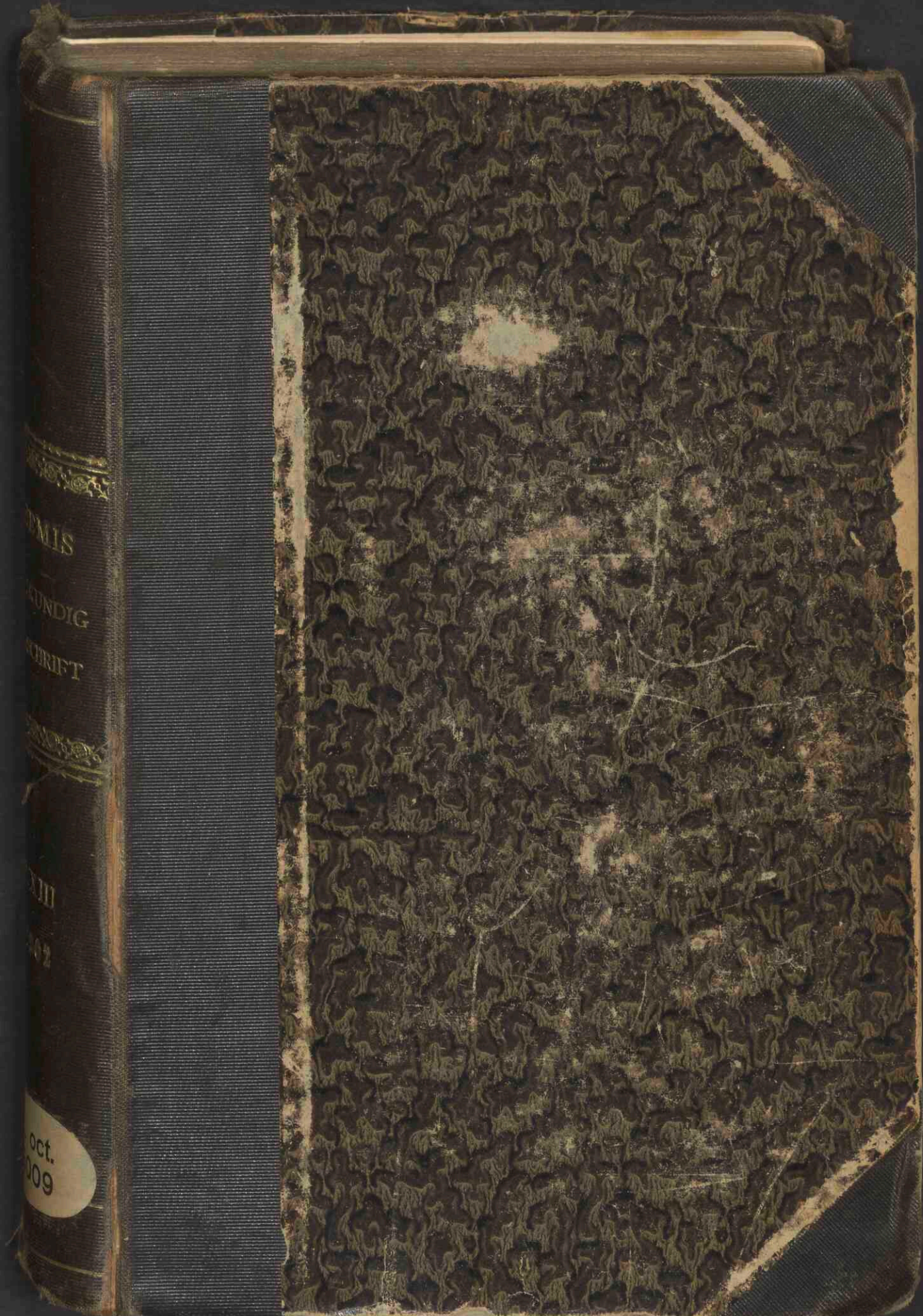




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/438139>



MIS
UNDIG
RIFT

Oct.
2009

V.V. №.
M
Kast 26, Pl. E

THE HISTORY OF THE

UNIVERSITY OF CHICAGO

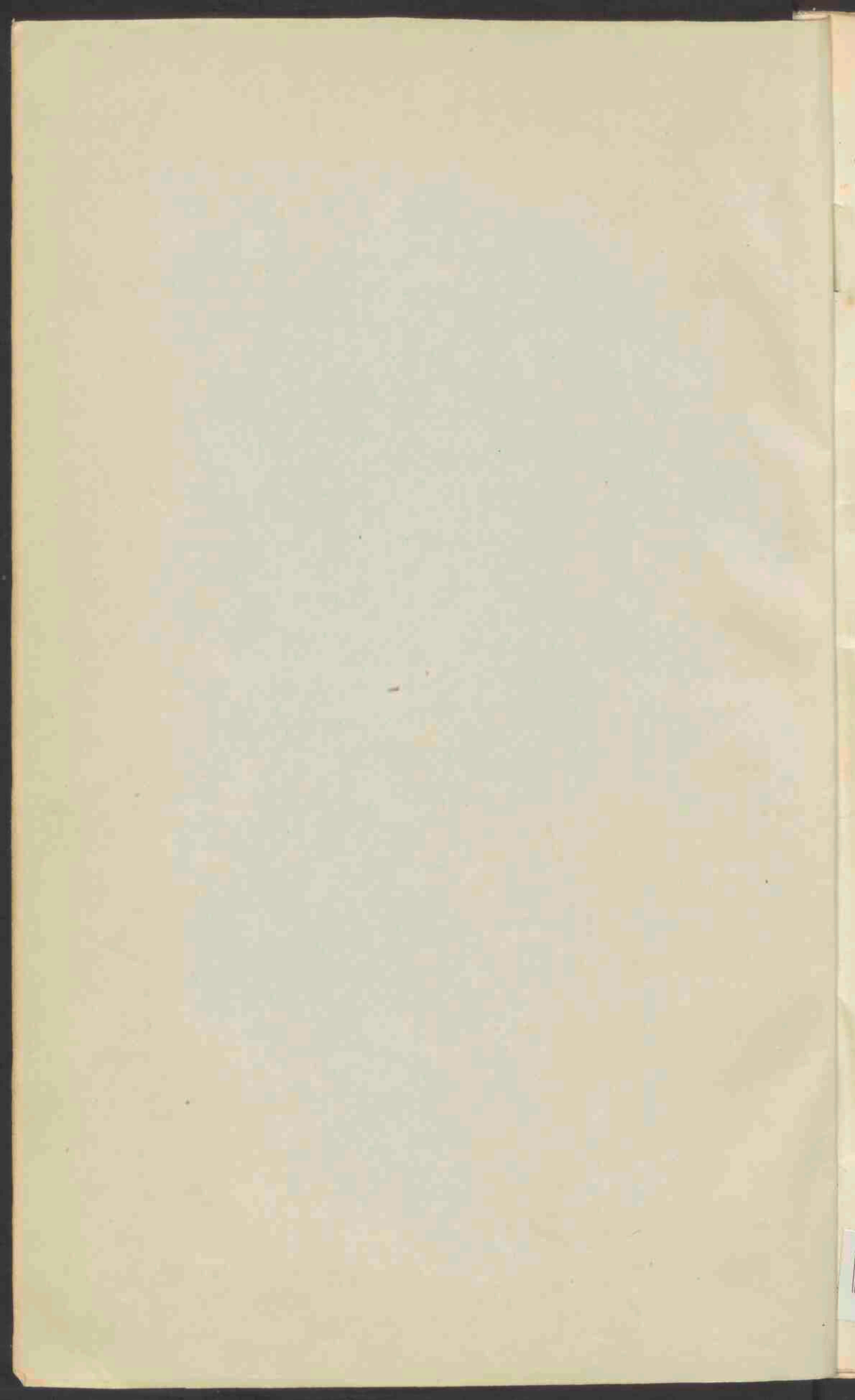
FROM 1837 TO 1892

BY
J. H. COOPER

CHICAGO: UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

1892





~~VV 26 E~~
L. oct. 5009

THEMIS

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

ONDER REDACTIE VAN

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

DRIE EN ZESTIGSTE DEEL

1902



's-GRAVENHAGE
BOEKHANDEL^{v/h} GEBR. BELINFANTE

1902

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 1976

LIJST

van de in de provincie van Noord-Nederlandsch
Nieuw-Guinea, in 1891, gevonden
planten en dieren.

Van de in de provincie van Noord-Nederlandsch
Nieuw-Guinea, in 1891, gevonden
planten en dieren.

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



Uitgegeven door de uitgeverij van de
provincie van Noord-Nederlandsch
Nieuw-Guinea.

MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOURQUILL, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. ED. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. JAC. W. v. D. BIESEN, advocaat, Breda.
- Mr. A. J. E. A. BIK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. B. BREUKELMAN, commies van Staat, 's-Gravenhage.
- Mr. G. BROUWER Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit, Turijn.
- Mr. J. P. A. N. CAROLI, advocaat, Amsterdam.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. Th. G. v. DOORN, advocaat, proc. en kantonr.-plaatsverv., 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSSSEL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, vice-president der Arrondissements-Rechtbank, Leeuwarden.
- Mr. TH. HEEMSKERK, advocaat en kantonrechter-plaatsvervanger, Amsterdam.
- Mr. H. v. D. HOEVEN, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. W. J. KARSTEN, Hd van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. N. K. F. LAND, hoogleeraar, Groningen.
- Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat en notaris, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LOEFF, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DE LOUTER, hoogleeraar, Utrecht.
- Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ, Advocaat-Generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. P. MOLTZER, lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. M. OLDENHUIS GRATAMA, advocaat en procureur, Assen.
- Mr. J. C. DE MAREZ OXYENS, 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, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank, Rotterdam.
- Mr. F. N. SICKENGA, Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSEKERKE, Raad-Adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. J. P. R. TAK VAN POORTVLIET, lid van de Eerste Kamer der St.-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland, 's-Gravenhage.
- Mr. A. TELTING, adjunct-archivaris bij 's-Rijks Archief, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAR, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. J. D. VEEGENS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. VER LOREN v. THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, Utrecht.
- Mr. H. Vos, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WTEWAALL, lid van het Gerechtshof, Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.

MEMORANDUM

On the 1st day of August 1900, the following was received from the Hon. Secretary of the Interior, Department of the Interior, Washington, D. C.:

The following is a list of the names of the persons who have been appointed to the office of Assistant Secretary of the Interior, Department of the Interior, Washington, D. C., since the 1st day of August 1900:

1. Mr. [Name], Secretary of the Interior, Washington, D. C.

2. Mr. [Name], Secretary of the Interior, Washington, D. C.

INHOUD

	Blz.
<i>Een juist antwoord op eene belangrijke vraag, door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Vice-President der Arrondissements-Rechtbank, te Groningen</i>	1
<i>Ons burgerlijk delictsrecht, door Mr. D. SIMONS, Hoogleeraar, te Utrecht.</i>	6
<i>Over de vereischten van authenticiteit en enkele praktische toepassingen hiervan, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage.</i>	93
<i>Rechterlijke keukenpraat, door Mr. G. WTTewaall, Raadsheer in het Gerechtshof, te Arnhem</i>	130
<i>Geschiedenis der Nederlandsche Belastingen sedert 1883 (vervolg van „Themis” 1901, blz. 644), door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht</i>	149
<i>× Een paar opmerkingen over art. 23 letter l der Gemeentewet, door Mr. C. BAKE, Referendaris bij den Raad van State, te 's Gravenhage.</i>	169
<i>Welke ambten en bedieningen zijn vereenigbaar met de betrekking van onderwijzer aan een openbare lagere school? (Een blik in onze bestuursrechtspraak), door Mr. C. BAKE, Referendaris bij den Raad van State</i>	181

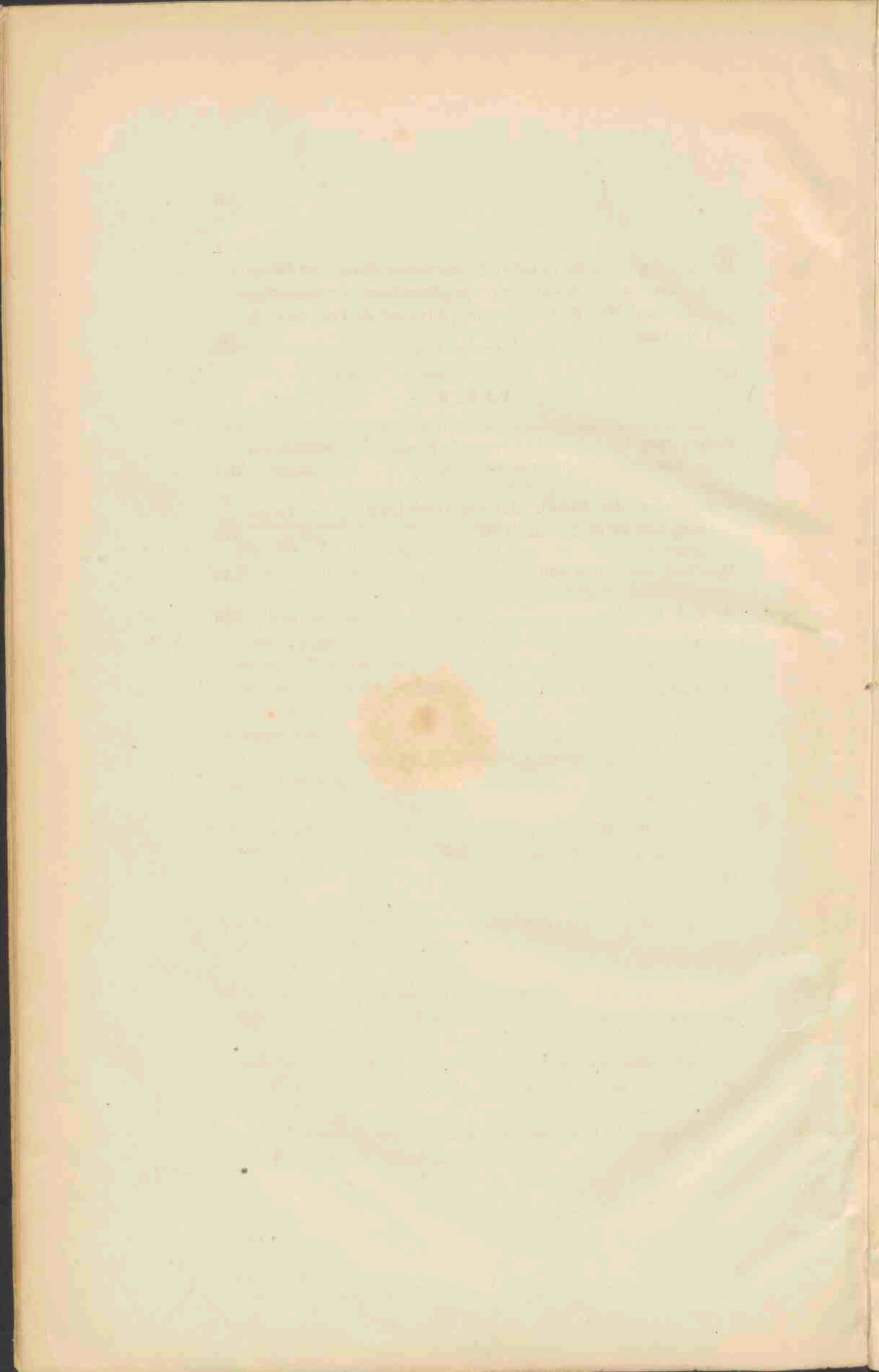
	Blz.
<i>De opleiding van den jurist</i> , door Mr. HENRI HJLMANS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.	217, 323
<i>Een moeilijk woord in de Drankwet</i> , door Mr. J. L. C. VAN ESSEN, Advocaat te Arnhem	294
<i>Bijdrage tot de kennis van de tenuitvoerlegging van vonnissen bij de Romeinen</i> , door Mr. J. HAMBURGER A.DZN., Advocaat te Utrecht.	402
<i>De tegenwoordige stand der wettelijke ongevallenverzekering</i> , door Jhr. Mr. W. F. ROCHUSSEN, Lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage	420
<i>Hoe behoort de verdediging in het strafproces te worden geregeld, zoowel bij het vooronderzoek als bij de behandeling ter terecht- zitting?</i> door Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ, Advocaat- Generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage.	448
<i>Nieuwe geschriften over administratieve rechtspraak</i> , door Mr. A. R. ARNTZENIUS, Griffier van de Tweede Kamer der Staten-Generaal te 's-Gravenhage	479
<i>De zoogenaamde hedendaagsche slavernij</i> , door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Vice-President der Arrondissements-Rechtbank te Groningen	511
<i>Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883</i> , door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht	529
<i>De herziening der Conventie van Genève</i> , door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commis van Staat bij den Raad van State, te 's-Gravenhage.	568
<i>Proeve eener wijsgeerige inleiding tot de rechtswetenschap</i> , door Dr. H. C. MULLER, Jur.-Cand., te Utrecht	589
<i>De Onderhoudsplicht van boezemwateren</i> , door Jhr. Mr. J. BEELAERTS VAN BLOKLAND, te 's-Gravenhage	631

Blz.

Mr. G. VAN SLOOTEN. „ <i>Verplichte openbaarmaking van balans en winst- en verliesrekening van Naamlooze Vennootschappen</i> ”, door Mr. B. J. POLENAAR, Advocaat en Procureur, te Amsterdam	175
--	-----

V A R I A

<i>Onderwerpen ter behandeling op de a. s. algemeene vergadering der Nederlandsche Juristenvereeniging</i>	321
Vraagpunten der Nederl. Juristen-Vereeniging op de Vergadering van 27 en 28 Juni 1902	475
Handboek voor Notarissen	645
Archivio Giuridico.	646



THEMIS.

LXIIIste deel. — EERSTE STUK.

Een juist antwoord op eene belangrijke vraag

DOOR

Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN,

Vice-President der Arrondissements-Rechtbank te Groningen.

Voor eenigen tijd heb ik er in een ander tijdschrift de aandacht op gevestigd dat de zoogenaamde nieuwere leer op strafrechtelijk gebied niets anders is dan een wederoprakelen van de leer van den sofist PROTAGORAS. Ik heb daar ter plaatse er op gewezen, dat die sofist leerde dat de mensch de maatstaf voor alles is, dat er geen onderscheid is tusschen goed en kwaad, dat ziekte en misdrijf identisch zijn. Ik heb daar duidelijk in het licht gesteld, dat de hedendaagsche geleerden, welke de zoogenaamde nieuwere leer op strafrechtelijk gebied verdedigen, zijn mannen der reactie, die willen terugkeeren tot een tijd, die ongeveer 24 eeuwen achter ons ligt, dat zij met de eischen der praktijk geene rekening houden (1).

Diezelfde leer wordt gehuldigd in de Wet van 12 Februari 1901 (*Staatsblad* No. 63), houdende wijziging in de bepalingen betreffende het straffen en de strafrechtspleging ten aanzien van jeugdige personen, wat ik in het breede zal trachten aan te toonen in het V. Deel van mijn

(1) Verg. mijn opstel PROTAGORAS REDIVIVUS in *Ons Tijdschrift*, 1901, D. V, p. 507 en v.v.

Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger, dat, naar ik hoop, in het begin van 1902 zal verschijnen. Daarom meen ik thans te kunnen volstaan met de opmerking, dat de geheele herziening op dit punt zich had kunnen en moeten beperken tot eene wijziging van artikel 39 van ons Strafwetboek in dien zin, dat de rechter niet zoude worden verplicht tot het opleggen eener straf, ook dan wanneer gebleken was dat de jeugdige misdadiger met oordeel des onderscheids had gehandeld en dat eene plaatsing in een particulier opvoedingsgesticht ook toegelaten zoude zijn. Dan ware rekening gehouden met de eischen der praktijk.

Na deze inleidende opmerkingen, die met het oog op het doel dat ik met dit opstel beoog, niet konden worden gemist, ga ik tot mijn eigenlijk onderwerp over.

In het *Archiv für Strafrecht und Strafprocess*, 1901, D. 48 p. 67 en v.v. komt de rede voor, door den hoogleeraar Dr. BIRKMEYER te Munchen gehouden in de vergadering van de Juristenvereniging aldaar op 22 Februari 1901, getiteld *Gedanken zur bevorstehenden Reform der Deutschen Strafgesetzgebung*.

Daar het zoo even vermelde tijdschrift bij ons te lande weinig gelezen wordt, heb ik het van belang geacht op genoemde rede de aandacht te vestigen en zal ik trachten aan te toonen wat daaruit voor den strafwetgever te onzent te leeren valt.

De spreker gaat uit van het denkbeeld, dat eene spoedige herziening van het Duitsche Strafwetboek noodzakelijk en te verwachten is.

Voor deze zijne meening voert hij de volgende gronden aan: dat in verschillende Europeesche Staten in de laatste twintig jaren nieuwe strafwetboeken zijn in werking getreden, terwijl in andere de invoering er van wordt voorbereid; dat van verschillende kanten in Duitschland

stemmen opgaan, die op eene herziening van het Strafwetboek aandringen en eindelijk dat de grond, waarom aan dien wensch nog geen gevolg werd gegeven, deze is: dat de codificatie van het burgerlijk recht een reuzenarbeid gevorderd heeft.

De spreker wijst er vervolgens op, wat trouwens als bekend mag worden verondersteld, dat het denkbeeld der vergelding den grondslag vormt van het rijksstrafrecht, dat het de leer van de zoogenaamde klassieke strafrechtswetenschap huldigt.

De juistheid van dien grondslag wordt, zoo gaat hij voort, ontkend door de aanhangers der anthropologische en sociologische school, de eersten van welke beweren dat het misdrijf is een noodzakelijk product van de geheele lichamelijke en geestelijke persoonlijkheid van den misdadiger, en de laatsten dat het misdrijf een noodzakelijk product is van de maatschappelijke omgeving, waarin de misdadiger is opgegroeid en leeft.

Die leer, dit toont de spreker daarna aan, moet leiden tot een volledigen omkeer van het bestaande strafrecht, zij ondermijnt het vertrouwen op de thans geldende strafwetgeving en op hen, die tot hare toepassing geroepen zijn.

Deze omstandigheid zoude alleen reeds eene herziening van het strafwetboek wettigen, maar bovendien zijn er in dat wetboek tal van gebreken, die verbeterd moeten worden volgens het oordeel van den spreker.

In het tweede gedeelte zijner rede stelt de spreker in het licht, dat de strafwetgever eene keuze moet doen tusschen de zoogenaamde oude en zoogenaamde nieuwe leer en dat de bewering niet opgaat, dat men zich op praktisch strafrechtelijk gebied kan onthouden van het ingaan op de theoretische vragen, die de beginselen raken.

Kiest de wetgever partij voor de oude leer, dan kan hij naar de overtuiging van den spreker, volstaan met

de herziening van het bestaande strafrecht, huldigt hij echter de nieuwe leer, dan zal het geheele thans geldende strafrecht door een ander moeten worden vervangen.

Van een compromis, van een geven en nemen kan dan ook op dit gebied geen sprake zijn, dan toch zouden de begrippen misdrijf en straf dan eens deze, dan weder eene andere beteekenis hebben.

Het denkbeeld der vergelding, dit wordt door den spreker in het derde gedeelte van zijn betoog aangetoond, moet door den wetgever worden aangenomen en gehuldigd, omdat dit denkbeeld wordt geeischt door de continuïteit der rechtsontwikkeling, alleen beantwoordt aan de rechtsovertuiging des volks, alleen in overeenstemming is met de menschelijke natuur en omdat de zoogenaamde zekerheidsstraf der nieuwe leer in lijnrechten strijd is met de staatsburgerlijke vrijheid.

Ten slotte bespreekt de redenaar de regelen door den wetgever bij de herziening te volgen.

De straf moet zijn vergelding en bepaaldelijk eene rechtvaardige vergelding, maar zij moet tevens zoo zijn ingericht, dat daardoor misdrijven worden voorkomen, waartoe ook andere maatregelen, als verbeurdverklaring en onbruikbaarmaking van voorwerpen kunnen medewerken. Eindelijk is beperking van strafbepalingen een eisch der praktijk.

Aan het slot van zijn betoog zegt de spreker, dat het hier geldt tweeerlei wereldbeschouwingen, die tegenover elkander staan.

Ziedaar in korte trekken de rede van den Duitschen hoogleeraar wedergegeven, waarvan ik de lezing niet genoeg kan aanbevelen, want het geldt hier een onderwerp van het hoogste gewicht.

Ik had recht hier te spreken van een juist antwoord op eene belangrijke vraag. Immers van het antwoord op de gestelde vraag hangt ten slotte de toekomst der

strafwetenschap, de handhaving van recht en gerechtigheid af. Het geldt hier niet alleen het Duitsche strafrecht, maar ook het onze. Ook bij ons zal de wetgever zich de vraag moeten stellen, zoo hij ons strafwetboek wil herzien, of hij wil voortbouwen op den grondslag door christendom en wetenschap sinds eeuwen gelegd, dan of hij de leer van den sofist PROTAGORAS wil huldigen en derhalve nog lager zinken dan het heidendom, dat zelfs dien sofist in ballingschap zond.

Hij zal een antwoord moeten geven op de vraag of hij wil breken met elk begrip van zonde, van schuld, van persoonlijke verantwoordelijkheid, of hij den mensch wil verlagen tot beneden het dier, door hem te beschouwen als een product van zijne afstamming en omgeving en hem voor niets verantwoordelijk te achten.

Reeds wordt de zoogenaamde nieuwe leer gehuldigd in de Wet van 13 Februari 1901 boven vermeld, gelijk ik, zooals gezegd, in mijn *Esquisse* zal aantoonen en is dus, als die wet ooit wordt ingevoerd, de eerste schrede gezet op den verkeerden weg, waartegen het verdienstelijk lid der Eerste Kamer Mr. H. J. KIST zoo krachtig, helaas te vergeefs, gewaarschuwd heeft.

Mocht het tot die invoering nimmer komen. Eenige hoop schenkt mij de groote moeilijkheid om voldoende gelden te vinden voor het bouwen van tuchtcholen en de onuitvoerbaarheid dezer wet met het oog op onze militaire strafwetgeving. (1) Er dreigt echter in de verte nog een ander gevaar, dit, dat ons strafwetboek zal worden herzien op den grondslag der onlangs ingediende novelle. Dit ware nog bedenkelijker dan de invoering der bovenvermelde wet.

(1) Verg. Mr. W. F. VAN MEURS. *Een onuitvoerbare wet in Weekblad van het Recht* van 31 Juli 1901, No. 7616.

Ons burgerrechtelijk delictsrecht.

I.

Wie door werkring en met dezen zich verbindende studien meer in het bijzonder gewoon is zich aan de wetenschap van het strafrecht te wijden en daar telkens zich geplaatst ziet voor een strijd van meeningen ten opzichte van al de elementen der strafbare handeling, voelt onwillekeurig de neiging den blik eens te wenden naar het burgerlijk recht om te zien of ook daar dezelfde vragen aan de orde zijn en zoo ja, of het den civilisten gelukt is eene oplossing te vinden voor wat in zijn eigen wetenschap nog tot zooveel twijfel en verschil van opvatting blijft leiden. Als van zelf richt hij zich dan allereerst naar het leerstuk van de onrechtmatige daad, in de verwachting dáár het licht te vinden wat hij zoekt. Immers tusschen de onrechtmatige daad van het burgerlijk recht en het strafbare feit onderstelt hij eene zoodanige natuurlijke verwantschap, dat hij de vragen, waartoe het strafbaar handelen aanleiding geeft, ook bij het onrechtmatig handelen denkt te ontmoeten.

Die opgewekte verwachting gaat echter slechts voor een gering deel in vervulling. De voorschriften, door onzen wetgever aan de onrechtmatige daad gewijd, laten bijna alle vragen onopgemerkt en dus ook onopgelost

en ook onze literatuur en rechtspraak bieden weinig materiaal voor eene vergelijkende studie.

Over de vraag waar de grenzen liggen, die het rechtmatig handelen van het onrechtmatige scheiden, werd levendig getwist en die strijd is nog niet tot een allen bevredigende oplossing gebracht, maar over den rechtsgrond der aansprakelijkheid voor het onrechtmatig handelen, over de beteekenis van de gevorderde schuld, over het vereischte van toerekenbaarheid, over het gevorderde verband tusschen handeling en gevolg, over de gronden, die de onrechtmatigheid doen wegvallen, over de verschillende personen, die bij de handeling kunnen betrokken zijn en over de mate hunner aansprakelijkheid, over al die vragen vindt men wel enkele opmerkingen en beschouwingen en ontmoet men ook wel eene enkele rechterlijke uitspraak, maar meerendeels glijden onze civilisten over dat alles heen, als waren al die twistvragen, welke de wetenschap van het strafrecht in beweging houden, voor de hunne zonder beteekenis (1).

Toch schijnt mij niets minder waar dan dit en zullen ook de beoefenaren van het burgerlijk recht zich hebben te verwaardigen aan deze quaestiën hunne aandacht te wijden, ondanks de strafrechtelijke kleur, welke zij nu eenmaal verkregen hebben. Ik wensch eene poging te wagen om hen daartoe op te wekken door de boven kortelings aangegeven vragen onder de oogen te zien in verband met den schadevergoedingsplicht uit onrechtmatige daad. Niet om eene oplossing te geven is het mij daarbij te doen, want ik vermeet mij niet te onderstellen dat ik

(1) In de jongste studie in ons land over de onrechtmatige daad (Mr. N. K. F. LAND, Beschouwingen over de verbintenis uit onrechtmatige daad) vindt men omtrent de in den text aangegeven vragen weinig licht en zelfs het zoo uitvoerige werk van SOURDAT, *Traité de la responsabilité* behandelt verscheidene niet anders dan hoogst oppervlakkig.

die zou kunnen leveren. Integendeel, ik aanvaard bij voorbaat de waarschijnlijkheid dat mijn antwoord niet anders dan een voorloopig en vaak hoogst betwistbaar zal kunnen zijn. Ik ben niet overmoedig genoeg te wanen, dat ik hier licht zou kunnen brengen, maar ik hoop de wenschelijkheid te kunnen aantoonen, dat dit licht ons worde geschonken door hen, die krachtens *hunne* plaats in de wetenschap daartoe meer dan ik geroepen zijn. Ik vermag niet meer dan het ondernemen van een verkenningstocht; de onderzoekingsreis laat ik gaarne aan anderen.

Allereerst ben ik rekenschap schuldig van de uitgesproken meening, dat tusschen de onrechtmatige daad, bron van den schadevergoedingsplicht, en het strafbare feit, eene zoodanige verwantschap mag worden aangenomen, dat de vragen, welke bij het laatste aan de orde zijn, ook bij de eerste haar gewicht moeten hebben. Niemand minder dan BINDING heeft deze verwantschap ontkend (1). Uitgaande van de zeker volmaakt juiste stelling, dat schadevergoeding en straf twee rechtsgevolgen zijn van onderscheiden karakter, heeft hij het betoog beproefd, dat ongelijkheid van gevolg moet samenhangen met ongelijkheid van oorzaak, m. a. w. dat de handeling, welke tot schadevergoeding voert, van anderen aard moet zijn dan die, welke de bron is van strafoplegging. Tusschen het burgerrechtelijke onrecht en het strafbare onrecht, het delict, ontwikkelt hij een kwalitatief onderscheid en aan de onrechtmatige handeling, als grondslag van den plicht tot schadevergoeding, ontzegt hij alle delictsnatuur. Delict is „schuldhafte Normübertretung”, schending van een gehoorzaamheidsplicht en op dien grond straf-

(1) Zie: Die Normen und ihre Uebertretung, 2e uitgave, dl. 1 blz. 298 vlg. en blz. 433 vlg.

baar; bij de onrechtmatige daad is slechts sprake van het veroorzaken van nadeel en ligt de grondslag van de vergoedingsverplichting in die veroorzaking (1). Derhalve verliezen de zuiver strafrechtelijke vragen over schuld en toerekenbaarheid bij de leer der schadevergoeding uit onrechtmatige daad alle beteekenis.

De leer van BINDING hangt samen met het door hem met groote instemming waargenomen verschijnsel, dat meer en meer op het terrein van het privaatrecht aansprakelijkheid wordt aangenomen, ook waar geen schuld kan worden aangetoond noch bestaat. Toch geloof ik niet, dat dit verschijnsel BINDING's opvatting kan rechtvaardigen en ik meen, dat zij in elk geval met de in ons geldend recht neergelegde opvatting omtrent de onrechtmatige daad in volstrekten strijd is. Allereerst zou ik er op willen wijzen, dat de rechtsontwikkeling, die BINDING met zoo groote ingenomenheid begroet en die hij beschouwt als eene „der anziehendsten Erscheinungen in der neuesten Rechtsgeschichte" (2), minder betreft de aansprakelijkstelling voor handelingen zonder schuld, dan de erkenning van een schadevergoedingsplicht ook bij rechtmatige handelingen.

Terecht gaf Mr. SCHOLTEN aan zijn verdienstelijk proefschrift, waarin dit onderwerp wordt behandeld, den titel „Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad" (3) en het is jammer, dat hij aan dien juisten titel niet altijd trouw blijft, maar zich meermalen schuldig maakt aan eene verwarring tuschen „rechtmatig handelen"

(1) In denzelfden zin Dr. MORITZ LIEPMANN, Einleitung in das Strafrecht bl. 4—18.

(2) T. a. p. blz. 434.

(3) Niet anders MERKEL, die het onderwerp behandelt onder den titel: Die Collision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen.

en „handelen zonder schuld” (1). De begrippen opzet, schuld en toerekenbaarheid blijven volkomen dezelfde of men ze in verband brengt met eene rechtmatige of met eene onrechtmatige handeling. In verreweg de meeste gevallen, waarin BINDING de aansprakelijkstelling van hem, wiens handelen de schade toebreacht, toejuicht, is slechts sprake van eene rechtmatige handeling en dus onrecht, ook in burgerrechtelijken zin, niet aanwezig (2). Doch al ware het anders, al zou men hier wel van onrecht moeten spreken of al zijn er gevallen denkbaar, waarin inderdaad aan een objectief onrechtmatig handelen buiten alle schuldverband de schadevergoedingsplicht wordt vastgeknoopt (3), daaruit behoeft allerm minst te volgen, dat als regel bij de onrechtmatige handeling niet in de schuld van den handelende grond voor de aansprakelijkheid kan worden gezocht. Er bestaat geene denkbare reden, waarom alle verplichtingen tot vergoeding op eenzelfde basis zouden moeten berusten, waarom het recht niet met ongelijke oorzaken gelijke rechtsgevolgen zou mogen verbinden. (4) Ik laat nu de straks nader te behandelen vraag ter zijde of terecht in de onderstelde schuld van

(1) Van die verwarring blijkt op verschillende plaatsen, zoo op bl. 7, waar gesproken wordt over gevallen, waarin erkenning van een schadevergoedingsplicht noodzakelijk is bij personen, wien geen onrechtmatig handelen, geen schuld te wijten is. Wanneer de Schr. later de gevallen bespreekt, waarin ook zonder schuld vergoeding moet gegeven worden, noemt hij als voorbeeld de verplichting bij rechtmatige, bewuste benadeeling. Hier is niet alleen schuld in engeren zin, culpa, maar zelfs opzet.

(2) Zie in dien zin OETKER, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtsw. dl. 17, bl. 513, noot 55, die spreekt van «Reparationspflichten, die nicht Unrechtfolgen sind.» Vgl. ook de opmerking bij LAND t. a. p. bl. 168.

(3) Zie over de vraag in hoeverre er in het algemeen van objectieve onrechtmatigheid mag worden gesproken laatstelijk LÖFFLER, Unrecht und Notwehr in Zeitschrift dl. 21, bl. 545 vlgg.

(4) Zie in dien zin tegen BINDING Dr. M. RÜMELIN, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objectiven Schadensersatzpflicht, bl. 9—13 en ook SCHOLTEN, t. a. p., bl. 87.

den handelende de rechtvaardiging voor zijne aansprakelijkheid wordt gezien maar ik meen, dat in ons positief recht bij het leerstuk der onrechtmatige daad aan eene aansprakelijkheid zonder schuld stellig niet is gedacht. Het schijnt overbodig hier aan de bekende geschiedkundige wording van ons art. 1401 in bijzonderheden te herinneren. Ons begrip van onrechtmatige daad is ontleend aan den Code — behoudens eene later te bespreken aanvulling is ons art. 1401 de vertaling van art. 1382 Code Civil — en de daarin opgenomen bepaling vindt hare verklaring in de beschouwingen van DOMAT en POTHIER, die, al breidden zij de meer casuïstische voorschriften van het Romeinsche recht tot een algemeenen regel uit, daarom niet afweken van het beginsel, dat juist in het Romeinsche recht erkenning had gevonden: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Ersatz, sondern die Schuld” (1). De Fransche commentatoren erkennen dan ook zonder aarzelen, niet alleen dat „l'imputabilité” een der factoren is bij de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad maar ook dat die aansprakelijkheid op haar berust (2) en er bestaat niet de minste grond om aan te nemen, dat onze wetgever daaromtrent eene andere opvatting gehuldigd heeft. Ik kom zoo straks op de vraag terug, wat wij hier onder het gevorderde schuldbegrip hebben te verstaan en in hoeverre met dat begrip kan en mag worden geopereerd; voorshands is het er mij slechts om te doen mijne onderstelling te rechtvaardigen, dat onrechtmatige

(1) JHERING, Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht opgenomen in de «Vermischte Schriften juristischen Inhalts», bl. 199. Cf. ook GOUDSMIT, Pandectensysteem, I bl. 183. Over de geschiedenis van art. 1382 C. C., zie LAND, t. a. p. bl. 22.

(2) DEMOLOMBE, Cours de Code NAPOLEON, dl. 31, no. 468 en vooral no. 480; SOURDAT, t. a. p. nos. 416 en 644; LAURENT, dl. 20, bl. 407. Cf. ook de dissertatie van JULES AUBIN, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, bl. 34.

daad en strafbare handeling zoodanige verwantschap vertoonen, dat er aanleiding bestaat bij beide dezelfde vragen aan de orde te stellen. Elke strafbare handeling is zonder eenigen twijfel eene onrechtmatige daad en kan, indien zij schade veroorzaakt, de vordering tot vergoeding doen ontstaan. Maar ook het tegengestelde zou waar kunnen zijn. Elke onrechtmatige daad zou het onderwerp eener strafbepaling kunnen wezen, zou tot eene strafbare handeling kunnen worden gestempeld. Wel is waar zijn de Fransche schrijvers in navolging van de Fransche wet gewoon te onderscheiden tusschen délits en quasi-délits maar ook de quasi-delicten, die in elk geval vereischen onachtzaamheid, onoplettendheid, culpa, zij het ook eene culpa levissima, bevatten al de elementen der strafbare handeling. Natuurlijk zou het een daad van de meest onverstandige strafrechtspolitiek zijn, het veroorzaken van schade tengevolge van eene uiterst minieme onvoorzichtigheid strafbaar te verklaren en wij weten dat onze wetgever terecht bij de culpose misdrijven slechts voor grove schuld heeft aansprakelijk gesteld (1), maar daarom is principieel de mogelijkheid niet uitgesloten om het anders te bepalen en de grenzen der strafrechtelijke aansprakelijkheid voor culpa even ver uit te breiden als de burgerrechtelijke bij de onrechtmatige daad. Slechts op één onderscheid dient hier reeds even de aandacht te worden gevestigd. In het moderne strafrecht, ook in het onze, is er slechts dan een strafbaar handelen, wanneer dat handelen in strijd komt met een bijzonderen norm, bepaaldelijk door de wet is verboden. Dit is een der grondslagen geworden onzer individueele rechtszekerheid. Anders is het bij de onrechtmatige daad. Hier bestaat aansprakelijkheid zonder dat de concrete norm behoeft

(1) Cf. Rechtspraak, Algemeene bepalingen aant. 1.

te worden aangewezen, die de verrichte handeling verbod of de nagelatene voorschreef; de wet geeft geene opsomming van de onrechtmatige handelingen, waaraan zij den vergoedingsplicht verbindt. Maar daarom wordt met de onrechtmatige daad wel een gebod of verbod van den wetgever overtreden, want in art. 1401 zelf is voor al die gevallen, waarin geen bijzonder voorschrift valt aan te wijzen, het verbod te lezen: Gij zult niet door onrechtmatig handelen schade veroorzaken (1). Ook in dit opzicht vertoonen dus onrechtmatige daad en strafbare handeling naar ons recht geen principieel onderscheid en wat er ten slotte zijn moge van het eenheidskarakter van *alle* onrecht, onrechtmatige daad en delict zijn begrippen van denzelfden, van gelijken aard. Beide zijn, zooals von LISZT ze omschrijft „eine schuldhafte, rechtswidrige Handlung.”

II.

