actie b.v. tot nietigverklaring van een huwelijk, tot betwisting van staat, geboren wordt met het intreden van den toestand,

(1) B.v. bij FAURE, hier in gezelschap van UNGER, BRINZ, DEMOLOMBE, GARSONNET en GOUDSMIT, de *actio* omschrijvend als het *regt zelf*, dat aangerand en aangevallen zich tot den strijd aangordt: het aan elk regt regelmatig gepaarde, geen afzonderlijk en zelfstandig regt uitmakende klaagvermogen. Dergelijke opvatting echter deugt niet en is te wijten aan SAVIGNY, die de verwarring tusschen de aanspraak tegen de tegenpartij en het regt tegen den regter in de wereld heeft gebragt. Dat lezen wij blz. 239/40; maar het toeschrijven van dit vaderschap aan SAVIGNY moet toch bevreemden, komend van een doctrandus, die ons even te voren heeft verkondigd, dat die ongelukkige begripsverwarring al *eeuwenlang* heeft geheerscht en ons iets later (p. 245) vertelt dat men, om haar te vinden, niet juist in de negentiende eeuw behoeft te zoeken.

welks opheffing men als onregelmatig verlangt: het sluiten van den nietigen echt, het voeren van den onjuisten staat. Wel daarentegen moet, om regtsbescherming door middel van een vonnis te kunnen vragen, noodig geacht worden *belang* daarbij, omdat *behoefte* aan die bescherming de noodzakelijke onderstelling vormt van het regt daarop en slechts met het oog op *die* behoefte de mogelijkheid om een vonnis te verkrijgen wordt opengesteld: anders zou men, declaratoire vonnissen toelaatbaar achtend, het middel in handen hebben om door middel van een schijnproces den regter te gebruiken enkel tot het op schrift brengen van regtsbetrekkingen: bij ons functie van den notaris. Belang dus altijd — doch *hoedanig* belang dan wel?

Om voor deze vraag — Tummelplatz reichster Kasuistik volgens WACH — een zuiveren maatstaf van beantwoording te vinden, moet men (zegt Schr.) nagaan wat de eischer door het verlangde vonnis kan bereiken. Natuurlijk veroordeeling bij de dáárop gerigte eischen; dan bij de *constitutieve* verandering van den regtstoestand, en bij de *declaratoire* onbetwistbaarheid van hetgeen bij dat vonnis zal worden geconstateerd: de *kracht van gewijsde zaak* ten aanzien van den gedaagde, alsook ten aanzien van ieder ander, jegens wien het vonnis die kracht kan hebben. In het te bereiken doel ligt, bij eene tot *veroordeeling* strekkende dagvaarding, het belang van den eischer zóó onmiskenbaar voor de hand, dat schrijver zich gerust van nader onderzoek of betoog omtrent deze categorie van uitspraken kon onthouden. Ook bij de tweede categorie, die der *constitutieve* uitspraken? Meestal (zegt Mr. PARSER daaromtrent) ligt eischers belang bij zulk een vonnis opgesloten in de gevolgen van het regtsfeit, dat het wettelijk vereischte voor het instellen der regtsvordering is. Doch „meestal”

is nog niet „altijd” . . . en dan is de opmerking gewettigd of op de vraag, op wier afdoende beantwoording volgens schrijver zelven alles aankomt, het gegeven antwoord wel zóó afdoende is als men mogt verwachten. Maar laten wij dit daar om onze aandacht te bepalen tot het hoofdmoment: het bloot *declaratoire* vonnis, waarbij Mr. PARSEER zich doordrongen toont van de noodzakelijkheid, om héél naauwkeurig den aard vaststellen van het belang, noodig om zulk een vonnis te kunnen vorderen. Om daartoe te kunnen geraken moet volgens hem de regtstoestand, welks vaststelling men begeert, *betwist* worden hetzij in den grondslag, hetzij in den omvang van het regt, hetwelk de eischer zich toeschrijft, om het even of die betwisting plaats heeft uitdrukkelijk dan wel door handelingen onverenigbaar met eischers regt; immers is door de betwisting eischers regtspositie *in gevaar gebracht*, al sluit zij nog geen dadelijke of dreigende regtskrenking in. Dit punt werkt de schrijver nader uit door te leeren, als gevolg zijner stelling, dat de gedaagde het geven van vonnis op den eisch in den regel niet zal kunnen voorkomen door te antwoorden met eene erkenning van eischers regt, omdat zulk eene erkenning *niet voor goed* het betwisten van dat regt onmogelijk maakt: zolang gedaagde niet in dier voege handelt dat het gevaar voor eischers regtspositie *volkomen* verdwijnt, heeft deze aanspraak op een beschermings- (d. i. declaratoir) vonnis. Eischers belang moet bovendien zijn een *regtelijk* en *bepaald* belang, d. w. z. een belang niet in strijd met het objectieve regt (dat in meer dan een geval van belang regtsbescherming daaraan weigert); ook moet het een in *objectieven* zin bepaald belang wezen.

Moet dan eischers belang niet aanwezig zijn vóór de dagvaarding? Logisch ja, antwoordt Mr. PARSEER, maar

praktisch dient men aan te nemen dat, wanneer partijen eenmaal voor den regter staan en het belang zich nog vóór het vonnis laat aantonen, de gedaagde aan het declaratoire vonnis niet moet kunnen ontkomen. M. a. w. schrijver neemt aan dat de actie, nondum nata vóór de dagvaarding, kan ontstaan *tusschen* den dienenden dag en het vallen van het vonnis. Daarentegen schijnt hij — ten gunste des gedaagden? — te verlangen dat de regter, het belang ook dan nog niet bewezen vindend, den eisch *ontzegge*, in plaats van dezen niet ontvankelijk te verklaren.

Uit dit overzicht van Mr. PARSER's boek blijkt, dat zoo mijne aankondiging op eene eenigszins volledige kritische behandeling daarvan moest uitgaan, ik wel nog eens driehonderd bladzijden diende toe te voegen aan deze nieuwe behandeling van een onderwerp, hetwelk ten onzent al op eene vrij omvangrijke litteratuur kan bogen. Want buiten hetgeen daarover voorkomt bij meer dan eenen onzer schrijvers over het Burgerlijk Wetboek [b.v. het tweede Deel van DIEPHUIS' Systeem] en over het Wetboek van Regtsvordering, hebben Mrs. P. VAN MEEUWEN (1862), Prof. FOCKEMA ANDREAE (1872), E. FEITH (1873/74) en H. T. WESTENBERG (1882) afzonderlijke geschriften daaraan gewijd. Daarom slechts eenige opmerkingen ontleend aan den praktischen en den theoretischen kant van Mr. PARSER's arbeid, dien wij misschien wel te danken hebben aan de meening, dat genoemde schrijvers, voor zoover zij de bestaanbaarheid van de door hem als wezenlijk *declaratoir* aangemerkte vonnissen aannemen, die bestaanbaarheid niet zóó afdoende hebben betoogd als hem in *elk* opzigt bevredigen kan. Die mijne meening schijnt niet onjuist met het oog op de uitspraak blz. 234/5 dat, ofschoon reeds Romeinsche juristen in de actio het

regt tegen den regter op een vonnis hebben gezien, eigenlijk *alle eeuwen door* gepleegd is verwarring tusstwee begrippen, die dogmatisch streng behooren te worden onderscheiden: iemands materieele *aanspraak* en zijn regt op eene *veroordeeling*.

Mijne eerste, de *praktische* kantteekening zal het duidelijkst worden door haar vast te knoopen aan een voorbeeld. Een zonderling A heeft zijn huis verhuurd aan B en krijgt in zijn hoofd om dit van den huurder te revindiceeren; verbindt hij aan die revindicatie den eisch tot ontruiming, zoo volgt een vonnis met afwijzend dictum, waarbij overwogen wordt dat wel is waar de eischer aangetoond heeft eigenaar te wezen, maar de gevorderde ontruiming afstuit op de huurovereenkomst. Als evenwel diezelfde zonderling eens *geen* ontruiming vraagt, maar alleen een vonnis, verklarend dat hij eigenaar is: wat moet de regter dan doen? moet hij overwegen, dat wel is waar de gedaagde is houder van eens anders zaak, maar door dat houden geen betwisting van den eigendom pleegt en A dus *geen* aanspraak heeft op een declaratoir vonnis? Doch gesteld de eisch werd gedaan zoo kort vóór het einde van de huur, dat op het oogenblik van vonnissen de huurder behoort te zijn vertrokken: moet daarentegen nu de uitspraak, dat A eigenaar is, wèl worden gegeven, ofschoon B volkomen op tijd ontruimd heeft? 't Zijn toch, zou ik haast zeggen, allerlei regtskundige kwasterijen, waarvoor de deur wordt opengezet en waaraan het staatsorgaan voor de regtsbedeeling *zonder het allermínste nut* dienstbaar wordt gemaakt. Dat Mr. PARSER zelf dergelijke dienstbaarheid onwenschelijk oordeelt, blijkt uit de angstvalligheid waarmee hij betwisting, *ernstige* betwisting, *belang* bij de ingeroepen regtsbescherming enz. enz. dienst laat doen als even zoovele wachters tegen het sans rime ni raison oproepen van u

of mij voor den regter om eens te hooren verklaren, dat hij heer X is echtgenoot, vader, voogd, eigenaar, crediteur. . . kortom dat hij verkeert in de eene of andere „regtspositie”. Maar hoe staat het wel met de werkzaamheid en waakzaamheid van die grenswacht? Let er op dat bij het oordeel dáárover *niet* meêtelt de bevoegdheid van den regter om op ongemotiveerde eischen het declaratoir te weigeren, en wel omdat de primaire vraag is hoe het *aanhangig* maken daarvan te keeren: 't gaat om preventief, niet om repressief beleid. Heel scherp in dit opzigt behoeft men echter niet te kijken om de overtuiging te verkrijgen, dat ten slotte hier het *repressief* element zoowat alles zal moeten doen, het preventieve daarentegen vrijwel onbeteekenend is. Reden alzoo om des te beter toe te zien op hetgeen verwacht mag worden in dat repressieve opzigt. Leerzaam hieromtrent acht ik hetgeen wij vinden blz. 296, bij de behandeling van den straks vermelden eisch, dat het belang moet zijn een regterlijk belang en bovendien een *in objectieven zin* bepaald belang: „Indien men steeds dezen regel toepast: „geen belang bij een declaratoir vonnis, indien niet „door betwisting de regtstoestand onzeker wordt gemaakt en deze onzekerheid kan worden opgeheven, „bestaat er voor de subjectieve opvattingen des „regters zoo min mogelijk ruimte. *Iets* subjectiefs zal er „altijd in blijven: zoo zal bv. de eene regter eene „bepaalde betwisting wel, een andere niet als gevaarlijk „beschouwen. *Deze vrijheid mag men evenwel den regter wel laten.*”

De rekening van 's regters vrijheid dan gaande opmaken, vind ik in de eerste plaats den post „*betwisting* der regtspositie”, en vraag: wat maakt wel zulk eene „betwisting” uit? Ten antwoord bekom ik: zoo wat *alles* wat men maar verkiest daarvoor te houden, omdat volgens schrijver

eene betwisting kan bestaan zoowel in handelingen als in woorden, en deze niet eens *witdrukkelijk* betwistend behoeven te zijn. Als kenmerk eener betwisting te vorderen [zoals naar schrijvers inzien, p. 291 noot, FITTING voor het belang bij een Feststellungsanspruch doet], dat de gedaagde des eischers regt pertinent betwist of zich zelve daarmede strijdige bevoegdheden aanmatigt, is volgens Mr. PARSER eene verwerpelijke beperking. Wanneer nu eens A, huurder van B, dezen doet beteekenen dat hij hem geïnsinueerde *niet erkent* als *eigenaar* van het door hem insinuant bewoonde huis, is dan door A de regtspositie van B *betwist*? 't Is vatbaar voor betwifeling, omdat verhuurder, in stede van eigenaar, vruchtgebruiker van het pand kan wezen.

Stel echter het gewone geval dat die verhuurder is eigenaar: is er zelfs dan betwisting van *regtspositie*? Het ontbreekt wederom niet aan eenen grond tot twijfel, want de opmerking omtrent het vruchtgebruik toont aan, dat de onderlinge verhouding van partijen wordt beheerscht door het *huurcontract*: en dáártegen is het exploit niet gerigt, zoodat dient aangetoond te worden, dat met de aanzegging bedoeld is de *dááruit* voortvloeiende regtsbetrekking op losse schroeven te zetten: dat het exploit is een aanloop om op den aanstaanden betaaldag geen huur te geven. Evenzoo gaat het met feitelijkheden: vertimmeringshandelingen b.v. Zijn dat gedragingen gerigt tegen verhuurders *eigenaarschap*, daden van aanmatiging van die beschikking over het goed, welke alleen eenen eigenaar toekomt? of zijn het overtredingen der gehoudenheid van den huurder *als zoodanig* om de gedaante en inrigting van het pand niet te veranderen? Aangenomen echter we weten *dat* er is „betwisting” en betwisting van eene *bepaalde* „regtspositie van B”: is zij dan van dien aard dat deze