De onrechtmatige daad is dus allereerst eene „handeling” en onze eerste taak moet derhalve zijn vast te stellen, wat daaronder moet worden verstaan. Gewoonlijk wordt onder het begrip „handelen” in rechtskundigen

(1) Een andere vraag is of de schadevergoedingsplicht wordt opgelegd omdat de norm overtreden is, ter handhaving van gebod of verbod of alleen, althans in hoofdzaak, ten einde den benadeelde schadeloosstelling te verschaffen. BINDING zoekt daarin o. a. het onderscheid tusschen strafen vergoedingsplicht. Cf. THON, Rechtsnorm und subjectives Recht, bl. 62 vlgg. Ook von LISZT (Die Delictsobligationen im System des Bürgerl. Gesetzbuchs, blz. 2) erkent dat het doel van de schadevergoeding allereerst is „die Ausgleichung der in der Rechtssphäre des Verletzten eingetretene Störung” maar hij wijst er niet ten onrechte op, dat ook de vergoedingsplicht medewerkt tot bescherming van de rechtsorde door bestrijding van het onrecht. De wetenschap, dat men de schade moet vergoeden, die men toebrengt, zal menige onrechtmatige handeling tegenhouden. Zie de opmerking van prof. HOUWING in W. 6310 «De privaatrechtelijke gevolgen der onrechtmatige daad zijn geschikt de werking der straf te versterken niet alleen, maar ook te vervangen.»

zin ook gebracht wat daartoe taalkundig niet kan worden gerekend, namelijk een „niet-handelen”, een „nalaten”. Ook voor een niet-handelen, een nalaten kan men strafrechtelijk aansprakelijk zijn en wanneer van zoodanig „niet doen” schade voor een ander het gevolg is, kan men tot vergoeding verplicht zijn. Dit beginsel geldt niet alleen bij die verbintenissen, die uit overeenkomsten voortvloeien — men zie art. 1279 B. W. — maar ook naar het uitdrukkelijk voorschrift der wet — art. 1402 — bij de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad.

Ik kom zoo aanstonds terug op de vraag, in hoeverre een „niet handelen” oorzaak kan zijn van bij een ander ontstane schade en wanneer daaruit de verplichting tot vergoeding kan voortvloeien, voorshands wensch ik mij te bepalen tot het handelingsbegrip in zijn natuurlijke beteekenis en daaronder bij uitsluiting eene actieve daad te verstaan. In die beteekenis omvat het begrip „handeling” elke bewuste, gewilde spierbeweging, verricht met het doel om daarmee eenig bepaald gevolg te bereiken (1).

Handelen onderstelt eene met bewustzijn verrichte spierbeweging en alle niet door het bewustzijn omvatte bewegingen, welke slechts tot stand komen onder van buiten inwerkende, niet tot het bewustzijn doordringende

(1) Men vgl. over het handelingsbegrip in het strafrecht, VON LISZT Lehrbuch, 10de uitgave, blz. 102; VAN HAMEL Inleiding, blz. 185 vlg.; POLS Het begrip van strafbare handeling T. v. Str. dl. 3, blz. 96 vlg. Naar mijne omschrijving in den tekst volg ik niet de opvatting van VON LISZT, als zou ook het gevolg deel der handeling uitmaken, al erken ik dat bij iedere handeling eenig gevolg aanwezig zal zijn en het recht zich slechts zal hebben in te laten met handelingen, die een uitwendig waarneembaar gevolg teweegbrengen. Handeling en gevolg — de ontstane schade — zijn de twee bestanddeelen der onrechtmatige daad van de objectieve zijde gezien. Daarentegen meen ik slechts die spierbeweging als handeling te moeten beschouwen, welke geschiedt om een bepaald gevolg in het leven te roepen. Wie, zij het ook met volkomen bewustheid, zijn vinger omhoog heft, zonder eenig verder doel, handelt niet, ook niet, althans naar ik het gevoel, in den gewonen taalkundigen zin van het woord.

zenuwprikkelingen, alle zoogenaamde reflexbewegingen, evenals alle bewegingen van volstrekt bewusteloozen (1) en van hen, van wie wel de spierbeweging uitgaat, maar die haar verrichten onder den absoluten, physieken dwang van een anderen persoon (2), kunnen niet als handelingen worden beschouwd en leveren evenmin grond op voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad als voor strafbaarheid. Men heeft hier te doen met eene natuurlijke handelingsonbekwaamheid, welke niet door het recht wordt geschapen, maar door het recht gevonden en erkend en waarvan de handelingsbevoegdheid, een rechtskundig begrip, scherp behoort te worden onderscheiden (3). De bevoegdheid tot handelen kan ontbreken, ook waar de natuurlijke bekwaamheid tot handelen buiten twijfel bestaat. Daarom behoort de vraag van bevoegdheid behandeld te worden bij de leer der rechtshandelingen, niet bij die der handelingen in het algemeen (4); voor de vraag of iemand eene onrechtmatige daad kan plegen, komt alleen in aanmerking of hij feitelijk kan handelen, d. w. z. of hij met bewustheid spierbewegingen kan verrichten en die bewegingen een uiting zijn van zijn wil (5). Met het oog daarop en daarop

(1) Cf. RAMAER. Psychiatrische aantekeningen op het Ontwerp van wet tot vaststelling van een Wetb. v. Strafr., blz. 4 vlgg.

(2) Naar de algemeene opvatting is noch art. 1359 B. W. noch art. 40 Strafr. geschreven voor de gevallen van lichamelijke overweldiging. Hij, die aldus gedwongen het een of ander doet, kan niet gezegd worden te hebben gehandeld. Eene aldus aangegane overeenkomst is nietig, een aldus gepleegd feit niet strafbaar, omdat eene handeling ontbreekt. Cf. ASSER en v. HEUSDE dl. 3. bl. 220; DIEPHUIS dl. 2 bl. 60 en dl. 10 bl. 387; GOUDSMIT t. a. p. bl. 114 noot 1; NOYON, aant. 1 ad art. 40, v. HAMEL, Inleiding, blz. 227.

(3) Zie in dien zin DIEPHUIS, t. a. p. dl. 2 bl. 218.

(4) Zoo ten onrechte GOUDSMIT t. a. p. bl. 109 en blz. 110. Anders en beter WINDSCHEID, dl. 1 bl. 251.

(5) Onjuist is de omschrijving van BINDING, Normen II bl. 41. «Handlung ist verwirklichter, rechtlich relevanter Willen». Het begrip, «handeling» geldt niet alleen voor het rechtsgebied maar ook voor het gewone dagelijksche leven. Het is een begrip, door het recht gevonden, overgenomen

alleen moet de vraag onderzocht worden in hoeverre krankzinnigen en jonge kinderen geacht moeten worden te kunnen handelen. Wat de laatstgenoemden betreft, komt het mij voor dat men te ver gaat, door in aansluiting aan het Romeinsche recht aan te nemen, dat tot zeven jaar de handelingsbekwaamheid ontbreekt (1). Kinderen van drie en vier jaar, — ieder, die met hen in aanraking komt, kan er zich van overtuigen, — kunnen wel degelijk handelingen verrichten, welke eene uitvloeisel zijn van een bewust willen. Ik laat, dit zeggende, natuurlijk elke vraag naar toerekenbaarheid ter zijde, maar beschouw de zaak hier geheel uit een zuiver feitelijk oogpunt. En wanneer men dat doet, kan ook van zeer vele krankzinnigen niet gezegd worden, dat zij niet zouden kunnen handelen, niet in bewustheid hun wil zouden kunnen bepalen en ter uitvoering van een wilsbesluit doelmatige spierbewegingen verrichten (2). In de psychiatrische wetenschap bestaat daaromtrent, geloof ik, geenerlei twijfel; velen, die lijdende zijn aan ziekten van de verstandelijke vermogens en aan wier ontoerekeningsvatbaarheid geen deskundige twijfelt, handelen dikwerf

en gebruikt. Ook de vraag, of hetgeen verricht is kan worden toegerekend, heeft met het handelingsbegrip niets te maken. Zie daaromtrent MAYER, Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht, bl. 16 en 17, speciaal blz. 17, noot 3.

(1) Cf. GOUDSMIT t. a. p. bl. 109; WINDSCHEID bl. 183. DIEPHUIS l. a. p. bl. 50, verwerpt eene bepaalde leeftijdsgrens maar laat de handelingsbekwaamheid van den feitelijken toestand afhangen. In § 104 van het Duitsche Burgerl. Wetb. wordt als «geschäftsunfähig» beschouwt «wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat» en «wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet». Zie daaromtrent ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, dl. 1 bl. 107 vigg. Cf. voorts de §§ 827 en 828, waarop ik later terugkom.

(2) Zie de juiste opmerkingen van DIEPHUIS, t. a. p. bl. 82. Anders zal natuurlijk het antwoord kunnen of moeten luiden op de hier behandelde vragen, wanneer men met prof. DRUCKER, R. M. dl. 1 bl. 60 handeling omschrijft als «eene toerekenbare daad van den mensch».

na zeer listig overleg, krachtens een lang gepremedeerd besluit (1). Als algemeene regel gaat de bewering, dat krankzinnigen niet bewust kunnen handelen, stellig niet op, en dus evenmin de meening, dat bij hen altijd eene natuurlijke handelingsonbekwaamheid aanwezig zou zijn (2). De tegengestelde meening, die er toe geleid heeft alle door niet onder curateele gestelde krankzinnigen aangegane overeenkomsten als geldig te beschouwen (3), is zeker evenmin juist; de vraag kan slechts voor iederen persoon, wiens daden moeten worden beoordeeld, afzonderlijk worden beslist.

Beschouwen wij nu nader de objectieve zijde van de onrechtmatige daad, dan zien wij dat de handeling in den zoeven besproken zin ten gevolge moet hebben gehad bij een ander ontstane schade (4). Er moet alzoo tusschen handeling en schade een verband bestaan als tusschen oorzaak en gevolg en de vraag moet derhalve gesteld: wanneer is zoodanig verband aanwezig, wanneer kan de door een derde geleden schade geacht worden door de onrechtmatige daad te zijn toegebracht? Die vraag voert ons naar het leerstuk der causaliteit, waarover in de wetenschap vaa het strafrecht een nog steeds niet tot rust gekomen strijd wordt gevoerd. Twee opvattingen staan daarbij tegenover elkander. Elke gebeurtenis hangt in haar ontstaan samen met eene reeks van aan haar voorafgaande handelingen, omstandigheden en andere gebeurtenissen, welke alle in onderlinge samenwerking de

(1) Cf. de belangrijke beschouwingen bij RAMAER, bl. 47 vlgg. en de interessante studie van PARANT, *La raison dans la folie*, speciaal bl. 282 vlgg., waar de schrijver aantoot, dat sommige krankzinnigen zelfs met voorbedachten raad handelen.

(2) Ware het anders, art. 37 W. v. Str. zou overbodig zijn.

(3) Daartegen terecht OPZOOMER, dl. 6 bl. 75 noot 1. Zijne bestrijding zondigt echter door generaliseering.

(4) De vraag of ook niet materiele schade als grond tot vergoeding in aanmerking kan komen, laat ik buiten bespreking. Men vgl. daaromtrent het opstel van prof. DRUCKER in R. M. 1889 bl. 369 vlgg. en SOURDAT t. a. p. nos. 33 vlgg.

eerstbedoelde gebeurtenis tengevolge hebben. Alles wat geschiedt ontwikkelt zich uit de samenwerking van onderscheidene factoren en ieder van die factoren kan men aanmerken als eene voorwaarde voor het ontstaan van eenig bepaald gevolg. Elke omstandigheid, die niet kan worden weggedacht zonder dat het gevolg niet, althans niet op deze wijze zou zijn ontstaan, is voorwaarde van dat gevolg en streng wetenschappelijk kunnen slechts al de voorwaarden tezamen als de oorzaak worden aangemerkt. Het ligt voor de hand, dat een dergelijk begrip van oorzaak voor het practische leven zonder eenige waarde is, want men zou, streng redeneerend, ter verklaring van elke gebeurtenis terug hebben te gaan tot het ontstaan der wereld als de eerste en onmisbare voorwaarde van het ingetreden gevolg. Geene enkele menschelijke handeling zou op die wijze als *oorzaak* van eene gebeurtenis in aanmerking kunnen komen. Steeds zal men dus verplicht zijn uit die ontelbare reeks van voorwaarden een of meerdere als oorzaak te doen gelden, en nu is het de vraag, zijn al die voorwaarden van gelijke waarde, zoodat er geenerlei aanleiding of recht bestaat eenig onderscheid tusschen deze aan te nemen of moet op eenigerlei grond tusschen al die als voorwaarden geldende omstandigheden naar een onderscheid worden gezocht en slechts ten aanzien van eene onder die allen worden aangenomen, hetzij dat alleen zij het gevolg heeft bewerkt hetzij dat zij zich in waarde en beteekenis zoozeer boven de andere verheft, dat er aanleiding bestaat haar van de andere af te scheiden en haar in rechtskundigen zin als de oorzaak te doen gelden? M. a. w. is elke voorwaarde tevens oorzaak of moet tusschen voorwaarde en oorzaak een onderscheid worden gemaakt (1)?

(1) Eene uiteenzetting en kritische bespreking der verschillende theorien vindt men bij ERICH HARTMANN «Das Kausalproblem im Strafrecht».

Beide de zoeeven kortelings aangegeven opvattingen vinden steun in de rechtspraak van het Duitsche Reichsgericht. Terwijl de strafkamers, niet het minst onder den invloed van haar medelid VON BURI, met groote consequentie de eerste opvatting huldigen (1), bleven de burgerlijke kamers aan de andere zienswijze trouw (2) en evenmin als in het hoogste Duitsche rechtscollege is het gelukt in de Duitsche wetenschap overeenstemming te verkrijgen. (3) De von BURISCHE causaliteits-theorie verwierf onder de criminalisten grooten aanhang, maar ontmoette toch ook weer in den laatsten tijd sterken tegenstand; onder de civilisten wilde men bij alle verschil in eigen opvatting meerendeels van de gelijkstelling tusschen voorwaarde en oorzaak niet weten (4). Onder hen, die zich bij VON BURI aansloten, noem ik VON LISZT, niet zoozeer om zijn groot gezag als strafrechtsleeraar, maar vooral omdat hij in zijn reeds geciteerd geschrift de absolute causaliteitstheorie met groote consequentie heeft verdedigd juist bij de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad (5); onder de verdedigers der tegengestelde opvatting mag hier vooral worden vermeld Dr. M. RÜMELIN, die in zijn geschrift „Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht” voor beide onderdeelen van het recht een pleidooi heeft geleverd voor de leer der zoogenaamde adäquate Verursachung, door VON LISZT ook voor het burgerlijk recht uitdrukkelijk gewraakt. Aan de

(1) Cf. o. a. Ur. II, 25 October 1881, R. III, bl. 641 geciteerd bij STENGLEIN, Lexicon des Deutschen Strafrechts, aant. 15 voce Kausalzusammenhang. Cf. ook Ur. III. 28 September 1881, E. V. 29, medegedeeld bij APT, Die grundlegenden Entscheidungen des Deutschen Reichsger. bl. 29 vlgg.

(2) Cf. BIRKMEYER, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang noot 130.

(3) Cf. VON LISZT, Lehrbuch bl. 109—111 en bl. 109 noot 8.

(4) Cf. het in den text geciteerde geschrift van RÜMELIN bl. 86 vlgg.

(5) Die Deliktobligationen, bl. 68 vlgg.

hand van deze beide schrijvers wensch ik nu de betekenis van het vraagstuk ook voor het civiele recht uiteen te zetten.

Von LISZT begint met de verklaring, dat er bij hem geen twijfel bestaat of de in het strafrecht heerschende leer kan ook op het gansche gebied van het burgerlijk recht op erkenning aanspraak maken. Die leer berust op de gelijkstelling van oorzaak en voorwaarde. (1) Oorzaak is alzoo iedere voorwaarde, die niet weggedacht kan worden, zonder dat het ingetreden gevolg (zooals het ingetreden is) zou zijn achterwege gebleven. Uit deze grondstelling volgt, dat de dader niet slechts aansprakelijk is voor den onmiddellijken, maar ook voor den middellijken, ja zelfs voor de toevallige schade, die hij door zijne handeling heeft doen ontstaan. De handeling behoeft niet te zijn geweest de *eenige* oorzaak van de schade en deze behoeft niet eene directe en noodzakelijke werking van de handeling te zijn. Stel A. heeft in de woning van B. eene beschadiging veroorzaakt; bij het herstel daarvan wordt door een werkman diefstal gepleegd. Ook de schade, door den diefstal ontstaan, is door A. veroorzaakt. Of C. heeft aan D. eene wond toegebracht en de behandelende geneesheer brengt eene besmettelijke ziekte in D's gezin. C. geldt als de oorzaak van de aldus ontstane schade. Uitdrukkelijk verwerpt VON LISZT ook de meening omtrent de onderbreking van het causaal verband, wanneer tusschen handeling en gevolg treedt het opzettelijk handelen door een derde, een beginsel, dat hij bij het geldende strafrecht aanneemt op grond van de door den wetgever gehuldigde accessoire natuur van de Anstiftung (2), onze uitlokking, eene leer, welke juist in § 830 van het burgerlijk wetboek is verlaten.

(1) Lehrbuch, bl. 106 «Die sämtlichen Bedingungen des Erfolges sind mithin gleichwertig.»

(2) Lehrbuch, bl. 107.

Ieder, die door het bijbrengen van eene voorwaarde bij de onrechtmatige handeling betrokken is, is met de andere betrokkenen solidair aansprakelijk voor de veroorzaakte schade, en ook door de mede invloed oefenende schuld van een tweeden of derden wordt de causale betrekking niet verbroken. (1) A heeft aan B eene wonde toegebracht. De ter hulp geroepen arts gebruikt bij zijn onderzoek een met lijkengift besmette sonde, dientengevolge sterft B. aan bloedvergiftiging. Of C. heeft een aan D. toebehoorend horloge beschadigd. D. brengt het bij den horlogemaker, die onhandig genoeg is het geheel te bederven. A. en C. hebben, naar von LISZT's oordeel, de een den dood van B., de ander het bederven van het horloge veroorzaakt en dit blijft zelfs dan waar, wanneer geneesheer en horlogemaker opzettelijk hebben gehandeld, want zonder de handeling van A: of C. zou de verwonde niet naar den arts, het beschadigde horloge niet bij den horlogemaker gekomen zijn. Eindelijk is de aansprakelijkheid van den dader ook hierdoor niet uitgesloten, dat zijne handeling niet de eenige en uitsluitende oorzaak was van de ingetreden schade, maar dat als een der medeorzaken in aanmerking komt het gedrag van den benadeelde zelf. Hier echter moet worden rekening gehouden met de bepaling van § 254 van het B. W., volgens welke, indien bij het ontstaan van schade een schuld van den beschadigde heeft medegewerkt, de verplichting tot vergoeding en de omvang daarvan afhankelijk zijn van de vraag, in hoeverre de schade in hoofdzaak door de eene of andere partij veroorzaakt is. Maar buiten deze, door het voorschrift der wet gevorderde beperking laat von LISZT zijn absoluut oorzaaksbegrip bij de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad zonder eenige uitzon-

(1) Lehrbuch, bl. 107.

dering gelden en terwijl hij voor het strafrecht aan het beginsel der „adäquate” veroorzaking nog eenige sympathie toonde (1), verklaart hij hier dit begrip „für durchaus verunglückt” en verheugt zich, dat hij in het Burgerlijk Wetboek geenerlei overhellen daarheen kon ontdekken (2).

Wat hebben we onder dit beginsel der „adäquate” veroorzaking te verstaan en in hoeverre brengt het eene beperking van het zoo ruime begrip van oorzaak, door von LISZT verdedigd? Het is vooral RÜMELIN, die voor dit beginsel onze aandacht vraagt en wij hebben dus bij hem de beteekenis van deze uitdrukking op te sporen. Van adäquate veroorzaking kan worden gesproken, wanneer de handeling naar den algemeenen loop der dingen in staat of geschikt was, het in het leven getreden gevolg tot stand te brengen of zijn ontstaan te begunstigen. Daarentegen is zoodanige veroorzaking niet meer aanwezig wanneer „die menschliche Erfahrung trotz Kenntniss aller aufdeckbaren Umständen zu dem Resultät kommt, mit dem Eintritt dieses Erfolgs habe nicht mehr gerechnet werden können (3).” Op het oogenblik, waarop de handeling werd verricht, waren reeds een zeker aantal

(1) In de 9de uitgave van zijn Lehrbuch aanvaardt hij voor die gevallen, waarin het intreden van een bepaald gevolg als voorwaarde voor de strafbaarheid of voor strafverzwaring in aanmerking komt, als uitzondering het beginsel der adäquate veroorzaking. Er is geen causaal verband «wenn der Erfolg nur durch eine ganze ausnahmsweise Verkettung von Umständen herbeigeführt wurde.» Zie bl. 123 en bl. 126, § 29, V 4 in fine. In de laatste uitgave komt hij op deze concessie terug, bl. 109. De slotwoorden van § 29 zijn weggevallen. Zie bl. 111.

(2) ENDEMANN, t. a. p. bl. 568 vlgg. schijnt ook de gelijkwaardigheid van alle voorwaarden aan te nemen, maar wil teruggaan tot de handeling van dien verantwoordelijk te stellen persoon, die het schadelijke gevolg het naast staat. Vandaar dat naar zijn oordeel eene nieuwe causaliteit aanvangt met de handeling van een ander toerekeningsvatbaar persoon. Zie blz. 576 en 577, noot 17.

(3) T. a. p. bl. 50.

voorwaarden aanwezig, al dan niet aan den dader bekend, welke op de totstandkoming van een bepaald gevolg van invloed konden zijn en de vraag is nu: was rekening houdende met al die voorwaarden, de verrichte handeling van zoodanigen aard, dat daaruit in verband met die voorwaarden en met alle diegene, met welke later intreden naar de algemeene menschelijke ervaring moet worden gerekend, de intreding van het gevolg als mogelijk of waarschijnlijk mocht worden ondersteld? M. a. w., inadäquate veroorzaking is aanwezig, wanneer het gevolg uit de handeling is ontstaan door het medewerken eener voorwaarde, waarvan het bestaan op het oogenblik der handeling niet kon worden gekend en waarvan het ontstaan niet als een berekenbaar gevolg van de handeling kan worden aangemerkt, eene voorwaarde dus aan de handeling zelf vreemd en daarmee in geen verband staande (1).

Voor de bepaling der op het oogenblik der handeling bestaande voorwaarden, kan men zich nu nog stellen op tweeërlei standpunt. Men kan vragen: welke voorwaarden waren aan den handelende bekend en kon hij dus vooruit zien, dat uit zijn handeling zoodanig gevolg zou ontstaan; stond dat gevolg in een voor hem berekenbaar verband met zijn handelen (2)? Of men kan vragen: welke voorwaarden waren objectief aanwezig op het tijdstip der handeling en waartoe kon, met die voorwaarden in verband, de verrichte handeling leiden? Dit is de leer der zoogenaamde „nachträgliche objective Prognose”, door

(1) Cf. ook MERKEL, Lehrbuch bl. 99.

(2) Dr. MORITZ LIEPMANN, Einleitung in das Strafrecht bl. 67—72. «Ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine Handlung verursacht wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhang mit dem Erfolg steht.» Cf. over LIEPMANN's opvatting RÜMELIN, Nachtrag, bl. 170 vlgg.

RÜMELIN zelf verdedigd en uitvoerig ook voor het civiele recht uitgewerkt (1).

Het zou mij te ver voeren, indien ik RÜMELIN's beschouwingen in bijzonderheden zou trachten weer te geven. Slechts op een paar hoofdpunten wil ik nog even de aandacht vestigen. De schrijver behandelt allereerst de vraag, in hoeverre bij de verschillende gevallen van aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad, bij het Burgerlijk Wetboek omschreven, schuld gevorderd wordt en waarop die schuld gericht moet zijn (2). Ik kom daarop later voor onze wet terug, maar wil er hier even op wijzen, dat b.v. bij ons art. 1407 alleen de kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams aan opzet of schuld moet zijn te wijten en indien dit geval aanwezig is, ten aanzien van de schade, welke door de kwetsing veroorzaakt is, geen schuld gevorderd wordt. Bij de aansprakelijkheid voor de gevolgen eener verwonding komen deze, civielrechtelijk evenals strafrechtelijk bij de artikelen 300 vlgg. Sw., slechts objectief in aanmerking en het is dus vooral voor deze gevallen van belang, te weten tot welke uitkomsten RÜMELIN's theorie ons voert (3). Uitdrukkelijk wijst hij er op, dat de aansprakelijkheid niet beperkt is tot de zoogenaamde onmiddellijke, d. i. de niet door het medewerken van verdere gebeurtenissen teweeggebrachte schade (4). Voorts moet de handelende voor zijne rekening nemen, „die Wirkung mit der seine Handlung in

(1) Bl. 52 en vlgg.

(2) Bl. 67 vlgg.

(3) Daar art. 1407 alleen eene actie geeft aan den verwonde, zal dit artikel niet van toepassing kunnen zijn, indien de verwonde tengevolge van de verwonding sterft. Wel gaat de hem toekomende actie op zijn erfgenamen over maar natuurlijk slechts voor zoover hij die zelf had kunnen instellen. Zijn dood kan dus nooit element der schadeberekening zijn. De in den text behandelde vraag heeft ook voor de artt. 1404 en 1405 praktische beteekenis.

(4) Bl. 89.

die fremde Rechts- und Vermögenssphäre einschlägt" (1). Alle omstandigheden, aanwezig op het oogenblik der daad, komen den handelende ten laste — zoo wanneer hij iemand een slag op het hoofd geeft en deze door de abnormale gesteldheid van zijn bloed, dientengevolge aan de toegebrachte verwonding sterft — en voorts alle later intredende gebeurtenissen, die òf naar den gewonen loop der dingen te verwachten waren, òf bijzonder door de tot vergoeding verplichtende gebeurtenis begunstigd werden, b. v. iemand, die eene mishandeling toebrenkt, zal voor den ingetreden dood aansprakelijk zijn, wanneer door de verwonding noodzakelijk werd, dat de getroffene in een besmet hospitaal moest gebracht worden. Daarentegen sluit de schrijver de aansprakelijkheid uit, wanneer de dood het gevolg was van buiten verwachting ingetreden gebeurtenissen in de natuur, b.v. de gewonde wordt door den bliksem getroffen en sterft, of op den weg naar den geneesheer treft hem een dakpan, die zijn dood veroorzaakt (2). Omtrent eene verkeerde geneeskundige behandeling wil de schrijver onderscheiden. Voor geringe kunstfouten en de gevolgen daarvan blijft men aansprakelijk, voor grove onvoorzichtigheid van den geneeskundige niet, omdat met dergelijke verwijderde mogelijkheden geene rekening meer behoeft te worden gehouden (3).

Nog minder is dit het geval met het opzettelijk handelen van een ander persoon; zoodanig handelen is aan de vroegere handeling geheel vreemd en in de door VON LISZT behandelde, hierboven beschreven gevallen, wijst RÜMELIN dus het causaal verband af. Niet daarentegen wanneer, zooals bij de uitlokking, juist op dat opzettelijk

(1) Bl. 96. Aldus ook zeer nadrukkelijk ENDEMANN, t. a. p. bl. 573 en de nooten 9—12.

(2) Bl. 98.

(3) Bl. 128.

handelen van een ander gerekend wordt, of wanneer de dader wist dat zoodanig handelen zou plaats grijpen. Wanneer A., B. beweegt in een café te gaan, waar zooals hem bekend is, C een bom zal werpen, bestaat er, indien B. dientengevolge omkomt, causaal verband tusschen A's handeling en B's dood, ondanks de tusschenvolgende handeling van C (1).

Welke is nu de opvatting van onze doctrine en rechtspraak ten aanzien van de hierbehandelde vraag? Veel licht brengen zij ons niet en van eene eenigszins principiele behandeling is weinig sprake. In de artt. 1283 en 1284 stelt de wetgever enkele regelen omtrent de verplichting tot vergoeding bij het niet nakomen eener verbintenis en bepaalt daarbij o. a., dat de vergoeding zich alleen behoeft uit te strekken tot datgene, wat een onmiddellijk en dadelijk gevolg van het niet nakomen der verbintenis is. Deze bepalingen zijn niet geschreven voor den vergoedingsplicht bij onrechtmatige daad, maar vrij algemeen wordt aangenomen, dat het beginsel van art. 1284 ook bij de onrechtmatige handeling moet worden gevolgd. OPZOOMER verwijst bij de behandeling van art. 1401 naar zijne vroegere onderscheiding tusschen oorzaak en aanleiding en acht het beginsel van art. 1284 ook hier van toepassing, omdat wie slechts aanleiding geeft, geen oorzaak mag heeten (2). Ook de Fransche schrijvers aanvaarden meerendeels deze zienswijze zonder zich overigens bijzonder met de quaestie af te tobben (3).

(1) Bl. 64.

(2) Aant. ad art. 1401, dl. 6 bl. 320. In het Rom. recht gold het beginsel van art. 1284 niet. Cf. GOUDSMIT t. a. p., II. bl. 31 en WINDSCHEID dl. 2 § 258.

(3) Cf. DEMOLOMBE t. a. p. nos. 673 en 687 en in de reeds geciteerde dissertatie van JULES AUBIN, t. a. p. bl. 91—95. Deze schrijver gaat uit van de opvatting, dat er tusschen de aansprakelijkheid wegens onr. daad en wegens niet-nakoming eener overeenkomst geenerlei verschil bestaat

Zij bepalen zich in het algemeen tot de uitspraak, dat de vergoeding zich slechts mag uitstrekken tot de schade, welke is „une suite immédiate et directe du délit ou du quasi-délit” en dat de regel van art. 1151 C. C. (ons art. 1284) ook bij de onrechtmatige daad moet worden toegepast. Ook in het zoo uitvoerige werk van SOURDAT vindt men aan onze quaestie slechts eenige losse, weinig beteekenende opmerkingen gewijd en niet veel meer dan eene korte ontwikkeling der zoeven vermelde meening (1).

Diezelfde meening vindt men ook terug bij onze rechtspraak en wel in eene beslissing reeds van zeer ouden datum, waarbij het beginsel werd aangenomen, dat de vergoeding van schade bij de onrechtmatige daad alleen betrekking heeft tot zoodanige directe schade, welke onmiddellijk uit die daad voortvloeit (2). Uit de latere rechtspraak is het mij niet gelukt beslissingen te vinden, die de behandelde quaestie eenigermate principeel behandelen (3). Toch zijn er enkele uitspraken te vermelden, die niet van belang verstoken zijn. Ik noem daaronder een vonnis van de Leeuwarder rechtbank, waarbij werd aangenomen,

en dus voor beide dezelfde regels gelden. Het tegenovergestelde gevoelen wordt verdedigd in de thèse van DELMOND—BÉBET, Contribution à l'étude de la faute aquilienne ou délictuelle et de la faute contractuelle, doch ook deze schrijver aanvaardt voor de onr. daad het beginsel van art. 1151, bl. 66—74. Anders ZACHARIAE dl. 2 bl. 468.

(1) t. a. p. nos. 42 tot 45, 105 vlg. 449 en 690 tot 694. Zeer beslist luidt de uitspraak bij RENÉ DEMOGUE, De la réparation civile des délits bl. 41. «Le dommage doit être l'effet direct, nécessaire du délit. Il faut qu'au moment du délit, ce dommage fut fatal, inévitable; non point qu'il fut un des éléments qui y ont contribué avec beaucoup d'autres».

(2) Rbk. 's-Gravenhage, 28 December 1855; W. 1712.

(3) In het arrest van den H. R. van 15 Juni 1888; W. 5572, waarbij in overeenstemming met het algemeen geldende gevoelen werd aangenomen dat bij onrechtmatig handelen ook gederfde winst moet worden vergoed — art. 1282 B. W. — vinden wij de woorden, dat de winstderving het rechtstreeksch gevolg moet zijn der onrechtmatige daad. Cf. omtrent den vergoedingsplicht voor gederfde winst, RÜMELIN bl. 82 vlg. in verband met § 252 Bürgel. G.

dat slechte behandeling van eene toegebrachte wond de aansprakelijkheid voor de daardoor mede uit de verwonding ontstane schade niet opheft (1); ik noem het Amsterdamsche vonnis over het interessante geval van eene samenwerking van tweeërlei omstandigheden bij toegebrachte schade, waarin de rechtbank bij eene vereeniging van twee onrechtmatige handelingen aan ieder van deze causaal karakter ontzegde (2); ik noem eindelijk het nog jonge arrest van het Hof van 's Gravenhage (3), waaruit wij leeren, dat art. 1401 slechts zoodanig oorzakelijk verband eischt tusschen de onrechtmatige daad en de schade, dat elk eventueel daartusschen gelegen verschijnsel het gevolg zij van het voorgaande en de oorzaak van het volgende. De eisch dus van een onmiddellijk rechtstreeksch verband schijnt daarbij losgelaten; alleen een doorlopende band tusschen handeling en gevolg wordt gevorderd (4).

Welke keuze zal nu in de toepassing van de artikelen 1401 en vlgg. tusschen de verschillende hierboven aangegeven meeningen moeten geschieden? Buiten twijfel mag worden gesteld dat het oorzakbegrip, zooals von LISZT

(1) 17 November 1892; W. 6331. Anders AALBERSE, Oneerlijke concurrentie, bl. 111 vlgg. en ook THORBECKE, Iets over de verbindtenis tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, bl. 60 en 61.

(2) 18 Februari 1890; W. 5853. Cf. daarover de belangrijke beschouwingen van prof. DRUCKER in R. M., 1890 bl. 582 vlgg.

(3) 3 December 1900; P. v. J. 1901 no. 12; W. 7554.

(4) Bij het arrest van den H. R. van 3 Mei 1901; W. no. 7601, dat mij eerst bekend werd na de voltooiing van dit artikel, werd beslist dat iemand's handeling ook dan als de oorzaak van het ingetreden gevolg kan worden beschouwd, ook al heeft tot het ontstaan van dat gevolg medegewerkt eene latere handeling van een ander. Het arrest van het Hof van Arnhem van 20 Juni 1900, met het arrest van den H. R. opgenomen in P. v. J. 1901 no. 46, komt voor in W. 7491 en bevat eene gelijke beslissing als door den H. R. werd gegeven. Daarentegen besliste de Rbk. te Arnhem bij haar vonnis van 5 October 1899; W. 7343, dat de beweerde handeling niet als de rechtstreeksche oorzaak der schade kon worden beschouwd.

het ook voor het civiele recht wil doen gelden, door de consequenties waartoe het voert juist voor dat recht onbruikbaar is (1). Bij het strafrecht kan de eisch worden gesteld, dat men voor geen gevolg wordt aansprakelijk gehouden, tenzij ten opzichte van dat gevolg schuld aanwezig is. Indien de strafwetgever met de ook in ons geldend recht nog zoo ruim erkende Erfolgshaftung breekt, kan men voor het strafrecht de causaliteitstheorie van von BURI aanvaarden, omdat dan het vasthouden aan het schuldvereischte de gevaarlijkste consequenties opheft (2). Maar bij de leer der onrechtmatige daad schijnt het mij ondenkbaar, dat de wetgever in het vorderen van een schuldverband ooit zóó ver zal willen gaan en altijd zullen er gevallen overblijven, waarin aansprakelijkheid voor eenig gevolg wordt aangenomen, zonder dat het bewijs van schuld te dien opzichte bij den dader geleverd is (3). Voor die gevallen zal eene beperking van het causaliteitsbegrip noodwendig gevorderd worden. Waarin die beperking echter zal moeten worden gezocht, schijnt niet zoo gemakkelijk aan te geven. De eisch van een onmiddellijk rechtstreeksch verband kan moeilijk worden gesteld, omdat daardoor bij elke tusschenliggende, medewerkende voorwaarde tusschen handeling en gevolg de causale betrekking verbroken zou moeten worden geacht. Evenmin kan worden gevorderd, dat de onrechtmatige handeling de eenige en uitsluitende oorzaak was van het ontstane gevolg. Naar hetgeen ik boven aangaf, zal zoodanig geval zich eigenlijk nooit kunnen voordoen, omdat elk gevolg steeds door eene samenwerking van tal van

(1) Zie terecht in dien zin RÜMELIN, bl. 92.

(2) Cf. mijne beschouwingen in R. M. 1886, bl. 147—152. Tegen de zoogenaamde Erfolgshaftung verklaarde zich met groote beslistheid SEUFFERT op de jongste vergadering der Duitsche Afd. van de Intern. Strafrechtsver. Bulletin dl. 9 bl. 108 vlg.

(3) Ik kom op dit punt later bij de bespreking der schuldquaestie terug.

Prof. Snyling

#

3

19

#

omstandigheden ontstaat. Maar ook wanneer men dat beginsel niet zoo streng opvat, maar er mee bedoelt dat naast de opzettelijke of aan schuld te wijten handeling van den een geene andere zoodanige handeling van een ander tot het gevolg mag hebben medegewerkt, is het onaanneembaar. Want daardoor zou bij opzettelijke samenwerking van meerdere personen het causaal verband met ieders handelen moeten worden ontkend en hetzelfde zou moeten geschieden, wanneer eenig gevolg aan de samenwerkende schuld van meerderen zou moeten worden geweten. M. i. zou de gevorderde beperking op tweeërlei wijze kunnen worden gezocht. Allereerst in aansluiting aan de theorie van BIRKMEYER (1) maar dan in negatieven zin, d. w. z. niet als oorzaak geldt zoodanige handeling, die in vergelijking met andere omstandigheden of handelingen slechts een geringen, verwijderden invloed op de totstandkoming van het gevolg heeft gehad en dus tegenover die andere slechts eene uiterst geringe beteekenis heeft. / Of men zou eene bepaalde handeling slechts dan als oorzaak van een gevolg kunnen doen gelden, indien naar de algemeene regelen der menschelijke ervaring de mogelijkheid bestond, dat uit die handeling dat gevolg zich zou ontwikkelen. Men heeft zich daarbij dan niet te stellen op het standpunt van den dader, geen rekening te houden met wat deze volgens zijn inzicht en ontwikkeling had moeten of kunnen voorzien, maar men zal slechts in het algemeen hebben te vragen: was zoodanig gevolg te voorzien of — om eene uitdrukking te ontleenen van gelijke strekking aan onze strafwet — was dat gevolg te duchten (2)? Beide hier be-

(1) T. a. p., bl. 17 «Ursache muss diejenige unter den Bedingungen des Erfolges sein, welche mehr als die übrigen Bedingungen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat».

(2) Zie de artt. 157 vlgg.

proefde omschrijvingen geven — het moet worden erkend — geene volkomen zekere en scherpe grenslijn, maar eene zoodanige is niet te trekken. Aan den rechter zal de appreciatie moeten blijven van elk bijzonder geval en slechts de richting kan worden aangegeven, daarbij door hem te volgen.

Ligt tusschen de handeling en het gevolg eene met die handeling in geenerlei verband staande gebeurtenis of handeling, welke nu door hare samenwerking met eerstbedoelde handeling het gevolg deed ontstaan, de rechter zal de causale betrekking niet meer erkennen. Daarentegen zullen een minder goede behandeling van de zijde van den geneeskundige, een zwak gestel van den verwonde of eene onvoorzichtigheid zijnerzijds, wanneer zij de gevolgen der toegebrachte verwonding verzwaard hebben, de aansprakelijkheid voor deze verzwaren niet behoeven op te heffen. Stellen wij het geval van art. 1404. Een hofhond springt plotseling van den hof op den openbaren weg tegen een aankomenden fietsrijder op en werpt dezen omver. De berijder krijgt eene op zichzelfe lichte verwonding, maar de schrik brengt zijn reeds geschokt zenuwgestel zoodanig in den war, dat hij voor maanden buiten staat geraakt zich aan zijne gewone bezigheden te wijden. Naar mijne meening is ook in zoodanig geval het causaal verband aanwezig, en dus de eigenaar van den hond ook voor de laatstbedoelde gevolgen aansprakelijk.

Is echter het ontstane gevolg mede te wijten aan grove schuld van den verwonde, misschien zelfs aan zijn opzet, er zal aanleiding kunnen wezen de aansprakelijkheid van den dader der verwonding voor dat gevolg af te wijzen, b. v. wanneer de verwonde in ijvlende koorts of misschien door hevige pijnen gedrongen zich het verband afrukt en daardoor de gevolgen der verwonding ernstig verzwaart.

Voor de gevallen, waarin van medeschuld van den benadeelde sprake is, stelde § 254 van het Duitsche wetboek een juist beginsel (1) en al is dit niet in onze wet erkend, het schijnt mij niet onmogelijk voor het geval van art. 1407 aan den rechter de vrijheid te geven, onder de omstandigheden, waarnaar hij de schade bepalen moet, ook deze in aanmerking te nemen (2). Slechts het arbitrium van den rechter, bijna zou ik zeggen zijn natuurlijk rechtsgevoel, zal hem moeten helpen in die twijfelachtige gevallen, waarin von LISZT's theorie tot schadevergoeding zou kunnen verplichten, maar recht en billijkheid zich daartegen schijnen te verzetten. Ik geloof niet, dat het ooit gelukken zal tusschen voorwaarde en oorzaak een zoodanig onderscheid te vinden, dat daaruit als het ware van zelf de beslissing voor elk concreet geval zal voortvloeien. Ook het beginsel der adäquate veroorzaking geeft zoodanige vaste scheidslijn niet (3); ook met dat beginsel blijven er vele gevallen, waarin de beslissing gemakkelijk naar de eene of naar de andere zijde kan vallen. Het stellen van een regel is gemakkelijk genoeg, maar moeilijker is het een regel te vinden, die in de toepassing redelijken twijfel buitensluit (4).

(1) Men vgl. daarover ENDEMANN, blz. 594 vlgg. en LINCKELMANN, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, bl. 57—60.

(2) DEMOLOMBE, nos. 503 vlgg. citeert een arrest van het Hof van Cassatie, waarbij is aangenomen, dat medeschuld van den benadeelde de aansprakelijkheid niet opheft en geeft enkele regels voor het arbitrium judicis in den zin der Duitsche bepaling. Cf. ook SOURDAT nos. 108, 461, 662.

(3) Terecht zeide SEUFFERT daaromtrent in zijn aangehaald betoog: «Wir müssen meines Erachtens sofort fragen «Was ist *generell, allgemein geeignet*, gewisse Erfolge hervorzubringen?» Und ich besorge dass auch bei der feinsten *Wahrscheinlichkeitsrechnung* sich keine gemeingiltigen und brauchbaren Merkmale für die generelle Geeignetheit ausfindig machen lassen werden».

(4) Ook de leer van ENDEMANN komt ten slotte daarop neer, dat hij veel aan de feitelijke appreciatie van den rechter overlaat. Zie vooral bl. 574—576.

Slechts een paar woorden wensch ik hier aan toe te voegen met betrekking tot de aansprakelijkheid voor schade, ontstaan door een niet-handelen. Dat ook een niet-doen kan aanleiding geven tot de rechtsvordering wegens onrechtmatige daad is te onzent onbetwist (1) en de vraag kan dus zijn: in hoeverre kan een niet-handelen een bepaald gevolg in het leven roepen? Ik wensch mij allerminst hier te verdiepen in het vraagstuk van de causaliteit van het laten, waarover „so manche Häupter gegrübelt” en dat heeft aanleiding gegeven tot een wetenschappelijken strijd, welken von LISZT niet ten onrechte stempelt tot eene „der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat” (2). Zeker, niet uit niets komt iets voort en al wat dus ontstaat of gebeurt heeft tot oorzaak eene of meer actief werkende voorwaarden, maar daarom kan hij, die aan die voorwaarden hare vrije werking laat, niet ingrijpt waar hij dit zou kunnen doen, zeer goed gezegd worden het dientengevolge in het leven tredend gevolg te hebben veroorzaakt. Stoot men zich nu aan deze uitdrukking en wil men hier spreken hetzij van eene causaliteit sui generis (3), hetzij van een niet verhinderen van het gevolg (4), het is mij wel; het verschil is slechts een strijd van terminologie zonder eenige diepere beteekenis. De vraag is alleen, wanneer is men voor dat niet-verhinderen aansprakelijk en daarop kan het antwoord geen ander wezen: alleen in die

(1) Art. 1402 zegt het, indien men althans aan het daarin gebruikte woord «nalatigheid» die beteekenis mag geven en bovendien zou reeds uit artikel 1401 hetzelfde kunnen worden afgeleid. Cf. OPZOOMER, dl. 6 bl. 321 en noot 3 en DEMOLOMBE, t. a. p. no. 470.

(2) Bl. 113. Men vgl. daaromtrent KROPVELD, Bijdrage tot de leer van het straffbare laten. bl. 21—60. Cf. voorts HARTMANN, Die Kausalfrage bei der Unterlassung, t. a. p. bl. 77 vlgg. en RÜMELIN, t. a. p. bl. 149 vlgg.

(3) Aldus KROPVELD, bl. 60 vlg.

(4) von LISZT, bl. 112 en ENDEMANN, t. a. p. bl. 569 noot 2.

*Ja, maar dan
wat is 't?*

gevallen, waarin men tot handelen gehouden was. Daarom is von LISZT's conclusie volkomen juist; bij de aansprakelijkheid voor Unterlassungsdelicten luidt de vraag niet: Wann ist das Unterlassen Causal? sondern: Wann ist das Unterlassen rechtswidrig (1)? De onrechtmatigheid van het niet-handelen brengt de aansprakelijkheid daarvoor mede, wanneer door dat niet-handelen een schadelijk gevolg is ingetreden, dat bij plichtmatig wel-handelen zou zijn achterwege gebleven (2). Zoo zijn wij vanzelf genaderd tot het tweede element der onrechtmatige handeling, de onrechtmatigheid, en wij zullen de beteekenis van dit vereischte hebben na te gaan, zoowel bij de actieve daad als bij haar passieven tegenvorm, het nalaten.

III.

Wanneer is eenige handeling onrechtmatig?
 Wanneer is eenige handeling onrechtmatig, zoodat zij bij veroorzaakte schade tot vergoeding verplicht? Over die vraag is en wordt bij de toepassing van art. 1401 met groote levendigheid gestreden (3); van alle quaestiën, waarvan dit artikel de bron was, heeft zij de meeste pennen in beweging gebracht en pro en contra zal wel alles zijn aangevoerd, wat voor hare beslissing van belang kan zijn. Het zou daarom een hopeloos beginnen zijn, wanneer ik mijnerzijds ging beproeven een der verkon-

(1) Bl. 115. Zie ook ENDEMANN, bl. 586 «Dengemäss muss die entscheidende Frage so gefasst werden: welche Verpflichtung zum Handeln lag im gegebenen Falle vor und ist diese Pflicht schuldhaft nicht erfüllt».

(2) LIEPMANN, t. a. p. bl. 77, noemt die Unterlassung kausal «sofern sich nachweisen lässt dass mit dem Wegfall der pflichtwidrigen Unterlassung, also bei pflichtgemäßem Verhalten auch der Erfolg nach menschlicher Berechnung unterblieben wäre».

(3) Men vgl. het academisch Proefschrift van Mr. ROELFSEMA, De beteekenis der woorden onrechtmatig en schuld in art. 1401 B. W. en voorts LAND, t. a. p. bl. 13 vlg.

digde meeningen door nieuwe argumenten te staven en een uitvoerig onderzoek der quaestie ligt te minder op mijn weg, omdat het er bij haar niet om te doen is strafrechtelijke vragen aan beginselen en voorschriften van het burgerlijke recht te toetsen. Maar een korte beschouwing ter rechtvaardiging van de aangenomen opvatting mag toch niet ontbreken. Het is bekend dat tegenover de meening van hen, die het begrip „onrechtmatig” in verbinding brengen met de voorschriften van het geldende recht, vooral mijn ambtgenoot MOLENGRAAFF als de krachtige verdediger eener ruimere opvatting is opgetreden en ook voor handelingen, welke buiten eenige wettelijke verbodsbepaling vallen, de aansprakelijkheid krachtens art. 1401 heeft bepleit (1). Naar de door hem voorgedragen meening handelt ieder onrechtmatig, die anders handelt dan in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, anders dan men met het oog op zijne medeburgers behoort te handelen en zoodanig anders handelen zal verplichten tot vergoeding der schade, die derden daardoor lijden.

De vraag, of de wetgever van 1838 eene dergelijke ruime opvatting van de bepaling huldigde, mag aan ernstigen twijfel onderhevig heeten (2) en ook de geschiedenis van het corresponderende art. 1382 van den Code, bij de vaststelling toegelicht met een schat van phrasen, waarvan de Fransche juristen uit het begin van de

(1) Zie zijn opstel in Rechtsgeleerd Magazijn, dl. 6 bl. 384 vlgg.

(2) M. i. kunnen de woorden van BARTHELÉMY, waarop mr. MOLENGRAAFF zich beroept, dezen twijfel niet wegnemen. Regels, ontleend aan de Romeinsche juristen, zooals die van GAJUS in lex 55 en van PAULUS in lex 151 de R. J. speelden in dien tijd eene groote rol, maar of men zich juist rekenschap gaf van de consequenties is minstens twijfelachtig. De opmerking van ASSER, Het burgerlijk wetboek vergeleken enz., bl. 488, zou de onderstelling wettigen, dat aan onzen wetgever meer eene beperkte beteekenis van het woord «onrechtmatig» voor den geest stond.

i. h. v. : anders dan in maatsch. verkeer van de gewaacht.

vorige eeuw zoo rijkelijk voorzien waren (1) kan, dunkt mij, door de aanhangers der verschillende meeningen met gelijk recht worden aangevoerd (2). Evenmin dwingen de woorden van art. 1401 of het verband tusschen dit artikel en het volgende tot de erkenning van de juistheid van prof. MOLENGRAAFF's meening, want al geeft men toe dat in het woord „schuld” evenals in het Fransche „faute” reeds het begrip van onrechtmatigheid ligt opgesloten (3) en dus de opneming van het woord „onrechtmatig” in ons artikel eene overbodigheid was, daaruit volgt niet dat bij het begrip van „schuld” noodwendig aan alle „ongoorloofde” handelingen moet worden gedacht en niet slechts aan die, welke met de wet in strijd zijn of door haar verboden zijn, zeker niet dat de wetgever met dit woord eene zoo ruime gedachte heeft willen uitdrukken, terwijl in elk geval onze wetgever door de opneming van het woord „onrechtmatig” eene te uitgebreide toepassing van het artikel heeft willen voorkomen. Al was dit woord overbodig, nu het er staat kan men het niet negeren. Nog minder kan de text van art. 1402 het pleit beslechten, want zelden zal het een wetgever gelukt zijn een artikel zamen te stellen met eene zoo illogische vereeniging van heterogene begrippen als in dit artikel is geschied (4). Maar aan den anderen kant moet, dunkt

(1) Toen en later schermde men met de uitspraak, dat art. 1382 steunde op de gedachte, dat men niet aan een ander mag doen wat men voor zich zelf niet wenscht, een zuivere regel van moraal, op die wijze tot rechtsregel geproclameerd.

(2) Cf. LAND, Beschouwingen enz. bl. 20 vlgg. en in anderen zin ROELFSEMA, bl. 35 vlgg.

(3) Aldus reeds TOULLIER dl. 11 no. 118 met een beroep op lex 5 § 1 D. 9, 2 ad l. A.

(4) OPZOOMER dl. 6 bl. 322. ROELFSEMA weet aan het artikel geen andere interpretatie te geven, dan eene, die hem er toe leidt het artikel eenvoudig overbodig te verklaren; bl. 64—66.

*Als de rechts-
regel niet opzou*

mij, worden toegegeven, dat de woorden van het artikel de ruime uitlegging niet verbieden; het woord „onrechtmatig” laat eene verklaring in den zin van het Fransche „illicite” toe (1) en al zou dus de geschiedenis, overtuigender dan zij dit doet, op eene begrensde bedoeling van den wetgever wijzen, indien prof. MOLENGRAAFF recht heeft in zijne bewering, dat alleen zijne opvatting voldoet aan de onafwijsbare eischen van een gezond rechtsleven in een wel geordenden staat (2), dan zal de wetsuitlegger, gebruik makend van eene dan gelukkig rekbaar bepaling, gerechtigd en verplicht zijn die interpretatie te volgen, welke de door mr. MOLENGRAAFF verwachte voordeelen verwezenlijkt.

Maar is de zooeven aan MOLENGRAAFF ontleende bewering inderdaad de juiste? Ongetwijfeld het is een groot en onschatbaar voordeel, wanneer wet en rechtspraak kunnen worden aangewend om dengene tot vergoeding te dwingen, die met onzedelijke, tegen ons rechtsgevoel indruischende handelingen aan een derde schade heeft veroorzaakt en wij zijn geneigd ons wrevelig af te wenden van eene wetstoepassing, welke alle handelingen toetsend aan de uitspraak van den wetgever, menig door ons als onrecht gevoeld handelen met hooge onverschilligheid passeert. Maar ook de keerzijde van de medaille mag niet buiten beschouwing blijven. Een gezond leven in een geordenden staat eischt, dat wie op onrechtmatige wijze schade lijdt, niet ongetroost de rechtszaal verlate, waar hij heul en bescherming komt zoeken, maar ook, dat ieder burger van den staat zooveel mogelijk wete, hoever hij in zijn handelen mag gaan, waar zijne vrijheid van doen en niet doen eindigt en zijne aan-

(1) Aldus terecht MOLENGRAAFF, t. a. p. bl. 387.

(2) T. a. p.

sprakelijkheid tegenover derden aanvangt (1). Wanneer een listig bedrieger door de mazen der wet heenkruipt en straffeloos uitgaat, betreuren wij de wetsbepaling, die den rechter in zijn optreden beperkte; zullen wij daarom met BINDING den regel „nulla poena sine praevia lege poenali” in een antiquiteitenmuseum gaan opbergen, den strafrechter tot analogische wetstoepassing oproepen (2) en aldus een der hechtste waarborgen voor onze individueele vrijheid en rechtszekerheid opgeven? De regel van het strafrecht, dat geene straf zal kunnen worden toegepast, tenzij de wetgever de gepleegde handelingen uitdrukkelijk hebbe verboden, geldt bij de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet; men vordert niet, dat de schadetoebrengende handeling kunne worden gebracht onder een norm, die juist die handeling bepaaldelijk verbood, maar men eischt, dat iemand alleen dan aansprakelijk zal worden gesteld, wanneer hij een uitdrukkelijk erkend recht van een ander aantast, zij het dan dat de vorm en de wijze der verboden aanranding door den wetgever niet nader zijn aangeduid en omschreven. En al erken ik, dat deze eisch er toe zal kunnen leiden, dat bij menige zedelijk afkeuringswaardige handeling de door haar toegebrachte schade onvergoed zal blijven, de vraag mag worden gesteld, of dit offer te groot is tegenover den daarmee verkregen waarborg voor onze individueele vrijheid.

(1) Deze eisch mag worden gesteld, ook al beroept men zich niet op eene natuurlijke handelingsvrijheid als werd erkend in art. 5 van la déclaration des droits de l'homme en al verwerpt men het rechtsbeginsel, aangedrongen met eene verwijzing naar Bk. 1 tit. 3 § 1 van de Institututen, dat men alles mag doen wat de wet niet verbiedt. Cf. DALLOZ, voce responsabilité, no. 101.

(2) Handbuch des Strafr., bl. 28. De verwerping van de analogische interpretatie oordeelt hij «eine traditionelle Schönung des Delinquenten». Ons art. 17 van het Militaire Strafwetboek moet hem wel een heerlijke bepaling lijken!

*dit zijn dingen
die niet bestaan!*

Want het moge waar zijn dat het strafrecht scherper in die vrijheid ingrijpt, men schatte daarom de gevolgen van eene veroordeeling tot schadevergoeding ex art. 1401 niet te licht. Zoodanige veroordeeling kan voor de economische positie van dengene, die door haar wordt getroffen, onherstelbare gevolgen hebben en van veel ernstiger betekenis zijn dan eene verwijzing tot eene korte gevangenisstraf of een geldboete, te meer nu onze wet bij de tenuitvoerlegging van een vonnis tot vergoeding wegens onrechtmatige daad het middel van lijfswang toelaat, en dus iemand, die veroordeeld is tot eene voor hem belangrijke schadeloosstelling, welke hij buiten staat is te betalen, indien de door hem benadeelde zich dat leedvermaak wil verschaffen, vijf jaren lang van zijn vrijheid kan worden beroofd.

En in welke gevallen zal nu naar de leer van prof. MOLENGRAAFF en zijne medestanders een recht tot vergoeding moeten worden erkend? Naar de reeds boven geciteerde omschrijving van prof. MOLENGRAAFF zelf zal men in art. 1401 den regel mogen lezen: „Hij die anders handelt dan in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, anders dan men met het oog op zijn medeburgers behoort te handelen, is verplicht de schade te vergoeden, die derden daardoor lijden.” (1) Bij mr. ROELFSEMA vindt men dezelfde gedachte aldus uitgedrukt (2), dat een koopman, die zich anders gedraagt dan hij als eerlijk handelaar verplicht is, tot vergoeding gehouden is en op eene andere plaats (3), dat elke daad behoorende tot het economisch verkeer, waardoor aan een ander schade is veroorzaakt, den dader verplicht deze te vergoeden, wanneer die schade is ontstaan doordat

(1) T. a. p. blz. 386.

(2) T. a. p. bl. 105.

(3) Bl. 33.

de dader niet als waakzaam burger zijne handeling ver-richtte. Mr. AALBERSE verklaart onrechtmatig eenvoudig identisch met zedelijk ongeoorloofd (1) en in de rechterlijke uitspraken, welke de leer van prof. MOLENGRAAFF hebben omhelsd, vindt men de volgende omschrijvingen van het begrip onrechtmatig: strijdig met recht, billijkheid, en goede trouw (2); strijdig met de heerschende begrippen van zedelijkheid en betamelijkheid (3); in strijd met recht en goede trouw (4); anders dan in het maatschappelijk verkeer betaamt (5); alles wat inbreuk maakt op iemand's rechten, die uit de algemeene rechtsbeginselen voortvloeien (6). Zou men nu werkelijk meenen, dat dergelijke vage, onzekere, onderling afwijkende omschrijvingen voor den rechter zelf een eenigszins bruikbare leiddraad zijn voor zijn te geven beslissingen, of zal men niet gedwongen zijn toe te geven, dat met eene dergelijke opvatting van art. 1401 de vraag, of men tot vergoeding gehouden is, eenvoudig afhankelijk zal zijn van wat de rechter naar zijn geheel subjectief inzicht voor geoorloofd of verboden houdt (7)? Op die wijze doet de wetgever afstand ten behoeve van den rechter bij de beantwoording der vraag, wat al dan niet zal zijn geoorloofd en dat in een tijd, waarin over de vraag, wat de zedelijkheid in het onderlinge verkeer aan de leden der staatsgemeenschap toelaat, meer verschil bestaat dan ooit.

Men heeft bij ons de ruime opvatting van art. 1401 vooral verdedigd in verband met de concurrence déloyale. In Duitschland heeft de wetgever de grenzen der oneerlijke

(1) T. a. p. bl. 73.

(2) Rbk. Amsterdam, 13 Juni 1895; W. 6723.

(3) Rbk. Zwolle, 14 Maart 1894; W. 6481.

(4) Rbk. Breda, 24 Maart 1896; W. 6815.

(5) Kgt. Bergen-op-Zoom, 6 November 1895; W. 6772.

(6) Hof Arnhem, 16 Januari 1895; W. 6618.

(7) Cf. de beschouwingen bij LAND, t. a. p. bl. 67 vlgg.

*Molenwett. moet naar Liszt
met Krabbe vige rechtsp. 41*

concurrentie uitvoerig bij de wet aangewezen en zoowel de strafrechtelijke als de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in bijzonderheden geregeld (1). Bij de hier bestreden opvatting van art. 1401 kan men die wettelijke tusschenkomst ontberen, maar laat men dan ook aan den rechter over vast te stellen, wat aan den eenen koopman tegenover den ander geoorloofd zal zijn, wat niet (2). In het bij de novelle op het Wetboek van Strafrecht voorgestelde art. 326 bis tracht de minister eene omschrijving te geven van wat hij voor het strafrecht onder oneerlijke concurrentie wenscht te verstaan (3); de burgerlijke rechter zal zich echter aan zoodanige, eventueel wettelijk vast te stellen grenzen niet gebonden hebben te rekenen maar vrij zijn in zijne beslissing, wat hij als een daad van oneerlijke concurrentie wil beschouwen wat niet. De meeningen daaromtrent kunnen zeer ver uiteenloopen. Men vrage eens aan de kooplieden zelf, aan diegenen, wier probiteit boven alle verdenking staat bij hunne vakgenooten, wat zij als zoodanig kenschetsen, wat niet, er zou ongetwijfeld van heel wat verschil van gevoelen blijken.

(1) Wet van 27 Mei 1896. Zie de literatuuropgave omtrent die wet bij VON LISZT, § 124 en bij BINDING, Grundriss, dl. 2, § 202 en voorts over de geschiedenis dier wet, Mr. BEGUIN in R. M. dl. 16, bl. 208 volg.

(2) BINDING, t. a. p. bl. 265, noot 2, herinnert er aan, dat de Fransen in art. 1382 de wet gevonden hebben om de concurrence déloyale tegen te gaan en zegt dan: «Der art. 1382 reicht civilistisch in demselben Augenblicke aus, wo man die ökonomische Schädigung der Schädigung an den Rechten gleichstellt. Dies ohne gesetzliche Ermächtigung zu thun, hat man in Deutschland gerechtes Bedenken getragen».

(3) Naar de M. v. T. (bl. 147), is oneerlijke concurrentie eene aanranding van het recht der persoonlijkheid, om in eerlijken wedkamp zich naar eigen vermogen te doen gelden. Zie over zoodanig Individualrecht, MOLENGRAAFF, bl. 393 en ook VON LISZT, t. a. p. bl. 399, die den «unlauteren Wetterwerb» als een misdrijf tegen Urheberrechte gericht opvat. Anders BINDING, t. a. p. bl. 266, die de handeling beschouwt als gericht tegen het «ökonomische Vermögen».

/// Molenwett.

Nu erkent mr. MOLENGRAAFF (1), dat bij zijne opvatting zeer veel zal worden overgelaten aan de subjectieve meening des rechters, maar hij ziet daarin niet het minste bezwaar. Eene wetgeving, die niets aan den rechter overlaat, is nu eenmaal niet denkbaar, slechts bij doodend formalisme ware zij mogelijk. Ik geef hem die stelling onmiddellijk toe, maar ik voeg er bij, dat ook hier de vraag van meer of minder niet mag worden uit het oog verloren. Geheel iets anders is het, aan den rechter de toepassing te laten van den regel op het bijzondere geval of hem de bevoegdheid te geven zelf den inhoud van den regel vast te stellen en de grenzen van verbod- of gebodsbepaling aan te geven. En dat zou de wetgever hebben gedaan, indien hij in art. 1401 onrechtmatig zou hebben verklaard elke handeling, welke naar het subjectief inzicht van den rechter volgens de geldende regelen van het onderling maatschappelijk verkeer als ongeoorloofd moet worden aangemerkt.

Nog bedenkelijker wordt de hier bestreden theorie, wanneer men haar niet alleen toepast op de verantwoordelijkheid voor een actief handelen maar ook voor een niet-doen, voor een nalaten, omdat vooral hier het gevaar zoo groot is, dat de grenzen tusschen recht en moraal geheel zullen worden omvergelopen. Ik herinner aan hetgeen ik boven opmerkte in verband met de causaliteit van het laten en wijs er op, dat naar ook voor het burgerlijk recht algemeen wordt toegegeven, men voor een niet-handelen en de daaruit voortspuitende gevolgen slechts dan kan worden verantwoordelijk gesteld, wanneer men tot handelen verplicht was (2). Wanneer bestaat nu die verplichting?

(1) Bl. 393 en 394.

(2) Cf. DE GROOT, Inleiding, bk. 3, dl. 32 § 4. »Want ook het nalaten van 't geen men gehouden is te doen, is misdaad.» Voorts van de latere auteurs o. a. ZACHARIAE dl. 2, bl. 470; DIEPHUIS, dl. XI, bl. 88 en 89;

Mol. & Krabbe
 volmen het ges
 "vaststellen"
 maar "vinden"

Naar de leer van prof MOLENGRAAFF, wanneer men niet datgene doet, waartoe men volgens de regelen van het verkeer gehouden is of, zooals een Fransch schrijver zich uitdrukt, de verplichting tot handelen kan voortvloeien uit „la morale et la conscience publique” (2). M. a. w. ik ben ook in rechten aansprakelijk voor de gevolgen van een niet-handelen, wanneer mijn zedelijke plicht mij te handelen voorschreef. Naar art. 450 Wetb. van Strafr. zal hij, die, getuige van het oogenblikkelijk levensgevaar, waarin een ander verkeert, nalaat dezen die hulp te verleen of te verschaffen, die hij hem zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijze te kunnen duchten, verleen of verschaffen kan, strafbaar zijn. De wetgever heeft dus hier, en niet dan na heftigen tegenstand (3), hulpverleening tot rechtsplicht verheven en wie dien plicht niet vervult, zal ook krachtens art. 1401 kunnen worden aangesproken. Maar de burgerlijke rechter behoeft zich daarbij, indien de ruime opvatting van dit artikel moet worden aanvaard, aan de grenzen van art. 450 niet te houden; hij kan den zedelijken plicht om hulp te verleen overal waar dit mogelijk is, als een rechtsplicht doen gelden, wanneer naar zijn oordeel die hulpverleening in overeenstemming was met algemeen erkende beginselen van het maatschappelijk verkeer. Daartegenover nu zou ik de meening wenschen te handhaven, dat vooral bij het niet-handelen een objectieve, in de wet neergelegde grenslijn gevorderd wordt, die de verplichting tot handelen

LAURENT, dl. 20, bl. 410; DALLOZ voce responsabilité no. 87 en vooral tegen de meer uitgebreide opvatting van TOULLIER, DEMOLOMBE, t. a. p. no. 479. Men zie ook H. R. 26 Juni 1863; W. 2498 en 6 April 1883; W. 4901.

(2) Mr. ROELFSEMA, bl. 61, erkent dat hij het terrein van het recht verlaat, maar voegt er de naieve vraag bij «Is dit een bezwaar?» Ik zou zoo denken van ja; bij het stellen van rechtsregelen ligt het eenigermate voor de hand, dat men het terrein van het recht niet verlaat.

(3) SMIDT, Geschiedenis Wetb. v. Strafr. dl. 3, bl. 260—263.

en dus het onrechtmatig niet-doen van het onverplichte, slechts door de zedelijkheid geboden ingrijpen scheidt, gedachtig aan de waarheid, dat het recht niet zoover mag gaan in zijn eischen als de zeden en de menschenliefde gebieden. „Liebespflichten”, schreef MOMMSEN „sind auch Pflichten, aber grenzenlose und nicht erzwingbare”.

- In § 826 van het Burgerlijk Wetboek heeft de Deutsche wetgever eene bepaling opgenomen, welke onder eene algemeene gestelde formule de verplichting tot vergoeding oplegt aan hem, die „in einer gegen die guten Sitten verstossender Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt”. Terecht merkt VON LISZT naar aanleiding van dit voorschrift op (1): „Es ist eitel Selbsttäuschung, wenn man meint, das in allen Teilen des Deutschen Reiches und in allen Klassen der Bevölkerung dieselben Anschauungen über das herrschen, was die „guten Sitten” verlangen und was sie verbieten” en met hem zou ik in eene dergelijke bepaling zien „eine der ernstesten Gefahren für die Sicherheit unseres Rechtslebens und für die Einheit unserer Rechtsprechung” (2). Maar hij wijst bovendien op nog een ander gevolg van de bepalingen van § 826 (3). Wanneer volgens dit artikel een ieder verplicht is te doen, wat de goede zeden van hem vorderen, dan is het niet-doen een verzuim, een nalaten, waar men tot handelen verplicht is en dan zal zoodanig verzuim, indien daaruit een te voorzien doodelijk gevolg

(1) Deliktsobligationen, bl. 43.

(2) RÜMELIN, t. a. p. bl. 158, verdedigt het artikel tegen de bedenkingen van VON LISZT. Naar zijne opvatting moet § 826 als middel dienen «sich anbahnenden gewohnheitsrechtlichen Bildungen Wirkung zu verschaffen.» Aan den rechter alzoo de taak van den wetgever. Ook ENDEMANN juicht de bepaling toe. Zij berust, t. a. p. bl. 911 noot 19, »auf eine Vertiefung der Auffassung von den Zwecken der Rechtsordnung und auf die höhere Werthung des wahrhaft Gerechten als des formal Gesetzlichen». Zie ook § 103 en vooral bl. 434 en 435.

(3) T. a. p., bl. 73.

voortspruit, ook strafbaar maken wegens dooding door schuld, misschien zelfs, wanneer dat gevolg als noodzakelijk of hoogst waarschijnlijk moest worden voorzien, wegens doodslag. Reeds VAN HAMEL (1) wees op dat verband tusschen eene ruime opvatting van de artt. 1401 en 1402 en de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een niet-doen. Stel, A. bevindt zich in een bijna geheel met dames gevulden tramwagen en een klaarblijkelijk ziekelijk, zwaar hoestend persoon moet, wil hij nog tijdig den laatsten trein naar de stad zijner inwoning halen, met dezelfde tram mee. A. weigert, hoewel zelf flink en gezond, zijn plaats aan den laatst bijgekomen persoon af te staan, hem binnen te laten zitten en zelf op het balcon te gaan staan. De man is daarom verplicht zelf de plaats buiten te nemen; hij doet daardoor een longontsteking op en sterft. Indien nu de rechter, die van oordeel is, dat A. anders gehandeld heeft dan in het maatschappelijk leven den eenen mensch tegenover den ander betaamt, bevoegd zal zijn A. te veroordeelen tot vergoeding der schade door overblijvende echtgenoot, kinderen of ouders van den „neder-geslagene” geleden, indien hier eene onrechtmatige daad zal kunnen worden aangenomen, die ex art. 1401 j^o. art. 1406 tot vergoeding verplicht, en dus in die artikelen het gebod ligt opgesloten om in zoodanige gevallen een mogelijk voor anderen nadeelig gevolg te voorkomen, dan zal bovendien tegen A. eene strafvervolging kunnen worden ingesteld op grond van art. 307 W. v. Str. Immers de dood van den ongelukkigen tramreiziger is aan A's schuld te wijten, d. w. z. hij kon bij den klaarblijkelijk ziekelijken toestand van den reiziger diens dood als een gevolg van zijn niet-handelen voorzien; hij was verplicht tot handelen en is dus voor het gevolg van zijn

(1) Inleiding, bl. 217.

niet-handelen aansprakelijk. Mr. ROELFSEMA (1) wil deze en dergelijke consequenties voor het burgerlijke en daarmee ook voor het strafrecht ontgaan door de bewering, dat de tusschenkomst des rechters buitengesloten blijft ten aanzien van handelingen, die niet tot het gebied van het economisch verkeer behooren. Die beperking is echter volkomen willekeurig en met de dagelijks aan art. 1401 gegeven toepassing in volstrekten strijd (2). Ik blijf daarom van oordeel, dat er slechts dan sprake is van een onrechtmatig handelen, wanneer een door den wetgever uitdrukkelijk gesteld verbod is overtreden of een gebod niet is nageleefd of wanneer de handeling in strijd is met een door de wet erkend zakelijk of persoonlijk recht van een ander (3), zonder dat de handelende zich op een eigen recht kan beroepen. Voor de strafbaarheid eener handeling is noodig de aanwijzing van een bepaalden norm, die is overtreden; bij de onrechtmatigheid der handeling zal die eisch niet behoeven te worden gesteld, maar voldoende zijn de aanwijzing van de schending van een door de wet erkend recht van een derde. Buiten die grens houdt echter de onrechtmatigheid der handeling op en

(1) T. a. p., bl. 63.

(2) De ongegrondheid van Mr. ROELFSEMA's argument springt nog sterker in het oog, wanneer men er aan denkt, dat naar veler oordeel ook moreele schade krachtens art. 1401 moet worden vergoed.

(3) De erkenning van zoodanig recht kan ook voortvloeien uit de bepalingen van het strafrecht, waarbij aan dit recht poenale sanctie is verleend. De bescherming, die zoodanig recht dan aan de bepaling van art. 1401 ontleent, is niet noodwendig beperkt tot de grenzen, welke de strafwet aan de strafbaarheid stelt. Art. 273 Sw. erkent het recht van eene onderneming van handel en nijverheid tegenover dengene, die bij haar werkzaam is of geweest is, op geheimhouding van bijzonderheden, waarvan geheimhouding is opgelegd. Wie dat recht opzettelijk schendt, valt onder art. 273 Sw.; wie dit doet tengevolge van schuld, zelfs van culpa levissima, en schade veroorzaakt, wordt getroffen door de bepaling van art. 1401. Men vgl. de beschouwingen over den omvang en de strekking der gestelde verboden en geboden in BINDING's Normen, I bl. 53—55 vlgg. en bl. 80.

kan er slechts van een zedelijk ongeoorloofde daad sprake zijn.

Volkomen erken ik, dat bij deze opvatting art. 1401 in sommige gevallen zijn hulp zal weigeren, waarbij men geneigd zal zijn die als wenschelijk te erkennen, maar ik meen dat dit gevolg op denzelfden grond zal moeten worden aanvaard, als waarop men berust in de straffeloosheid van menige handeling, met de rechtsorde en de rechtsveiligheid in strijd, als de strafwet haar niet uitdrukkelijk heeft strafbaar gesteld. Men moge over de verhouding tusschen wetgever en rechter denken zoo men wil en ook aan den rechter de taak der rechtsvorming willen opdragen, mits hij daarbij slechts den uitdrukkelijk uitgesproken wil des wetgevers eerbiedige (1), daarom kan men in het belang der individueele vrijheid het beginsel blijven verdedigen, dat niemand kan worden gestraft, tenzij de wetgever hem vooraf te handelen had geboden of niet-handelen had voorgeschreven (2) en op denzelfden grond, dat eene verplichting tot vergoeding slechts in den uitgesproken wil van den wetgever zelf haren grondslag kan vinden. Want ik herhaal, wat ik boven zeide, die verplichting reikt in hare gevolgen soms veel verder dan de oplegging van straf. Het is niet te ontkennen, dat de hier verdedigde opvatting aan den wetgever hoogere en strengere eischen

(1) Men zie over de verhouding tusschen de taak van wetgever en rechter LAND, t. a. p. bl. 47 vlgg. en de daar geciteerde literatuur en voorts Mr. LEVY in zijn lijvig werk, verschenen als eene aflevering van OPZOOMER'S Het burgerlijk wetboek en afzonderlijk onder den titel «Recht en Wet». Zie meer in het bijzonder het tweede gedeelte. Praeter legem, non contra legem, in die woorden formuleert Mr. LEVY de taak des rechters, die moet zijn de rechtsheraut, de rechtsvertolker, de rechtshandhaver in den Rechtsstaat.

(2) Dit beginsel wordt ook door Mr. LEVY niet losgelaten. Zie t. a. p. bl. 1546 en zijne uitspraak in de vergadering der Juristen-Vereeniging van 1900, Hand. II, bl. 127, dat de regel «geen straf zonder wet» het fundament is van onzen rechtsstaat.

stelt, dan wanneer men aan den rechter de taak laat voor aanvulling der wettelijke voorschriften te zorgen en dat onze wetgever aan die eischen lang niet altijd heeft voldaan, zal ik allermint betwisten (1) maar voor wien het begrip van individueele vrijheid nog geen onnut beginsel is geworden, dat veilig mag worden over boord geworpen, die zal moeten berusten in de onthouding van rechtsbescherming, welke uit de eerbiediging van dat beginsel kan voortvloeien. Gelukkig kan er op worden gewezen, dat iedere norm op welk gebied van het recht ook, die gebiedt of verbiedt, onmiddellijk de bescherming uitbreidt, welke art. 1401 verleent; elk door den wetgever erkend recht komt door die erkenning van zelf onder de hoede van dit artikel (2). Is de wetgever nalatig in de erkenning van rechten, die daarop ten volle aanspraak hebben; blijft hij in gebreke met het stellen van terecht gevorderde gebiedende of verbiedende voorschriften, men houde niet op er hem aan te herinneren, maar men bedenke, dat de opdracht der rechtserkenning aan den rechter, onder de sanctie van het scherp snijdende art. 1401, een geneesmiddel is, dat bedenkelijker kan werken dan de kwaal.

IV.

Onrechtmatig handelt dus hij, die door zijn handelen inbreuk maakt op het recht van een ander; daartegenover wordt vaak de regel gesteld, dat wie handelt krachtens

(1) De naieve meening van TOULLIER, dat de leer volgens welke ieder doen mag wat niet verboden is, naar de nieuwe codificatie zonder bezwaar was wegens de groote voortreffelijkheid dier wetgeving, zal wel niemand meer deelen. Zijne uitspraak «Mais sous une législation telle que la nôtre, cette maxime est devenue une vérité élémentaire, dont les conséquences peuvent servir à résoudre des questions, que les esprits timides craignent à résoudre» klinkt ons niet anders dan als eene holle phrase tegen-

(2) Men zie de noot 3 op bl. 46.

een hem toekomend recht, niet geacht kan worden eene onrechtmatige daad te hebben verricht. „Qui jure suo utitur neminem laedit” (1). Het ligt voor de hand, dat het bij de erkenning van laatstbedoelden regel juist aankomt op de grensscheiding tusschen het recht van den een en het recht van den ander. Ieder's recht vindt zijne beperking in dat der anderen en waar dat laatste hooger staat, houdt het eerste op te gelden. Art. 625 B. W. erkent het recht van den eigenaar om over zijn zaak op de volstrekte wijze te beschikken, maar dat recht vindt beperking in de op het voorwerp van eigendom rustende zakelijke rechten van anderen en in de rechten door den wetgever aan eigenaren van naburige erven toegekend. Wie van zijn eigendomsrecht gebruik maakt in strijd met die zoeven bedoelde rechten, pleegt eene onrechtmatige daad en ook wie dat doet met schending van een ander's tegenover hem verkregen persoonlijk recht, maakt zich aan zoodanige daad schuldig, al komt dan de actie van art. 1401 niet in toepassing. Daarbij kan ook in de wijze, waarop men van zijn recht gebruik maakt, eene onrechtmatigheid gelegen zijn. De uitoefening van een toekomend recht behoort zoodanig te geschieden, dat men daarbij al de vereischte en mogelijke voorzorgen neemt om voor een derde schade te vermijden; in het op onvoorzichtige wijze gebruik maken van zijn recht kan volgens art. 1402 een grond voor vergoeding der op die wijze toegebrachte schade gelegen zijn (2). Fransche schrijvers bepleiten

(1) Cf. lex 55 en lex 151 de R. J.

(2) Cf. H. R. 18 Februari 1853, W. 1415; Rbk. Amsterdam 18 Maart 1897, W. 7027; Rbk. Utrecht 18 Mei 1892, W. 6182, beslissende dat men volgens art. 1402 ook bij het werken op *eigen* grond de noodige voorzorgsmaatregelen moet in acht nemen ter voorkoming van schade voor den nabuur. DIEPHUIS, t. a. p. bl. 89. Erkend moet worden dat het woord «onvoorzichtigheid» in art. 1402 zonderling geplaatst is naast het woord «nalatigheid» en tegenover het woord «daad». De onvoorzichtigheid zal

gemeenlijk nog eene andere beperking op den straks gestelden regel. Naar hunne meening kan men ook bij gebruikmaking van zijn recht tot vergoeding gehouden zijn, wanneer men daarbij het doel heeft om aan een ander schade te berokkenen of, indien men de keuze heeft tusschen meerdere wijzen, waarop men van zijn recht gebruik kan maken, juist opzettelijk die manier kiest, welke voor een ander schade teweegbrengt (1). De Deutsche wetgever heeft het eerste beginsel tot wet verheven door het voorschrift van § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.” Zal nu zoodanig beginsel ook te onzent moeten gelden? M. i. moet men onderscheiden. Nu de wet gebiedt ook bij rechtmatig handelen de vereischte voorzichtigheid ten aanzien van de belangen van anderen in acht te nemen, mag men daaruit de gevolgtrekking afleiden, dat indien men bij gebruikmaking van zijn recht inziet, dat daaruit nadeel voor een derde zal ontstaan en men kan zijn doel bereiken en van zijn recht het verlangde profijt trekken zonder dit nadeel te veroorzaken, men daartoe gehouden is en anders tot vergoeding verplicht is. Maar

juist een eigenschap zijn van het actief handelen. Zie OPZOOMER dl. 6, bl. 322. Toch schijnt het de bedoeling geweest te zijn met het woord «onvoorzichtigheid» in art. 1401 de in den tekst neergelegde opvatting te verbinden. Cf. de toelichting, door BARTHÉLÉMY gegeven, bij VOORDUIN, bl. 82. Niet zonder belang is, dat de strafwet in art. 351 vordert, dat de opzettelijke vernieling «wederrechtelijk» was, doch in art. 351 bis bij de vernieling tengevolge van schuld van «wederrechtelijk» niet spreekt. Wie dus eene overigens rechtmatige handeling verricht, maar tengevolge van eene daarbij begane onvoorzichtigheid de vernieling van eenig in art. 351 bedoeld werk veroorzaakt, is strafbaar en zijne daad wordt aldus ook eene tot schadevergoeding verplichtende. Men vgl. overigens over de hier besproken opvatting van het woord «onvoorzichtigheid», de beschouwingen van KIST, Over de verbintenissen, die uit onrechtmatige daad ontstaan, bl. 72, vlgg.