positie in *onzekerheid* en dientengevolge in *gevaar* gebracht is? Een beetje vrijheid van dien aard gunt Mr. PARSER den regter wel; doch lijkt die „vrijheid” niet erg op eene weinig benijdbare verplichting om allerlei raadseltjes op te lossen, die een proceslustige gelieft op te geven? Want het corollarium van de vrijheid eens regters om zekere woorden of daden aan te merken als gevaar scheppend voor zekere „regtspositie” is de vrijheid eens eischers, om hem met zulk een „raad, raad” aan boord te komen, en het openstellen der gelegenheid om een declaratoir van regtsbescherming te dier zake te verkrijgen werkt aldus het procesvoeren maar in de hand, zelfs in den *niet* ongunstigen zin. Want iemand, die niet plaagziek of kwasterig is, kan tot dagvaarden ten declaratoire genoopt worden door de vrees dat het niet vragen van een declaratoir beschouwd wierd als eigen twijfel aan zijne „regtspositie”. Is dit een en ander omzeild, dan belandt men bij de vraag, wat wel objectieve (zooals in schrijvers stelsel eveneens onderzoek vereischt) een *bepaald* belang mag heeten: ook al een „Tummelplatz reichster Kasuistik”. Naast de veroordeelende en constitutieve vonnissen plaats te geven aan zuiver declaratoire vonnissen schijnt mij om dit alles geen vermeerdering der hoede van ieders regten, veeleer eene onnoodige uitbreiding van de taak des regters, welke deze hoede meer verzwakt dan versterkt.

Thans ook eene korte aantekening op den *theoretischen* inhoud der dissertatie.

De eischer, die van den regter een vonnis bekomt — veroordeelend, constitutief of declaratoir — heeft volgens Mr. PARSER altoos te doen gelden eene aanspraak op *den regter*, waarnaast kan, *doch niet behoeft* te staan eene aanspraak op de tegenpartij; bij het declaratoire vonnis (en volgens schrijver ook bij het constitutieve) ontbreekt

dat laatste ten eenenmale. Is dan echter niet vreemd dat de schrijver met zooveel klem vordert een door *gedaagdes* doen of laten geschapen gevaar voor het te beschermen regt? De deur dicht, zagen wij zooeven, voor hetgeen ik daar noemde processueele kwasterij: *gewaakt* tegen eischen geheel in 't wilde van A tegen B, tot grond hebbend gevaar uit een geheel *anderen* hoek dan dien van B's doen of laten. Als practicus waardeer ik ten hoogste de goede *bedoeling* van dit streven, en juist dáárom betreur ik, dat ik (als boven gezegd) van de verwezenlijking hiervan zoo weinig verwachten kan — maar *als theoreticus* vraag ik: waarom mij af te wijzen, indien ik den regter duidelijk kan maken dat mijne regtspositie door een *gevaar* bedreigd wordt, zoodat mij werkelijk een vonnis van bescherming verschuldigd is? Het zoogenaamde „abstracte publizistische Klagrecht”, dat blz. 255 der dissertatie wordt verworpen, is naar mijne bescheiden meening *wettig* kind van het aanvaarde theoretische standpunt en het laat zich allerm minst op zij zetten met de stelling dat het niets *verklaart*. Indien iemand heeft eene aanspraak *tegen den regter*, dat deze zijne regtspositie bescherme; indien die aanspraak bestaat *onafhankelijk* van eene aanspraak tegen den in regte geroepen persoon . . . waarom dan de vordering afgewezen bij gebreke van bewijs dat *de gedaagde* oorzaak is van 't gevaar, dat tot het inroepen van regtsbescherming aanleiding gaf en door eischer aangetoond wordt? Gij wilt dat eene theorie *verklare*: eilieve, geef ons toch eene verklaring hiervan; onbekwaamheid om te verklaren maakt volgens u eene theorie onaannemelijk: op welken grond zullen wij dan aan de uwe deugdelijkheid toekennen? Wil men dit bezwaar nader gemotiveerd zien, men lette op de uitspraak blz. 291 noot „een toekomstig belang is geen belang en *met een eventueel belang* (bij

regtsbescherming) *heeft de regter zich niet op te houden*". Blijkens de hier gemaakte tegenstelling met het „zuiver toekomstige" belang is met het *eventueel* bedoeld een belang, dat wel is waar heden nog niet aanwezig is, maar stellig aanwezig zal zijn, *zoodra* maar, alligt morgen, zekere dreigende omstandigheden zich voordoen: wáárom gaat dit het staatsorgaan tot mijne regtsbescherming niet aan, zoo reeds een *gevaar* voor die regtspositie voldoende grond voor een beschermend vonnis oplevert? Het kan misschien al werkelijkheid geworden zijn op het oogenblik van vonnis wijzen, en blz. 299 leert ons Mr. PARSER, dat aanwezigheid op dát oogenblik voldoende is om een regterlijk declaratoir te bekomen: hoe rijmt zich dat met de onvoldoend-verklaring van eventueele belangen?

De voorafgaande opmerkingen verschaffen m. i. al heel wat reden om bij schrijvers theorie te denken aan een „*acutius quam verius*", om te meenen dat heel wat scherpzinnigheid en belezenheid besteed zijn aan het bevolken van JHERING'S Begriffshimmel. Doch laat ons, eer we dat aannemen, nog eens nader zien. Elk oogenblik gewaagt de schrijver van den *staat* en diens *pligten*. Wat is wel de staat en wat is wel zijn pligt? Op beide punten zegge men *in 't algemeen* gerust, „zooveel hoofden, zooveel zinnen"; maar even gerust, dat er nogtans eenstemmigheid bestaat over de roeping van den staat om de beschermende hand uittestrekken over hetgeen ten zijnent als regt geldt, niet alleen afwerend onmiddellijke inbreuken, maar ook behoedend tegen dreigende gevaren. Dat verrigt de staat door meer dan een orgaan, o. a. door zijne politie en door zijne regtspraak, met den sterken arm daar achter. Deze verrigting door middel van *politie* ligt buiten ons tegenwoordig onderwerp; van de bescherming door regtspraak ligt eveneens daarbuiten al