(1) DALLOZ, t. a. p. no. 111; LAURENT, bl. 428; SOURDAT, no. 439. Anders DEMOLOMBE, t. a. p. no. 669.

indien men van zijn recht een zoodanig gebruik *wil* maken, dat daaruit voor anderen nadeel zal ontspruiten en men dus zonder dat nadeel te veroorzaken het met die gebruikmaking beoogde doel niet kan bereiken, dan ligt daarin m. i. geene onrechtmatige daad. Stel, de eigenaar van een wandelpark sluit den toegang voor het publiek met geen ander doel dan om den exploitant van een onmiddellijk in de nabijheid gelegen café, met wien hij twist gehad heeft, zoo mogelijk te ruïneeren. Zou men nu in een dergelijk handelen eene onrechtmatige daad willen zien volgens ons recht? Ik meen het ernstig te mogen betwijfelen. Het beroep van SOURDAT op „les principes divins de la charité, qui nous commandent de ne point faire aux autres ce que nous ne voudrions pas qui nous fût fait” kan er wel toe leiden eene handeling als de geschetste als zedelijk afkeuringswaardig te beschouwen maar niet om haar als onrecht te qualificeeren. Daartoe zou eene uitspraak noodig zijn als van den Duitschen wetgever, waarvan echter de praktische waarde mij zeer twijfelachtig schijnt. Het bewijs, dat iemand „nur den Zweck haben kann” een ander te benadeelen, zal niet gemakkelijk kunnen worden geleverd (1).

Welke zijn nu de gronden, welke voor het burgerlijk recht aan de anders onrechtmatige handeling het karakter van onrechtmatigheid ontnemen en welke is de invloed daarvan op de verplichting tot schadevergoeding? Ook hier heeft de wetgever het terrein geheel braak gelaten en aan de vele en hoogst belangrijke vragen, die zich hier opdringen, niet eenmaal gedacht. De wetsuitlegger heeft dus de vrije hand maar bij tal van vragen zal het

(1) Men vgl. over «den bösen Rechtsmisbrauch» ENDEMANN, t. a. p. blz. 357 vlgg. § 85. Hoezeer hij het voorschrift toejuicht, is hij niet blind voor het gevaar eener te ruime toepassing. Zie zijne waarschuwing op bl. 361.

hem onmogelijk zijn een bevredigend antwoord te geven en kan slechts van den wetgever eene inderdaad afdoende oplossing worden verwacht. Eéne onderscheiding zal bij de behandeling van dit onderwerp moeten worden op den voorgrond gesteld en wel of wij te doen hebben met eene handeling, waarvan de onrechtmatigheid volgt uit het verbod of gebod van de strafwet, of met eene daad, die haar onrechtmatigheid ontleent hetzij aan een uitdrukkelijk voorschrift van het burgerlijk recht, hetzij aan de omstandigheid, dat zij inbreuk maakt op het erkend recht van den derde. In het eerste geval toch is die handeling als eene onrechtmatige te beschouwen voor alle door den wetgever niet zelf uitgezonderde gevallen maar valt, waar zoodanige uitzondering wel bestaat, de onrechtmatigheid weg (1); in het andere geval ontmoeten wij slechts enkele op zichzelf staande voorschriften en regelen, maar ontbreken alle bepalingen van algemeene strekking en blijft het dus ten minste twijfelachtig, of de in het strafrecht erkende beginselen ook voor het burgerlijk recht toepassing kunnen vinden.

De algemeene gronden, volgens welke naar onze strafwet de strafbaarheid der anders strafbare handeling wegvalt en welke niet buiten allen twijfel in den persoon van den handelende en in zijn gemis aan toerekenbaarheid gelegen zijn, worden opgenoemd in de artikelen 40 tot en met 43 en zijn vier in getal. Het is er echter verre vandaan, dat omtrent deze alle vast zou staan, dat de

(1) Anders is de opvatting, door de Deutsche criminalisten meerendeels gehuldigd, volgens welke de wederrechtelijkheid der handeling een zelfstandig element is van elke strafbare handeling, zoodat, waar zij wegvalt, er geen delict bestaat, ook al beantwoordt de handeling overigens geheel aan de omschrijving der strafwet. Cf. VON LISZT, bl. 119. Naar mijne meening is iedere handeling, door den wetgever strafbaar gesteld, per sé wederrechtelijk, tenzij de wetgever zelf om bijzondere redenen hare niet-onrechtmatigheid uitdrukkelijk heeft erkend.

grond voor de straffeloosheid zou te vinden zijn in het wegvallen van de wederrechtelijkheid der handeling; integendeel bij de M. v. T. wordt zelfs bij alle vier de straffeloosheid in verband gebracht met de toerekenbaarheid (1). Vooral omtrent de reden, in art. 40 genoemd, overmacht en de daaronder mede gebrachte zoogenaamde noodtoestand, bestaat het meeste verschil van gevoelen en schijnt dat verschil niet zonder grond. Velen meenen, dat bij overmacht en noodtoestand de toerekenbaarheid wegvalt, omdat dan een zoodanige dwang op de wilsbepaling wordt geoefend, dat deze niet meer als een normaal vrije kan gelden; anderen nemen daarentegen vooral bij den noodtoestand een recht tot handelen aan en spreken van een noodrecht; derden laten alleen de strafbaarheid der handeling wegvallen, maar de onrechtmatigheid bestaan; wederom anderen zien in de in nood verrichte handeling noch een bepaald rechtmatige, noch een bepaald onrechtmatige maar eene handeling, waarbij het recht zich neerlegt met het oog op de zeer bijzondere omstandigheden, waaronder zij is gepleegd (2). Eene critische bespreking van al deze opvattingen zou mij ver over de grenzen van dit opstel voeren; hier moet ik er alleen op wijzen, welk groot verschil het maakt of men de in overmacht en noodtoestand verrichte handeling als een wederrechtelijke blijft beschouwen of daarin ziet eene rechtmatige, althans geene onrechtmatige handeling. In het eerste geval kan er van toepassing van de bepaling van art. 1401 sprake zijn; in het andere niet. De oplossing van de strijdvraag is dus voor het civiele recht van ingrijpende beteekenis zoowel ten aanzien van de bij de strafwet uitdrukkelijk verboden onrechtmatige daden, als ten

(1) SMIDT I, bl. 339 en 376. ⁿ bl. 404 (2^e druk)

(2) Men vgl. over deze verschillende theoriën BINDING, Handbuch des Strafrechts, bl. 763 vlgg.

Handwritten note:
 Hetgeleken kan
 de handeling
 niet strafbaar
 worden
 wanneer de
 overmacht

Handwritten note:
 Overmacht is slechts
 de afwijking van
 de normale handeling

aanzien van diegene, welke hare onrechtmatigheid aan andere gronden ontleenen.

— Kan overmacht of noodtoestand het wederrechtelijke eener handeling opheffen? Tevergeefs zoekt men in rechtspraak en doctrine naar een antwoord op de in de wet onopgelost gebleven vraag. In het Romeinsche recht werd bij de lex Aquilia voor sommige gevallen de aansprakelijkheid opgeheven met het oog op den noodtoestand, waarin de handeling bedreven was (1); ons recht kent enkele bepalingen, krachtens welke in buitengewone gevallen inbreuk op anderer rechten is toegelaten — men vgl. art. 699 B. W., artt. 367, 368, 374 W. v. K. maar eenig voorschrift van algemeene strekking vinden wij niet. Onze schrijvers zwijgen, bedrieg ik mij althans niet, geheel over de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de in nood verrichte handeling. Wel neemt DIEPHUIS aan, dat ingeval van overmacht art. 1406 niet van toepassing is, omdat er dan zelfs geen doodslag uit onvoorzichtigheid is gepleegd (2), maar wat hij onder overmacht verstaat zegt hij niet. De Fransche schrijvers sluiten de aansprakelijkheid uit op grond van force majeure en brengen daaronder ook den dwang door den eenen persoon op den ander geoefend, waardoor de verantwoordelijkheid van den laatsten wegvalt; de ratio van hunne beslissing ligt daarin, dat de dader niet had „le libre exerceice de sa volonté” (3). Over de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de in noodtoestand verrichte daad wordt ook door hen gezwegen; uit eene plaats bij SOURDAT volgt echter, dat hij in zoodanig geval de verantwoordelijkheid laat bestaan en geen recht erkent om ter redding

(1) Vgl. WINDSCHEID, § 455, noot 11 en de plaatsen, geciteerd bij MOMMSEN, Römisches Strafrecht, bl. 653, noot 2 en 3 en bl. 830, noot 9.

(2) T. a. p., bl. 118.

(3) DEMOLONBE, nos. 482 en 484, Cf. ook SOURDAT, nos. 645 vlgg.

Ja, maar dat
lost de kwestie
niet op. (factor?)

met schadevergoe-
ding!!!

De wet niet!

van eigen leven dat van een ander op te offeren, wanneer geen aanranding heeft plaats gevonden en dus niet van noodweer sprake is (1). Op dezelfde gedachte berust bij ons het vonnis der Amsterdamsche rechtbank van 5 Mei 1875; W. 3854, waarbij de verplichting tot vergoeding bij aanvaring werd aangenomen, ondanks dat voor het aanvarende schip gevaar bestond om stoppende en achteruitslaande tegen een steenen dam te geraken. Daarentegen werd wel ondersteld het recht om een hond neer te schieten, wanneer deze gevaar veroorzaakte, doch het blijkt niet, in hoeverre hier al dan niet aan een recht van noodweer werd gedacht (2).

Tegenover die volstrekte onvolledigheid van onze wetgeving en doctrine mag nu hier wel even de aandacht gevestigd worden op de bepalingen van de §§ 228 en 904 van het Deutsche Burgerlijk Wetboek, waarin naar eene regeling van het inderdaad hoogst moeilijke onderwerp van den noodtoestand gestreefd is (3). Het geldt hier eene collisie van rechten en het ligt dus voor de hand, dat elke regeling altijd eenigermate het karakter van willekeur moet dragen. De Deutsche wetgever onderscheidt zoogenaamde defensieven noodtoestand, omschreven in § 228, en offensieven in § 904 (4). De eerste onderstelt de beschadiging van eene vreemde zaak om een door haar dreigend gevaar van zich of een ander af

(1) T. a. p. no. 421.

(2) Cf. LEON, aant. 78 ad art. 1401. Zie daaromtrent ROELFSEMA, t. a. p. bl. 116—118.

(3) Men vgl. daaromtrent VON LISZT, t. a. p. bl. 88—94 en in zijn Lehrbuch, waar hij de bepalingen van het burgerlijk recht toepast op het strafrecht, 10de uitgave, bl. 128—130. Voorts zie men over die bepalingen de Rostocker Inaugural Dissertation van ERICH PRETSCH «Das Nothstandsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und seine Bedeutung für das Strafrecht.» Belangrijk zijn ook de beschouwingen bij ENDEMANN, bl. 369 tot 381.

(4) Naar LÖFFLER, Zeitschr. für die ges. Strafr. dl. 21, bl. 573, handelt § 228 niet over noodtoestand maar over noodweer tegen een niet wederrechtelijken aanval. Zie ook LINCKELMANN, bl. 73.

te wenden en verklaart die niet wederrechtelijk, wanneer zij tot afwending van het gevaar noodzakelijk was en de schade niet buiten verhouding tot het gevaar stond. In de tweede bepaling wordt den eigenaar eener zaak de verplichting opgelegd de inwerking op zijn zaak toe te laten, wanneer zij tot afwending van een oogenblikkelijk gevaar noodzakelijk was, en de daardoor dreigende schade buiten verhouding groot was in vergelijking met die, aan den eigenaar toe te brengen. In het laatste geval verkrijgt de eigenaar altijd een recht tot schadeloosstelling; in het eerste alleen, wanneer de handelende persoon het gevaar, waarin hij zich bevond, aan zijne schuld te wijten had. In beide gevallen erkent de Deutsche wetgever uitdrukkelijk de rechtmatigheid der in nood verrichte handeling, zonder daarom de verantwoordelijkheid voor de daardoor toegebrachte schade onvoorwaardelijk uit te sluiten. Juist daarin ligt voor een deel de moeilijkheid, maar ook tevens de belangrijkheid der materie; men heeft hier een veelal geciteerd voorbeeld van eene tot schadevergoeding verplichtende rechtmatige handeling (1). Het is duidelijk dat ook om deze reden het vraagstuk slechts zijne oplossing kan vinden in eene uitspraak van den wetgever, welke echter door de wetenschap zal behooren te worden voorbereid. Tot dusver heeft zij het zich bij ons met die taak niet moeilijk gemaakt.

Minder twijfel dan bij den noodtoestand bestaat er bij den tweeden grond, die de strafbaarheid doet wegvallen. Immers de handeling in noodweer verricht is altijd als eene niet wederrechtelijke aangemerkt; reeds de Digesten leeren ons, dat hetgeen geschiedt ob tutelam corporis

(1) Cf. daarover SCHOLTEN t. a. p. bl. 8 vlgg. en 101 vlgg. en RÜMELIN, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objectiven Schadensersatzpflicht, bl. 36 vlgg. Zie ook ENDEMANN, bl. 364 en 365 noot 7.

het schadeloosstellen van de rechtshandeling geschiedt en in de schuldeverhouding hulpverlening. Tot dit punt behoort het niet tot het recht der schulden

sui, jure fecisse existimatur (1) en het recht om vim vi repellere, wordt als door de natuur zelf gegeven erkend 2). Sinds dien moge over de grenzen van dat recht veel verschil bestaan hebben, de heerschende meening is gebleven, dat er bij de verdediging tegen eene wederrechtelijke aanranding inderdaad van een noodweerrecht sprake is (3). Wel is dit voor onze strafwet ontkend (4) en de weinig gelukkige toelichting geeft aan die ontkenning grond, maar toch ik betwijfel zeer, of onze wetgever inderdaad bedoeld heeft van de gangbare meening af te wijken en de straffeloosheid der noodweerhandeling te zoeken in eene vermeende niet toerekenbaarheid (5). Is, gelijk ik meen te mogen aannemen, de in noodweer verrichte daad geene wederrechtelijke, dan vervalt daarmee natuurlijk alle aansprakelijkheid krachtens de bepaling van art. 1401 (6) en het schijnt mij veel juister met SOURDAT de niet-verantwoordelijkheid voor de handeling „en défense légitime” te zoeken in het wegvallen der onrechtmatigheid (7), dan met DALLOZ in het niet bestaan van eene faute (8) of met DIEPHUIS in de meening, dat er bij noodweer zelfs geen doodslag uit onvoor-

(1) Lex 3 D. 1. 1.

(2) Lex 1, § 27. D. 43. 16.

(3) BINDING, t. a. p. bl. 733. «Es besteht ein Notwehrrecht.» In de noot voegt hij er bij «Dieser Satz ist heutzutage so unbestritten und m. E. so selbstverständlich, dass er einer tiefergehenden Begründung nicht bedarf.»

(4) NOYON. aant. 2 ad. art. 41.

(5) Cf. de vraag van den Minister, (SMIDT I, bl. 378): «mag de wet eischen dat het recht voor het onrecht wijke?». In zijn antwoord aan de Eerste Kamer verklaarde de Minister, dat art. 41 handelt over een fait justificatif.

(6) Cf. § 227 van het Deutsche Wetboek «Eine durch Nothwehr gebotene Handlung ist nicht wiederrechtlich». Zie over dit artikel ENDEMANN, bl. 367—369. Volgens art. 3024 Ontw. 1820, gaven doodslag of kwetsing uit noodweer, geen recht om vergoeding te vorderen.

(7) T. a. p. no. 421.

(8) T. a. p. no. 101 en supplément no. 96.

zichtigheid zou zijn (1). Immers bij de noodweerhandeling is er zonder eenigen twijfel sprake van opzet en mij dunkt ook van toerekenbaarheid. De grenzen van den noodweer worden in art. 41 omschreven en binnen die grenzen is de anders strafbare handeling eene niet wederrechtelijke (2). Hebben wij te doen met eene onrechtmatige handeling buiten de bepalingen der strafwet, dan ontbreken voor den noodweer alle grensbepalingen, en zal de rechter bij het stilzwijgen der wet wel verplicht zijn deze zelf te stellen. Ook hier mag de bovenvermelde Deutsche bepaling ten voorbeeld strekken (3). Bij overschrijding van noodweer, volgens het tweede lid van art. 41, blijft de onrechtmatigheid der handeling en dus de civielrechtelijke aansprakelijkheid bestaan (4). Dit erkent SOURDAT in zijn betoog, dat ondanks eene vrijspraak door den rechter op grond van noodweer toch eene verantwoordelijkheid wegens onrechtmatige daad mogelijk blijft, omdat die begint, waar de noodzakelijkheid der verdediging verdween, terwijl de strafrechter, zooals SOURDAT het uitdrukt „doit faire une large part à un homme placé dans de telles circonstances” (5). Het is deze laatste gedachte geweest, die in het tweede lid van ons art. 41 hare uitdrukking heeft gevonden.

De handeling, verricht krachtens wettelijk voorschrift of het bevoegdlijk gegeven ambtelijk bevel is niet onrechtmatig en kan dus, evenmin als zij strafbaar is,

(1) T. a. p., bl. 118.

(2) Het behoeft geene herinnering, dat in den C. P. de regeling van den noodweer zich tot een veel beperkter terrein uitstreckte dan het nu algemeen geredigeerde art. 41. Cf. art. 328 C. P.

(3) Volgens het tweede lid is noodweer «diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden. Cf. von LISZT, t. a. p. bl. 86.

(4) Cf. DALLOZ, t. a. p. no. 103 en supplément no. 98.

(5) T. a. p. no. 368.

een grond opleveren tot schadevergoeding (1). Anders zal die vraag moeten worden beantwoord voor het geval, waarover de strafwetgever handelt in het tweede lid van art. 43. De daar aangegeven gronden kunnen wel bij een onbevoegdlijk gegeven ambtelijk bevel de strafbaarheid opheffen der krachtens het bevel verrichte handeling, maar ontnemen haar niet het karakter van onrechtmatigheid, zoodat in die gevallen, waarin de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor eene ambtshandeling moet worden aangenomen (2), het bevel van den chef den ondergeschikte slechts zal kunnen dekken, wanneer het krachtens de aan den chef toekomende bevoegdheid was gegeven en dus in eenig wettelijk voorschrift zijne sanctie vond. Aldus de beslissing, die mij bij het stilzwijgen der wet de meest juiste schijnt.

Diezelfde stilzwijgendheid brengt ons voor nog moeilijker te beantwoorden vragen in die gevallen, waarin ook de strafwetgever ons dwingt zonder leiddraad tot het gaan van onzen eigen weg. Het is bekend, dat naast de gronden van opheffing der strafbaarheid, welke de positieve wet stelt, de wetenschap en de practijk nog op andere wijzen, die behooren te gelden, ook zonder dat de wetgever ze uitdrukkelijk heeft erkend (3). Bij de boven ontwikkelde opvatting omtrent het vereischte der wederrechtelijkheid in de strafbare handeling is de erkenning van dergelijke, niet in de wet opgenomen uitsluitingsgronden niet zonder bedenking, doch ook bij de tegenovergestelde opvatting blijft er omtrent den omvang dier gronden verschil te

(1) SOURDAT, no. 420, DALLOZ, t. a. p. no. 91.

(2) De vraag, of de bepaling van art. 1401 kan worden ingeroepen tegen een ambtenaar, die in de uitoefening van zijn ambt schade toebrengt, is, gelijk bekend, zeer betwist. Cf. o. a. de artikelen van HAMAKER in het Weekbl. voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie van 2 en 9 Oct. 1898, en nu laatstelijk arrest H. R. van 10 Mei 1901; W. 7606; P. v. J. no. 41.

(3) Cf. VAN HAMEL, t. a. p. bl. 243; VON LISZT, Lehrbuch, § 35.

over, Voor een paar wensch ik nog even de aandacht te vragen in verband met de aansprakelijkheid ex art. 1401. De vraag, welken invloed de toestemming van dengene, tegen wien de handeling gericht is, heeft op de onrechtmatigheid en daardoor op de strafbaarheid dier handeling, heeft nog geene eindoplossing gevonden (1). Bij sommige misdrijven heeft de wetgever de rechtsgevolgen der toestemming uitdrukkelijk geregeld — vgl. art. 293 en de artt. 296 en 297, — bij andere heeft de wetgever dit nagelaten en is het te geven antwoord betwist en betwistbaar (2). Niet minder is dit laatste het geval voor het civiele recht, bij de toepassing der artt. 1401 en 1402. De bewering ligt voor de hand, dat degene, die zelf toestemt in de tegen hem verrichte handeling, geen recht heeft te klagen over het hem berokkende nadeel; hij heeft, voorzooverre die handeling eenig recht van hem schendt, vooraf van dat recht afstand gedaan, althans in de schending berust. Maar die bewering lost toch de vraag niet voor alle gevallen op, zoodra men ook voor het civiele recht aanneemt het bestaan van rechten, die als niet voor afstand vatbaar moeten worden beschouwd en waarover elke uitdrukkelijke of stilzwijgende beschikking als ongeldig moet worden aangemerkt. Er bestaat alle grond om het recht op de onschendbaarheid van het leven als een zoodanig te beschouwen, het rechtsgoed van het leven als onvervreemdbaar te verklaren en dus iedere beschikkingsdaad daarover als nietig. In elk geval, hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, pleegt — art. 293 laat daaromtrent geen twijfel — eene onrechtmatige daad, die hem naar art. 1406 tot schadevergoeding kan verplichten en hetzelfde zal gelden van hem, die met

(1) Cf. VON LISZT, t. a. p. bl. 133.

(2) NOYON, dl. I, bl. 24 en 25.

toestemming van de vrouw afdrijving verwekt en daardoor moedwillige kwetsing veroorzaakt. Maar in andere gevallen, waarin de strafwetgever de onrechtmatigheid der met toestemming verrichte handeling niet zoo duidelijk uitsprak, zal de beslissing omtrent den invloed der toestemming uiterst moeilijk te geven zijn en daarom mag met VON LISZT de noodzakelijkheid worden erkend (1), om ook in het privaatrecht de vraag aan de orde te stellen, over welke rechtsgoederen de drager het vrije beschikkingsrecht heeft en over welke niet en daarnaast ook deze andere, of wanneer aan de toestemming invloed wordt toegekend bij doodslag op verzoek, de toestemming van den gedoode of die van zijne op de schade-actie recht hebbende kinderen beslissend is.

De tweede quaestie, die ik op het oog heb, betreft de aansprakelijkheid van den medicus voor de in zijn beroep begane handelingen. Ik bedoel hier niet de gevallen, waarin hij te kwader trouw of door onachtzaamheid of onkunde voor zijn patiënt nadeelige gevolgen in het leven roept (2), maar de vraag: hoever strekt zich het recht van den medicus uit, speciaal bij operatieve handelingen; in hoeverre mag hij zonder toestemming van den patiënt, misschien tegen zijn wil, tot een wellicht levensgevaarlijk operatief ingrijpen overgaan. Ook deze vraag is strafrechtelijk, levendig en in den breede, besproken. De Duitse literatuur van de laatste jaren bracht ons verschillende zeer belangrijke monografien (3); voor het civiele recht heeft zij de aandacht niet gevonden, welke zij ook daar ruimschoots verdient. Voor een groot

(1) *Deliktobligationen*, bl. 96. Men vgl. omtrent deze vraag LINCKELMANN, bl. 77—82. Zijne m. i. weinig heldere beschouwingen bewijzen in elk geval de moeilijkheid der materie.

(2) Alleen over die vraag handelen de Fransche schrijvers; uitvoerig DEMOLOMBE, nos. 539 vlgg., met een enkel woord SOURDAT, no. 676.

(3) Zie de literaturopgave bij VON LISZT, *Lehrbuch*, aan het hoofd van § 35, sub III.

deel hangt zij samen met de straks besproken vraag der toestemming. Indien men aanneemt, dat ook de door den geneesheer verrichte amputatie mishandeling is of, om met art. 1407 te spreken, eene moedwillige kwetsing of verminking (1), dan kan de verleende toestemming van den patiënt de onrechtmatigheid der handeling opheffen. Maar niet in alle gevallen kan die toestemming worden verkregen, b. v. bij personen, die in hunne verstandelijke vermogens gestoord zijn of wanneer de patiënt ter fine van onderzoek of voor het doen van eene andere kleine operatie in narkose gebracht is en nu naar het oordeel van den geneesheer eene operatieve handeling onmiddellijk noodzakelijk blijkt. Zal men nu, wanneer tengevolge van die operatie de patiënt schade lijdt, hem eene actie tot vergoeding tegen den geneesheer toekennen of zal men dezen van alle aansprakelijkheid ontheffen en zoo ja, op welken grond? Zal men, met MODDERMAN (2), zich beroepen op het ongeschreven rechtsbeginsel, dat de geneesheer veilig is, die handelt naar de regelen zijner kunst, en dus een beroepsrecht voor den medicus erkennen; zal men de rechtmatigheid der handeling zoeken in haar doel, in het belang van den patiënt of in hare noodzakelijkheid? Al deze constructies zijn strafrechtelijk beproefd, zonder dat tot dusver overeenstemming is verkregen (3); civielrechtelijk heeft men de quaestie gelaten voor wat zij was. Ook hier heeft von LISZT gelijk. „Die privatrechtliche Wissenschaft wird sich also nicht länger der Aufgabe entziehen können dieser alten und noch immer nicht

(1) Verschillende schrijvers ontzeggen het karakter van mishandeling aan de behandeling van den medicus, althans wanneer zij ten slotte tot genezing strekt, zoo de bij von LISZT vermelde Stooss en Heimberger. Mij dunkt, opzettelijke verminking is eene beenamputatie stellig.

(2) SMIDT, Wetb. v. Strafr. II, bl. 446.

(3) Zie een overzicht van de verschillende meeningen bij von LISZT, t. a. p. bl. 133, noot 5.

gelösten kriminalistischen Streitfrage näherzutreten" (1).

Een enkel woord ten slotte over de al dan niet rechtmatigheid van daden van eigen richting. In het algemeen mag zeker worden aangenomen, dat in eene georganiseerde maatschappij, waarvoor niet alleen de rechten zelf maar ook de wijze en vorm van handhaving in de wet zijn omschreven; waarin de rechter als de autoriteit is aangewezen, door wier uitspraken over het bestaan van rechten wordt beslist en tevens nauwkeurig de regelen zijn vastgesteld, volgens welke die uitspraken worden tenuitvoer gelegd, het zichzelf recht verschaffen als eene onrechtmatige daad moet worden beschouwd (2), ook al maakt de daad van eigen richting geen inbreuk op het recht van een ander, ook al is zij gericht tegen een wederrechtelijk handelen van een derde. Wel is eigen richting als zoodanig niet strafbaar, al is zij aan den anderen kant evenmin een fait justificatif (3), maar daarom kan zij toch wel degelijk, reeds afgescheiden van alle andere elementen, het karakter van onrechtmatigheid bezitten (4). Toch wordt van verschillende zijden betoogd, dat de handhaving van zijn goed recht door eigen ingrijpen niet alijd als onrechtmatig kan worden beschouwd en als voorbeeld wordt gegeven de daad van den eigenaar, die aan den dief zijn gestolen jas weder ontruikt (5) of van den bezitter, die uit zijn bezit geworpen, op zijn beurt den stoorder weer

(1) Delictobligationen, bl. 95.

(2) Cf. Hof Amsterdam, 24 Nov. 1893; W. 6425. «Eene daad van eigen richting is ongeoorloofd, als strijdig met de openbare orde, benevens met de taak der rechterlijke macht om betwiste rechten te handhaven.»

(3) Cf. SMIDT, t. a. p. II, bl. 539 en 540.

(4) Dit schijnt anders opgevat in het vonnis der Rbk. Amsterdam, 16 Maart 1893; W. 6602. Bij ontruiming eener woning tegen een bediende, wiens dienstbetrekking, krachtens welke hij in de woning was, was geëindigd, zonder rechterlijk vonnis werd de actie ex art. 1401 ontzegd.

(5) Cf. ROELFSEMA, t. a. p. bl. 124, die hier nog al zonderling met het begrip van «schuld» jongleert en SOURDAT, no. 422. Door de criminalisten

uit het onrechtmatig in bezit genomen goed verwijderd of zich daarvan eigenmachtig weer meester maakt (1). Ik erken volkomen, dat eene dergelijke beslissing het meest met ons rechtsgevoel overeenstemt; het gaat niet aan den onrechtmatigen bezitter of houder onvoorwaardelijk de hand boven het hoofd te houden, eenvoudig omdat hij, die van zijn rechtmatig bezit beroofd is, een in het algemeen ongeoorloofd middel van rechtsherstel heeft aangewend. Maar de grenzen van toegelaten of verboden eigen richting zijn niet zoo gemakkelijk aan te geven en het moge misschien waar zijn, gelijk MODDERMAN opmerkte, dat de strafwetgever tegenover de eigen richting slechts één plicht heeft, ervan te zwijgen, de burgerlijke wetgever zou, dezen raad opvolgende, zich al zeer gebrekkig van zijn plicht kwijten. De Duitsche wetgever heeft dit terecht ingezien en in de §§ 229—231 zeer belangrijke algemeene voorschriften gegeven over de niet wederrechtelijkheid der zoogenaamde „Selbsthülfe”, in § 859 aangevuld met een bijzonder voorschrift over het zichzelf recht verschaffen van de zijde van den bezitter (2). In § 229 worden de daar omschreven handelingen van eigen richting toegelaten „wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde” (3). De Duitsche wetgever heeft zich

wordt meerendeels, wanneer de terugneming geschiedt onmiddellijk nadat de dief zich met het gestolen voorwerp verwijderde, nog noodweer aangenomen. Cf. NOYON, aant. 5, ad art. 41, bl. 177; VON LISZT, bl. 124. Zie echter aldaar noot 5.

(1) Uitvoerig te dien opzichte SOURDAT, nos. 423 vlgg., vooral in verband met de vraag, of ook voor de réintegrande bezit van ten minste een jaar gevorderd moet worden, art. 23, C. de Pr. Civ. Over de zeer betwiste vraag, of onze bezitsacties annaal bezit vorderen, zie men LAND, Inleiding tot de verklaring van het B. W., bl. 155, vlgg.

(2) Cf. ENDEMANN, bl. 369.

(3) Zie over deze artikelen ENDEMANN, bl. 384 vlgg.; LINCKELMANN, bl. 76 en 77.

daarmee op het juiste standpunt gesteld en de eigen richting als rechtmatig erkend in die gevallen, waarin anders evenals bij den noodweer, het onrecht ten koste van het recht zou kunnen zegevieren. In het algemeen mag worden gezegd, dat bij al de verschillende tot dusver besproken vragen, de bepalingen der Duitsche wet een voortreffelijke leiddraad kunnen wezen voor de wetenschappelijke behandeling en een bruikbaar voorbeeld, wanneer de wetgever ten onzent er eindelijk eens aan zou willen denken, om zijnerzijds eene oplossing te beproeven.

V.

Tot dusver bespraken wij de objectieve zijde van de onrechtmatige handeling; thans hebben wij ons allereerst met hare subjectieve zijde bezig te houden. Voor het strafbare feit wordt, naast de materieele handeling, gevolg en onrechtmatigheid, gevorderd de aanwezigheid van schuld bij den dader en deze onderstelt toerekeningsvatbaarheid van den dader en toerekenbaarheid van het gevolg door het bestaan van opzet of schuld in engeren zin (1). VON LISZT eischt die beide elementen ook bij het burgerrechtelijke delict (2) en wij zullen nu hebben te onderzoeken, in hoeverre zij ook te onzent voor de toewijzing eener vordering wegens onrechtmatige daad als noodzakelijk moeten worden beschouwd. In navolging van art. 1382 Code Civil, dat aansprakelijk stelt „celui par la faute duquel le dommage est arrivé”, eischt ons art. 1401, dat de schade door schuld moet zijn veroorzaakt. Het is bekend, dat over de beteekenis dier woorden *faute* en *schuld* veel verschil van gevoelen zich heeft

(1) VON LISZT, Lehrbuch, bl. 136.

(2) Deliktsobligationen, bl. 46.

geopenbaard en dat vooral de Fransche schrijvers in dat woord „faute” tevens het vereischte hebben gelezen van het ongeoorloofde, van de onrechtmatigheid der handeling (1). Zelfs heeft men te onzent, dat voorbeeld volgend, uit de beteekenis van het woord „schuld” een argument afgeleid voor de ruimere opvatting van het begrip „onrechtmatigheid” en het woord „onrechtmatig” als een onnoodig toevoegsel gekenmerkt (2).

Het is thans niet noodig hierop nader in te gaan, omdat toch allen, die in het woord „faute” of „schuld” het vereischte van onrechtmatigheid der handeling lezen, daaruit tevens de toerekeningsvatbaarheid van den dader als eene noodzakelijke voorwaarde voor den vergoedingsplicht afleiden. „Il faut d'abord une faute, c'est à dire un acte illicite et imputable à son auteur”, aldus de opvatting der Fransche auteurs (3). Inderdaad mag de meening, dat ook voor de onrechtmatige handeling bij den dader de toerekeningsvatbaarheid wordt gevorderd, zonder welke volgens art. 37 Sw. degene, die een strafbaar feit pleegt, niet strafbaar is, als de algemeen gangbare worden aangemerkt.

In navorling van het Romeinsche recht, dat o. a. bij de *lex Aquilia* de aansprakelijkheid van den *furiosus* uitdrukkelijk uitsloot (4) — *quae enim in eo culpa sit, quum suae mentis non sit*, — in aansluiting aan POTHIER (5) leeren de Fransche schrijvers, dat de bepaling van art. 1382 niet kan worden ingeroepen tegen den krankzinnige (4) en met een enkele uitzondering (5) is

(1) Cf. MARCADÉ, dl. 5, bl. 265. Daartegen OPZOOMER, t. a. p. bl. 318.

(2) MOLENGRAAFF, t. a. p. bl. 391; ROELFSEMA, bl. 52—57.

(3) RENE DEMOGUE, t. a. p. bl. 36.

(4) *Lex* 5, § 2. D. 9. 2.

(5) *Traité des obligations*, no. 118.

(4) MARCADÉ, t. a. p.; ZACHARIAE, dl. 2, bl. 470; DEMOLOMBE, no. 485; SOURDAT, nos. 16, 416 en 644; DALLOZ, no. 138.

(5) DIEPHUIS, t. a. p. bl. 85.

men te onzent bij dezelfde meening gebleven (1).

Eenigszins meer verschil bestaat ten opzichte van de toerekenbaarheid van kinderen. Uit den aard der zaak is er van geene verantwoordelijkheid sprake, zoolang het kind nog niet *handelt*, d. i. met bewustzijn spierbewegingen verricht, maar ook zoodra er van bewust handelen sprake is, kan daarom, naar de meest gangbare leer, nog de toerekenbaarheid uitgesloten blijven, omdat het kind zich nog geene rekenschap geeft van de beteekenis en de gevolgen zijner handelingen. Daar noch onze wet noch de Fransche aan het stellen van een leeftijdsgrens hebben gedacht, zal wel niet veel anders mogelijk zijn dan de zaak aan den rechter over te laten, zoodat deze in elk bijzonder geval zal hebben te beslissen of het kind reeds voldoende intellectueele en *zedelijke* rijpheid vertoont, om voor zijn handeling te worden aansprakelijk gesteld (2). Dat een kind van tien jaar met opzet of met onvoorzichtigheid kan handelen,

(1) DE PINTO, II, bl. 530; Rechtsgel. Adv. V, 121—125; OPZOOMER, t. a. p. bl. 318, noot 4; LAND, Verklaring van het Burg. Wetb., dl. 3, bl. 256. Cf. ook GOUDSMIT, Pandecten-Systeem, I, bl. 183, en noot 1.

(2) De Romeinsche juristen stelden de vraag er van afhankelijk, of de *impubes doli capax* was en namen de verantwoordelijkheid aan, zoo hij *proximus pubertati* geworden was. Von Savigny, System, dl. 3, bl. 42. Cf. voor de *lex Aquilia*, de aangehaalde plaats in noot 4 op bl. 66, voor de *injuria lex 3, § 1. D. 47, 10*, voor de *actio de dolo lex 13 § 1 D. 4. 3.* en voorts *lex 111 de R. J.* en *Gajus III, § 208.* POTHIER, t. a. p. acht de kinderen aansprakelijk, zoodra zij l'usage de leur raison hebben en meent, dat zij bij opzet meer aansprakelijk zijn dan bij onvoorzichtigheid. Zie ook no. 120. Van dezelfde gedachte als het Romeinsche recht gaan uit DALLOZ, no. 140, die bij minderjarigen wil onderzoeken of zij gehandeld hebben avec ou sans discernement, DEMOLOMBE, no. 494 en SOURDAT, t. a. p. LAURENT, dl. 20, bl. 407, neemt de civielr. aansprakelijkheid van kinderen aan, al hebben zij gehandeld sans discernement. Met de geciteerde Fransche auteurs DE PINTO, t. a. p. OPZOOMER neemt zonder meer de uitspraak over van MARCADÉ, die l'enfant en bas âge vrijstelt. LAND spreekt van het kind, dat niet met bewustzijn handelde. DIEPHUIS stelt minderjarigen van welken leeftijd ook aansprakelijk; t. a. p. bl. 78.

zal wel moeilijk kunnen worden in twijfel getrokken (1) en de niet-toerekening van het door hem verrichtte kan dus alleen daarop worden gegrond, dat hij nog geen voldoende inzicht had in de zedelijke beteekenis van zijn daad, dat de motieven, welke het handelen van den volwassene beheerschen, bij hem nog niet op gelijke wijze werken. Men voelt echter, dat men met deze redeneering komt op een uiterst gevaarlijk en glibberig terrein, een terrein zoo moeilijk begaanbaar zelfs, dat de criminalisten sinds lang den wetgever er hebben pogen af te dringen en onze wetgever het nu ook werkelijk heeft verlaten, de toerekenbaarheid van het kind aan het rechterlijk oordeel heeft onttrokken, den rechter eenvoudig voor de vraag gesteld heeft, welke maatregel tegenover elk kind in het bijzonder gewenscht is en dus de quaestie der verantwoordelijkheid bij de strafrechtelijke behandeling van het kind heeft geelimineerd. Voor den civilist bestaat deze uitweg niet en is het nog moeilijker dan voor den criminalist om hier eene oplossing te vinden. Immers hij staat hier slechts tegenover één maatregel, de vergoeding van de toegebrachte schade; over het min of meer doelmatige van dien maatregel ten opzichte van het kind kan moeilijk eene beslissing worden gevraagd (2) en zoo schiet er niet anders over, dan den vergoedingsplicht afhankelijk te stellen van eene toerekenbaarheid van den dader, over den grondslag waarvan alle mogelijke vastheid geheel ontbreekt. De Deutsche wetgever heeft den knoop doorgehakt tot het zevende levensjaar; beneden dien leeftijd is het kind niet verant-

(1) Daarom is het onjuist uit het vereischte van *dolus* en *culpa* af te leiden, dat die «Fähigkeit zur Zurechnung», voorwaarde is van het delict. Zie VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, dl. 2, bl. 295.

(2) De meening van SOURDAT, t. a. p. no. 17, om het kind dat met oordeel des onderscheids zou hebben gehandeld, in mindere mate aansprakelijk te stellen, kan moeilijk als eene oplossing worden beschouwd.

woordelijk, maar tusschen 7 en 18 jaar zal die verantwoordelijkheid afhankelijk zijn van het al dan niet bestaan der „zur Erkenntnisz der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht" (1). Een aangenaam vooruitzicht voor de civilisten en de rechters in burgerlijke zaken; zij mogen zich nu eens gaan vermoeien met een criterium, in de strafrechtszaal reeds lang onbruikbaar gebleken en waarvan door het beter inzicht van onzen wetgever onze strafrechters gelukkig weldra zullen zijn verlost. Deze korte opmerkingen mogen voldoende zijn om te doen inzien, dat ook achter de vraag, of kinderen voor een onrechtmatig handelen kunnen worden aansprakelijk gesteld, meerdere moeilijkheden verscholen liggen, dan de korte uitspraken onzer schrijvers zouden doen vermoeden.

Maar ook de al dan niet verantwoordelijkheid van hen, die wegens stoornis in hunne verstandelijke vermogens niet toerekenbaar worden geacht, is eene niet zoo eenvoudige vraag als zij schijnt, wanneer wij van de uitspraken onzer civilisten kennis nemen. Gemeenlijk bepaalt men zich er toe de niet aansprakelijkheid van den krankzinnige als beginsel te stellen, alsof het begrip van krankzinnigheid als volkomen vaststaande zou mogen worden aangemerkt en daarmee dus alle moeilijkheden zouden zijn opgelost (2). Zeker, van de civilisten mag evenmin als van de criminalisten worden geveerd, dat zij aan zuiver psychiatrische vragen hunne krachten beproeven, maar de vraag der toerekening is niet eene zuiver psychiatrische, maar voor

(1) VON LISZT, Deliktobligationen, bl. 52: «Das viel erörterte «discernement» des code pénal hat allen Warnungen zum Trotz seinen Einzug in das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches gehalten». De rechter zal hebben te beslissen, of de dader zich bewust was «dass er widerrechtlich in eine fremde Interessenschäre eingreife», aldus LINCKELMANN, t. a. p. bl. 109.

(2) Cf. mr. S. J. M. v. GEUNS in T. v. Str. dl. 10 bl. 343 over eene door Dr. VAN ANDEL voorgestelde definitie van krankzinnigheid.

10
 Vor der Schade-
 befordung ist die
 Prüfung erforderlich
 dass art. 1403
 der Lit. beauftra-
 get die Bestochung durch
 Befuglichkeit nach
 art. 1404 über-
 deutlich ist.

een groot deel ook eene juridische, eene legislatieve (1). Waar zal het criterium liggen tusschen toerekenbaarheid en niet-toerekenbaarheid? Zal de wetgever dat criterium in de wet neerleggen of de beslissing geheel aan den rechter laten (2)? Zullen de gronden der niet-toerekenbaarheid in de wet worden opgesomd of in eene algemeene formule worden saamgevat? Ziedaar verschillende vragen van wetgeving, die nu zij in de wet niet zijn opgelost, den uitlegger en den rechter voor uiterst moeilijke quaesties stellen. Zal de toerekeningsvatbaarheid uitgesloten worden alleen bij ziekelijke stoornis of ook bij gebrekkige ontwikkeling der verstandelijke vermogens, ten gevolge van aangeboren idiotisme (3)? Zal haar bestaan alleen in verband gebracht worden met het al dan niet ongestoord zijn van het intellect of hoe zal men oordeelen, wanneer het misdrijf de uiting is van een gestoord gemoedsleven? Zal bewusteloosheid of onbewustheid de toerekening kunnen uitsluiten (4) en hoe zal men hebben te denken over de onrechtmatige handelingen in dronkenschap gepleegd (5)? Hoe zal de beslissing luiden over de actiones

(1) Cf. Dr. X. GREENER, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage.

(2) De Deutsche wet maakt in § 827, conform § 51 der Strafwet, de strafbaarheid afhankelijk van het al dan niet uitgesloten zijn, «der freien Willensbestimmung».

(3) De Deutsche wet spreekt alleen van «krankhafte Störung». Voor § 51 der Strafwet wordt op historische gronden daaronder ook verstaan «angeborene Geistesschwäche und mangelhafte geistige Entwicklung.» Cf. OLSHAUSEN, aant. 8 ad. art. Zie ook VON LISZT, Deliktobligationen bl. 49 en over de strekking van § 827 in verband met de §§ 104 en 105, ENDEMANN, t. a. p. bl. 150 en 151, noot 12.

(4) Het is bekend, dat bij de totstandkoming van art. 37 Sw. over de al dan niet opneming van het woord «bewusteloosheid» levendig is getwist; SMIDT. I. bl. 349—357. De Deutsche wet spreekt in § 827 ook over den toestand van bewusteloosheid, die de aansprakelijkheid opheft. Cf. over de beteekenis van deze uitdrukking, ENDEMANN, bl. 169 en 170.

(5) Zie SOURDAT, no. 19, die alleen bij geheel onvrijwillige dronkenschap de aansprakelijkheid wil uitsluiten.

liberae in causa — de beroemde strafrechtelijke vraag (1) — de handelingen verricht in een toestand van ontoerekeningsvatbaarheid maar waarvoor het schuldverband kan worden verlegd naar een vroeger tijdstip, toen de dader nog in een toestand van toerekenbaarheid was, omdat in dat tijdperk het besluit om de strafbare handeling te plegen werd gevormd of eene handeling werd gepleegd, waaruit in verband met het latere handelen of niet-handelen de schuld ten aanzien daarvan voortvloeiende (2)? Moet er verband bestaan tusschen de geestesstoornis en de verrichte onrechtmatige handeling, zoodat de laatste een gevolg was van de eerste (3) of is het voldoende dat op het oogenblik, waarop de onrechtmatige daad gepleegd wordt, een toestand van krankzinnigheid bestond, zonder dat de concrete betrekking tusschen beide kan worden aangetoond? En eindelijk — want ik mag de vragenreeks niet eene te uitgebreide doen worden — wat is het criterium voor toerekenbaarheid en niet-toerekenbaarheid? Ligt dit in het al dan niet bestaan van de mogelijkheid om in vrijheid zijn besluit te bepalen, bij de onderstelde vrijheid der wilsbepaling in het ongestoord bestaan dier vrijheid, in het meer of minder normaal reageeren op de voorstellingen der buitenwereld, in de aanwijzing van eene pathologische afwijking in de hersenen, of waarin anders (4)?

Met deze laatste vraag zijn wij gekomen tot in het hart der quaestie. Zij vordert, dat wij er ons rekenschap van geven, waarom wij den krankzinnige van de aansprakelijkheid voor zijne onrechtmatige daad ontheffen en of

(1) VON LISZT, Lehrbuch, bl. 143.

(2) Over deze gevallen handelt het tweede lid van § 827. D. B. G. Zie de kritiek op deze bepaling bij VON LISZT, Deliktobligationen, bl. 50.

(3) Naar ons art. 37 Sw. wordt zoodanig verband vereischt; VAN HAMEL, Inleiding, bl. 310.

(4) Men zie over al deze vragen, in verband met de bepalingen van het burgerlijk recht, de belangrijke beschouwingen bij ENDEMANN, §§ 28 vlgg.

*Handelingen
vatbaarheid*
J. J. d. H.

die ontheffing op goede gronden steunt; zij bergt in haar schoot eene andere quaestie en wel de meest gewichtige van allen: Welke is de grondslag, waarop de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor het onrechtmatig handelen berust?

Het antwoord op die vraag schijnt eenvoudig. In de *schuld* van den dader ligt de rechtvaardiging van den hem opgelegden vergoedingsplicht, aldus de geldende opvatting. Voor het Romeinsche recht heeft JHERING het bewijs trachten te leveren, dat daar het schuldbegrip bron en maatstaf ook voor de civielrechtelijke verantwoordelijkheid is geworden (1). „Kein Uebel ohne Schuld” is de eeuwig ware regel, waarop het onderscheid berust tusschen objectief en subjectief onrecht (2); „der Schuldbegriff ist der allgemeine Haftungsmassstab des entwickelten römischen Privatrechts” zoo heet het verder (3) en als resultaat van het historisch overzicht, nader toegelicht én bij de delictsobligatie en bij de contractueele verbintenis, stelt JHERING den reeds vroeger geciteerden regel „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz sondern die Schuld” (4).

Met deze uitkomst der geschiedkundige rechtsontwikkeling verklaren velen zich ook thans nog volkomen tevreden en JHERING's opvatting wordt ook voor het geldende recht als de heerschende verklaard. JULES AUBIN in zijne reeds geciteerde dissertatie maakt gewag van de meening, die bij de vergoeding alleen rekening zou willen houden met „le seul fait matériel accompli” en zou willen afzien van „la culpabilité subjective, comme le fondement de la responsabilité civile”. „Cette théorie”, zoo vervolgt hij (5), „mériterait d'être discutée. Toutefois nous dirons

(1) Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, opgenomen in zijn Vermischte Schriften juristischen Inhalts, bl. 155 vlg.

(2) bl. 163.

(3) bl. 178.

(4) bl. 199.

(5) t. a. p. bl. 34.

Schuldmoment

simplement que la doctrine moderne courante parait encore considérer la faute comme la source de toute responsabilité. Nous nous entieldrons à cette doctrine classique." RÜMELIN, die zooals wij zien zullen, een voorstander is van de leer, volgens welke ook krankzinnigen kunnen worden aansprakelijk gesteld, begint met de verklaring: „Darüber, dass die Ersatzpflicht wegen Verschuldung ein klares und sofort einleuchtendes Haftungsprincip darstellt, herrscht im Grossen und Ganzen Uebereinstimmung und es scheint auf den ersten Blick schwer begreiflich wie dennoch Zweifel an dieser so in die Augen springender Wahrheit auftauchen konnten" (1) en ten onzent verklaart mr. SCHOLTEN (2): „Het is een eisch der ethiek dat wie schuld heeft, vergoedt". Schuld is naar zijne meening een der gronden voor verplichting tot vergoeding. Dit beginsel, zoo verklaart hij, is scherp van formuleering.

Schuld dus en nog eens schuld is het tooverbegrip, waaraan wij moeten gelooven, maar om dat te doen, dienen wij toch allereerst te weten, wat men hier onder schuld wil verstaan, ten einde ons de beteekenis en de kracht daarvan duidelijk te doen worden. Toch laat men ons te dien aanzien vrij wel in het duister rondwalen. In JHERING's geschrift is het mij niet gelukt een scherp omlijnde omschrijving van het schuldbegrip te ontdekken: het bestaan van schuld wordt in verband gebracht met mala fides, dolus, culpa en mora (3) en op grond van

(1) Die Gründe der Schadenszurechnung, bl. 5. Of ook ENDEMANN, bl. 579 die er op wijst, dat terwijl oorspronkelijk het «Verursachungsprinzip» heeft gegolden, de erkenning van het «Verschuldungsprinzip» een product is van de latere rechtsontwikkeling. «Verschuldung» onderstelt «Verkehrsfähigkeit», toerekenbaarheid. Op de vraag waarom dit zoo is, gaat hij niet verder in.

(2) Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatigen daad, bl. 100.

(3) bl. 178.

de niet aanwezigheid van schuld aangenomen de niet verantwoordelijkheid van krankzinnigen, kinderen en dieren (1) maar begripsbepaling en begripsverklaring ontbreken beide. Bij RÜMELIN kan men de verklaring lezen (2), dat het civiele recht niet vraagt naar moreele schuld, maar als men gaarne zou willen weten, welke schuld dan wel in aanmerking komt, laat de schrijver ons zonder antwoord gaan. De Fransche auteurs schijnen geneigd het schuldbegrip in verband te brengen met de menschelijke vrijheid, maar veel woorden verspillen ook zij aan dat verband niet (3). DEMOLOMBE vordert „la liberté morale chez la personne, à laquelle on impute les circonstances caractéristiques du délit et que l'acte qui a eu lieu résulte, en effet, de la libre détermination de sa volonté” en noemt, in afwijking dus van RÜMELIN, „l'imputabilité morale, la règle essentielle sur laquelle est fondée la responsabilité de toutes les actions humaines” (4), maar met een verder onderzoek naar de juistheid van dit fundamenteele beginsel laat hij zich niet in (5). Men heeft den criminalisten verweten, dat zij zich zoo vermeien in de beteekenis van het vrijheidsdogma en de daarmee samenhangende vraag der zedelijke verantwoordelijkheid, omdat hun wetenschap hun anders niet genoeg te doen zou geven; vermoedelijk hebben de civilisten het te druk met de hunne om aan dergelijke kleinigheden, als ik zooeven aanvoerde, hunne aandacht te wijden.

(1) bl. 201.

(2) bl. 68.

(3) SOURDAT, I, bl. 10, verklaart: «C'est du fait de la démence et de l'absence du libre arbitre qui en résulte, que naît l'irresponsabilité.»

(4) no. 480.

(5) VON KRAFFT *Ebing*, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, bl. 365, verklaart dat «der Geisteskranke seiner freien Willensbestimmung verlustig» is en daarom ook civielrechtelijk niet voor toegebrachte schade kan worden aansprakelijk gesteld. «Die Handlung is gemeinrechtlich einfach als eine casuelle anzusehen».

En toch, zij zullen er niet aan kunnen ontkomen. Wie schuld als grondslag en voorwaarde der aansprakelijkheid stelt, moet weten waarin die schuld bestaat en waarop zij gegrond is; wie tusschen aansprakelijke en niet aansprakelijke personen wil onderscheiden, omdat bij de laatste de schuld ontbreekt, die bij de eerste wordt aangenomen, moet uit het schuldbegrip de rechtvaardiging van die onderscheiding afleiden. Bij de verklaring der strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt nog steeds met levendigheid gestreden over de vraag, of men haar bij voortduring op de aanwezigheid van schuld kan doen berusten en of schuld al dan niet vrijheid van de wilsbepaling, mogelijkheid om in elk concreet geval anders te willen dan men wilde, als noodwendige voorwaarde onderstelt (1). Stel nu, de wilsvrijheid in den gangbaren zin van het woord moet òf worden ontkend òf althans als grondslag van rechtsmaatregelen worden geweigerd; stel, dat de meening juist is, dat zonder die vrijheid het schuldbegrip niet is te redden, wat blijft er dan over van dien hooggeroemden, fundamenteelen regel, dat schuld den allereersten grondslag vormt der burgerrechtelijke aansprakelijkheid?

Ik heb thans allerminst de bedoeling de juistheid der twee zooeven geformuleerde stellingen te gaan onderzoeken of betoogen, maar ik mag zonder vrees voor tegenspraak zeggen, dat velen aan de waarheid er van niet twijfelen, en ik meen daaruit te mogen afleiden, dat in elk geval ook het civiele recht verplicht zal zijn in dien grooten strijd positie te nemen en den titel, waarop de verantwoordelijkheid voor het onrechtmatig handelen wordt gegrond, eens nader te gaan onderzoeken. En dan

(1) Ik mag mij hier van het citeeren van auteurs onthouden. De hier genoemde strijdvrage beheerschen een groot deel der tegenwoordige strafrechtelijke literatuur.

zal het zich ernstiger dan tot dusver de vraag moeten voorleggen, waarop de niet-aansprakelijkheid steunt der dus genoemde niet-toerekenbaren; en waar het de grens heeft te leggen tusschen deze en hen, die wel toerekenbaar worden geacht.

Ik herinner hier even aan den enkelen jaren geleden door von LISZT weder geopenden strijd over den grondslag der toerekenbaarheid en over de grenzen tusschen het wel of niet bestaan van toerekeningsvatbaarheid (1); het is onmogelijk, dat het civiele recht aan dien strijd voorbijgaat, als ware de oplossing een voor dat recht onverschillige zaak. Ja, mij schijnt die oplossing voor het civiele recht nog moeilijker dan voor het strafrecht. Strafrechtelijk verdedigt men de bijzondere behandeling der ontoerekenbaren door het argument, dat de straf tegenover hen hare gewone werking mist en hare oplegging ook uit een algemeen maatschappelijk oogpunt niet vereischt wordt; bij den civielrechtelijken vergoedingsplicht zou men dezelfde overwegingen kunnen doen gelden, voor zoover men in dien plicht allereerst ziet de sanctie van de overtreden normen en in zijn erkenning een middel om die overtreding tegen te gaan, maar wanneer men meer bijzonder let op de taak, die de actie van art. 1401 mede heeft te vervullen, het verschaffen van de vergoeding aan den benadeelde, dan verliezen die overwegingen hare kracht en haar waarde.

Want die vergoeding is evenzeer op hare plaats tegenover den krankzinnige als tegenover den volkomen toerekenbare en wanneer men tegenover den eersten het recht daartoe ontzegt, dan kan dit niet liggen in het doel van den vergoedingsplicht, maar in het karakter van de handeling of van dengene, die haar pleegde en het is

(1) Zeitschr. für die ges. Strafrechtsw. dl. 17, bl. 70 en dl. 18, bl. 229.

zeer de vraag, of daarin de ratio van het gemaakte onderscheid kan worden gevonden. Gronden van billijkheid pleiten er zeer zeker voor, den door de handeling van een krankzinnige in zijn vermogen en belangen getroffen niet onbeschermd te laten staan en de Deutsche wetgever is in § 829 dien weg der billijkheid opgegaan en heeft in sommige gevallen de aansprakelijkheid van de volgens de vorige paragrafen niet-toerekenbaren erkend (1). Eigenaardig is de theoretische verdediging, die RÜMELIN van de hier aangenomen verantwoordelijkheid beproeft. Naar zijn oordeel berust zij op het beginsel dat „der Einzelne einzustehen habe für die Anlage seiner Individualität” (2). Ook, tegenover den krankzinnige is er quaestie van toerekening, maar niet van toerekening „zur Schuld”, doch „zu der von einem bestimmten Normaltypus abweichenden Individualität”. Naar het oordeel van den schrijver behoeft men bij het in het civiele recht geldende schuldbegrip slechts eene kleine schrede te doen om deze toerekening als juist te aanvaarden en „die beim Kind und Geisteskranken vorhandene Abnormität” als „Haftungsgrund” te erkennen” (3). M. a. w., de idiootgeborene heeft ook in rechten de gevolgen van zijn idiotisme te dragen, hij is aansprakelijk *omdat hij idioot*

(1) VON LISZT, t. a. p. bl. 53, noemt deze bepaling «einen bedeutsamen Fortschritt.» Zij wordt daarentegen nog levendig bestreden door AUBIN t. a. p. bl. 91. «Le préjudice qui provient du simple fait do't être assimilé à un préjudice par cas fortuit». Soortgelijke bepalingen als die van § 829 kwamen reeds voor in het Pruisische Landrecht en in het Oostenrijksche Burg. Wetb. Cf. GOUDSMIT t. a. p. bl. 183, noot 1. Eigenaardig is wat ENDEMANN, bl. 915 noot 2, ten aanzien van § 829 aanvoert. Het voorschrift moet ook dienen ter vergoeding, wanneer een arme benadeeld wordt door het kind van een rijken man of door een welgestelden krankzinnige. »Sie dient als Ergänzung zu der allgemeinen sozialen Fürsorge durch Kranken- und Unfallversicherungsgesetzgebung.»

(2) bl. 68 en 70.

(3) bl. 69.

Schijnbaar!

is. Eene dergelijke verdediging zal waarschijnlijk niet velen kunnen bevredigen en toch ligt zij niet zoo heel ver verwijderd van de wijze, waarop door MERKEL en anderen de verantwoordelijkheid is gegrondvest op deterministischen grondslag (1). Immers ook bij hen vloeit de aansprakelijkheid daaruit voort, dat de handelingen een gevolg zijn van de individualiteit, „die Eigenart” van den dader, en of die persoonlijkheid nu in overeenstemming is met wat wij onder het normale type verstaan of daarvan afwijkt, maakt inderdaad weinig of geen verschil. Bij het MERKEL'sche schuldbegrip is de niet-aansprakelijkheid van abnormaal geboren individuen moeilijk te verdedigen (2). Intusschen ik mag mij niet laten verleiden op deze vragen dieper in te gaan; ik wensch hier alleen den nadruk er op te vestigen, dat ook het civiele recht, veel meer dan tot dusver geschiedde, zich reenschap zal hebben te geven van den grondslag, waarop de aansprakelijkheid van het onrechtmatig handelen kan rusten en van de gevolgen, die uit het aan te nemen beginsel voor de verantwoordelijkheid van de zoogenoemde ontoerekenbaren zal voortvloeien (3).

(1) Cf. Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht (Gesammelte Abhandlungen II, bl. 687 vlgg.) Eene m. i. juiste kritiek op MERKEL's opvatting vindt men laatstelijk bij MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten, bl. 85 vlgg.

(2) Hij zelf leidt haar daaruit af, dat de door het recht gestelde eischen de verlangde «Willensdisposition» begunstigen moeten, eene mogelijkheid, die bij kinderen en krankzinnigen uitgesloten is. Zie zijn artikel Rechtliche Verantwortlichkeit, t. a. p. bl. 875.

(3) Bedrieg ik mij niet, dan hebben de hier besproken vragen niet alleen belang bij de onrechtmatige daad in technischen zin, maar ook bij de niet-nakoming of niet tijdige nakoming van contractueele verbintenissen. Ook dit handelen of niet handelen is toch eigenlijk niet anders dan eene onrechtmatige daad, waarvoor de vraag der toerekening niet minder in aanmerking komt. Immers ontoerekenbare onmogelijkheid om te presteeren sluit de aansprakelijkheid uit en ook de mora moet aan den schuldenaar kunnen worden toegerekend. Cf ASSER en v. HEUSDE, dl. 3, bl. 108 en 134. Wanneer het niet of niet tijdig uitvoeren der verbinten-

De richting, die de strafrechtswetenschap uitgaat, zal waarschijnlijk ook door het civiele recht moeten worden gevolgd; het kwalitatief onderscheid tussehen toerekenbaren en niet-toerekenbaren wordt meer en meer ondermijnd en de mogelijkheid is niet uitgesloten, dat men aan het eind er toe zal komen zich eenvoudig de vraag voor te stellen: welke maatregel is tegenover een bepaald individu gewenscht, een maatregel van straf in de gangbare beteekenis van het woord of een maatregel van maatschappelijke beveiliging zonder meer?

Voor het civiele recht zou dan het resultaat van het voortschrijdende onderzoek geen ander kunnen worden, dan dat men ieder aansprakelijk stelt voor de schade, door zijn bewust handelen veroorzaakt, zonder verder toerekening tot schuld als voorwaarde van verantwoordelijkheid te stellen. Gronden van billijkheid kunnen er dan toe leiden, de aansprakelijkheid in sommige gevallen te verzachten en daaromtrent aan den rechter eene vrijheid van appreciatie te laten met het oog op iederen bijzonderen dader (1), maar de uitzondering van § 829 van de Deutsche wet zal dan tot regel worden en ook de handelingen van totdusver als ontoerekenbaar beschouwd worden onder de bepaling van ons art. 1401. Eene uitkomst, die ongetwijfeld velen zal afschrikken, maar het is de vraag of, wanneer men de verantwoordelijkverklaring der nu als ontoerekenbaar

juist!

voortkomt uit een vreemde oorzaak, welke den debiteur niet kan worden toegerekend, is hij niet aansprakelijk, art. 1280, en ook overmacht of toeval sluiten ex art. 1281 die aansprakelijkheid uit. Kan nu ziekelijke stoornis der verstandelijke vermogens als eene vreemde oorzaak of als overmacht worden aangemerkt, die de aansprakelijkheid opheffen en zoo ja, waarom? Ik vind bij onze schrijvers deze toch waarlijk niet onbelangwekkende vragen niet besproken.

(1) Vooral zal daartoe aanleiding bestaan, wanneer men den lijfswang als executiemiddel behoudt, ten aanzien van de toepassing daarvan.

Wanneer dient die bij schade perquisit?

beschouwden onbillijk en onrechtvaardig acht, niet reeds thans de aansprakelijkstelling van de als normaal beschouwde individuen, op grond van eene onderstelde vrijheid en eene daaruit afgeleide onderstelde schuld, even onbillijk is en even weinig gerechtvaardigd. Er is schade toegebracht aan een persoon door een ander persoon; de vraag kan nu slechts zijn: is het billijker de schade te laten ten laste van hem, die haar onderging, of haar te brengen op rekening van hem, die haar door zijn handelen veroorzaakte? In het antwoord op die vraag ligt de oplossing van het ongetwijfeld uiterst moeilijke vraagstuk.

Naast de toerekeningsvatbaarheid van den dader komt nu bij de subjectieve zijde van de handeling in de tweede plaats in aanmerking de toerekenbaarheid van het gevolg. De vraag kan worden gesteld, in hoeverre de bij art. 1401 gevorderde schuld zich ook daartoe uitstrekt; m. a. w. vordert dit woord niet alleen toerekenbaarheid, maar ook opzet of schuld ten opzichte van het gevolg der handeling of van de toegebrachte schade? M. i. laat de geschiedenis van ons artikel geen twijfel over, dat opzet of schuld in engeren zin voor eene veroordeeling ex art. 1401 noodwendig aanwezig moeten zijn. Onder het „damnum injuria datum” van de lex Aquilia werd alleen zoodanig damnum verstaan, dat hetzij dolo hetzij culpa werd toegebracht (1) en de beginselen van de Aquilische wet hebben op ons leerstuk ongetwijfeld grooten invloed geoefend. Bij de vaststelling van art. 1382 Code Civil bleef de wetgever op het voetspoor van POTHIER hechten aan de onderscheiding tusschen délits en quasi-délits; deze geheele onderscheiding hing

(1) GAJUS III, § 211; I. 4. 3, § 3; lex 5, § 1, D. 9. 2. Cf. WINDSCHEID, § 455, noot 12.

bij POTHIER samen met de vraag, of de dader de schade had veroorzaakt „par dol ou malignité” of „sans malignité mais par une imprudence qui n'est pas excusable” (1) en de commentatoren van den Code, de vroegere zoowel als de latere, hebben deze onderscheiding van POTHIER gevolgd (2). Onze wetgever wilde van die onderscheiding, wat de terminologie betreft, niet weten (3), maar er is niet de minste reden om aan te nemen, dat hij daarom ten aanzien van het schuldvereischte eene andere opvatting huldigde en aansprakelijkheid zou hebben willen aannemen, zonder dat opzet of schuld behoefde aanwezig te zijn (4).

Ten aanzien waarvan moet nu dat opzet of die schuld bestaan? De woorden van art. 1401 laten geen anderen uitleg toe, dan dat het schuldvereischte in verband gebracht moet worden met de veroorzaakte schade en niet slechts met het gevolg der handeling, waaruit de schade ontstaat. Immers de schade moet door de schuld veroorzaakt zijn en dus met de gevorderde schuld in verband staan (5). De zoeven besproken tegenstelling, door de Fransche schrijvers gemaakt, bevestigt die opvatting; er is een „délit” wanneer er is gehandeld „avec une intention

(1) T. a. p. no. 116.

(2) TOULLIER, dl. 11, no. 113; DEMOLOMBE, no. 452; LAURENT, dl. 20, bl. 406 en 407.

(3) VOORDUIN, dl. 5, bl. 71. De Romeinsch-rechtelijke onderscheiding tusschen de obligations ex delicto en quasi ex delicto was, gelijk bekend, eene geheele andere.

(4) Men vgl. over dit punt KRST, bl. 44 vlg., speciaal bl. 53. Onjuist daarentegen schijnt mij de trouwens weinig heldere beschouwing van Mr. THORBECKE, naar wiens opvatting het voldoende is, dat men dader is om aansprakelijk te zijn en die de eigenlijk gezegde culpa bij de rechtsvordering van art. 1401 wil uitsluiten. Zie bl. 62 vlg. en in het bijzonder bl. 86. AALBERSE, t. a. p. bl. 96, ziet in de gevorderde schuld terecht ook het vereischte, dat er wetenschap of voorzienbaarheid heeft bestaan. Cf. nog over het schuldvereischte bij art. 1401, vooral in verband met den bewijslast, DRUCKER in R. M. dl. 9, bl. 595 vlg.

(5) AALBERSE, bl. 98. Men zie ook het vonnis der Rbk. te Leeuwarden van 24 Januari 1895, P. v. J. no. 65.

doleuse ou avec une intention de nuire", d. w. met een opzet, gericht op het toebrengen van het veroorzaakte nadeel (1). Anders zal daarentegen dezelfde vraag moeten worden beantwoord bij de artikelen 1406 en 1407 (2). Voor de toepassing van die artikelen zal het opzet of de schuld slechts betrekking behoeven te hebben op den dood of de kwetsing en niet speciaal in verband behoeven te worden gebracht met de volgens die artikelen te vergoeden schade. Wie moedwillig of door onvoorzichtigheid een persoon doodt, dien hij voor een ongehuwden wees houdt, zal niettemin verplicht zijn de schadevergoeding te betalen, die art. 1406 bedoelt, wanneer het blijkt dat de gedoode door zijn arbeid in het onderhoud voorzag van echtgenoot, kinderen of ouders. En bij de toepassing van art. 1405 zal het gevorderde verzuim wel in betrekking hebben te staan met de instorting van het gebouwde, niet met de daardoor veroorzaakte schade; d. w. z. de eigenaar van het gebouwde zal de schade, die uit de instorting ontstaan is, niet hebben, behoeven te voorzien.

Onze wet stelt voor de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad opzet en schuld gelijk. Daaruit volgt, dat wij ons hier niet hebben te vermoeien met de belangrijke quaestie, waar de grenslijn ligt tusschen beide schuldvormen (3), met de aansprakelijkheid voor het voorwaardelijk opzet, met den strijd tusschen de voorstellings- en de wilstheorie bij de leer van het opzet (4). Slechts voor

(1) TOULLIER, dl. 11, no. 113; LAURENT, bl. 406; AUBIN t. a. p. bl. 5.

(2) Voor het Deutsche recht wordt deze vraag door VON LISZT voor de verschillende artikelen van het B. G. B. verschillend beantwoord. t. a. p. bl. 60. Cf. omtrent dit punt ook RÜMELIN, die Verwendung der Causalbegriffe, bl. 67 vlgg.

(3) D. J. DE GEER, De grenslijn tusschen opzet en schuld.

(4) VON LISZT meent dat in het Deutsche Burgerlijke Wetboek de voorstellingstheorie is aangenomen, (Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, Zeitschr. dl. 10 bl. 169 vlgg.) en dat daarmee ook het begrip van den dolus eventualis voor het privaatrecht dezelfde beteekenis

eenen bijzonderen vorm van het onrechtmatig handelen, de belediging, zouden die vragen beteekenis kunnen hebben, omdat hier krachtens de uitdrukkelijke bepaling der wet — art. 1412 — alleen bij het bestaan van het oogmerk om te beledigen van toewijzing der burgerrechtelijke vordering sprake kan zijn. Intusschen de bespreking van den aard en het karakter van den animus injuriandi zou mij thans te ver voeren; ik zal er mij dus toe bepalen er op te wijzen, dat de algemeene vragen uit de leer van het opzet, hierboven aangeduid, op de beslissing omtrent het al dan niet aannemen van dien animus van groote beteekenis kunnen zijn.

Uit de gelijkstelling tusschen opzet en schuld volgt, dat in alle gevallen, waarin het veroorzaken van schade onrechtmatig is, omdat daardoor eenig recht van den benadeelde wordt aangetast, het onverschillig is of die aantasting opzettelijk is geschied of aan schuld te wijten is. Reeds boven wees ik er op (1), dat ook hij, die door schuld eenig geheim bekend maakt, dat hij verplicht is te bewaren, tot vergoeding der daardoor veroorzaakte schade kan gehouden zijn, ook al is die bekendmaking slechts strafbaar gesteld, wanneer zij opzettelijk geschiedt. De inbreuk op iemands uitsluitend recht op naam, firma of merk, erkend bij art. 3 der Wet van September 1893, is eene onrechtmatige daad, ook al is daarbij geen opzet maar alleen schuld aanwezig (2) en hetzelfde geldt voor de inbreuk op eens anders auteursrecht (3), volgens de

gekregen heeft als voor het strafrecht, bl. 54 en 54. Aldus ook ENDEMANN, bl. 581, noot 5. Voor het Duitsche recht is de vraag o. a. van belang voor § 826.

(1) Zie noot 3 op bl. 46.

(2) Rbk. Amsterdam, 10 Maart 1898; W. 7183. Cf. ook Hof den Haag, 15 Juni 1896; W. 6848 contra Rbk. Rotterdam, 22 Mei 1895; W. 6684.

(3) Rbk. Amsterdam, 26 Mei 1896; W. 6867 en 27 Juni 1899; P. v. J. no. 97.

113
 wet van 28 Juni 1881, hoewel in beide gevallen slechts het opzettelijk inbreuk maken is strafbaar gesteld, art. 337 en artt. 349 *bis* en *ter*. Voor het misdrijf van valsche aanklacht volgens art. 268 moet vaststaan, dat hij die de klachte deed hare valscheheid kende: in verband daarmede besliste de Rechtbank te Utrecht (1), dat ook voor de onrechtmatige daad in eene valsche aanklacht gelegen, die wetenschap bij den dader aanwezig moet zijn geweest. Mij schijnt die meening minder juist; aanranding van eer of goeden naam is eene onrechtmatige daad, omdat de eer en de goede naam als rechtsgoederen van het individu erkend zijn door de daaraan bij de strafwet verleende bescherming. Aanranding daarvan in een anderen vorm dan eigenlijk gezegde belediging, vallende in de bijzondere bepaling van art. 1408, is dus onrechtmatig en maakt aansprakelijk volgens art. 1401, indien er slechts van schuld sprake was, d. w. z. indien de dader weten kon, dat zijne aanklacht valsch was. Wie dus in blind vertrouwen op zijn zegsman, zonder behoorlijk onderzoek, eene valsche aanklacht bij de politie indient, moet de daardoor aan den aangeklaagde veroorzaakte schade vergoeden.

Over de beteekenis van de begrippen „opzet” en „schuld” zullen, naar ik meen, uitgebreide beschouwingen veilig achterwege mogen blijven. Zonder tegenspraak zal wel blijven, dat ook voor het burgerlijk recht de vereischten „opzet” en „schuld” geen betrekking hebben op de wetenschap van het wederrechtelijke der handeling, maar dat ook hij, die meende rechtmatig te handelen, voor zijne inderdaad onrechtmatige daad aansprakelijk zal zijn (2).

(1) 31 Maart 1897; W. 6988.

(2) VON LISZT, bl. 56 en 57. Naar het oordeel van GOUDSMIT, t. a. p. bl. 184, noot 6, was ook bij *error juris de dolo* uitgesloten. De voorbeelden, die hij geeft, hebben echter betrekking op elementen van de strafbare handeling en niet op de vraag der onrechtmatigheid of strafbaarheid. Men zie intusschen BINDING, Normen II bl. 310 vlgg. en tegen diens

Goede trouw, ook ten aanzien van den omvang van zijn recht, heft de verantwoordelijkheid niet op (1). Wat de schuld betreft, voor de toepassing van art. 1401 gevorderd, zoo zal hier elke, ook de geringste mate van schuld voldoende zijn, met handhaving dus van den ouden regel: „In lege Aquilia et levissima culpa venit” (2).

Noodzakelijk is, dat bij de verrichte handeling en bij de wijze waarop gehandeld werd, de mogelijkheid kon worden voorzien, dat daaruit schade voor een derde kon ontstaan; is die schade ingetreden langs een buitengewonen, inadäquaten weg, op eene in het geheel niet te voorziene wijze, dan is tegenover den dader slechts van toeval sprake, waarvoor hij niet mag worden verantwoordelijk gesteld (3). Gelijk ik vroeger herinnerde, voorkomt dit gevorderde schuldverband de bedenkelijke gevolgen, welke uit de absolute causaliteitstheorie voor de leer der onrechtmatige daad voortvloeien.

VI.

Een laatste punt, dat mij ter behandeling overblijft, is de vraag, wie voor eene gepleegde onrechtmatige daad ter vergoeding kunnen worden aangesproken. Evengoed natuurlijk als bij het strafbare feit, kunnen ook bij de

beschouwingen LÖFFLER, Die Schuldformen des Strafrechts, bl. 94 vlgg. Cf. ook MOMMSEN, Römisches Strafr., bl. 92 vlgg.

(1) Cf. in verband met een inbreuk op een's ander's auteursrecht, Rbk. Amsterdam, (29 Oct. 1896; P. v. J. 1897, no. 59. Men zie voorts over de aansprakelijkheid bij goede trouw, H. R. 28 Nov. 1884; W. 5116 en DEMOLOMBE, no. 474.

(2) Lex 44, D. 9. 2. Cf. DEMOLOMBE, nos. 473, vlgg., waar hij ook de meening bestrijdt van SOURDAT, no. 659, die bij de beoordeeling van de vraag, of er schuld is, wil «admettre quelques tempéraments» en, zij het ook bij uitzondering, zeer geringe schuld buiten aanmerking wil laten.

(3) VAN HAMEL, Inleiding bl. 293: «Slechts het geheele onvoorzienebare verloop valt buiten de schuld.»

onrechtmatige handeling meerdere personen en op verschillende wijze betrokken zijn; de begrippen van mededaderschap en middellijke daderschap, van uitlokking en medeplichtigheid, komen ook bij de onrechtmatige daad ter sprake en de vraag der verantwoordelijkheid van al die verschillende deelnemers voor de schade, ontstaan door de daad, waarbij zij betrokken zijn, heeft voor het burgerlijk recht niet minder belang dan de leer der deelneming voor het strafrecht. Toch bewaart de wet ook hier weer een volkomen stilzwijgen en de schrijvers volgen haar voorbeeld en laten ons met al onze vragen onbevredigd staan. DIEPHUIS herinnert aan eene in eene der Afdelingen gedane vraag (1) en neemt zonder verdere toelichting aan, dat bij art. 1406 allen, die als daders of medeplichtigen aan den doodslag schuldig zijn, aansprakelijk mogen worden gesteld. Veel verder brengt ons natuurlijk die opmerking niet. De Fransche schrijvers behandelen wel de vraag, of indien meerderen bij de onrechtmatige daad als deelnemers betrokken zijn, eene aansprakelijkheid in solidum mag worden aangenomen (2); zij onderstellen dus wel eene gemeenschappelijke verantwoordelijkheid bij gezamenlijk handelen, maar over de quaestie, of en in hoeverre art. 1382 die verantwoordelijkheid medebrengt of wettigt, laten zij zich niet uit. Het ontwerp 1820 gaf in art. 3022, tweede lid, een bijzonder voorschrift ten aanzien van hen, die aan doodslag medeplichtig zijn, en in § 830 van het Deutsche Burgerlijke Wetboek is de aansprakelijkheid van de deelnemers thans uitdrukkelijk vastgesteld. Bij medewerking van meerderen is ieder voor de toegebrachte schade verantwoordelijk en met de mededaders stelt

(1) dl. 11, bl. 119. Cf. VOORDUIN, dl. 5, bl. 93.

(2) Cf. o. a. SOURDAT, nos. 473, vlgg.

het tweede lid van het artikel de uitlokkers en de medeplichtigen op één lijn (1). Hier heeft de wetgever dus de vraag opgelost; hoe zal het antwoord moeten luiden, waar de wetgever zich aan die taak heeft onttrokken?

Art. 1401 stelt aansprakelijk dengene, door wiens schuld de schade is veroorzaakt. Opdat dus de verschillende straks genoemde deelnemers kunnen worden verantwoordelijk gesteld, moet hunne handeling oorzaak zijn geweest van de schade en zoo keeren wij hier terug tot de vraag, in het eerste gedeelte van het opstel besproken, tot het leerstuk der causaliteit en zullen wij zien, dat van de opvatting, ten aanzien daarvan gehuldigd, het antwoord op onze vraag zal moeten afhangen. Was de handeling van den deelnemer causaal, ziedaar de quaestie. Ten opzichte van hem, die rechtstreeks aan de daad deelneemt, die met anderen tezamen de daad pleegt, kan weinig twijfel bestaan; naar alle opvattingen sluit de medewerking van meerderen de causaliteit van ieders handelen niet uit en wanneer dus twee of meer personen in onderling overleg gemeenschappelijk een doodslag hebben gepleegd, zullen zij allen ex art. 1406 tot vergoeding gehouden zijn. Ook zal diezelfde conclusie mogen worden aanvaard voor hem, die handelt door tusschenkomst van een ander, wanneer deze inderdaad niets anders was dan een willoos werktuig in zijn hand. Indien hij, die de materiele daad verrichtte, niet geacht kan worden bewust te hebben gehandeld, staat hij met een levenloos instrument gelijk en diegene, die hem als instrument gebruikte, heeft de handeling zelf

(1) Indien niet kan worden vastgesteld wie van meerdere bij de zaak betrokkenen de schade heeft toegebracht, is ieder voor de schade verantwoordelijk. Deze bepaling van het eerste lid van het artikel is vooral van belang bij den zoogenaamden «Raufhandel». Cf. § 227 van het Deutsche Strafvetboek en ons art. 306.

gepleegd en is dus de oorzaak van het gevolg der handeling.

Maar ik behoef er niet aan te herinneren, dat het strafrechtelijk begrip van „doen plegen” zich niet tot dat enkele geval uitstrekt, maar dat middellijke daderschap ook wordt aangenomen, wanneer de uitvoerder der materiele daad wel bewust handelde maar ontoerekenbaar is of wanneer bij hem opzet en schuld ontbreken. Is dan bij dengene, die de handeling deed plegen, de oorzaak van de schade te zoeken en kan ditzelfde gezegd worden van dengene, die den toerekenbaren, schuldigen dader door een der middelen, die art. 48, 2^o opnoemt, of door eenig ander middel tot de onrechtmatige daad uitlokte (1)? Hier staan wij voor eene vraag „ubi viri docti dissentiunt.” Zij, die met von BURI het absolute causaliteitsbeginsel huldigen, beschouwen den uitlokker als veroorzaker van het gevolg, vatten de uitlokking op als een vorm van daderschap en zouden de aansprakelijkheid van den uitlokker aannemen, ook zonder dat de wet die uitdrukkelijk had bepaald. Zij daarentegen, die von BURI's causaliteits-theorie verwerpen en tusschen oorzaak en voorwaarde onderscheiden, nemen aan, dat de oorzaak van het ontstane gevolg ligt bij hem, die de materiele handeling verrichtte, wiens handeling wel onder den invloed stond van den uitlokker, maar desondanks in vrijheid werd verricht; bij hen is de uitlokking inderdaad een daad van deelneming, die een accessoir karakter draagt en niet strafbaar

(1) Ik neem middellijke daderschap en uitlokking hier te zamen, omdat inderdaad het karakter van beide, uit een theoretisch oogpunt, geen verschil maakt en in elk geval, afgescheiden van de bepalingen van het positieve recht, zij beide voor het leerstuk der causaliteit dezelfde beantwoording toelaten. Niet ten onrechte merkte SEUFFERT op (Anarchismus und Strafr., bl. 123) «Ohne Risiko könnte man einen grossen Preis demjenigen aussetzen, der den Unterschied von mittelbarer Verursachung und Teilnahme durch Bestimmung darzulegen im stande wäre».