datgeen, wat de strafregtspraak hiertoe verrigt; de vraag door Mr. PARSER aan de orde gesteld betreft den omvang van deze bescherming door de civiele regtspraak; omvat die ook het *gevaar* voor de onderlinge regtspositie der burgers? Wijn Mr. PARSER op deze vraag een toestemmend antwoord geeft niet in abstracto maar in *concreto*, voor het huidige Nederlandsche regt, moeten wij ook de vraag aanmerken als *concreet* gesteld: niet of civiele regtspraak die bescherming zou *moeten* omvatten, bij wijze van desideratum, maar of zij ten onzent die *omvat*, reeds *heden* — en om hierop een bevestigend antwoord te geven, komt schrijver met de leer, dat naar huidig-Nederlandsch regt elke civiele eisch uiting geeft aan eene aanspraak *tegen den regter*. Die aanspraak tegen het *staatsorgaan „regter”* zal dus uitmaken de eigenlijke — niet uitgesproken maar desniettemin onbetwistbare — grondslag van ons gansche burgerlijke actieregt: *ziedaar het demonstrandum*. En aanschouw nu eens de opeenstapeling van zonderlingheden, die volgens schrijver zelve (bl. 267 b.v.) de wettige gevolgen zijn dezer leering. Dat de staat, in een *privaatregtelijk* conflict komend met een individu, van zijnen regter de verschuldigde beschermingshandeling vordert, laat zich denken, omdat alsdan b.v. de *jure privato* grondeigenaar „staat” dit precies is als zijne naastliggers A en B; dan is dus de Staat *als zoodanig* eene andere magt, *boven* iederen dezer privati staande, *allen* tegen de krenkingen en gevaren van hunne belangen beschermende. Maar wanneer (zooals wij t. a. p. vermeld vinden) de Staat (door middel van zijn O. M.) eischt eene nietigverklaring van huwelijk, eene vervallenverklaring van regtspersoonlijkheid — dan komt hij *als staat* van zijn eigen orgaan den regter vorderen datgene, hetwelk eene aanspraak is op het staatsorgaan *qua talis*: dat wil zeggen hij komt, o wonderlijkheid! vorderen van . . .

zich zelven (1). Misschien zelfs moet men, nog wonderlijker, zeggen dat de Staat komt vorderen *tegen* zich zelven, omdat het doen gelden van eene aanspraak *op* iemand onderstelt het optreden *tegen* dien iemand. Want aldus komt mij voor te zijn de logica van ons stellige regt, zooals ik dat beschreven vind in de *actie* (bij wege van verzoekschrift) *uit regtsweigering* volgens artt. 844 sqq. Rvord. In dat geval toch wil onze wet dat opgetreden worde *tegen den regter*, omdat zij aanneemt het ontstaan van eene aanspraak *op hem*. De Staat heeft den regter opgedragen uitwijzing van een geschil tusschen den eischer en eenen medeburger en de regter laat dat uitwijzen na: hij wijst niet af, den eischer door het afdoen zijner taak de gelegenheid openende om die afwijzing door een of ander middel te herzien, maar hij laat het uitwijzen *quovis modo* hardnekkig na en nu schept de wet dien eischer eene aanspraak *op den regter zelven*, waarvoor men heeft optekomen *tegen hem*, zeggende: „uwe „pligtverzaking, voor zoover publiekregtelijk, is over„heidszaak; uw volharden daarin beschouwt de wet „echter ook als eene onregtmatige beschadiging van „mijne belangen, U jegens mij verplichtende tot ver„goeding” (2). Niets zou dan ook m. i. den Staat verhinderen om, zoo een regter verzuimde zijne boven ten voorbeeld genomen actie als grondeigenaar uit te wijzen, evenals iedere gewone burger den weg van art. 844 Rvord. inteslaan, buiten den procureur-generaal

(1) Eene beschouwing, die aan juistheid (en dus aan *wonderlijkheid*) wint, voor dengeen wiens aandacht valt op den nadruk, waarmede Mr. PARSER herhaaldelijk (b.v. blz. 260, 262, 271) komt verzekeren, dat zijne thesis van een regt (des burgers op eene beschermings-handeling) tegen den regter in waarheid is een regt *tegen den Staat*.

(2) Zoo ongeveer ook Mr. PARSER in de weinige regels, die hij blz. 262 aan dit instituut wijdt. Maar heel veel dieper gaat hij daarop niet in.

bij den H. R. en art. 11 Regt. Org. om. Wanneer alzoo ons stellig regt opgetreden wil hebben tegen *den regter*, ingeval het eene aanspraak tegen *hem* aanwezig acht, dan maakt dit vrij onwaarschijnlijk het straks vermelde tot Mr. PARSER's last komende demonstrandum, dat in *hetzelfde stellige Nederlandsche regt*, als basis der bevoegdheid om met eenen declaratoiren eisch optetreden tegen zijnen medeburger, zou te vinden zijn de door hem geconstrueerde civiele „aanspraak” op dien regter.

Nog meer echter staat m. i. het instituut van art. 844 R.v. aan gezegde constructie in den weg, omdat dit instituut, naar wij zagen, tot uitgangspunt heeft de *onderscheiding* van privaat- en publiek regt en Mr. PARSER's constructie die onderscheiding volkomen *uitwischt*. Want als *wettig gevolg* van die constructie leert hij terzelfder blz. 267, dat men ook *het strafproces* kan aanmerken als uitoefening van het regt van den Staat op eene beschermingshandeling. M. a. w. de Staat doet *één en hetzelfde* wanneer hij loco privati, door eenen procureur vertegenwoordigd, vonnis vraagt tegen den nabuur, die door het een of ander des Staats bevoegdheden als gewone grondeigenaar te na is gekomen en wanneer hij, door het O. M. als zijn orgaan voor l'action publique optredende, als overheid den oproermaker teregtstelt die leven en eigendom der gansche burgerij in gevaar brengt!

Zelfs voel ik mij genoopt tot de misschien wat ondeugende vraag, of welbezien voormelde constructie, even wonderlijk als onvereinigbaar met die fundamenteele onderscheidingen van ons regt, eigenlijk niet dient tot bemanteling der petitio principii van het „regtmatische verlangen” dat men den regter kunne adieeren *ook zonder de tegenpartij tot het nakomen harer verplichtingen te willen noodzaken*, nu ik dat op blz. 197 aldus gemotiveerd

vind: „in het eene geval verlang ik dat mij (door „regterlijke uitspraak) een regtens gewaarborgd materieel „genot worde verschafft; hier verlang ik dat ik beschermd „worde tot behoud of verkrijging van een meer ideëel „genot: de regtzekerheid, (1) de zekerheid omtrent mijn „regtstoestand”. Immers onbetwistbaar staat (afgescheiden natuurlijk van de constitutieve vonnissen) vast dat, wanneer er is civiele actie ter zake van hetgeen in dit citaat heet verschaffing, verkrijging van eenig „mij regtens gewaarborgd” goed, onverschillig eene mij verschuldigde materiele geldsom of herstel in mijne door laster, hoon of belediging aangetaste ideëele eer (art. 1408), ik die actie heb te rigten tegen dengeen die mij in deze regtsgoederen te na is gekomen ten einde *die tegenpartij* te noodzaken (alweër in schrijvers woorden) na te komen hare verplichting om mij niet daarin aan te randen; het demonstrandum de lege *lata*, non ferenda (gelijk ik straks herinnerde) is de beweerde bevoegdheid, als voor mij van belang, om een vonnis te verkrijgen *zonder* dat ik dien aanrander poog te noodzaken tot afblijven van mijn regt. Constructie van eenen of anderen grond om op *dien* voet vonnis te bekomen is dus noodig, zal Schrijver ontgaan het verwijt van te plegen *petitio principii* en te verlangen wat ons regtstelsel niet medebrenge: vrage: hoe dáártoe zal dienen de constructie van eene civiele „aanspraak op den regter”, die zelve **tegen** grondslagen van ons geldende regt ingaat?