Dat geval is geen dader
plegen, maar plegen

zou zijn, wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk had bepaald (1).

En ditzelfde verschil openbaart zich ook ten aanzien van de handeling van den medeplichtige. Wie in elke voorwaarde voor het gevolg ook de oorzaak ziet van het gevolg, ontkent een objectief onderscheid tusschen de handeling van den medeplichtige en van den mededader en kent ook aan de eerste een causaal karakter toe (2). Wie daarentegen in mededaderschap en medeplichtigheid zoekt naar een objectief onderkenningsteeken, vindt in de daad van den medeplichtige slechts eene het gevolg bevorderende handeling, waarvan hij het causaal karakter loochent (3).

Het ligt nu allerminst in mijne bedoeling hier opnieuw in het vraagstuk der causaliteit terug te treden en al de daarmede samenhangende vragen uit de leer der deelneming aan eene critische bespreking te gaan onderwerpen. Mijn doel was geen ander, dan ook hier weer de aandacht er op te vestigen, welk eene groote beteekenis al die vragen hebben bij de toepassing van ons art. 1401. Hebben de handelingen van den middellijken dader, van den uitlokker, van den medeplichtige een causaal karakter, zijn zij de oorzaak van de door de onrechtmatige daad ontstane schade, de genoemde deelnemers zullen krachtens art. 1401 moeten worden aansprakelijk gesteld; moet daaren-

(1) Cf. te dien aanzien RÜMELIN, t. a. p. bl. 60 vlg. en LIEPMANN, t. a. p. bl. 75. Voorts ook BIRKMEIJER, Die Lehre von der Teilnahme, bl. 119. Ook bij de Nederlandsche doctrine bestaat over de al dan niet-accessoire natuur der uitlokking veel verschil van gevoelen. Cf. in den eenen zin althans voor het positieve recht van HAMEL, t. a. p. bl. 341; NOYON, t. a. p. dl. 1, bl. 229; in anderen zin COHEN TERVAERT in T. v. Str. dl. 4, bl. 326 vlgg. en TIEBOEL v. D. HAM, dl. 9, bl. 275, vlgg.

(2) VON LISZT, t. a. p. bl. 195.

(3) LIEPMANN, t. a. p. bl. 77, «Der Gehilfe setzt für das Verhalten nur förderliche Bedingungen.»

tegen de oorzakelijke natuur voor al die handelingen of van een of meer harer worden ontkend, dan zullen middellijke dader, uitlokker of medeplichtige vrij moeten uitgaan, totdat de wetgever ook hunne aansprakelijkheid uitdrukkelijk zal hebben vastgesteld. Ook hier vertoont dus de onrechtmatige daad opnieuw haar verwantschap met het strafbare feit. Dezelfde quaestiën ontmoeten wij en hier en daar.

In hoeverre zal, wanneer de aansprakelijkheid van meerderen voor dezelfde schade moet worden aangenomen, ieder voor het geheel kunnen worden aansprakelijk gesteld of moet de geheele schade over de meerderen worden omgeslagen en ieder tot vergoeding van een gelijk of van een aan zijn aandeel in de daad evenredig gedeelte worden veroordeeld? De Fransche schrijvers zijn over de vraag verdeeld, maar neigen meerendeels tot het aannemen eener gewone solidaire aansprakelijkheid in den zin van art. 1200 Code Civil, ons art. 1316 (1). Tegenover de bepaling van art. 1202 Code, art. 1318 B. W., wordt dan in art. 1401 zelf den grondslag van de solidaire aansprakelijkheid gezocht, omdat dit artikel ieder verantwoordelijk stelt, door wiens schuld de schade is ontstaan en dus ieder, wiens handeling de schade veroorzaakt, ook de geheele schade heeft te vergoeden (2). Naar het mij wil voorkomen is deze laatste overweging inderdaad juist te

(1) Zie in dien zin vooral SOURDAT, t. a. p. nos. 473 vlgg. Cf. voorts DALLOZ, no. 243 en nos. 245 vlgg. en supplément no. 327 en DEMOLOMBE no. 693. Tegen de solidariteit bij délits civils en quasi-délits, o. a. MARCADÉ, dl. 5, bl. 267 en LAURENT, t. a. p. bl. 409. Zie ook DEMOGUE, bl. 61 en 62. Ten opzichte van de onrechtmatige daden, die een crime of délit vormen, stelt art. 55 C. P. de solidaire aansprakelijkheid vast. Ten onzent wordt de hoofdelijke aansprakelijkheid verworpen door KIST, bl. 70 en Rbk. Zierikzee, 7 Juni 1898, W. 7191. Daarentegen werd zij stilzwijgend erkend door Rbk. 's-Gravenhage, 27 Sept. 1892; W. 6296 en Rbk. Rotterdam, 3 Februari 1899; W. 7260.

(2) Op deze gedachte steunt ook het reeds vroeger geciteerde arrest van den H. R. van 3 Mei 1901; W. 7601; P. v. J. no. 46.

achten. Van wien men eenmaal aanneemt dat zijn handeling als de oorzaak van de schade is te beschouwen, die is ook tot vergoeding van die schade in haar geheel gehouden. Of daarnaast ook op een ander dezelfde vergoedingsplicht rust, kan op zijne verplichting geen invloed oefenen; ieder heeft op te komen voor zijne eigene daad. Dientengevolge bestaat de mogelijkheid, dat wanneer door de samenwerking van meerderen schade is ontstaan, ieder daarvoor in haar geheel zal verbonden zijn, zoodat dezelfde verplichting in haar geheel op meerdere schuldenaren zal rusten. Kan nu echter een dergelijk feitelijk gevolg van de bepaling van art. 1401 worden gebracht onder het voorschrift van art. 1318 lid 2 en dus hier het bestaan worden aangenomen van eene solidariteit krachtens voorschrift der wet, onderworpen aan al de voorschriften in de achtste afdeling van den eersten titel van het derde boek gegeven. Mij schijnt, ondanks de autoriteit van SOURDAT (1), het bevestigend antwoord twijfelachtig, vooral wanneer men ons art. 1318 vergelijkt met art. 1202 van den Code, waarvan het de minder gelukkige vertaling is, en in aanmerking neemt, dat b. v. de bepalingen van de artt. 1328 en 1329 hier toch weinig op hare plaats zijn, al moet aan den anderen kant worden toegegeven, dat indien men de verbintenissen in solidum van de verschillende deelnemers niet brengt onder de bepaling van art. 1316, de benadeelde het recht zou hebben van ieder der deelnemers de volle schade te vorderen, ook nadat hij reeds door een hunner ten volle zal zijn schadeloos gesteld, een moeilijk te aanvaarden consequentie (2). Ook hier

(1) T. a. p. no. 476.

(2) In het Romeinsche recht bevrijdde bij de lex Aquilia betaling door den een den ander niet, *quum sit poena*, zooals ULPIANUS zegt. Cf. lex 11, § 2, D. 9. 2. en § 4 en ook de lex 51, D. h. t. Zie MOMMSEN, Römischeres Strafr., bl. 831.

brengt dus onze wet ons geene volkomen bevredigende oplossing.

Tot deze zelfde conclusie moest ik meermalen komen op den langen, te langen weg, waarlangs ik mijne lezers voerde. De uitslag van den ondernomen onderzoekingsstocht heeft de onderstelling bevestigd, welke ik in den aanvang van dit opstel uitsprak. Ons burgerrechtelijk delictsrecht is door den wetgever stiefmoederlijk behandeld, en onze schrijvers hebben zich weinig beijverd door hunne toewijding aan te vullen, wat daardoor aan die behandeling ontbrak. Overal ontmoetten wij vragen, of ternauwernood gesteld, of oppervlakkig onderzocht en onvolledig beantwoord en de criminalist zal het tot zijn spijt moeten getuigen, dat hij bij de beoefenaren van het burgerlijk recht slechts weinig voorlichting kan vinden voor de vraagstukken, welke toch voor beider wetenschap van belang zijn. Ik heb in het bovenstaande beproefd de beteekenis dier vraagstukken ook voor het burgerlijk recht aan te duiden, en hier en daar gepoogd de richting aan te geven, waarin de oplossing zou kunnen worden gezocht. Mijn doel was intusschen niet, gelijk ik reeds in den aanvang verklaarde, om zelf die oplossing te brengen, doch slechts om anderen tot die taak op te wekken door duidelijk in het licht te stellen, welk terrein hier nog bijkans braak ligt en hoe nuttig en noodig de bearbeiding daarvan is. Ik hoop, dat dit doel niet geheel onverwezenlijkt zal zijn gebleven en dat de civilisten om het goede, dat ik beoogde, mij dezen strooptocht op hun terrein, waarbij ik de strafrechtsdoctrine tot lichtbak gebruikte, niet al te euvel zullen duiden.

Utrecht, Juni 1901.

D. SIMONS.

**Over de vereischten van authenticiteit en enkele
practische toepassingen hiervan.**

Voor zoover ik heb kunnen nagaan is men binnen en buiten onze grenzen het er vrij wel over eens, wáárin (1) de kracht van authenticiteit bestaat, toekomende aan de in art. 1905 B. W. omschreven geschriften: tot op bewijs van het tegendeel staat tegenover iedereen vast, wat door den ambtenaar, die zulk een geschrift opmaakte, vermeld wordt als handeling, verrigt door hemzelven of, onder zijne ambtelijke waarneming, door de voor hem verschenen personen; zij is wat in de Duitsche regtspraak, ook buiten wettelijke omschrijving, heet die bijzondere geloofwaardigheid, welke met het oog op haar ontstaan aan de öffentliche Urkunde wordt toegekend (2).

Maar is er eene even gevestigde communis opinio omtrent datgene, wat *vereischt* wordt om aan de schriftuur van den ambtenaar deze authenticiteit te verschaffen?

Al bestaat ook aangaande veel, van hetgeen bij die vraag in aanmerking komt, eenstemmigheid in de doctrine

(1) Nevens, dat spreekt wel van zelf, de werking van den voor deze stukken geldigen regel »acta probant se ipsa», tot op het oogenblik van slagen eener betichting van valscheid of wel, hangende het onderzoek van deze, tot eene krachtens art. 1909 B. W. uitgesproken schorsing. Verg. FAURE IVa. pag. 129.

(2) OLSHAUSEN, Kommentar op § 267 D. Straf w. no. 5 en bij ons FAURE IVa. p. 120.

en de praktijk, heb ik buiten en in de magistratuur meer dan eene ervaring opgedaan, die mij verbiedt zonder voorbehoud *ja* te zeggen, en acht ik nader onderzoek van sommige punten niet misplaatst. Hoever gaat de eenstemmigheid? voor en uit welken hoofde houdt die op? waardoor heeft men zich te laten leiden over het betwist terrein?

Dat geen geschrift authentiek kan wezen, tenzij van ambtelijken oorsprong, staat vast, ook buiten de grenzen waarbinnen art. 1905 B. W. wetskracht heeft. De tijden zijn voorbij waarin, zooals in de dagen van ANTONIUS MATTHAEUS [De probationibus Lugd, 1678, cap. IV, no. 85] reeds door hoogadelijke zegels aan geschriften een authentiek karakter werd verleend. Even vast staat dat de ambtenaar — dit woord te verstaan zonder onderscheiding tusschen „ambtenaren” en „beambten” — deze zijne hoedanigheid moet ontleenen aan het gezag, wettelijk bevoegd om hem aan te stellen; hapert het echter niet aan deze bevoegdheid, doch is bij het gebruik daarvan te kort gedaan aan eenig desbetreffend voorschrift, (b. v. aan den voor het ambt vereischten leeftijd) dan is betwisting der authenticiteit op dien grond vergeefs, omdat dan de aanstelling, zoolang deze niet is ingetrokken, de ambtenaarshoedanigheid dekt. Voorts lijdt geen twijfel, dat, al spreekt art. 1905 in het enkelvoud, omdat bij de redactie daarvan voornamelijk aan den enkelen fysieken persoon is gedacht, dit spreken de *eo quod plerumque fit* niet verhindert, dat ook een wettelijke bestaand en met bevoegdheden toegerust *collegie* is aan te merken als „openbaar ambtenaar”, waarvan authentieke akten kunnen uitgaan, zoodra deze beantwoorden aan hetgeen art. 1905 overigens bepaalt.

Toch is, sinds het B. W. wet werd, grond ontstaan om dit vereischte niet àl te letterlijk te nemen. Want sedert

1875 zijn er krachtens de spoorwegpolitiewet en het daarop berustend Algemeen reglement voor den dienst op de spoorwegen (Stbn. no. 67 en 183) ambtenaren, bevoegd tot het opmaken van authentieke akten, die geen *openbare* ambtenaren zijn doch (art. 183 al. ult. Swb.) slechts met hen *gelijkgesteld*. Art. 72 immers der genoemde wet (1) verklaart de beëdigde beambten en bedienden der spoorwegen bevoegd tot het opmaken van processen-verbaal wegens overtredingen en art. 401 W. v. Svord. toepasselijk op die stukken. De door deze personen in handen van den kantonregter afteleggen eed (art. 97 Regl.) maakt hen gewis niet tot openbare ambtenaren, daar hunne aanstelling geschiedt door privaatrechtelijke vennootschappen en de invloed van het openbaar gezag op hunne ambtsbekleeding zich daartoe bepaalt, dat de maatschappijen verplicht zijn de naar het oordeel der regeering ongeschikten te ontslaan (art. 96 Regl.). Ten aanzien van het vereischte, dat de akte afkomstig zij van eenen openbaren ambtenaar, reikt tegenwoordig de beteekenis van art. 1905 B. W. dus niet verder, dan dat *zonder eene uitdrukkelijke wettelijke uitzondering* geen authentieke akte kan worden opgemaakt dan door eenen openbaren ambtenaar.

Niet minder vast staat dat, indien er *wettelijke vormvoorschriften* zijn, waarnaar de ambtenaar zich bij de opmaking van het geschrift moet gedragen, de naleving daarvan voorwaarde is voor de authenticiteit. Althans voor zoover uit geene uitdrukkelijke wettelijke bepaling volgt, dat aan het verzuim een nadeel slechts voor den instrumenteerenden ambtenaar verbonden is: gelijk aan het verzuim der vermeldingen omtrent getuigen, bij art.

(1) Voor het doel van dit opstel is onnoodig, te verwijzen tot de latere wetgeving op de spoorwegen met beperkte snelheid of van de herhaalde wijziging, in de regelingen van 1875 aangebracht.

23 der notariaatswet opgelegd en zoo menig ander voorschrift, bij die wet wel aan de notarissen opgelegd, doch slechts door eene hen treffende strafbepaling verzekerd.

Evenwel meen ik hier te moeten verwijlen bij 's Hoogen Raads gevestigde jurisprudentie omtrent art. 401 W. v. Svord., omdat die jurisprudentie mij voorkomt dit artikel terug te brengen tot de voorschriften van *vorm* der akten en deze opvatting van groot belang is voor mijn verder betoog.

Bij zijn arrest van 17 April 1900 heeft de Hooge Raad, in overeenstemming met zijn arrest van 24 Oct. 1898 en menig vroeger (1), beslist dat art. 401 Sv. alleen betreft *die* door openbare ambtenaren opgemaakte verklaringen enz., welke behelzen schriftelijke getuigenissen omtrent uit eigen waarneming geconstateerde feiten en op *dien* (door het beklaagde vonnis van Amsterdam niet gebezigheden) grond verworpen eene voorziening tegen de uitspraak, dat bewijskracht ontbreekt aan eene *niet* op behoorlijken ambtseed steunende verklaring, dat door B. en W. geene vergunning tot drankverkoop was verleend. De beslissing van den Raad gaat dus niet verder dan eene verklaring van art. 401 in dezen zin, dat alleen bij de ambtelijke verklaringen, inhoudende getuigenis van eigen waarnemingen, sterking door beroep op den ambtseed of door eene latere beëdiging *noodzakelijk* is om die te doen gelden als „openbare bescheiden”; wat in de bewoordingen van art. 401 stellig *niet* is uitgedrukt — dat, wanneer openbare ambtenaren omtrent eigen waarnemingen een relaas opmaken onder beroep op hunnen eed, zulk een stuk reeds dáárom zal gelden als openbaar bescheid

(1) Men zie de W. W. 7434 en 7194, waaruit tevens blijkt dat die jurisprudentie overeenstemt met het gevoelen van 's Raads O. M. en met de PINTO Strafv., 2e dr. p. 652.

— dat wordt ook in deze jurisprudentie geenszins verkondigd. In hoever de ambtelijke verklaring zulk een bescheid *is*, behoort dan onder het toepassingsgebied van art. 400: in wezenlijkheid dus van de voorschriften, waartoe dat artikel verwijst. Geene andere opvatting van art. 401 is in dit stelsel mogelijk, dan dat het uitsluitend den *vorm* van zekere akten regelt en nimmer mag worden verklaard als, *naast* de voorschriften in art. 400 bedoeld, stellende de algemeene en *gelijkwaardige* bepaling dat, wanneer eenig openbaar ambtenaar (omtrent eigen bevindingen binnen den kring der ambtstaak) eene schriftelijke verklaring opmaakt onder sanctie van zijnen eed, zoodanige akte *met authenticiteit bekleed is*. Artikel 401, onberispelijk in de opvatting van een vormvoorschrift, ware dan ook, zoo naar redactie als naar verband met andere bepalingen, volkomen onvoldoende om te dienen tot fundament van eene zoo zwaarwichtige *materieele* regtsregeling als het vaststellen dat, *behalve* de akten welke authenticiteit op art. 400 berust, authentiek zal wezen *elk op den ambtseed opgemaakt* ambtelijk verbaal. Immers, dan zou art. 401, zulks in eene alles behalve ondubbeltzinnige redactie, bevatten de meest verreikende *opdragt* van bevoegdheden aan een *onafzienbaar* aantal personen. En dit artikel, dat niet *zegt* wat zoo verstrekkend gemeend was, zou tevens het allerzonderlingst double emploi maken met art. 8 Strafvord. en de vele wetten aan het slot daarvan bedoeld, benevens de reeks van op art. 8 volgende artikelen (b. v. 12, 16, 19, 22, 34), bij welke, na aanwijzing van de met het opsporen van strafbare feiten bevoegde ambtenaren, hun *regt* van instrumenteeren geregeld wordt. Heeft dus de Hooge Raad bij het arrest van 17 April 1900 waargemaakt (gelijk mij voorkomt) dat art. 401 Svord. in zijne toepassing is beperkt tot de verklaringen enz., opgemaakt door de ambtenaren die, hetzij

door het wetboek zelf, hetzij door de bijzondere wetten in art. 8 no. 7 aldaar bedoeld, zijn belast met het opsporen van strafbare feiten, dan berust hunne magt om aangaande hunne waarnemingen in die ambtsoefening een „openbaar bescheid” op te maken op de laatstelijk aangehaalde reeks artikelen van strafvordering — wordt dus die magt geregeerd door art. 400 Svord. — en voegt art. 401 hieraan alleen toe dat, zal de uitoefening der daartoe strekkende opdracht eene authentieke akte doen ontstaan, daarbij eene formaliteit vervuld dient te worden *niet* algemeen aan authentieke akte verbonden, maar in *dat* geval uitmakende eenen wettelijken vorm als bij art. 1905 B. W. vermeld: de *beëdiging* hetzij door schriftelijk beroep op den algemeenen ambtseed, hetzij door bijzondere eedsbekrachtiging. Voorschrift dus van *vorm* en anders niet (1).

Blijft de vraag der *bevoegdheid* van den ambtenaar om de akte te verlijden.

Ook bij haar kan velerlei buiten onderzoek blijven, omdat daaromtrent verschil haast ondenkbaar is. Zoo, waar die bevoegdheid territoriale grenzen heeft; zoo waar het tot stand brengen van bepaalde akten aan bepaalde ambtenaren is opgedragen; zoo, waar de *in het algemeen* bevoegde ambtenaar voor een bepaald geval is uitgesloten van de ambtsoefening. Dat een notaris geen akte van huwelijksvoltrekking mag opmaken en de voor het arrondissement den Haag aangestelde notaris of de griffier van het Haagsche kantongeregt geen wisselprotest te Amsterdam kan doen; dat de notaris, die het testament zijner vrouw maakt, geen authentieke akte verlijdt: wie zal het betwijfelen?

Doch lang niet altijd ligt de oplossing zoo voor de hand,

(1) Men vergelijk hierbij het arr. 22 Mei 1861 Regtspr. 80 § 35 en wat t. a. p. daaraan is voorafgegaan; dáárover vindt men het een en ander beneden blz. 115.

en de stof voor dit opstel is eene bijdrage tot het antwoord alsdan op de vraag: waaraan ten onzent de ambtelijke bevoegdheid ontleend, waaraan zij gekend wordt?

Aan de hoedanigheid van openbaren (1) ambtenaar? Zonder meer, zeker niet. De besteller, die de aan de post toevertrouwde brieven aan huis afgeeft, de controleur die eene meteropneming van gas of water verrigt, ontleent aan zijne onbetwistbare ambtenaarshoedanigheid nog niet het regt, om aangaande deze verrigtingen een authentiek geschrift op te maken. Dat art. 401 Svord. niet de strekking heeft om, onder voorwaarde van beëediging, den ambtenaren die bevoegdheid toetekennen werd straks uiteengezet. Om bevoegd te wezen tot instrumenteeren, zelfs maar binnen den kring der wettig opgedragen ambtsverrigting, is het *ambtenaar* zijn zonder meer dus niet voldoende. Maar wat dan wel?

Natuurlijk *altoos* de wettelijke opdracht, gedaan uitdrukkelijk of bij *noodzakelijke* gevolgtrekking: expliciet of ontwijfelbaar impliciet, en die opdracht kan zijn algemeen of meer bijzonder. Het klassieke voorbeeld der *algemeene* opdracht is die bij art. 1 der betrokken wet gedaan aan de notarissen om „authentieke akten te verlijden wegens alle „handelingen, overeenkomsten en beschikkingen, waarvan „de wet gebiedt of de belanghebbenden verlangen dat bij „authentiek geschrift blijken zal... alles voor zoover het „verlijden dier akten door de wet niet ook aan andere „ambtenaren opgedragen of aan dezelve geheel voorbehouden is.” Eene uitdrukkelijke bijzondere, tevens met die aan den notaris *concurrerende* opdracht is die van het wisselprotest aan den griffier van het kantongeregt (art. 182 K); voorbeeld eene uitdrukkelijke bijzondere, aan deze

(1) In het verder gedeelte van dit opstel laat ik buiten mijne beschouwing de bovenbedoelde uitzonderingsgevallen, dat een *niet* openbare ambtenaar authentieke akten kan tot stand brengen.

ambtenaren *geheel voorbehouden* opdragt, die van art. 13 B. W. omtrent het houden der registers van den burgerlijken stand en van art. 12 Svord. omtrent het in geschrifte stellen van aangiften dat een strafbaar feit is gepleegd. De bijvoeging omtrent deze bijzondere opdragten in het aangehaald artikel der notariswet is daarom van gewigt, omdat zij m. i. het beslissend argument levert voor de algemeen erkende (1) stelling, dat die opdragten — concurrerend of uitsluitend gedaan — uitteraard zijn limitatief. Ook in een ander opzicht, waarover aanstonds, acht ik die bijvoeging van gewigt.

Eene wettelijke opdragt behoeft daarom nog niet altoos *in uitdrukkelijke woorden* te zijn gedaan.

Wanneer b. v. art. 433 Rvord. aan dengeen, die in appel of cassatie is gekomen, bevoegdheid geeft om aantekening zijner voorziening te doen houden ter griffie van het collegie, dat het beklagde vonnis heeft uitgesproken, dan volgt *noodzakelijk* uit dit artikel eene opdragt aan den griffier om dergelijke aantekeningen op te maken, gelijk uit het voorafgaand artikel eene opdragt aan denzelfden, om af te geven verklaringen omtrent het al of niet bestaan van zulke aantekeningen; zoodat èn het opmaken van eene desbetreffende akte èn het uitgeven van verklaringen, omtrent hetgeen uit het register dier akten al of niet blijkt, tot grondslag heeft *eene wettelijke opdragt*, al is die opdragt zelve niet met zoovele woorden neergeschreven in de wet. Wie zal betwijfelen dat, zooals het Reichsgericht (10 Maart 1884, Ents. Civ. X p. 192) eenmaal te beslissen kreeg, de gemeenteontvanger, die niet mag nalaten quitantie uit te reiken voor iedere betaling aan de gemeente, in de oplegging van die verpligting heeft ontvangen de *opdragt* om zulke schrifturen op te

(1) Zie o. a. LAURENT XIX no. 103.

maken en daarom *authentieke* bewijzen van de betaling afgeeft? Onder bepaalde omstandigheden (zooals ik bij het onderwerp der notulering ontvouw) kan ik zelfs met FAURE de mogelijkheid aannemen dat *door de betrekking* de bevoegdheid tot instrumenteren wordt verleend. (1)

Eerst voorbij dit punt beginnen de moeilijkheden. Want eerst dáár komt de praktijk der wetstoepassing in de noodzakelijkheid om feitelijk antwoord te geven op de gewigtige vraag, of voor de authenticiteit eener akte een wettelijk toegekend regt tot instrumenteeren de onmisbare grondslag is. Is er, uitdrukkelijk of facto, eene onbetwistbare wettelijke opdracht: *Roma locuta est*; doch zoo de wetgever zweeg? Eene „in het belang der wet” onlangs besliste voorziening in cassatie verschaft op dit onderwerp en op de daarbij rijzende moeilijkheden eenen interessanten kijk. Bij de vervolging van eenen bierhuishouder ter zake van het toedienen van sterken drank zonder vergunning was door het O. M. overgelegd eene ambtelijke door hunnen voorzitter en secretaris geteekende verklaring van B. en W. der hoofdstad, dat dit collegie geene vergunning aan den beklagde had verleend; zoowel het kantongeregts als de regtbank achtten het bewijs van dit element der overtreding niet geleverd, omdat de Drankwet wel aan B. en W. opdraagt om op aanvragen tot vergunning eene beschikking te geven en zulke beschikkingen dus authentieke akten zijn, maar geene wettelijke opdracht aan hen bestaat, om bij akte het *niet* verleend zijn eener vergunning te constateren. De Hooge Raad vernietigde (22 April 1901 W. 7599) deze uitspraak, uit de bepalingen der Drankwet in verband met die der gemeentewet, bepaaldelijk art. 103, afleidende dat de aan het dagelijksch bestuur der gemeente verstrekte opdracht tot het uitvoeren der Drankwet en daaromtrent opmaken van authentieke

(1) IVa. p. 116/7, ofschoon hij misschien daarin verder gaat dan ik.

akten, wier oorspronkelijk een deel wordt van het gemeentearchief, in zich sluit de opdracht van schriftelijk — dus door *authentieke* verklaring — te doen blijken of omtrent de opgedragen bemoeiing een besluit genomen en in schrift gesteld is. De H. R. maakte dus *in specie* uit dat aanwezig was datgene, wat de magistratuur te Amsterdam noodig had geoordeeld, maar *niet* aanwezig bevonden: een *toegekend* regt om aangaande het al of niet bestaan eener vergunning, eene schriftelijke akte op te maken, eene opdracht van het regt van instrumenteren. Daardoor behoefde de Raad zich niet uit te laten over de juistheid van dezen grondslag der vernietigde rechtspraak en mag dus zijn arrest niet worden aangemerkt als arrê de principe. Hoe stond tegenover dat *principe* de scherpzinnige vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie in de zaak?

Mr. NOYON's conclusie tot cassatie berustte op de stelling dat, waar het verleenen of weigeren van vergunningen aan B. en W. is opgedragen, daaraan uit den aard der zaak is verbonden het doen blijken van deze handelingen, daar in het algemeen het doen blijken van opgedragen ambtelijke handelingen het noodzakelijk ahangsel der verrigting is. Twee opvattingen van deze conclusie schijnen mogelijk. Men kan haar verstaan als uitgaande van de noodzakelijkheid dat het instrumenteren is *opgedragen*, zoodat alleen de vraag blijft of in deze het bestaan dezer opdracht aannemelijk is; men kan haar evenwel ook verstaan in dezen zin, dat, wie ambtelijk mag *handelen*, deswege ook mag instrumenteren en dienengevolge geene *opdracht* van instrumenteren noodig heeft: het standpunt der op last van ons Staatsbewind in 1804 ontworpen Bewijswetten, die tot de openbare met authenticiteit bekleede bescheiden gebracht wilden hebben „alle stukken *door* (of op last van) een openbaar collegie of persoon *opgemaakt*.”

Moet men Mr. NOYON'S conclusie opvatten in den laatst aangeduiden zin (1), dan zou ik zijne meening ongaarne beamen.

Het komt mij voor dat men geene authentieke akten in de wereld kan brengen zonder eene of andere stellige *bevoegdverklaring* daartoe, al behoeft die bevoegdverklaring niet altoos in *uitdrukkelijke* bewoordingen te zijn geschied.

Ter staving van dit gevoelen ga ik uit van de beschouwing der akten, welke de daarbij belanghebbenden *doen* opmaken: de „*actes reçus par officiers publics*” van art. 1317 C. C. Zal aan zoodanige stukken authenticiteit toekomen, dan kan, dunkt mij, de noodzakelijkheid eener publiekrechtelijke *opdragt* om akten tot stand te brengen nauwelijks twijfelachtig zijn. Het bloote verzoek toch aan iemand, dat hij zijne hulp verleene aan het tot stand brengen van een schriftelijk bescheid, kan onmogelijk gelden als voldoende grondslag voor die verpligte bijzondere geloofwaardigheid van den inhoud; evenmin de omstandigheid, in het afgetrokkene beschouwd, dat hij die de pen voerde een ambt bekleedt; eerst wanneer het opmaken een deel uitmaakt van de hem *opgedragen* ambtelijke werkzaamheid, ontstaat er reden om het vertrouwen, hem van overheidswege verleend door zijne benoeming, uit te strekken tot het geschrift, welks totstandbrenging op verzoek dan noodzakelijkerwijze deel uitmaakt van den ambtelijk opgedragen werkkring: waaromtrent hierdoor een *droit d'instrumenter* (zooals art. 1317 C. C. het uitdrukt) ontstaat. Het stuk is authentiek, omdat de wet den vervaardiger heeft *opgedragen* dat ten behoeve der verzoekers tot stand te brengen. Deze beschouwing

(1) In de conclusie, voorafgegaan aan het strafarrest van 2 Mei 1900 W. 7460, verklaarde mr. NOYON den tekst van art. 1905 B. W. als omvattende alle *ambtelijk* opgemaakte stukken. Ambtelijk ook zonder *opdragt* tot opmaken? Die bedoeling vermoed ik.

nu schijnt te moeten leiden tot het besluit, dat ook waar geen belanghebbende aanleiding heeft gegeven tot het opmaken der akte, maar zoodanig stuk *geheel zelfstandig* uitgaat van den ambtenaar, in de *opdragt* van zoodanige ambtsdaad, in een *verleend* regt van instrumenteeren, de grondslag en de voorwaarde der authenticiteit gezocht moet worden. De opmaking moet behooren tot de aangewezen *ambtstaak*. Zeker *kan* de opdracht van zekere handeling van dien aard zijn, dat bij noodzakelijke gevolgtrekking zij omvat het tot stand brengen van daartoe betrekkelijke *geschriften*; zoolang echter het beschrijven van eene daad onderscheiden is van de daad zelve, zoolang zal eene opdracht tot die daad nog niet *in het algemeen* en *noodzakelijk* (zooals Mr. Noxon stelde) zijne eene opdracht om daaromtrent iets op schrift te stellen; wanneer de aan zulk een geschrift toe te kennen authenticiteit berust op het van overheidswege *door de opdracht* toegekend vertrouwen, zal dus de bloote opdracht der *daad* niet toereiken tot authentiseeren van het geschrift, al staat de inhoud daarvan in verband, ja in nauw verband tot de ambtsverrichting. Want bloot verband schept geenerlei logischen dwang, die van het instrumenteeren maakt een *postulaat* der bevoegdheid tot handelen.

Deze beschouwing vindt, naar mij voorkomt, eene niet geringe bevestiging door de vergelijking met bewijsvoering door middel van getuigen. Schriftelijke verklaringen omtrent ambtelijk doen of laten en omtrent ambtelijke waarnemingen zijn, beschouwd naar haren inhoud, in schrift uitgebragte *getuigenissen*, in zóóver niet onderscheiden van eene getuigenverklaring bij monde. Aan zulk eene schriftelijke verklaring authenticiteit toekennen, is haar bekleeden met eene bijzondere, niet aan *elk* schriftelijk getuigenis toekomende bewijskracht, en die meer dan gewone kracht regtens kan zij, *om* dat buitengewone, alleen

ontleenen aan stellige toekenning. Is nu naar het evengezegde eene opdracht tot handelen *onderscheiden* van die om deswege te getuigen, dan volgt daaruit dat, wijl in de eerste de laatste *niet* begrepen is, het vermogen om *authentiek* te getuigen, alleen kan berusten op eene ondubbelzinnige *opdragt*, in den regel eene afzonderlijke, omdat zij daardoor *klaarblijkelijk* wordt en alleen dan niet afzonderlijk noodig, wanneer zij zóó ondubbelzinnig begrepen is in de opdracht tot handelen, dat haar bestaan evenmin vatbaar is voor redelijke betwisting als de *witdrukkelijke* opdracht dat zou wezen. Tastbaar is dit uitgedrukt in de boven al aangehaalde terminologie van art. 415 C. P. O., bepalend de bewijskracht van öffentliche Urkunden: de Urkundsperson (van welke de akte uitgaat) moet zijn „mit öffentlichen Glauben versehen”. Is men *dat* reeds door de opdracht tot het verrigten van zekere daad? De brievenbesteller heeft eene ambtelijke opdracht om den voor mij bestemden brief uit te reiken; dat hij dit aan mij gedaan heeft kan hij verklaren uit denzelfden hoofde als ieder ander, die getuigt persoonlijk eene uitreiking aan mij verrigt te hebben. Maar is, om die opdracht, des brievenbestellers getuigenis *beter* dan die van laatstbedoelden persoon? Klaarblijkelijk neen. Maakt dus eerstgenoemde van zijne handeling een schriftelijk getuigenis op in den vorm eener Urkunde, dan kan er wel eene Urkundsperson zijn, maar die door den ambtenaar aangewende vorm van getuigen verschaft aan zijn schriftelijke getuigenis niet het „öffentliche Glaube”, noodig om aan zijne verklaring de kracht van authentieke akte bij te zetten; de Urkundsperson moet daartoe ook in dit opzicht *voorzien* zijn geworden met openbare geloofwaardigheid.

In het evengezegde ligt, meen ik, de oplossing der bedenking, dat de ambtenaar, die omtrent zijne eigene

ambtshandeling een schriftelijk relaas opmaakt, eene *persoonlijke* waarneming of ondervinding getuigt en dit de vervulling van het vereischte voor authenticiteit der inschriftstelling schept. Vereischte, antwoord ik, ten aanzien van de *grenzen* der authentieke mededeeling: de authenticiteit van hetgeen het stuk bevat strekt zich slechts zoover uit, als de daarin beschreven eigen ondervindingen reiken; maar of het medegedeelde eene *authentieke* mededeeling zal zijn, dat hangt af van het al of niet bestaan eener *opdragt* om zulke schriftelijke mededeelingen te doen. Een uitstekend middel om dit inzicht te verduidelijken biedt mij art. 59 der wet op het notariaat, aan de ambtenaren der registratie opdragend om proces-verbaal op te maken van notarieele overtredingen, die zij in de uitoefening van hun ambt ontdekken. Als een ontvanger bij het registreeren eener akte ontwaart, dat de notaris eene daarin verrigte doorhaling niet heeft behandeld naar het voorschrift van art. 39, beschrijft hij in het daarvan opgemaakt proces-verbaal eene persoonlijke waarneming: toch is noch deze omstandigheid, noch zijn handelen als ambtenaar datgeen, wat aan zijn procesverbaal authenticiteit verschaft, maar alleen de hem in art. 59 gedane *opdragt* tot verbaliseren.

Zou ook het straks besproken slot van art. 1 der wet op het notarisambt niet eene aanwijzing bevatten, dat bij den Nederlandschen wetgever, al sprak hij dat niet uit, zich een zeker besef heeft doen gevoelen, dat *opdragt* de noodzakelijke voorwaarde van het regt tot instrumenteeren is? Ik zou wel meenen van ja, gelijk ik meen dat dit gevoelen meer dan het omgekeerde ligt in de historische lijn. Tot staving dezer laatste meening thans het een en ander van regtshistorischen aard.

Allereerst ten aanzien der uitdrukking „authentiek”.

In zijn gebruik ten onzent schijnt tegenwoordig (1) dit woord zoo goed als beperkt tot de geschriften, bekleed met het gezag, aangeduid als „authenticiteit”: van een authentiek nieuws b.v. in den zin van een berigt waarop men staat kan maken, spreken wij (geloof ik) niet meer. Wel doet men het in Frankrijk: en dat niet alleen als synoniem met „officieel” en uit *dien* hoofde betrouwbaar, maar volgens LITTRÉ als een *algemeen* adjectief voor datgeen dont la certitude, dont l'autorité ne peut être contestée; bovendien vermeldt deze geleerde, doch als weinig gebruikelijk, de aanduiding van het *origineel* eener schriftuur als l'authentique d'une pièce. Ook hierin zijn de Franschen, gelijk zoo vaak op letterkundig en regtskundig gebied, trouw aan de traditie: want authentiek in den zin van *origineel* is een spraakgebruik der klassieke Romeinsche juristen; ook CICERO in zijne briefwisseling gebruikt, voor spreken of berigten met stellig gezag of betrouwbaarheid, het woord als bijwoord (2). Al deze beteekenissen nu verbinden aan het woord eene gedachte van *gezag*: gezag omdat het geschrift is het oorspronkelijke geschrift, gezag omdat de bron van het berigt vertrouwen verdient, gezag omdat hij, die het stuk uitvaardigde, eene opdracht heeft van de overheid en dáárdoor (FAURE, l.l. p. 119) is gestempeld tot auctoritate plenus vel fide dignus. Op *gezag* in den zin van geloofwaardigheid wijst ook de door FAURE (IVa. p. 114) aangehaalde verklaring der uitdrukking bij

(1) Daargelaten den dienst dien, substantivè, het woord in ons vak doet als benaming van den Latijnschen tekst der novellen van Justiniaan.

(2) L. 4 § 3 D. X, 2 van testamenten en rekeningen, onder tegenstelling met *exemplum* voor afschrift; Cic. ad Att. IX, 14 en X, 9: *αὐθεντικῶς*; loqui, nunciare. — In 't voorbijgaan zij vermeldt dat de moderne Latijnsche regtsliteratuur, *exemplum* gebruikende voor *afschrift*, het origineel nog liever aanduidt met *exemplar* dan met *authenticum*. Zie MATTHAEUS, de Prob. IV, no. 119.

DUCANGE, gelijk aan die gedachte niet vreemd is de vroegere (straks reeds vermelde) toekenning van authenticiteit aan hetgeen het zegel van hoogadellijke personen droeg. Beperkt tot de geschriften van art. 1905, ten aanzien van welke alleen de uitdrukking bij ons nu nog maar gangbaar schijnt, wijst *authentiek* in dat artikel dus wel op eene *opdragt* der overheid om zulke geschriften tot stand te brengen als den grondslag der authenticiteit.

Vervolgen wij den historischen gang van het authenticiteitsbegrip, uitgaande van het oogenblik, waarop met authentieke geschriften in de regtstaal niets meer werd aangeduid (zooals we zagen) dan het *origineel* eener akte, hetwelk om *deze* hoedanigheid in gezag stond boven de afschriften, dan komen we tot de insinuatio apud acta, die in den lateren Romeinschen keizertijd ten aanzien van sommige akten voor hun gezaghebbend karakter werd gevorderd.