(1) Het bezigen van deze uitdrukking schijnt mij, zoolang het *verba valent usu* van kracht is, een staaltje van de onnauwkeurigheid in begripsonderscheiding, vaak in Mr. PARSER'S dissertatie voorkomend. Een euvel dat vooral bij zulk eenen constructieven arbeid dient vermeden te worden op straf van onvoldoende hechtheid van het gebouw. Usueel wordt immers met „regtzekerheid” in eenen staat aangeduid de aldaar aan de inwoners verleende bescherming tegen het *aanranden* hunner regten, geenszins het van staatswege verschaffen van *gewisheid* hoe het met die regten wel gesteld zou wezen.

Een paar bladzijden vroeger (p. 195) stuit ik op soortgelijke poging van Mr. PARSER om zijne theorie der „ontvankelijkheid van een eisch tot het verkrijgen van „een declaratoir vonnis” aannemelijk te maken: merk (zegt hij) dat vonnis aan als eene *akte*. Hoe? de in onze regtstaal „vonnis” geheeten *daad van regtspraak* gaan aanmerken als eene *akte*? Ja, een eisch bij den regter om „vonnis” te geven, brengt tevens in de wereld eene *akte*, een schriftelijk bescheid vaststellende dat en hoe de regter „gevonnis” heeft, omdat onze instellingen dat nu eenmaal zoo willen (artt. 59, 60 Rvord.) — maar deze zijne *ambtsverrigting zelve* te gaan doopen „akte”, is weer een aanloopen tegen fundamenteele onderscheidingen in ons regtstelsel, onmagtig om die omverwerpen: eene vruchteloze poging tot schragen van eenen theoretischen bouw, ontbloot van fundament in ons procesregt. Steeds mis ik het demonstrandum de lege *lata*.

Van mijne bevindingen omtrent deze dissertatie gaf ik in het vorenstaande genoegzaam rekenschap, om te mogen uitspreken dat de bestaanbaarheid der zuiver declaratoire vonnissen naar huidig regt in Nederland mij niet door Mr. PARSER geregvaardigd voorkomt. Dit uitsprekende misken ik hoegenaamd niet den lust tot onderzoek, de moeite en schrandereheid besteed aan zijn uitwerken van en voortbouwen op de denkbeelden, in regtsgeleerde kringen buiten en binnen ons land gangbaar gemaakt door JELLINEK en WACH. Gewis geen juristen van het allergewoonste slag, maar die mij toeschijnen hunnen jongen Hollandschen vakgenoot te hebben verlokkt tot *construeeren*, ik zou haast zeggen ins Blaue hinein: tot die Duitsche liefhebberij, waaraan wij gedeeltelijk IHERING'S kostelijken Scherz und Ernst te danken hebben.

Ik begon met Mr. PARSER's keus van een onderwerp uit de theorie der regtsvordering niet te misbillijken; ik eindig met de hoop uit te spreken dat mijne kritiek hem niet zal afschrikken opnieuw te schrijven over regtsgeleerde onderwerpen en dat hij dien volgenden keer zijne krachten zal beproeven aan een wat *dankbaarder* onderwerp. Immers indien hij, na zooveel behandeling als bij ons aan het declaratoire vonnis reeds te beurt is gevallen, daarover iets nieuws wilde brengen, wat bleef hem wel over dan aan het „Konstruieren” te gaan? en is het niet juist de lust om in ons vak met een nieuwtje te komen, die onze oostelijke bureu zoo vaak opvoert naar de blauwe oneindigheid, in welker ether de adem helaas tekortschiet aan hen, die eene juiste regtskundige ordening van het leven wat lager bij den grond hopen te vinden? Ruim twintig jaren medewerker aan pogingen om ons geldend burgerlijk regt te herzien, heb ik ontwaard dat in nederiger sferen nog genoeg te doen is voor arbeiders gelijk hij.

Maart 1904.

A. P. TH. EYSELL.

Nederlandsche Pasicrisie van Mrs. EUG. en
L. VAN OPPEN, voortgezet door Mr. AUG.
SAVELBERG en Mr. L. B. J. VAN OPPEN. —
Heusden, L. J. VEERMAN, 1903. Zesde vervolg.

Juli 1904 maakte ons eenen volledigen *zesden* vervolg-
bundel der Nederlandsche Pasicrisie rijk, en dit adjectief
bezig ik eerlijk gemeend. Want voor menigeen, die een
goed bijgehouden en nauwkeurig bewerkt résumé der
regtspraak noodig heeft, is het bezit van hare bewerking
door de heeren SAVELBERG en VAN OPPEN over de laatste
jaren eene *verrijking*. Het vijfde vervolg, dat een viertal
jaren geleden werd aangeboden, had ons de gewijsden
over 1895 en 1896 geheel, die over 1897 gedeeltelijk
gebracht. Eenige maanden geleden bekwamen wij het
grootste gedeelte der alphabetische bewerking van het-
geen aan de volledigheid van laatstgenoemd jaar ont-
brak benevens die der jurisprudentie 1898—1901: daar-
enboven een gedeelte der openbaar gemaakte regtspraak
1902; wat aan die alphabetische bearbeiding van het
materiaal dezer voormelde periode ontbrak, is door den
heer VEERMAN — die als uitgever voor regtsgeleerdheid
op den voorgrond begint te komen — rondgezonden
onder titelblad anno 1903.