Die insinuatio was geene bloote *vermelding* in openbare registers, dienstig zoowel om de dagteekening te verzekeren, als om eene verkeersbelasting te heffen, (1) maar eene woordelijke *overschrijving* van het stuk bij het geregt. Op het Gerichtsprotokoll kwam daardoor slechts een *afschrift*, een stuk als bedoeld bij art. 1927 B. W., een afschrift dus van de naar onze regtstaal *onderhandsche*

(1) De Fransche *contrôle*, later *registratie*, waarmede de Napoleontische inlijving ook ons gezegend heeft; hare historici beweren, dat al Keizer Augustus deze verkeersbelasting uitgevonden heeft. Ik maak er melding van, omdat Frankrijk de insinuation lang *naast* de *contrôle* heeft gekend. Juist als *overschrijving*, en tot het einde der zeventiende eeuw niet als maatregel van belastingheffing, maar van openbaarheid en in hoofdzaak, evenals in het *extremum jus Romanum*, beperkt tot schenkingen en fideicommissen; eerst in 1703 en 1706 werd, om dan belasting te kunnen heffen, de insinuation ook voor vele andere akten verplichtend gesteld. Men zie, met beroep op den officieelen Dictionnaire des droits d'enregistrement, DALLOZ in va. Enreg. nos. 7, 8, 15.

akte en deze laatste bleef het origineel Toch werd na de insinuatie haar een belangrijk grooter gezag toegekend en niet ten onregte: immers door die formaliteit werd zekerheid geschapen omtrent den inhoud van zulke stukken en tevens kregen zij, door het blijk van haar bestaan, een *date certaine* (1).

Deze voordeelen waren zóó in het oog loopend dat in den laatsten keizerstijd en ook daarna, zoover als het Romeinsche regt na den val van het rijk nog invloed oefende, onverplicht steeds meer regtshandelingen „geïnsinueerd” werden (Sav. R. R. in Mitt. I § 27—29): wat geïnsinueerd was, kreeg de qualificatie van *scriptura publica*, (2) welke anders niet toekwam zelfs aan akten opgemaakt met hulp van *tabelliones* in tegenwoordigheid van twee of drie getuigen, bloote *scripturae forenses*. Het gezag toch van notarieele akten is van betrekkelijk jonge dagteekening: de wezenlijk authentieke akte was alleen die, verleden door of voor den daartoe gequalificeerden magistraat. Het is geen toeval maar het uitvloeisel eener lange historische ontwikkeling, dat bij de totstandkoming van het Duitsche B. W. zooveel te doen is ge-

(1) v. SAVIGNY, Syst. III. p. 241, beschrijft de *insinuatio*, als bestond die in de eerste plaats uit een totstand brengen der regtshandeling zelve en opmaken der origineele akte voor den magistraat; doch hij laat daarop volgen eene overschrijving in diens *acta* of *gesta*, hetzij als onverpligte maatregel van zekerheid, hetzij (voor schenkingen en testamenten) als verplichte formaliteit. Dat de regtshandeling voor den magistraat voltrokken moest worden zegt hij evenwel niet; en daar vele andere autoriteiten het insinueeren, naar aanleiding van COD. THEOD. VIII, 12, voorstellen als bloote *Eintragung*, *transcription*, meen ik geregtigd te zijn tot het in den tekst gezegde. Zoo spreekt DONELLUS, Comm. LXXV c. 2, van het *ad acta insinueeren der instrumenta*.

2) Schreef niet nog in 1806, even vóór het buiten kracht treden van ons oude regt, v. D. LINDEN (Handboek blz. 176): Onder de publieke instrumenten kan men ook tellen dezulken die gemeenlijk bekend zijn onder den naam van Archiven, welker bewijs zeer groot is; zelfs zoodanig dat onderhandsche geschriften, in de archiven geregistreerd zijnde, daar door de kragt van publieke instrumenten verkrijgen.”

weest over de testamentoverlijding voor het geregt (art. 2231) en dat alle van verschillende zijden aangewende moeite om — even als op het westelijke vasteland en de duitsche Rijnstreek, benevens in Baden en Beyeren — het verlijden van een openbaar testament uitsluitend aan notarissen te doen opdragen vergeefs is geweest; bij de eerste lezing (men zie art. 1914 en de toelichting daarvan) wilde men zelfs aan de afzonderlijke staten vrijlaten om bij hun invoeringswetten het notarieele testament geheel uittesluiten. Dat sedert 1 Januari 1900 het notarieele testament op ééne lijn gesteld is met het geregtelijke, dient als eene betrekkelijke overwinning voor het notariaat te worden aangemerkt, daar tot op dat oogenblik in het gebied van het Pruissische landregt en in een aantal andere duitsche streken het notarisambt gold als eene inferieure regtsbediening, op zijn best goed genoeg om te dienen als aanhangsel der Anwalts-praktijk. Als *de* authentieke akte gold in de algemeene schatting niet de notarieele, maar de geregtelijke: aan *deze* hecht zich eerst eigenlijk het overheidsgezag. En zoo was het waarlijk niet alleen in Duitschland. Men hoore maar eens DONELLUS, den Franschman, in zijne Commentarii (L. XXV c. 2) zeggen: *Instrumenta omnia, quae inter privatos interponuntur, a quocunque scripta sint, privata monumenta dicimus, ubi res gesta scilicet fide publica, id est magistratus actis publicis perscripta non est. Nec immerito, cum haec a monumentis publicis tautopere distent, ut dixi et paulo post magis intellegetur. Sed in ipsis quaedam plane privata instrumenta sunt, quae Graeci ιδιόχοιρα appellant: alia, quae publice conficuntur per tabularios, quorum paulo major fides et constantior; non tamen ea quae infirmari non posset. En nadat dan heel wat gezegd is over de twee of drie getuigen en de verificatie van het schrift volgens Novella 73, laat hij dit volgen:*

Eorum instrumentorum, quae fiunt per tabelliones, *paucis* major auctoritas est. (1). Ook daarbij komt het eigenlijk aan op *de getuigen*: minstens twee, naar omstandigheden vijf; want na over hetgeen daaromtrent in acht te nemen is uitgeweid te hebben concludeert DONELLUS: *si haec observata erunt, tunc recte instrumenta ex fide officii et muneris publici, publice confecta atque adeo etiam publica esse dicentur*. Was het bij ons heelemaal anders? Ik ben huiverig een volmondig ja uittespreken, als ik bij ANTH. MATTHAEUS (De prob. IV. n^o. 102) lees: *publicum instrumentum est non tantum quod confecit tabellio, verum etiam quod quivis alius, modo tantum accedat trium testium subscriptio: gelijkwaardigheid van de notarieele akte met de onderhandsche, zoodra maar de laatste de handteekening van drie getuigen draagt, onder bijvoeging dat dit nog altijd regtens is „nec id hodie obsolevit.”* Daarentegen vind ik dit verschil met de Commentarii te constateeren dat — terwijl DONELLUS met den grootsten nadruk zegt, dat indien partijen vrij willen wezen van de bewijschicanes, waartegen ook de notarieele akte niet waarborgt, zij met hunne zaken naar den magistraat moeten gaan — de Hollandsche jurist waarschuwt om niet bij den magistraat of den regter te komen met hetgeen niet bij hen hoort. Ik zou geneigd zijn om, met het oog eensdeels op hetgeen voor en na MATTHAEUS

1) Niet héél veel meer dan het geschrift met tusschenkomst van een tabularius opgemaakt, daar eveneens de inachtneming der voorgeschreven vormen bij deze *scriptura privata* den contrahenten het *ex fide muneris publici haberi* bereikbaar maakt.

Uit ongeveer denzelfden tijd hebben we van den Italiaan MASCARDUS, den geheel anders aangelegden practicus, eene gelijke opvatting. Krachtens het officium publicum van den notaris staat diens schriftelijke verklaring gelijk met dien van twee getuigen (De prob. concl. 1001 no. 2), maar iets verder, no. 4, heet het: *declaratur haec ampliatio ita procedere ut, cum ipsa praesumptiva reputetur et quadammodo sit instar miraculi, probatio vera et naturalis duorum testium illi praeferatur.*

omtrent de bewijskracht der notarieele akte geleerd wordt door v. LEEUWEN en VOET (Cens. for II L. I. cap 29 n^o. 10 seqq. en Pand. XXII, 4 n^o. 4 seqq.) anderdeels op hetgeen die schrijvers zeggen omtrent den regtstoestand in Gelderland, te meenen dat de *akten* der notarissen niet gerekend werden achter te staan bij de geregtelijke en toch het aanzien van het *notariaat* kennelijk achterstond bij de tegenwoordige positie der ambtsbekleeders. En ik zou de verklaring willen zoeken daarin, dat in onze republiek het notariaat niet, gelijk sinds eeuwen in Frankrijk, de afschaduwing kon wezen van een centraal landsgezag. Wel ging ook bij ons van de Landshoofden of Landsoverheid (DE GROOT II, 17, § 19-20; v. D. LINDEN l. c.) de aanstelling uit, maar het was de overheid van eene provincie, eene stad: eene overheid die ja in eigen kring nog zooveel te zeggen mocht hebben, maar die zich in glans niet meten kon met de steeds meer tot het type van den roi-soleil naderende Fransche koningen. En nu is het wel merkwaardig dat volgens HINSCHIUS (bij v. HOLT-ZENDORFF, Rechtslex. in voce) pas in Frankrijk het notariaat (1) tot eer en bloei is gekomen, omdat daar het koningschap zich de instelling aangetrokken heeft, terwijl ook bij ons van den Franschen tijd, dat is dien der keizerlijke of koninklijke aanstelling (2) af, het notariaat tot zijn tegenwoordige maatschappelijke standpunt is opgeklommen. De gelijkstelling niet alleen in de wet maar ook in de maatschappelijke waardeering van hetgeen de notaris doet met de verrichtingen van den magistraat en den regter

1) Maar al te vaak om *financieele* redenen gunsteling der kroon: men zie b.v. bij DALLOZ ENREG. no. 11 de geschiedenis van zekere negenhonderd duizend livres. Maar de *reden* der begunstiging doet er hier niet toe.

2) Van de staatsregeling 1798 tot op onze inlijving, zelfs onder de wet 13 Grasmaand 1807 van het koninkrijk Holland, was de aanstelling aan de *departementale* besturen: zie 't vervolg van 1808 op het bekende Vertoog van LJBBRECHTS.

hield dus tred met de nauwheid der betrekking tot het *staatsgezag*; daar nu het onderscheidend kenmerk van eene in instrumenteren bestaande ambtshandeling is de authenticiteit van haar product, *van de akte*, meen ik ook in dit opzicht historisch bevestigd te zien, dat tot *opdragt* om eene akte tot stand te brengen, tot de verleening expliciet of impliciet van een regt tot instrumenteren, hare authenticiteit moet worden teruggebracht.

Regtshistorisch nog de volgende opmerking, zoo men ten aanzien van ons land tegen mijne opmerkingen omtrent de historische lijn zou willen inbrengen dat, naar de eigen mededeeling hierboven, de ontwerpers van 1804 authenticiteit wilden toekennen aan iedere akte, omtrent ambtsverrigtingen opgemaakt door openbare collegiën of personen. Dan zij opgemerkt dat de artt. 3314 en 3316 van het B. W. 1820, welks ontwerper de hollandsche regtstraditie zoo in eere hield, zich op een ander standpunt plaatsen. Buiten 2° „acten welke behoorlijk voor daartoe bevoegde openbare autoriteiten of ambtenaren gepasseerd zijn” en 3° „de opgaven van plaatselijke onderzoekingen of inspectiën, taxatiën en dergelijke, door de zaakkundige, en daartoe door bevoegde autoriteiten gecommitteerde personen uitgebragt”, worden in art. 3314 als openbare bescheiden alleen aangemerkt en in art. 3316 met authenticiteit bekleed (1°) „de registers, ver- „balen en relazen, welke openbare autoriteiten of ambte- „naren *verplicht* zijn van hunne handelingen of ambts- „verrichtingen te houden.”

Kan het een gevolg zijn van de groote moeilijkheid om zich aangaande deze vraag een oordeel te vormen van zóó stelligen aard, dat men dit met vasten moed op elk regtsverschijnsel durft toepassen — dat een vrij uitgebreid onderzoek in de doctrine en jurisprudentie, zoo ten onzent als daarbuiten, slechts weinige of weinig

besliste uitingen daaromtrent aan het licht brengt? Ik heb mij heel wat moeite getroost om mijn gevoelen te toetsen aan de Hollandsche, Duitsche en Fransche schrijvers — en arrestenlitteratuur; wat ik daaromtrent heb kunnen ontwaren is, naar blijken zal, uiterst schamel in vergelijking van den omvang mijner nasporingen.

Om met het eigen land te beginnen, is het mij niet gelukt eenige ondubbelzinnig uitgesproken meening te vinden: hetzij ik zocht bij de oude of de nieuwe vokalen van ons regt, bij de civilisten of de processualisten. Ik mogt DE GROOT, v. LEEUWEN, VOET, v. D. KEESSEL opslaan, ik mogt mij wenden tot DE PINTO en FAURE, LAND en DIEPHUIS — ik vond slechts uitingen zich leenend tot min of meer speculatieve beschouwingen omtrent hetgeen deze autoriteiten, eventueel antwoordend op de vraag, wel zouden kunnen *geacht* worden te meenen; uitingen van den aard als de Duitsche toepassers van het gemeine Recht te baat nemen, als zij voor de oplossing van eenige huidige regtsvraag behoefte voelen aan Pandectengezag, en dan munt zoeken te slaan uit een paar woorden van Ulpiaan of Papinian. Het ware dus ijdele geleerdheidskramerij zulke uitingen aan te halen.

Ter wille van de praktijk, die belang heeft bij den stand der regtspraak, ben ik minder terughoudend ten aanzien der arresten van den Hoogen Raad, al valt aangaande diens zienswijs niet heel veel meer zekerheid te verschaffen. Immers, buiten de paar arresten, in dit opstel aan eene nadere beschouwing onderworpen, vond ik aldaar weinig ter zake doende: in dezen zin dat daarin *stellig* blijk is van de zienswijs onzer hoogste magistratuur. Wel in zoover dat, volgens meer dan een arrest, de H. R. bij een *vaststaand* regt tot verbaliseeren, de grenzen dier bevoegdheid zuiver genomen wil hebben. B.v. tegen de bewijskracht der processenverbaal van eenen deurwaarder

of eenen spoorwegwachter, vermeldend het uiten van beledigingen bij gelegenheid van de uitoefening hunner bediening, kan niet worden ingebracht dat hun slechts bij de algemeene wet van 1822, de spoorwegpolitiewet en hare uitvoeringsbesluiten is opgedragen het handhaven der bijzondere wet, met opsporing *harer* overtredingen en bevoegdverklaring tot *deswege* verbaliseeren; dergelijke opdragten wil de H. R., m. i. terecht, beschouwd hebben als te omvatten de bevoegdheid, om bij akte te doen blijken van elke waarneming en ondervinding, die met het den ambtenaar opgedragen en door hem oogenblikkelijk uitgeoefend toezigt in rechtstreeksch verband staat (arr. 29 Aug. 1865 Regtspr. 80 p. 322; vooral ook het *in het belang der wet* gewezen arrest van 23 Mei 1893 W. 6353 en de jurisprudentie, bij de toelichting van deze voorziening aangehaald door het O. M.) (1). Meer

(1) Behoort tot deze rubriek het arr. 22 Mei 1861, Regtspr. 80 § 35? De deurwaarder, belast met het beteekenen van een exploit, was door dengeen, tot wien deze akte gerigt was, verhinderd in het verrichten zijner ambtsdaad en had hiervan doen blijken door een procesverbaal, waaraan in Overijssel bewijskracht werd ontzegd, omdat een deurwaarder niet behoort tot de ambtenaren, belast met het opsporen van misdrijven. De gronden waarop de H. R., met rigtige *terzijdestelling* van dit motief, 's Hof's beslissing vernietigde, komen vrijwel overeen met het in den tekst vermelde; toch zou ik meenen dat op den bodem der beslissing een ander en wel zoo juist motief ligt. Behalve de deurwaardersakten, in de wet uitdrukkelijk *processenverbaal* genoemd (arti. 443 seqq., 504 enz. Rv.), vormen die constateerend eene beteekening, oproeping (dagvaarding), aanzegging enz. *procesverbaal* van de in beteekenen enz. bestaande ambts-handeling, *relaas* van hetgeen de deurwaarder ter beteekening enz. verrigt: niet dan door het *relaas* van dat verrigte is een wettig *blijk* van exploiteren. Ook waar, zooals hier, door de gedragingen van dengeen, aan wien de deurwaarder de beteekening had te doen, dat *beteekenen* niet kan tot stand komen, *moest* de deurwaarder zijn eigen doen en wedervaren verbaliseeren, want juist daarin *bestond* de hem opgedragen ambtsverrigting: niet door middel van *ruime* maar reeds bij *strikt genomen* opvatting van den opgedragen ambtspligt was dus de volle inhoud van zijn procesverbaal *authentiek bescheid* volgens de regelen, in art. 400 Svord. toepasselijk verklaard. De deurwaarder had zijn *niet kunnen slagen* in de

dan eenmaal heeft ook de H. R. voornamelijk onder de heerschappij van den Code Penal, die in art. 145 voor de strafbaarheid van ambtelijk faux vorderde het plegen daarvan in de verrigtingen tot des ambtenaars *post* behoorende, onderzocht of zekere schriftuur behoorde tot de attributie (den post) des ambtenaars en, naarmate van den uitslag van dit onderzoek, zulk een schriftuur al of niet aangemerkt als authentiek. In deze orde van denkbeelden is authentiek geacht het certificaat van eenen Amsterdamschen buurtsecretaris, moettende dienen voor inschrijving in het bevolkingsregister; het rekeningbescheid van eenen burgemeester bij de verantwoording der opbrengst van verkocht vee en dergelijke (zie arr. 10 Oct. 1876 W. 3390; 10 April 1876 W. 3992). Maar in deze gevallen waren er voor de opmaking van de bescheiden administratieve voorschriften die op hunne beurt eenen wettelijken grondslag hadden, zoodat de beslissing omging *buiten* de noodzakelijkheid van eene opdracht tot instrumenteren. Bij andere arresten had deze vraag tot beslissing *kunnen* komen, maar geschiedde dat niet. Zoo bij dat omtrent valsheid begaan in het signalementsregister van eene gevangenis (17 April 1860 W. 2199), waarbij ter motivering van zijne niet-authenticiteit zóóveel klem wordt gelegd op de omstandigheid, dat het houden daarvan niet berust op de wet maar op bloot administratieve voorschriften, dat mijn lust groot zou wezen om het aan te merken als een bewijs van 's Hoogen Raads instemming met mijne meening — ware mij dit niet verboden door hetgeen ik bovendien overwogen vind: te weten dat *onderteekening of waarmeding* door eenen ambtenaar ontbrak Eene vergelijking van dit arrest met

opdragt geconstateerd, gelijk hij bij een procès-verbal de carence geconstateerd zou hebben, dat hij gekomen was om eenen inboedel in beslag te nemen doch in de woning geen roerend goed aangetroffen had.

dat van 1 December 1890 W. 5973 zou bijna doen onderstellen, dat de Raad een zoo moeielijk punt liefst onbeslist laat, zoolang die beslissing niet onvermijdelijk is. Toen was een middel van cassatie gericht tegen de bewijskracht van de verklaring des burgemeesters (volgens feitelijke beslissing ontleend aan de bevolkingsregisters), dat een ingezetene zijner gemeente was hoofd des gezins, doch dat cassatiemiddel berustte op de stelling dat de burgemeester hieromtrent geen *wetenschap* zou hebben; deze stelling liet zich ontzenuwen overeenkomstig een antecedent van 28 Nov. 1887 omtrent het putten van waarnemingen uit ambtelijke schrifturen — maar was hier, in tegenstelling met het geval van 1887, geen aanleiding geweest om door te dringen in de verhouding van den burgemeester tot het register, aan welks inhoud hij zijne verklaring ontleend had?

Bij het Duitsche Reichsgericht schijnt mij eene bepaalde angstvalligheid waar te nemen om dit lastige beestje kordaat bij de horens te pakken; ofschoon mij voorkomt dat voor hem, althans bij de strafregtspraak, eene bijzondere aanleiding tot ondubbelzinnigheid bestond (1). Als men het Reichsgericht (21 Mei 1883 Ents. Strafs. VIII, p. 411) ziet overwegen dat voor eene „öffentliche Urkunde” vereischt wordt „ein eingeräumtes Recht für

(1) Deze namelijk dat, ofschoon de toepassing der §§ 267 seqq. D. Strafwetboek stelligheid van het begrip der «öffentliche Urkunde» vordert, de auteurs van dit wetboek, blijkens de Motive, het zonder eenige wetsbepaling hebben laten aankomen op hetgeen door de doctrine en jurisprudentie als vereischte aangenomen wordt en zeer zeker niet konden steunen op de bepaling der C. P. O., omdat deze van véél latere dagteekening is. Rigtsnoer zoowel voor de straf- als de burgerlijke wetgeving (OLSHAUSEN op § 267 Strafwb., I, no. 5, v. WILMOWSKI en LEVY op § 380 C. P. O., blz. 584) is daarbij geweest de regtspraak van het Obertribunal te Berlin en andere Duitsche hoofdsteden.

die Thatsache ein Beweismittel zu schaffen", dan zou men haast meenen in dit collegie eenen bondgenoot te hebben voor de noodzakelijkheid van stellige bevoegdverklaring tot instrumenteren; maar jawel het billet van den staatsspoorweg is volgens datzelfde arrest een aan § 380 (nu 415) C. P. O. beantwoordend stuk, omdat het, nevens den wettelijken vorm der Urkunde, aankomt op de *ambtsbevoegdheid* van den uitgever. De vraag, wat in een Poolsch grensplaatsje van Pruisen verstaan moest worden onder „Rubel polnisch" was door den lageren regter beslist op grond eener verklaring dienaangaand van de Ortopolizei, en tegen de bewijskracht van deze schriftuur eener „untergeordnete Behörde" kwam men in cassatie op. Werd nu eene beslissing gegeven omtrent de *bevoegdheid* tot certificeren? Neen: het Reichsgericht (15 Mei 1889, Ents. Civ. XXIII, p. 111) overwoog dat het beklagde arrest, zonder schending van § 383 C. P. O., had kunnen beslissen, omdat omtrent de beteekenis der uitdrukking niemand *meer betrouwbaar kon inlichten* als de Ortopolizei! Een arrest van 3 Juni 1881 (Ents. Civ. IV, p. 246) over de authenticiteit der verklaring van een Hanoversch plattelandsbestuur, dat er na brand herbouwd was, zou doen denken dat het Reichsgericht hiertoe eene opdracht tot instrumenteren eischt, daar de beslissing des lageren regters „daz keine gesetzliche Bestimmung den Ortsvorstehern das *Ausstellen* als Beamtenpflicht oder Recht *zuweise*", afdoende wordt geacht; doch mag men aan de Leipziger heeren die opvatting toeschrijven, als men in een strafarrest van 10 Maart 1884 (Ents. X, pag. 192) leest „die Schranke für die Eigenschaft der schriftlichen Erklärung des Beamten als öffentlichen Urkunde liegt *lediglich* in der, die nothwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden, *Zuständigkeit* zu einer Erklärung der betreffenden Art?"

Op de bevoegdheid, Zuständigkeit, komt het natuurlijk aan; ik zou echter, ten bate van mijn onderzoek, van mijne Duitsche collega's zoo gaarne stellig hebben vernomen of zij, als bron van bevoegdheid tot authentiek verklaren, aannemen de bloote opdracht der ambtshandeling, dan wel bovendien die tot het deswege verklaren.

Is het anders in Frankrijk? Daar even als bij het Reichsgericht, regtspraak genoeg over de noodzakefijheid van *bevoegd* zijn tot de uitgebragte akte, die moet wezen (DALLOZ, Obl. n°. 3064, en n°. 1360, 1367, 1368 van het Suppl.) dans les attributions de l'autorité ou du fonctionnaire qui préside à sa confection; van beslissingen, uitdrukkelijk of kennelijk aannemende, dat tot die attributions behoort een *verleend* regt van instrumenteren, vond ik niet anders dan een voor mij ontoegankelijk arrest van het hof te Limoges, aangehaald in het Belgische supplement van CARRÉ-CHAUVEAU, Q. 231. Op dit punt laten de evengenoemde schrijvers zelf al even weinig licht uitschijnen; en onder vele anderen, die ik raadpleegde, is 't alleen LAURENT, bij wien (deel XIX, n°. 106) eene eenigszins stellige uitspraak, deze in mijne rigting, te vinden is: il ne suffit pas d'être fonctionnaire public pour avoir le droit de recevoir ou de dresser des écritures authentiques, il faut comme condition essentielle que la loi ait investi l'officier public de cette mission, met beroep op een Belgisch arrest van 21 December 1850, aan ministerieele dépêches de authenticiteit ontzeggend (1). Ofschoon gegeven ter verklaring van art 1317

(1) In gelijken zin H. R. 22 Maart 1886, W. § 5290a, te vergelijken met 29 Dec. 1868, W. 3083.

C. C., bepaalt LAURENT's uitspraak zich dus niet tot de actes *regus*, te minder omdat deze schrijver begint met de verkeerdheid dier beperking in het licht te stellen. Maar wanneer men leest, wat hij al verder schrijft, dan ontstaat toch twijfel, of LAURENT den eisch van opdracht tot instrumenteren wel heel stellig tot elke acte *dressé* uitstrekt. Haar te vinden bij ZACHARIAE schijnt mij ook al twijfelachtig, al vordert deze (§ 751, mihi IV, p. 451) des ambtenaars bevoegdheid om „eine Urkunde *aufzunehmen*” daar ZACHARIAE zich tot de verklaring van art. 1317 bepaalt en daarbij zijne beschouwingen beperkt tot het inachtnemen der „Grenzen der Dienstgewalt”; te meer omdat in de bewerking van AUBRY en RAU (uitg. 1878, § 755) almede de nadruk wordt gelegd op het al dan niet rentrer dans les attributions de l'officier public, alleen naarmate van het *onderwerp* der akte en niet naarmate van eene opdracht. Met zoo mogelijk nòg minder vrucht ging ik terug naar de ouderen, 't zij civilisten, 't zij criminalisten, tot POTHIER toe: men blijft staan bij de hoedanigheid van ambtenaar en bij de vraag welke bevoegdheid tot *handelingen* daaraan verbonden is — ten aanzien van notarissen alleen dáárom bij de akten, welke zij mogen opmaken, omdat de hun opgedragen ambtshandelingen juist bestaan in het maken van akten. Dezelfde reden belet mij op oudere Hollandsche of Duitsche doctrine een eenigszins beteekenend beroep te doen. Ten aanzien der Duitsche viel mij de schaarschte van den oogst te meer tegen omdat, zooals reeds werd herinnerd, de strafwetgeving gemeend heeft het onderwerp gerust aan de wetenschap te kunnen overlaten en dit, in verband met den Duitschen lust om diep te graven en niets over te slaan, eene rijke gemeinrechtliche Doktrin deed verwachten; ook hier echter draait bij civilisten en criminalisten alles om het *Behörde* zijn en de in de opdracht

van het ambt begrepen *handelingen* (1); Precies dus als bij de Franschen, en het indertijd gezaghebbende werk van ESCHER (2) laat het dan ook bij die twee punten, onder beroep op de Theorie der Code Pénal en de Cour de Cassation. Toch blijkt uit al het voorafgaande dat aan eene vaststaande *communis opinio*, als ware met die beide punten *alles uit*, niet kan worden gedacht.

Ik wend mij thans tot eenige voor het regtsverkeer belangrijke toepassingen van het aangenomen beginsel.

Eene der meest gewigtige is wel de notuleering van het verhandelde of beslotene door openbare collegiën.

Vaak zal voorkomen dat, ofschoon die notuleering hier niet met zooveel woorden is voorgeschreven, deze toch uit de eene of andere wettelijke bepaling noodzakelijk voortvloeit. Zoo is mij geene wettelijke bepaling bekend waarbij de gemeenteraden regstreeks verplicht worden notulen hunner vergadering te hebben; het voorschrift echter dat ieder ingezetene ter secretarie afschrift van 's Raads besluiten moet kunnen nemen en dat een aantal van die besluiten ter goedkeuring moeten worden aangeboden aan Gedeputeerde Staten (artt. 72, 194, 196) sluit m. i. de opdracht van notuleering in zich. Die notulen, naar behooren opgemaakt en geteekend, zullen dus authentieke akten zijn. Maar indien zulke beslissende wettelijke voorschriften niet te vinden zijn?

1) Als ik b. v. bij HEFFTER (Gem. Criminalrecht 1840 § 636) lees dat de volledige bewijskracht der öffentliche Urkunde zich uitstrekt over die feiten »zu deren Constatirung und glaubhafte Bezeugung die ausstellende Behörde ausdrücklich berufen ist«, dan wordt blijkbaar daarmede niet aangeduid m. i. wat vereischt wordt om aan de akte een *authentiek* karakter te geven, maar, nadat vaststaat dat de akte authentiek is, welk gedeelte van haren *inhoud* bewijskracht heeft.

2) Die Lehre von dem strafbaren Betrüge und von der Fälschung nach römischen, englischen und französischen Rechte und den neuern deutschen Gesetzgebungen p. 417, 421.

Neem b. v. eene openbare instelling van weldadigheid als bedoeld in art. 2a. der Armenwet, bestuurd door een collegie van regenten, aangesteld door de overheid, welks reglement geen notuleering voorschrijft van hetgeen in de regenten-vergadering voorvalt. Dat een regelmatig bestuur haast onbestaanbaar is, wanneer geen notulen worden gehouden, ligt voor de hand. Eveneens dat een geregelde gang van zaken alleen dan verzekerd is, zoo aan die aantekeningen eene zekere bewijskracht eigen is: immers van waar bij mogelijkheid het blijk van genomen besluiten na overlijden dergenen, die daartoe hebben meegewerkt? van waar het bewijs, door geldende of voorgestelde wetsbepalingen toegelaten (1), van niet verantwoordelijkheid voor verkeerde besluiten ten aanzien van hen, die zoodanig besluit hebben trachten te keeren? De personen, uit welke het collegie bestaat, kunnen ja aantekeningen van het verhandelde houden of doen houden ter gemoetkoming aan eigen heugenis en zelfs door middel der handteekening van alle handelenden daar aan *onderlinge* bewijskracht verzekeren (2), maar de kracht van zulke bescheiden kunnen zij niet verder doen reiken dan uiterlijk de grenzen van het fysieke leven der deelnemers aan de opteekening, terwijl de voortdoring

1) Verg. art. 385 van het ontwerp 1886 der Staatscomm. tot herziening van het B. W.

2) De aandacht verdient hier een arrest 29 Sept. 1882 van het Reichsgericht (Entsch. Civ. VIII p. 12) over de bewijskracht van notulen van de algemeene vergadering eener naamlooze vennootschap, gehouden overeenkomstig statutaire bepalingen. In die bepalingen, zooals feitelijk geconstateerd en uitgelegd, mogt gezien worden *eene contractueele onderwerping van alle aandeelhouders* aan hetgeen als voorgevallen door de notulen werd vermeld; zonder dit zouden ze slechts zijn geweest Privatzeugnisse der aanwezige aandeelhouders, zonder bewijskracht tegen de afwezigen: Privat-Urkunden, naar § 381 nu 416 C. P. O. alleen tusschen de aanwezigen als Aussteller bewijzende wat deze verklaard hebben. Men vergelijkte daarmede 's Hoogen Raads uitspraak van 30 Juni no. 1554 omtrent de schrifturen eener weekvergadering.

dier bewijskracht, naar binnen zoowel als naar buiten, *voorbij* die grens onmisbaar is voor de rigtige vervulling der opgedragen bestuurstaak. Daarom schijnt mij de opdracht dezer laatste tot postulaat te hebben eene *opdragt* tot het houden van notulen, uit welke laatste dan weder volgt, dat die notulen zijn authentieke akten met de hieraan voor eigen daad of waarneming verbonden bewijskracht. Hier toch is werkelijk de opdracht tot instrumenteren het *noodzakelijke* aanhangsel der opgedragen ambtstaak; hier zie ik de in art. 3314 no. 1 van KEMPER'S ontwerp bedoelde *verplichting* om een verbaal te houden (1); hier is een logische *dwang* tot het aldus opvatten der ambtstaak, welke ik in de door Mr. Noxon verkondigde algemeenheid niet kan ontwaren tusschen het verrigten van ambtshandelingen en het doen blijken daarvan; in plaats van convenientie en utiliteit ten bate der ambtstaak is hier, dunkt me, *onbestaanbaarheid* van rigtige vervulling, indien in hare opdracht niet begrepen wordt geacht de opdracht tot notuleeren.

Indien overeenkomstig het bovengezegde geen bevoegdheid tot instrumenteren — dus naar art. 1905

1) Tot zoodanig ofschoon niet heel helder begrip van eene uit den aard van het *collegiaal* samenwerken voortvloeiende verplichting zou ik geneigd zijn terug te brengen wat v. LEEUWEN (Cens for. II L. 1 c. 29 no. 16) zegt omtrent de »instrumenta et actus in quibusvis Collegiis publicis celebrati confecti», wegens den grond waarom »his personis, quae alicui officio publico publica auctoritate sunt praepositi, plena fides adhiberi debet» zelfs in de eigen zaken van het collegie. Want, zegt hij, al zijn de leden noch publieke personen noch notarissen en al getuigen zij eigen verrigtingen, men mag die getuigenissen niet beschouwen als rakende hun personen. M. a. w. het is hunne *hoedanigheid* die hen noodzaakt om te verklaren nopens datgeen, waaromtrent dergelijke verklaring op zichzelf niet te pas zou komen. Immers kon aan v. LEEUWEN niet ontgaan dat zijn argument, mogt het desnoods voor zijne eerste helft te regtvaardigen wezen uit het quot *qualitates tot personae*, geen steek houdt voor de andere helft: uit iemands houding als lid van een collegie zou voor hemzelfen nimmer nadeel, nimmer *laus aut vituperium* te verwachten zijn!! Eene vingerwijzing naar het tegendeel verschaft het straks aangehaalde art. 385 Ontw. B. W. 1886.

B. W. geene authentieke wettelijke akte — bestaat, zoolang geene opdracht (expliciet of impliciet) daarvan kan worden aangetoond, dan is noodzakelijkerwijs dat regt *begrensd* door de grenzen dier opdracht. Bewijsvoering door middel van een *certificaat* omtrent ambtsverrigtingen is dus ondergeschikt aan het bewijs eener opdracht tot certificeeren aan den afgever. Dit noodzakelijk gevolg van het gestelde beginsel leidt alweder tot in de praktijk niet gemakkelijk op te lossen vragen van dagelijksch voorkomen. Eene daarvan werd opgelost bij het straks besproken arrest van 22 April 1901, strikt in concreto: wat had moeten gebeuren, wanneer in plaats van een arrêr d'espèce een arrêr de principe noodig ware geweest?

Geen bezwaar alweder, indien het door den ambtenaar afgegeven certificaat, (bijv. het door eenen bruidegom overteleggen bewijs dat hij aan zijn militairen dienstplicht heeft voldaan) berust op eene daartoe strekkende opdracht, en *in originali* dienst kan doen: want dan is dat certificaat eene *oorspronkelijke* authentieke akte. Menigmaal ook niet, waar gebruik wordt gemaakt van afschriften: b.v. als iemand moet hebben een zoogenaamd verhuisbiljet; wat hij overlegt is een afschrift van in- en afschrijvingen in het bevolkingsregister, door het gemeentebestuur verrigt op uitdrukkelijke wettelijke opdracht. Dus legt hij over een *afschrift van authentieke akte*, tot beoordeeling waarvan art. 1926 B. W. het rigtsnoer geeft.

Doch onnoemelijk is het aantal gevallen, waarin in burgerlijke en strafzaken *negatieve* certificaten van openbare ambtenaren dienst doen; en slechts nu en dan, zooals in het geval van alinea 1 extr. van art. 1251 B. W., is expliciet of impliciet het negatieve certificaat wettelijk erkend. Dan komen er heel lastige gevallen, zelfs indien men, zooals m. i. toelaatbaar ja geboden

is, de meest mogelijke liberaliteit omtrent de impliciete erkenning betracht. Wanneer b.v. eene verordening bepaalt dat voor bouwen in de gemeente een verlof van B. en W. noodig is, dan mag men gewis daarin eene opdracht zien om eene schriftelijke beschikking op verzoeken tot vergunning te geven, omdat de verordening de inwoners feitelijk *oplegt* de rechtmatigheid van hun bouwen te staven. Maar het O. M. is, bij eene vervolging wegens bouwen zonder verlof slecht af, zoo het niet kan komen met eene bewijskrachtige verklaring, dat *geen* verlof tot bouwen is verleend, en met den besten wil kan men niet zeggen dat de verordening, die niets over het O. M. te zeggen heeft, aan den vertegenwoordiger daarvan iets heeft opgelegd. Mag men nu aannemen dat, waar is opgedragen eene ambtelijke werkzaamheid en bevoegdheid bestaat, al is het maar door eene impliciete toekenning, om de *verrigte* ambtsdaad te certificeren, ook bevoegdverklaring bestaat om te certificeren *welk* gebruik van de ambtsbevoegdheid gemaakt is, zulks in den omvang van opdracht om te verklaren dat die bevoegdheid *ongebruikt* gebleven is?

Op die vraag ben ik geneigd te antwoorden met een ja, doch onder tweecërlei opmerking. Vooreerst dat hiermede de grens van de erkenning eener impliciete bevoegdverklaring vrijwel bereikt schijnt. Want de logische dwang van laatstbedoelde opdracht in de verordening aanwezig te achten is, het zij eerlijk erkend, miniem en met eene kleine schrede verder vervalt de eisch voor de *onuitgesproken* bevoegdverklaring tot instrumenteren, dat er zij *noodzakelijk* verband tusschen de bevoegdheidverklaring tot handelen en die tot het opmaken eener desbetreffende akte; met die schrede gaat men over tot mr. NOYON's stelsel van eene *algemeene* bevoegdheid tot instrumenteren. Mijne tweede opmerking richt zich tegen de, bij nega-

tieve certificaten omtrent vergunningen van B. en W., veelvuldige praktijk, om die te doen uitgaan alleen van den *burgemeester*. De impliciete bevoegdheid om rechtsgeldig te certificeren, welk gebruik *of niet-gebruik* van eene ambtsopdragt gemaakt is, kan uit den aard alleen toekomen aan dengeen, wien eene verrichting opgedragen is; dus bij eene opdracht aan *Burgemeester en Wethouders* aan dit *collegie*, zoodat eene verklaring niet afgegeven ten name van het collegie en *niet* namens dit geteekend door den Burgemeester en den Secretaris, het gemis van vergunning tot drankverkoop in het klein, van verlof tot bouwen enz. enz., onbewezen laat.

Met dit gevoelen is in strijd een arrest van den Hoogen Raad van 6 December, W. 3941, waarbij verworpen werd de bewering dat het gemis van vergunning van Burgemeester en Wethouders, volgens de verordening eener Friesche gemeente noodig om aldaar eene verzameling asch te hebben, niet was bewezen o. a. door eene (op zijne ambtseed opgemaakte) verklaring van den burgemeester alleen. Overeenkomstig zijne straks besproken constante opvatting van art. 401 Svord. den ambtseed, waarmede de burgemeester zijne verklaring had meenen te sterken, buiten de beslissing latende, overwoog de Raad „dat de burgemeester als hoofd van het dagelijksch bestuur „alleszins bevoegd was omtrent het niet verleend zijn „van de noodige vergunning te verklaren”, onder bijvoeging „dat bij deze toedragt van zaken geene nadere „bewijsvoering omtrent het al of niet bestaan van deze „omstandigheid gevorderd werd”. 't Kan zijn dat deze bijvoeging gedaan werd met het oog op niet tot onze vraag betrekkelijke beweringen van den requirant van cassatie; 't kan ook wezen dat zij de stelligheid van 's Raads meening omtrent de genoegzaamheid van certificeren door den burgemeester alleen op den daarvoor

bijgebragten grond onder de aandacht heeft willen brengen. Wat dáárvan zij, ik kan dien grond niet toereikend vinden, al is blijkens art. 70 Gemeentewet nog zoo waar, dat het collegie van dagelijksch bestuur den burgemeester tot hoofd heeft en zelfs dat deze met de uitvoering der besluiten van dat collegie is belast. Want waar is hier de door art. 70 bedoelde *uitvoering van een besluit*? Zelfs de verklaring, dat op een verzoek om verlof eene uitdrukkelijke afwijzing gevolgd was, kan geene *uitvoering* daarvan wezen, evenmin als verstrekking van een afschrift van dat besluit uit de notulen van B. en W. Het een noch het ander zou beantwoorden aan de verklaring, welke de memorie van beantwoording op art. 70 van de hier opgedragen „uitvoering” bevat: die uitvoering, waartoe de voorzitter van elk collegie verplicht is en die medebrengt het doen van wat te doen is om aan het besluit werking te verzekeren. Hier is niet meer dan getuigenis omtrent een negatief feit: het niet aanwezig zijn van eenige vergunning; en mij ontgaat, in welke betrekking dit negativisme kan staan tot de ambtelijke positie des burgemeesters, uit welke toch voorwaar niet zal voortvloeien zijne bevoegdheid om aangaande alle toestanden in de gemeente (hier de aanwezigheid van een verboden aschbelt) authentieke akten op te maken. Want op de bevoegdheid dáártoe komt het aan: als het O. M. door middel van eene burgermeesterlijke verklaring voldoen wil aan de gehoudenheid tot bewijs dat eene vergunning van B. en W. ontbreekt, moet het een voldoende bescheid hebben op de uitdaging: wijs mij eenen wettelijken grondslag van de authenticiteit dier verklaring. En die grondslag laat zich, naar ik poogde aan te toonen, wel construeeren voor de negatieve verklaring van de magt, die tot het geven van vergunningen is aangewezen: het *collegie* van dagelijksch bestuur; geenszins voor den

burgemeester, hetzij als eene zelfstandige bestuursmagt, hetzij als voorzittend in het bestuurscollegie.