Genot van de zomervacantie laat zich vereenigen met
wat lezend bijhouden van zijn vak; maar eene Pasicrisie
gaat men niet *lezen*: men slaat haar op naar gelang zijn
arbeid hiertoe behoefte scheidt. Het spreekt dus vanzelf,
dat de laatstbekomen vellen slechts spaarzaam door

mijne handen zijn gegaan. De voorafgaande evenwel zijn meer in actieven dienst geweest, en zoowel die dienst als eene opzettelijke vergelijking, hier en daar, met burgerlijke en strafarresten van den H. R., tot welke ik medewerkte, hebben mij de overtuiging geschonken dat ook de jongste Pasicrisie-bundels mijn meermalen in dit tijdschrift uitgesproken gunstig oordeel over dat verzamelwerk regtvaardigen.

A. P. TH. EYSSELL.

V A R I A.

Behandelde ik in *Themis* 1903 no. 4 verscheidene afleveringen van het *Archivio Giuridico* van prof. ENRICO SERAFINI aan de Rijkshoogeschool te Modena, van welk tijdschrift die hoogleeraar ook uitgever is, thans is een enkel deeltje te bespreken, n.l. van Juli/Aug. 1903, het begin van vol. XII der *Nuova Serie*.

Een stuk van DONATO DONATI komt het eerst (bl. 3—105). De titel is *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*. Een rechtshandeling heeft, om geldig te zijn, een voorafgaande wettelijke bepaling noodig en soms de wilsaaneensluiting van beide partijen, wanneer niet aan de eene het schrijven der contractsacte met later toezicht van de andere is opgedragen (bl. 7). Hierbij haalt Schr. vrij wat schrijvers aan, Deutsche en Italiaansche, vooral BORSI, *l'atto amministrativo complesso*, Turijn 1903. Ook schrijvers betreffende de wetten omtrent het recht van bestuur, vooral Staatsrechtelijk, maar ook civielrechtelijk (bl. 21 e. v.). Toch acht hij (bl. 27) den Staat voor zijn autorisatie aan dezelfde beginselen gebonden als den particulier. Daarbij moest hij m. i. de onschendbaarheid der wet hebben besproken. ROMANO, *Principii di diritto ammissi*, verklaart, dat, waar een grens is aan het individueel recht, mogelijkheid is, te autoriseeren. Schr. meent, dat zulks altoos mag als er een grens is aan het uitleggen eener bevoegdheid.

De wet mag het m. i. zeker; of de Regeering het ook mag zonder bepaalde vermelding in de Grondwet kan

twijfelachtig zijn. De contrôle, het toezicht, blijft z. i., ook na 't verleenen der bevoegdheid, verplichting en recht van wie vergunning gaf (bl. 30).

Nu volgt de toestemming van den man (Cod. art. 802). Het vergunnen is nog niet steeds een meedoen met de handeling, zegt Schr., m. i. te recht. (bl. 37) met tegenspraak tegen BORSI.

Het recht om te verbieden (*divieto*) is (bl. 45) nog iets anders dan het recht van vergunning. Al verbiedt men nog niet, toch is de rechthebbende gever nog niet steeds aan een eigenlijke vergunning gebonden. Dat is Schr.'s opinie, maar er is m. i. toch nog steeds een verschil tusschen een recht van verbod en een eigenlijke noodzakelijkheid der vergunning tot het optreden. Zoo zegt RANELLETTI in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XVII, bl. 369, n.l. dat bij recht van verbod ook het niet-optreden der Regeering, haar stilzwijgen, reeds vrijheid laat totdat er een verbod mocht worden uitgesproken. (M. i. juist.)

Worden nu weer eenige Italiaansche en ook Deutsche schrijvers aangehaald, op bl. 59 e. v. zegt Schr., weer in tegenspraak tegen BORSI, dat, ook als een acte in wettigen vorm is opgemaakt, zij toch nog niet altijd dáárdóór haar door partijen bedoeld gevolg heeft. (Zie ook bl. 96—105, die de verplichting der ambtenaren tot geldigverklaring uitspreken.) Maar m. i. is vóór die verklaring de geldigheid er toch nog niet, al mag ze niet altijd worden geweigerd (bl. 63), en al neemt Schr. (bl. 68) bij met de wet strijdige weigering de geldigheid der acte aan. Daartoe ware m. i. een uitspraak van rechter of ambtenaar noodig om beslissing te geven. Zie ook de wet van 14 Aug. 1862, artt. 13, 14, 19, 20 en 27, en die van 4 Mei 1880, art. 191, beide betreffend het Hof der Verrekening (*dei conti*) met ambtenaren. Dit Hof moet over

de geldigheid van Kon. Besluiten en Ministerieele Beschikkingen te dier zake uitspraak doen en wel door voor „gezien” te teekenen of zulks te weigeren. In door de wet uitgezonderde, speciaal vermelde, gevallen, kan het Hof ook weigeren, zoolang niet is betaald. Het voor gezien teekenen sluit (bl. 74 e. v.) nog niet het toepasselijk verklaren in. Ook nog niet een band voor de rechtspraak daarover. Zoo gaat het ook bij de gemeenteverordeningen.

In Italië schijnt (bl. 96/7) de conditie, noodig tot het van kracht worden der acte van vennootschap, geheel aan de Regeering te zijn overgelaten. Schr. wil liever een nieuwe acte, ingeval geweigerd is en men later wil toestaan, dan wel een herroeping dier weigering. Maar de wet schijnt (art. 178 C. P., art. 783 Pr. Civ.) voor het verklaren of het weigeren geen termijn te hebben gesteld, behalve (wet 15 Aug. 1867, art. 13) voor de liquidatie van een kerkelijk goed, waarvoor de wet 10 dagen stelt, een termijn, sedert door het Hoogste Gerechtshof verplichtend verklaard. De handeling van een publieke autoriteit maakt den rechter nog niet onbevoegd tot het ongeldig verklaren der vennootschap, zoo hij meent, dat er rechtsfouten zijn in het contract of in de verklaring van oprichting. Daarover is strijd (bl. 98). Schr. beschouwt (bl. 99) ook de wetten niet als onschendbaar, waaromtrent ROMANO, *Saggio (essai) di una teoria*, § 26, weer anders spreekt. Schr. zegt (§ 28, bl. 101—5), dat hij de geldigheid van wetten en besluiten aan een strenger onderzoek heeft willen doen onderwerpen.

Nu volgt (bl. 106—140) Dr. ARRIGO CAVAGLIERI, *la Funzione della Clausola „Rebus sic Stantibus”, nei Trattati internazionali*. Schr. wenscht meer invloed van internationaal recht, haalt HUGO DE GROOT, *de Jure Belli ac Pacis*, daarbij aan als voorstander van een natuurrecht. Ook ALBERICO GENTILI en nog vele andere schrijvers

uit allerlei landen, als ook aan de tractaten geen voortdurende kracht hebbende toegekend.

M. i. is het dubieus, welke kracht de tractaten dan hebben; te meer daar (bl. 121) Schr. SPENCER aanhaalt en bestrijdt als voorstaande de toepassing der mensche-lijke levenswetten op de maatschappij. Met LORIA, *la Sociologia*, en DURKHEIM, *la Sociologia e il suo dominio scientifico* (*Riv. italiana di sociologia*, Maart 1900), is Schr. het meer eens.

De clause *rebus sic stantibus* is (bl. 123) volgens Schr. sous-entendu, als geen bepaalde termijn voor een contract-opzegging is gesteld. M. i. zijn dan de gewone tractaten en internationale overeenkomsten al heel weinig waard, want *rebus sic stantibus* is al heel subjectief. Men moet wel volgens Schr. niet te veel opzeggen, maar uit zijn stelsel kan weer meer worden geput. Altans hij zegt, dat LAPRADELLE, *la question finlandaise* (*Revue Générale de Droit Public*, 15, 1900) te ver gaat, door het gevaar voor bestaan en onafhankelijkheid van den Staat als voorwaarde te stellen.

Van den anderen kant stemt Schr. (bl. 125) weer in met wat anderen (bv. BLUNTSCHLI, NIPPOLD en ULLMANN) zeggen, dat nl. het bloote feit, dat de uitvoering van een contract schadelijk of gevaarlijk voor een Staat is, niet genoeg is om de verbintenis te vernietigen. Schr. haalt daarbij ook aan PRESSENSÉ, *Revue D. Mondes*, Jan. 1896, de Monroe-leer besprekend, nl. zeggend, dat het volkenrecht nog meer dan met niet-gesanctioneerde rechten moet rekening houden met de algemeene feiten van de psychologie der natiën.

LICHT, *Völkerrecht*, is (bl. 127) tegen de door velen hiervoor gewenschte toepassing van art. 1780 C. Nap. op het volkenrecht. Dat art. belet nl. het aangaan van eeuwigdurende werkcontracten. Anderen weer, ook

eenige Italiaansche schrijvers, zien gaarne de invoeging van den inhoud van dat art. 1780 in de tractaten. BLUNTSCHLI, *das Völkerrecht als Rechtsbuch dargestellt*, verklaart, ad § 456 aldaar, dat die invoeging niet noodig is om voor het volkenrecht het beginsel toepasselijk te moeten beschouwen. Zoo ook BISMARCK, *Gedanken u. Erinnerungen*, II, bl. 258, die de clause een sous-entendu verklaart in alle politieke tractaten, die beding van praestatie bevatten.

Maar anders zal het er, als een nieuwe oorlog uitbreekt, niet veel op aankomen. Zoo ging het b.v. (zie bl. 132) met de Russische vloot in de Zwarte Zee een tijd lang na den Parijschen vrede van 1856. In 1871 intusschen kreeg Rusland zijn vrijheid daaromtrent weer, al keurden de Engelschen zulks af. Zoo ging het ook (bl. 138—140) met de afschaffing der vrijverklaring van de haven Batoem aan de Zwarte Zee, welke Engeland in 1878 bestreed, in 1886 juist goedkeurde.

Op bl. 141—152 schreef Dr. GIOV. BORTOLUCCI *Oxyrhynch*, Pap. I, 40. Een weinig duidelijker had de titel wel mogen zijn. De Grieksche medici en chirurgijns werden door de Romeinen eerst weinig op prijs gesteld, later, onder de Keizers, meer. Egyptische ook meer buiten hun land, zelfs reeds onder de Perzen.

Er was in Griekenland ook een vergunning noodig, om de geneeskunde uit te oefenen. Voor het balsemen als bedrijf ook, maar dat was afzonderlijk (bl. 147). Keizer ANTONINUS stelde (bl. 148) het getal daartoe vast voor de steden, naar gelang der bevolking (D. XXVII, I, 6, 2). MODESTINUS alleen wordt daar aangehaald; elders ook wel, maar ULPIANUS toch ook (D. L, IX, 1). De geneesheeren met vergunning moesten alle ziekten behandelen, zegt REINACH (voce *Medici* in DAREMBERG SAGLIO, *Dictionn. des Antiquités Grecques et Romaines*).

Ging het niet goed, dan konden zij op verzoek van den zieke buiten dienst worden gesteld (bl. 152).

Nu neemt de Bibliographie bl. 153—184 in, nl. eerst (tot bl. 179) de Recensies der werken:

1^e. van BENOIST CHARLES, *La réforme parlementaire*, verschenen 1902 te Parijs, bij PLON-NOURRIT & CIE. Dit werk is een vereeniging van wat Schr. vroeger in de *Rev. d. Deux Mondes* schreef, en komt vooral daarop neer, dat een zeer onafhankelijke rechterlijke macht in Amerika (United Court) gunstig werkt ook voor Staatszaken en administratief recht en in Europa moest uitgebreid worden in dien laatsten geest.

2^e. GALANTE ANDREA, prof. in het kerkelijk recht aan de Hoogeschool te Innsprück, *La condizione giuridica delle cose sacre*, I, Turijn, Unione tipogr. 1903, bl. 160, in 8^o. Dit boek wordt nogal geprezen door den recensent, prof. ARRIGO SOLMI, te Cagliari.

3^e. EDOUARD LAMBERT, prof. te Lyon, *Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé*, (bl. 157—160) bespreekt prof. B. DUSI, te Modena, Deel I, 1903 te Parijs verschenen bij GIARD & BRIÈRE. Meer kwam er nog niet uit. DUSI acht het werk goed, maar niet zoo heel origineel.

4^e. (bl. 160—166) weer prof. SOLMI, recenseerend het werk van prof. P. S. LEICHT, de 1^e Afdeeling der *Studiën over den grondeigendom in de Middeneeuwen*, getiteld: *La Curtis e il feudo nell'Italia superiore fino al secolo XIII*, die in 1903 uitkwam bij DRUCKER, te Verona-Padua, en 170 bl. telt. SOLMI acht het werk niet duidelijk genoeg, maar is het toch met Schr. eens, dat *Curtis* hier beteekent een beslissingsrecht van den leenheer, niet zoozeer een van beiden, hem en den aan 't leenrecht onderworpen grondbezitter of pachter, onafhankelijk orgaan. De lezing is wel interessant.

5°. (bl. 166—171) prof. DUSI levert weer een recensie, over 't werk van prof. LATELLES RAYMOND, te Parijs verschenen 1901, tellend 421 bl. over *De la déclaration de volonté dans le C. Civ. allemand*. Een vroeger werk van Schr. besprak reeds de obligaties in dat Wetboek onder den titel *Théorie générale des obligations dans le C. Civ. allemand*. Toch was het Duitse Wetboek toen nog niet in werking. De recensie zegt, dat dit Wetboek toch een verbetering gaf, omdat het bij aan den verklaarder te wijten verschil de verbintenis nooit als nietig beschouwt (§§ 95—97). Ook eischt het, waar nietigverklaring is toegestaan, dat die onmiddellijk door de eene partij aan de andere worde bekend gemaakt, wil men haar van kracht doen zijn.

6°. (bl. 171—173). Hier recenseert GIOVANNI BAVIERA, hoogleeraar te Palermo, het 1902 in 131 bl. te Parijs verschenen werk van Dr. FELIX SENN, *leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*. De Schr. schijnt nog jong te zijn, maar de recensie is nogal gunstig.

7°. (bl. 173—178) WALTHER SIGELL deed in 1903 bij METZLER te Stuttgart in 191 bl. uitkomen „*der gewerbliche Arbeitsvertrag n. dem Bürg. Gesetz.*”. Als resescent treedt Dr. R. MONTESSORI op. Schr. acht het mandaat een bewijs, dat er wel gratis arbeidscontract kan bestaan (§ 662 B. G.). Zie ook (bl. 174) het *tiricinio*, het contract van opleiding van een leerling, dat meestal gratis, zonder leerloon, wordt gesloten. De recensie is over 't algemeen gunstig, en duidelijk voor wie wat Duitsch recht wil beoefenen.

Nu volgen nog (bl. 179—183) acht *Cenni Bibliografici*, nl. aankondigingen zonder den recensent te noemen. Zij bespreken:

1°. ANSON WILLIAM R., *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre. Le Parlement*. Parijs, GIARD & BRIÈRE,

1903. Het werk wordt geprezen als nauwkeurig en zeer duidelijk.

2°. Dr. ALDO BACCHI ANDREOLI, *Alcuni studi intorno a Guido Panciroli*, Reggio Emilia, CALDERINI, 1903. Schr. prijst hier PANCIROLI als een goed jurist, ook voor de rechtsgeschiedenis, te Reggio bij Modena in 1523 geboren, in 1599 overleden. De recensie is gunstig, maar meent, dat de 93 bl., die het werk telt, niet genoeg de opinie van P. hebben weergegeven, ook omdat diens hoofdwerk *De claris legum interpretibus* bijna niet vermeld is.

3°. BENEDETTO BAUDI DI VESME, *Comunicazioni fatte al Congresso internazionale romano di storia*, Turijn, ARTIGIANELLI, 1903. Het werk schijnt veel van het ontstaan der rechtscolleges in Lombardije en in Frankrijk toe te schrijven aan het Romeinsche recht. De recensie meent, dat het kerkelijk recht, speciaal om de vermelding der rechtscolleges, daar 804 te Angers geschied, meer door Schr. had moeten zijn aangehaald, al maakt diens boek (72 blz.) ook wel eens goede opmerkingen,

4°. Prof. P. BONFANTE, *Le Leggi di Hammurabi re di Babilonia* (2285—2242 v. C.). Te Milaan, 1903, verschenen, behandelde het die wetten, met vertaling. De Fransche Commissie, waarvan J. MORGAN directeur was, heeft ze dezer dagen in Perzië ontdekt, op een grooten steenen cylinder. Toen hebben pater SCHEIL (Parijs, 1902), WINCKLER (Leipzig, 1903) en JOHNS (Edinburgh, 1903) respectievelijk een Fransche, een Duitsche en een Engelsche vertaling gemaakt. Over zóó oude wetten bestond nog geen Italiaansch werk, maar volgens den recensent had Prof. B. wat meer moeten wijden aan bespreking en critiek, al hielp hij ook menigeen reeds nu met zijne vertaling.

5°. VINCENZO CUZZI, *Le obbligazioni nel diritto milanese*

antico, Turijn, bij BOCCA, 1903 verschenen, in 197 bl. Schr. behandelt vooral de gewoonterechten van 1216, de verordeningen in de 14e eeuw, de besluiten en wetten der 16e eeuw. De recensie prijst het werk zeer, maar zou meer vermelding wenschen van de middeleeuwsche juristen te Milaan. Vooral van ALBERICO DA ROSATE en van SIGNOROLO DEGLI OMODEI. Een vervolg van Schr.'s hand zou wenschelijk zijn.

6°. DR. MORI ANGIOLO, *L'azione coloniale dell' Italia nella Somalia*. In het tijdschrift der *Italiaansche geografische Vereeniging*, 1903, 7e, en daarna als afzonderlijk werk in 37 bl. behandelt Schr. het optreden der Italianen sedert 1889 in 't Z.-O. van Afrika bij Zanzibar. De recensie is gunstig.

7°. O. G. SCHWARZ, *Grundriss des öffentlichen Rechts*, Deel 2, nl. Staatsrecht, bestuursrecht, kerkrecht, 1903 bij HEYMANN te Berlijn verschenen. Was daar in 1902 de behandeling van Rechts- en Strafvordering (Deel 1) uitgekomen, thans geldt het VIII en 260 bl. De recensie zegt, dat het vooral als uitvoering van Schr.'s plan, een hulpboek voor jonge juristen te leveren, bruikbaar en goed is.

Ten slotte nog 8°. het werk van Prof. NINO TOMASSIA, *le Opere di Pier Damiano*, verschenen (bl. 28) te Venetië bij FERRARI, 1903. Het is een overdruk uit *Atti del R. Istituto Veneto*, 1902—1903. P. DAMIANO schreef in de 11e eeuw, maar schijnt, volgens de recensie, ook vroegere tijdperken te hebben behandeld, en een en ander zeer goed te hebben opgesteld. Zoo is de recensie gunstig in hare beoordeeling van het werk, al moest het volgens recensent wat vollediger zijn.

Hel boekdeeltje eindigt nog met (bl. 184) NOTIZIE, CRONACA, VARIETA, waarbij het eerst wordt besproken, met gunstige beoordeeling, de verzameling, die onder

directie van prof. ULR. STUTZ, hoogleeraar te Freiburg in Baden, bij F. ENKE te Stuttgart uitkomt onder den titel *Kirchenrechtliche Abhandlungen*. Tot nog toe zijn vijf deelen uitgekomen, maar er komen nog meer.

Nu komen nog de titels van 5 in 1902 en 1903 bij F. ENKE te Stuttgart verschenen werken. Misschien vinden die later nog weer recensie, maar de aankondiging op zich zelve kan toch het goede van zulk een tijdschrift verhoogen.

's-Gravenhage, April 1904.

A. H.