Ook ten aanzien van archiefbeheerders — *archieff* hier genomen in den ruimsten zin — verdient ons onderwerp de aandacht. Daarmede heb ik niet het oog op de bewijskracht, regtskundig dan wel geschiedkundig (1), van de in een archief voorhanden stukken. Evenmin op de bewijskracht van door „den „Griffier of den opziener der Charters bekrachtigde” (v. d. LINDEN, Handb. p. 178) afschriften dier stukken; daarin is door art. 1926 B. W. voorzien, zoo dikwijls (2) eene wettelijke basis voor het uitgeven van afschriften niet ontbreekt. Maar hoe staat het met certificaten, door den beheerder afgegeven omtrent hetgeen zijn archief bevat of niet bevat?

Dat men in de praktijk allerlei van dien aard ontmoet, moge blijke uit mijne herinnering aan eene verklaring van zekeren ambtenaar van den burgerlijken stand, dat op zijne registers (daaronder de oude doop-, trouw- en begrafenisboeken der kerken uitdrukkelijk begrepen) geene personen van zekeren geslachtsnaam voorkomen. Gewis sta ook hier de benigna interpretatio der opdracht tot instrumenteren op den voorgrond, door welke men alligt de opdracht tot beheeren, inventariseren, verleen van inzage en uitreiken van afschriften kan uitstrekken tot eene verleende bevoegdheid om te verklaren — en daardoor authentiek waar te maken — dat zeker bescheid of reeks van bescheiden al dan niet voorhanden is in het archief. Doch het vereischt geen betoog dat eene verklaring, welke ook, omtrent den *inhoud* van aanwezige

1) Over oude notulen van een openbaar bestuur zie men het arrest H. R. (strafk.) 11 Nov. 1862 W. 2432.

2) In het arrest van 22 April l. l. wees de H. R. op art. 103 Gemeentewet; bij art. 19 L. O. en art. 61 van Regl. I is voorzien ten aanzien der griffiën van de regterlijke magt; voor de rijks- en provinciale archieven bestaan behoorlijke regelingen enz. enz.

bescheiden, zooals in het even vermelde voorbeeld, vrij wat verder reikt. Wat mijn ambtenaar van den Burgerlijken Stand opgaf, was de uitkomst van door hem ondernomen *nasporingen*, hem nergens in het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk of virtueel opgedragen; aan geene *opdragt* kon dus die uitkomst eenen officieelen stempel van geloofwaardigheid ontleenen en de graad van deze was daarom uitsluitend te ontleenen aan de mate van vertrouwen, toetekennen aan zijne eerlijkheid, ijver en nauwkeurigheid. Hier was dus in regte te waarden als bij eene getuigenverklaring: eene waardeering geheel strookende met den intrinsieken aard van het stuk als in schrift gesteld getuigenis. Ik zou meenen dat naar onze tegenwoordige wetgeving zulk een stuk alleen van beteekenis kan wezen — bij *deskundigheid* van den verklarenden ambtenaar zelfs van groote beteekenis — op het terrein van vermoedensbewijs, doch niet beantwoordt aan de vereischten van bewijs bij geschrifte of door getuigen.

Ziehier slechts enkele toepassingen van het door mij verdedigde beginsel. Zij leveren het praktische bewijs hoe moeilijk deze zaak is. De onomwonden erkenning daarvan sluit in, dat ik mij allermint verbeeld onomstootelijke waarheden te hebben verkondigd. Aanvulling mijner toepassingen, met of zonder bestrijding van haar punt van uitgang, zal daarom niemand meer welkomer zijn dan mij.

Aug. 1901.

A. P. TH. EYSSELL.

Rechterlijke keukenpraat.

Over het onderwerp, waarmede ik mij thans ga bezighouden, bestaat geen Nederlandsch gewijsde en zal er, althans onder de bestaande wetgeving, nimmer een ontstaan. Advocaten pleiten er nooit over en toch is het van groot belang voor de rechtzoekenden. Om het ongeduld van den lezer niet meer te prikkelen dan wenschelijk is, zal ik hem nu maar mededeelen, dat ik mij met hem wensch te onderhouden over het stemmen in raadkamer.

In Nederland hebben na de Republiek, voorzoover ik weet, slechts twee juristen over dit onderwerp geschreven: OUDEMAN (1), tijdens hij nog advocaat was, en Mr. BONEVAL FAURE (2), die nooit lid van de Rechterlijke Macht is geweest. Niet onnatuurlijk, miste hunne behandeling breedte en diepte (3).

Eigen ondervinding, mededeelingen van anderen en het lezen van CARRÉ deden mij verschil van gevoelen bespeuren over *hoe* en over *wat* men stemmen moet in sommige omstandigheden.

Eerst over de wijze van stemmen.

Ter afwering der revindicatie van onroerend goed beroept de gedaagde zich op eigendomsverkrijging door verjaring ingevolge art. 2000 B. W. Twee rechters zijn tegen de exceptie, en wel A, omdat goede trouw niet

(1) Opmerkingen en Mededeelingen. Deel VI blz. 176.

(2) Procesrecht. Deel II. 4de druk, bl. 197.

(3) BOSCH KEMPER raakte terloops het onderwerp aan (Strafvordering, Deel II, bl. 553).

aanwezig was, en B, omdat het bezit niet twintig jaren geduurd had; C neemt eigendomsverkrijging aan (1). Stemmen zij nu over ieder vereischte afzonderlijk, dan wordt zoowel goede trouw als bezit gedurende twintig jaren met twee stemmen tegen één aangenomen en de exceptie toegewezen. Wordt daarentegen over de vraag gestemd: heeft eigendomsverkrijging door verjaring plaats gehad, dan luidt het antwoord met twee tegen één ontkennend.

Al is rechter C ook tegen eigendomsverkrijging, doch op den derden grond, dat de titel niet wettig is, dan wordt bij de eerste wijze van stemmen toch de exceptie toegewezen.

Stemt men in dier voege, dan stemt men over den gedachtengang van het vonnis. Over iederen grond, die vermeld zal worden, wordt gestemd. Er staat dan niets in het vonnis waar geene meerderheid voor bestaat, met uitzondering natuurlijk van de beslissing, waar twee of alle rechters tegen zijn. Men heeft dit inconvenient niet, als over de beslissing gestemd wordt, doch dan zal minstens een gedeelte der motiveering slechts het gevoelen van één rechter weergeven.

Het is de vraag: gesplitst of in eens stemmen.

Gesplitst stemmen wordt ook wel in strafzaken toegepast. Stel iemand staat terecht wegens valsheid in geschrifte; A acht het feit bewezen, doch B en C niet; de eerste, omdat hij het gevorderde oogmerk, en de tweede, omdat hij de ten laste gelegde mogelijkheid van nadeel niet bewezen acht. Bij gesplitste stemming wordt elk der twee elementen met twee stemmen voor en één tegen aangenomen, en de beklaagde veroordeeld, ofschoon de meerderheid hem onschuldig acht. Op deze wijze

(1) Als het tegendeel niet blijkt, heb ik een raadkamer met drie rechters op het oog.

stemmende, wordt beklaagde ook veroordeeld, als twee of al de rechters op verschillende gronden voor ontslag van rechtsvervolging zijn.

De kwestie doet zich eerst voor, als meer dan twee gevoelens geuit zijn. Art. 27 R. O. luidt: „Wanneer er „meer dan twee verschillende gevoelens zijn uitgebracht, „zal het besluit worden opgemaakt op de wijze, die het „meest overeenkomt met het gevoelen van de meerder- „heid.” Dit lezende, is men geneigd de gesplitste stemming door de wet uitgesloten te achten. Immers niemand zal durven beweren, dat, als twee rechters op uiteenloopende gronden voor vrijspraak zijn en één het feit bewezen acht, eene veroordeeling „het meest overeen- „stemt met het gevoelen van de meerderheid.”

De voorstanders van splitsing ontkennen echter, dat in de behandelde gevallen meer dan twee gevoelens uitgebracht worden. Bij de *stemming*, en dan zouden eerst gevoelens „uitgebracht worden,” blijkt telkens maar van *twee* meeningen. Het artikel zoude eerst toepasselijk zijn als bijv. iedere rechter voor een ander schadecijfer of voor een andere straf stemde.

Een onderzoek naar de beteekenis van het artikel dient dus ingesteld te worden.

Het is getreden in de plaats van de artt. 117 en 118 C. de Pr.

Het voor ons belangrijke gedeelte van art. 117 luidt: „S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus „faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une „des deux opinions qui auront été émises par le plus „grand nombre.” De Fransche wetgever had blijkbaar, evenals de onze, tot doel eene rechtspraak te krijgen het meest overeenkomend met het gevoelen der meerderheid. Hij had er evenwel niet aan gedacht dat dit gevoelen de meening kon zijn van slechts één rechter. In de

raadkamer van een Hof stemmen A en B voor f 300, C voor f 200, D en E voor f 100 schadevergoeding. Volgens de billijkheid en art. 27 R. O. wordt eene vergoeding van f 200 gegeven. In Frankrijk zoude de eischer ontvangen naar de keuze van C of f 300 of f 100.

Een tweede schaduwzijde van het artikel, en hiervoor had onze Regeering alleen oog, was, dat „les juges plus „faibles en nombre” wel eens een onverstandige keus konden doen, en daardoor een uitspraak bewerken allerminst het meest overeenkomende met het gevoelen van de meerderheid.

Het artikel was alleen toepasselijk, wanneer op twee gevoelens meer stemmen waren uitgebracht dan op de andere meeningen. Staakten de stemmen op de een of andere wijze dan kwam art. 118 te hulp. Er moest een rechter meer zitten en de zaak opnieuw bepleit worden. Deze regeling was omslachtig en daarbij gebrekkig. Ten einde het veelvuldig voorkomen van stakingen te matigen werd het artikel door de wet van 30 Augustus 1883 gewijzigd. Het was een bijzonder gelukkig oogenblik voor de rechtzoekenden, toen onze Regeering door eene toch reeds verstandige wijziging van art. 117, dit artikel onnoodig maakte. Zij schijnt zich van hare goede daad niet bewust te zijn geweest; althans bij den aanval van de leden, die alles in het Fransche recht mooi vonden, zweeg zij over deze verbetering (1).

Staking van stemmen kwam de buitenwereld te weten. Zeker een der redenen, waarom de aandacht der Fransche schrijvers op de art. 117 en 118 gevestigd werd. Onder meer behandelen zij de vraag: gesplitst of in eens stemmen.

(1) Zie VAN DEN HONERT, § 27.

Men stelde, dat schadevergoeding gevraagd werd wegens onrechtmatige daad, en dat A wilde toekennen 200 fr., B 100 fr., terwijl C den eisch wenschte te onzeggen. THOMINE en BOITARD laten eerst stemmen over het al of niet toestaan van schadevergoeding. De meerderheid antwoordt bevestigend. Bij de volgende stemming over het bedrag moet C kiezen tusschen de gevoelens van A en B. Volgens FAVARD, BONCENNE en CHAUVEAU daarentegen stemmen de rechters slechts over de ingestelde vordering. Daar ieder der drie rechters een ander antwoord geeft, staken de stemmen en dient er een vierde rechter geroepen te worden (1).

Scherper nog komt het groote gewicht van de wijze van stemmen uit in het volgende geval. De eischer vraagt de nietigheid van een testament op grond, dat 1o. de erfflater het testament niet heeft geteekend, ofschoon hij daartoe in staat was; 2o. een der getuigen een vreemdeling was; 3o. de erfflater niet bevoegd was te testeeren, omdat hem een *conseil judiciaire* was toegevoegd. Elk der drie rechters acht het testament nietig, doch ieder op een anderen grond. Wordt er over de motieven gestemd, zooals BELLOT en TOULLIER wenschen, dan worden de drie middelen een voor een verworpen en het testament gehandhaafd. BONCENNE en CHAUVEAU laten alleen stemmen over de vraag: is het testament nietig. Dan is het antwoord met algemeene stemmen bevestigend (2).

Uit de Memorie van Antwoord blijkt duidelijk, dat volgens onze Regeering in dergelijke gevallen in eens gestemd moet worden.

Om de meerdere voortreffelijkheid van het ontworpen

(1) Zie CARRÉ, 3^{de} uitgave, door CHAUVEAU met noten voorzien, bl. 509.

(2) CARRÉ, bl. 510.

artikel boven art. 117 C. de Pr. aan te toonen, haalt zij drie voorbeelden aan. Te voren geeft zij te kennen, dat in die gevallen zich *meer dan twee* gevoelens opdoen.

In een college van zeven rechters laat de Regeering het aldus toegaan: „drie leden stemmen dat aan den „eischer eene schadeloosstelling van *f* 1000 toekomt, drie „leden dat hij slechts regt heeft op *f* 500 en één lid „dat hij geene vordering hoegenaamd heeft”. Hierop laat zij volgen: „dan moet volgens het Fransche regt, het „laatstgemeld lid zich bij *één der beide* gevoelens voegen”. Bij gesplitste stemming konde niet aldus gestemd worden.

Ook laat zij art. 117 toepassen: „wanneer iemand bij- „voorbeeld bij een speciaal gerechtshof, uit acht leden te „zamengesteld, uit hoofde van moord, word terechtgesteld „en drie leden van het speciaal hof van oordeel zijn, „dat de beklaagde den doodslag met premeditatie heeft „begaan. Drie vermeenen dat de doodslag *zonder voor-* „bedachte (1) rade is geschied, en twee, dat de beklaagde „ten eenenmale onschuldig is”.

Eveneens wordt art. 117 toegepast als „drie leden voor „de premeditatie, drie *voor* de onschuld en *twee* voor den „aanslag zonder voor-overleg hebben geopineerd”.

De Regeering heeft blijkbaar zelfs niet gedacht aan de mogelijkheid van gesplitst stemmen. Werd eerst over den doodslag en vervolgens over de premeditatie gestemd, dan zoude van de toepassing van art. 117 geen sprake kunnen zijn, omdat er telkens maar *twee* gevoelens werden uitgebracht.

In deze drie gevallen achtte de Regeering art. 27 R. O. toepasselijk. Wij mogen dus aannemen, dat dit artikel eene stemming over de beslissing op het oog heeft en het toepasselijk is, zoo dikwijls zich daarbij meer dan twee gevoelens voordoen.

(1) Er staat bij VAN DEN HONERT bij vergissing: «zonder geleider lage.»

Staat de wet de splitsers in den weg, in sterker mate is hun gevoelen in strijd met het gezond verstand.

Bij het gesplitst stemmen wordt over elk grond gestemd en bestaat er voor elk eene meerderheid. De gedachtengang is dus overeenkomstig het gevoelen der meerderheid, doch de beslissing niet. Deze wordt opgeofferd aan de motiveering.

Als de Rechterlijke Macht tot taak had fraaie opstellen te leveren, dan zoude deze methode wellicht aanbeveling verdienen. Onze roeping is recht te spreken. Het recht wordt neergelegd in de beslissing. Om de motiveering is het niet te doen. Zij is slechts een waarborg voor de juistheid van het dictum.

Bij wijze van proef op de som wijs ik er op, dat in ons land en — naar ik meen — overal elders de gronden, waarop de rechter een strafbaar feit niet bewezen acht, niet behoeven vermeld te worden. Waar een Juri beslist, wordt het bewezen zijn van het feit niet betoogd. Voorheen werden de civiele uitspraken veeltijds niet gemotiveerd. Men sla maar de arresten van de oude Hoven op.

De beslissing is hoofdzaak, de grond bijzaak.

Tot nu toe heb ik welwillend aangenomen, dat bij splitsing de gedachtengang overeenkomstig het gevoelen der meerderheid wordt weergegeven. Zelfs dit is echter onjuist. Voor elk stukje motiveering bestaat wel eene meerderheid, doch tegen de motiveering, als geheel genomen, zijn minstens twee rechters. Als A en B zijn tegen eigendomsverkrijging door verjaring, de eerste op grond van gebrek aan goede trouw, en de tweede omdat het bezit niet twintig jaren heeft geduurd, en de exceptie wordt toegewezen op grond dat zoowel de goede trouw als het bezit van twintig jaren aanwezig is, dan kan noch A noch B zich met deze motiveering vereenigen.

Voor het gesplitst stemmen wordt aangevoerd de onmogelijkheid om uit te maken bij het stemmen in eens, hoe de gronden zullen luiden. Van onmogelijkheid, noch zelfs van ernstige moeilijkheid kan sprake zijn, hoogstens zal het nu en dan eenig nadenken kosten.

In de eerste plaats neme men hierbij het beginsel van art. 27 R. O. tot richtsnoer. Als A en B op verschillende gronden tegen de eigendomsverkrijging door verjaring stemmen, dan kieze C, die voor toewijzing was, welke grond in het vonnis vermeld zal worden. Zoo krijgt men een gedachtengang, het meest overeenstemmende met het gevoelen van de meerderheid.

En als nu de drie rechters gelijk stemmen op verschillende gronden! Hoogst zelden zal dit geval zich voordoen. Als het plaats heeft, dan zal de menschelijke natuur helpen. De meeningen zijn niet allen even krachtig. Het zoude vreemd zijn als drie rechters op zulk een ondergeschikt punt, als de motiveering, halsstarrig op hun stuk bleven staan. Allicht zegt er een: ik heb geen overwegend bezwaar om mij bij collega X te voegen. Mochten er toevallig drie stijfkoppen bij elkaar zitten, dan beslisse het lot.

In de raadkamer van een Hof kunnen zich meer combinaties voordoen, doch op de aangewezen wijze is ook daar altijd een uitkomst te vinden. Ten voorbeeld neem ik m. i. het ingewikkeldste geval. A, B, C en D staan op vier verschillende gronden aan de eene en E aan de andere zijde. E dient nu uit de vier motiveeringen er één te kiezen en sluit zich aan bij A. In het bijna ondenkbare geval, dat noch B, noch C, noch D zich bij A en E willen aansluiten en tevens op eene beslissing bij *volstreckte* meerderheid aandringen, worde er tusschen deze drie personen geloot, wiens gevoelen met dat van A en E in stemming zal komen. Stel dat B de gelukkige is,

dan moeten C en D kiezen tusschen het gevoelen van A en E en dat van B. En de meerderheid is er.

De Fransche tegenstanders van splitsing zijn te ver gegaan. Alvorens dit aan te toonen wensch ik op een geval te wijzen, waarbij ten onrechte staking van stemmen werd aangenomen.

CHAUVEAU schreef: „Pierre réclame de Jean un immeuble „que celui-ci détient; chacun d'eux prétend que cet im- „meuble est sa propriété. Mais Jacques intervient dans „l'instance, et soutient à son tour que c'est à lui que „l'immeuble appartient. Un juge se prononce pour Pierre, „un pour Jean, un pour Jacques. S'il n'y a que trois „juges, il y a évidemment partage, car on ne prétendra „pas qu'une décomposition de la question puisse amover „à une majorité quelconque". (1)

In dit geding zijn slechts *twee* vragen te beantwoorden. Is de eischer eigenaar en, bij ontkennde beantwoording, is de intervenient eigenaar? De rechter heeft niet te beslissen, of de gedaagde eigenaar is. Deze geniet het voordeel de zaak onder zich te hebben en gedaagde te zijn. Beide vragen worden door de rechters ontkennd beantwoord en de gedaagde wint het geding. Noch art. 118 C. de Pr., noch ons art. 27 ware toepasselijk. 2)

De Fransche schrijvers hebben wel begrepen, dat men niet steeds in eens over de exceptiën en den eisch kan stemmen. BONCENNE, die het diepst in het onderwerp drong, schreef: „Il n'y a point de difficulté concernant les excep- „tions qui se détachent préjudiciellement de la contestation „principale. Si le défendeur conclut à la nullité de „l'ajournement, ou s'il querelle la compétence du tribunal

1) CARRÉ bl. 514.

2) Hier heb ik de redeneering van Mr. BONEVAL FAURE gevolgd (bl. 199.) Het is merkwaardig, dat GRASSONET nog in 1888 in den geest van CHAUVEAU schreef (Deel III § 441).

„ces questions doivent nécessairement être posées à l'entrée
 „de la délibération; ce sont des chefs particuliers qu'il
 „faut d'abord examiner et régler, car les juges ne peuvent
 „aborder le fond du proces qu'après avoir reconnu qu'ils
 „en sont légalement saisis, ou qu'ils ont le droit d'en
 „connaître" (1).

Vermoedelijk zoude BONCENNE al de andere exceptiën en middelen van niet ontvankelijkheid ook vooraf laten beslissen, doch verder ging hij niet. De vraag: „suffit-il
 „de ne mettre aux voix qu'une seule question complexe
 „sur l'objet de la demande", beantwoordt hij bevestigend.

De reden, die hij opgeeft, waarom de exceptiën vooraf dienen uitgemaakt te worden, is wel juist, doch geldt eveneens voor de beslissingen in de hoofdzaak. Bij een geding tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad bijvoorbeeld kan het bedrag der schade niet vastgesteld worden, alvorens beslist is, dat de daad onrechtmatig was.

Over iedere beslissing, die in het vonnis moet vermeld worden, dient gestemd te worden. Ik zie geen ander criterium.

Het gaat niet aan om over al de verweermiddelen en over den geheelen eisch in eens te stemmen.

Tegen eene vordering wordt aangevoerd de exceptiën van onbevoegdheid des rechters en van gewijsde zaak. Alleen A is voor de exceptie van onbevoegdheid en alleen B voor die van gewijsde zaak, terwijl beiden het met C eens zijn, dat de vordering, op zich zelve beschouwd, behoort toegewezen te worden. Stemt men over elke beslissing afzonderlijk, dan worden de beide exceptiën verworpen en de eisch toegewezen. Wordt er daarentegen *en bloque* gestemd, dan stemt A voor onbevoegdheid; B

1) CARRÉ bl. 509.

voor niet ontvankelijkheid; C voor toewijzing. Hoe zal men nu uitmaken, welke uitspraak het meest overeenkomt met het gevoelen van de meerderheid?

Eischer dient bij deze wijze van stemmen het proces te verliezen. Op zich zelve zoude die uitspraak wenschelijk zijn, als in overeenstemming met het gevoelen der meerderheid. Is die wijze van stemming echter uitvoerbaar?

Er moet gekozen worden tusschen onbevoegdheid en niet ontvankelijkheid wegens verjaring. Laat men C de keus, dan staat men er aan bloot, dat hij de niet ontvankelijkheid kiest, en dan is eischer voor goed zijne vordering kwijt, ofschoon A en C meenen, dat hij nog steeds een actie heeft. Laat men de raadkamer beslissen, dan is het mogelijk dat C en B te zamen dezelfde keus doen.

Hoe ingewikkelder de zaak en hoe meer rechters, des te lastiger en onzekerder eene billijke uitkomst te verkrijgen.

Het is geheel iets anders te stemmen over beslissingen, als over motieven. Of men een uitspraak doet steunen op den eenen of op den anderen grond, heeft slechts een academisch belang, geeft geen verschil voor het praktische leven. Daarentegen kunnen beslissingen zeer verschillend werken, al hebben ze met elkander gemeen, dat ze voeren of tot winnen of tot verliezen van het geding. (1) Bij de eene beslissing zal het mogelijk zijn weer opnieuw het proces te beginnen, bij de andere niet. Het prejudiciëeren voor een volgend proces kan verschillend zijn. Weer andere uitspraken hebben invloed op den verderen loop van het aanhangige geding. De in appèl als vaststaande aangenomen feiten bijvoorbeeld zijn in cassatie onaantastbaar.

1) Dit onderscheid tusschen motieven en beslissingen komt scherp uit bij het vermoeden van gewijsde zaak. Beslissingen binden, motieven niet. Al de rechtsdoctoren stemmen hierbij overeen. Alleen spreekt OPZOOMER minder juist van bewijsgronden en rechtsgronden, doch in werkelijkheid bedoelt hij hetzelfde. (Aanteekeningen Deel II bl. 271).

Gelukkig heeft de Rechterlijke Macht niet de ondoenlijke taak gekregen om te stemmen over winnen of verliezen en om daarna de noodige beslissingen uit te zoeken.

Toch houde men in het oog, dat als de stemming *en bloque* uitvoerbaar ware, het gevoelen der meerderheid tot zijn recht zoude komen.

Men stemme daarom aldus, als het twijfelachtig is, of men te doen heeft met motieven, dan wel met beslissingen. Bijvoorbeeld kan het onzeker zijn, of er aanwezig zijn *twee* gronden voor *een* middel van niet ontvankelijkheid dan wel *twee* middelen, ieder gesteund door *een* grond.

Uit de voorbeelden, die de Fransche schrijvers geven, blijkt ook, dat zij het verschil tusschen motieven en beslissingen niet voldoende in het oog houden.

Volgens CHAUVEAU c. s. staken de stemmen als bij een eisch tot schadevergoeding A stemt voor 200 fr., B voor 100 fr., terwijl C van oordeel is, dat er geen grond voor schadevergoeding bestaat (1).

Mijns inziens moet de rechter twee beslissingen nemen: over de verplichting tot schadevergoeding en over het bedrag der vergoeding. De laatste beslissing wordt zelfs menigmaal tot later uitgesteld.

Onze Regeering meende ten onrechte, dat in zulk een geval art. 27 steeds toepasselijk zoude zijn en gedaagde steeds zoude veroordeeld worden tot betaling van 100 fr. Dit zal wel geschieden, als C de verplichting tot schadevergoeding ontkende op grond, dat eischer, volgens hem, geene schade geleden had. Erkende hij daarentegen het bestaan van schade onder ontkenenis van het onrechtmatige der daad, dan wordt hij door het gevoelen der meerderheid gebonden en moet hij stemmen voor het bedrag van de

1) CARRE, bl. 509 en 510.

volgens hem geleden schade. Wellicht stemt C voor 200 fr., wellicht zelfs voor meer.

Bij het bespreken van den aanval op het testament, zegt BELLOT uitdrukkelijk, dat de nietigheid wordt beweerd op *twee* feitelijke gronden en *één* rechtsgrond. Hij wenschte de feitelijke- en de rechtsbeslissingen te scheiden, doch koos een verkeerd voorbeeld. Daar A voor nietigheid was op den eenen feitelijken grond en B op den anderen, werd het testament nietig verklaard, op feitelijke gronden, wat C ook over de zaak mocht denken, tenzij over elken grond afzonderlijk werd gestemd. Naar aanleiding van dit voorbeeld ontstond dan ook een twist over al of niet gesplitst stemmen in het algemeen, en niet over het al of niet gescheiden stemmen over feitelijke- en over rechtsbeslissingen.

De onder den voet geraakte kwestie wensch ik op de been te helpen. Behoort over de feiten afzonderlijk beslist te worden?

Wanneer A is voor de nietigheid van het testament op een feitelijken grond en B op een rechtsgrond, terwijl C het wettig acht, dan wordt het gehandhaafd als eerst over den feitelijken en dan over den rechtsgrond wordt gestemd. Is A in eene strafzaak voor vrijspraak, B voor ontslag van rechtsvervolging en C voor strafopleggen, hoe dient dan gestemd te worden?

Voor het Strafrecht geven de artt. 211, 216 en 221 Strafv. het antwoord. Over het feit en over de strafbaarheid moet het vonnis afzonderlijke *beslissingen* inhouden. De hardheid, dat dientengevolge iemand gestraft kon worden, die volgens de meerderheid der rechters ongestraft moest blijven, mag, zooals wij later zullen zien, verzacht worden.

Ofschoon er voor het civiele recht niet zulk een duidelijk voorschrift bestaat, meen ik toch een gelijk antwoord te moeten geven.

Het oorspronkelijke art. 48 Rechtsv. had een eerste alinea, die luidde: „De regters zullen hunne beraadslagingen beginnen met het onderzoek van de daadzaak en *daarna van het regt*” (1). De eerste afdeeling vond het voorschrift zonder nut, omdat de rechters zich er niet aan behoeften te houden, en beleedigend voor den rechter, omdat hij uit zich zelf eerst over de daad en dan over het recht zoude beslissen. Aanvankelijk handhaafde de Regeering de bepaling, doch ten slotte werd „het eerste lid als nutteloos weggelaten”. De conclusie mag getrokken worden, dat volgens den wetgever een goed rechter eerst de feiten en dan het rechtspunt beslist.

Laat ons nu, met deze kennis toegerust, art. 593^o Rechtsv. lezen. Het vonnis moet bevatten: „de gronden der uitspraak, zoo wat de daadzaken als het rechtspunt, ieder afzonderlijk, betreft, en de beslissing”. Het is nu duidelijk dat over de feiten, afgescheiden van de rechtsbeslissing, moet gestemd worden.

Een andere opvatting zoude ook kwalijk te rijmen zijn met het middel van cassatie. De rechter in cassatie oordeelt uitsluitend over het recht en moet de feitelijke beslissing van den lageren rechter aanvaarden. De laatste dient daarom op de feitelijke beslissing geen rechtsbeschouwing te laten werken. Herinneren wij ons: A was voornietigheid van het testament op een feitelijken- en B op een rechtsgrond, terwijl C het in stand wilde houden. Het gevolg van stemmen in eens zoude zijn, dat het testament werd vernietigd op den grond door C te kiezen. Maar C mag niet in de gelegenheid gesteld worden zich aan te sluiten bij A, die op een feitelijken grond het testament voor nietig houdt. Sloot C zich bij hem aan,

(1). v. d. HONERT, bl. 198.

dan zoude de *rechtsbeschouwing* van B veroorzaken, dat als feitelijk vaststaande werd aangenomen iets, waar slechts A voor was.

De verplichting om over de feiten en over het recht twee stemmingen te houden, verhindert natuurlijk allerm minst om bij meerdere rechtsgronden in eens over de beslissing te stemmen. Tegen eene vordering wordt de exceptie van gewijsde zaak opgeworpen. A acht haar niet toewijsbaar, omdat hij de zaak, die gevorderd wordt niet dezelfde acht, en B niet, omdat de zaak niet op dezelfde oorzaak zoude berusten, terwijl C haar wenscht toe te wijzen. De twee rechtsgronden verhinderen niet, dat in eens gestemd en de exceptie verworpen wordt.

Bij appèl in civiele zaken bestaat soms aanleiding om voor beslissingen aan te zien, wat slechts gronden zijn. Stel, door de rechtbank werd de exceptie van gewijsde zaak toegewezen, en appellant (oorspronkelijk eischer) stelt als eerste grief: de zaak, die gevorderd wordt is niet dezelfde, en als tweede grief: de eisch berust niet op dezelfde oorzaak. A en B achten de eerste C en D de tweede grief gegrond, terwijl E beide verwerpt. Stemt men nu over de grieven afzonderlijk, dan worden beide verworpen. Men ziet zoodoende over het hoofd, dat de twee grieven slechts rechtsgronden zijn, waarmede de *éene* beslissing der rechtbank wordt aangevallen.

Het maakt geen verschil of de appellant deftig van eerste en tweede grief spreekt, of dat hij eenvoudig zijne twee bezwaren tegen de beslissing mededeelt.

Volgens Mr. BONEVAL FAURE bepaalt de president op welke wijze gestemd zal worden (1). Het is mij, zeer tot mijn genoegen trouwens, niet gelukt eene bepaling te vinden, waaruit deze exorbitante macht zoude voortvloeien.

(1) T. a. p. bl. 199.

Als er verschil ontstaat over de volgorde der beraadslagingen en stemmingen, dient de raadkamer te beslissen. De presidenten onzer rechtscollegiën zijn niet zulke satrapen om er anders over te denken.

Thans wensch ik te handelen over *wat* gestemd moet worden.

Volgens mijn ondervinding komt verschil van gevoelen over de wijze van stemmen aanmerkelijk minder voor, dan over de zoogenaamde onderwerping aan het gevoelen der meerderheid.

Bij de beraadslagingen over een moord hebben A en B voor schuldigverklaring, maar C voor vrijspraak gestemd. Vervolgens stemt A voor levenslang en B voor vijftien jaren. Bij wien moet C zich aansluiten, als hij van oordeel is, dat, ware het feit bewezen, levenslang de gepaste straf zoude zijn? Is hij verplicht zich geheel op het standpunt der meerderheid te plaatsen, dan dient hij voor levenslang te stemmen. Mag hij in rekening brengen, dat den beklaagde, volgens hem, geene straf toekomt, dan zal hij zich bij B aansluiten.

Ongetwijfeld behoort de overstemde rechter zich tot zekere hoogte te onderwerpen aan het gevoelen der meerderheid.

In de eerste plaats staat het hem niet vrij bij de volgende stemming in strijd met zijn overtuiging te stemmen, teneinde langs een omweg zijn zin te krijgen. Als tegen het gevoelen van A de exceptie van verjaring werd verworpen, dan mag hij niet voor de exceptie van gewijsde zaak stemmen, die hij onjuist acht, ten einde toch tot niet-ontvankelijkheid te komen. Stemde hij voor, dan zoude hij een leugenachtig antwoord geven op de gestelde vraag. Hierboven betoogde ik, dat over iedere beslissing afzonderlijk behoort gestemd te worden. Anders stemmen, dan men meent, zoude *minstens* tot

even nadeelige gevolgen voeren, als stemmen in eens, waar twee of meer beslissingen moeten genomen worden.

In de tweede plaats dient men zich te onderwerpen aan de *noodzakelijke* gevolgen eener beslissing. Als A heeft gestemd tegen het toekennen van schadevergoeding op grond, dat de daad niet onrechtmatig was, dan moet hij bij het bepalen van het bedrag der schadevergoeding stemmen voor het cijfer der toegebrachte schade. Stemde hij voor een kleiner bedrag, dan de schade volgens hem beliep, dan gaf hij een leugenachtig antwoord op de vraag: hoeveel heeft de schade bedragen? De afgekeurde vermenging der beslissingen ware dan weder aanwezig.

Een ander geval aan het strafrecht ontleend. A en B namen het ten laste gelegde feit als bewezen aan, maar C stemde tot vrijspraak. De twee eerste verschillen, of de kwalificatie moord of doodslag moet luiden. Wanneer volgens C het bewezen verklaarde feit moord oplevert, dan mag hij niet voor doodslag stemmen. Hij mag niet in strijd met de waarheid verklaren.

Maar hoe, als er geen logisch verband bestaat tusschen de eene beslissing en de andere? Is dan de overstemde rechter ook verplicht zich op het standpunt der meerderheid te plaatsen? Bij een aanklacht wegens moord acht A bewezen doodslag en premeditatie, B slechts doodslag, terwijl C niets bewezen acht, doch oordeelt, dat, indien de beklaagde den doodslag bedreven had, hij met premeditatie zoude gehandeld hebben. Stemt men nu, in strijd met mijn bovenvermeld gevoelen, gesplitst, dan wordt de doodslag als bewezen aangenomen. Moet C vervolgens voor de premeditatie stemmen, ofschoon hij het geheele feit, en dus ook de premeditatie onbewezen acht?

Stelt men zich geheel op het standpunt der twee andere

rechters, dient C te handelen, alsof hij zelf voor den doodslag gestemd hadde, dan moet hij voor de premeditatie stemmen. Hij legt echter zodoende eene verklaring af, in strijd met de waarheid, want hij acht de premeditatie niet bewezen.

Evenmin behoeft de overstemde rechter, wat de mate der straf betreft, in de schoenen zijner collega's te gaan staan.

De zwaarte der straf hangt niet alleen af van het bewezen feit, daartoe werken mede allerhande opvattingen of omstandigheden, die de eene rechter wel en de andere niet gegrond of bewezen acht. Inzichten omtrent het karakter van den beklaagde; opvattingen over zijn beweegreden; bij-omstandigheden, die aan de daad een lichter of een zwaarder karakter geven; en wat niet al. De rechter legt de straf op, die hij, binnen de perken der wet, voor gepast houdt.

Waarom zoude dan de rechter, die bij een aanklacht wegens moord voor vrijspraak stemde, doch voor levenslang zoude stemmen, indien hij beklaagde schuldig achtte, zich niet mogen aansluiten bij zijn collega, die vijftien jaren wenschte te geven, maar met den derden rechter levenslang moeten opleggen? Geen ongepaster straf voor iemand, die onschuldig is, dan levenslang. Hier werkt mijne opvatting in het voordeel van den beklaagde, elders in het nadeel. Wordt de beklaagde wegens doodslag veroordeeld en heeft een der rechters voor premeditatie gestemd, dan acht ik hem bevoegd voor de hoogste straf te stemmen, ofschoon hij die te zwaar zoude achten, als de beklaagde zonder premeditatie hadde gehandeld.

Ik voorzie de tegenwerping, dat de overstemde rechter zodoende op de strafmaat laat werken eene omstandigheid, die niet bewezen is verklaard door de rechtbank. Volkomen juist, doch schier bij elke strafoplegging voorkomend. Straf bepalen is nu eenmaal iets subjectiefs.

Blijft de rechter vrij om binnen de grenzen der wet de straf op te leggen, die hem wenschelijk voorkomt, dan kan de veroordeeling verzacht worden in het bovenvermelde geval, dat A is voor veroordeeling, B voor vrijspraak en C voor ontslag van rechtsvervolging. De beklaagde wordt dan veroordeeld, doch B en C mogen voor het minimum stemmen, als zijnde nog de meest gepaste straf voor iemand, die volgens de meerderheid, niet gestraft behoorde te worden. Het vonnis zal wel geen schitterend figuur in het Weekblad maken en bij menigeen den uitroep ontlokken: „hoe is het mogelijk, „zoo weinig straf bij zulk een misdrijf,” maar het recht zal beter gediend zijn, dan bij het opleggen van eene straf, die de rechtbank *in abstracto* gepast oordeelt.

De begeerte om een net vonnis te maken, drijft ook hier rechters, om in de schoenen van anderen te gaan staan. Wij zagen boven, dat daarom aan het betoog de beslissing wordt opgeofferd. Hier stelt men het individueele rechtsinzicht ter zijde, om fraai met elkaar overeenstemmende beslissingen te krijgen. De rechter, die voor vrijspraak stemde, maar van oordeel is, dat, als de doodslag bewezen ware, de premeditatie ook moest aangenomen worden, acht natuurlijk een vonnis logischer, waarbij de beklaagde aan moord dan een, waarbij hij slechts aan doodslag wordt schuldig verklaard. De veroordeeling tot gevangenisstraf van één dag wegens valsheid in geschrifte bijvoorbeeld *schijnt* eene dwaasheid.

G. WTEWAALL.

**Geschiedenis der Nederlandsche belastingen
sedert 1883.**

(Vervolg van „THEMIS” 1901, LXIIe deel, blz. 644.)

Zoo was dan met vaste hand het gebouw ontworpen, en door onderlinge samenwerking, zij het dan ook niet zonder transactiën, zonder felle tegenwerking ook, opgetrokken, terwijl het oude, waarvoor het in de plaats moest treden, werd afgebroken. Vleugel van een grooter geheel, droeg het voor een deel het karakter van het vroeger gebouwde, maar vertoonde toch tevens zijn eigen afwijkende lijnen. Één mooi, symmetrisch geheel werd niet verkregen.

Zou nu die nieuwe woning voldoen in 't gebruik?

Zij noodigde binnen te treden wie, in het hoofdgebouw niet toegelaten, toch aan zekere eischen voldeed.

Aan al wie vermoed wordt aan die eischen te voldoen wordt ter eigen invulling een biljet (A) toegezonden. De Controleur (later de Inspecteur der directe belastingen, invoerrechten en accijnsen) gaat na de registers der Personeele belasting, de leggers van het Patent, de kadastrale leggers, de kohieren der gemeentelijke hoofdelijke omslagen en wat bij de Administratiën der directe belastingen, invoerrechten en accijnsen en die der indirecte belastingen in officieele en niet-officieele stukken, en wat

hij in circulaire, brieven of andere gegevens van belastingplichtigen zelve kan vinden, om tot een oordeel te komen, aan wie en *welke* biljetten aan ieder vermoedelijk belastingplichtige moeten worden toegezonden.

In afwachting van den loop dier biljetten wordt reeds door een college van zeters een „voorloopige begrooting” opgemaakt voor hen die alléén dat biljet A, en heeft door een Commissie van aanslag een „voorloopige overweging” plaats omtrent de vermoedelijke bedrijfswinst van hen die daarnevens een biljet B ontvangen. In groote middelpunten van handel of nijverheid kan de Voorzitter dier Commissie (de Inspecteur) zich bovendien nog door speciale „adviseurs” laten voorlichten.

Evenwel hecht men waarde aan uw eigen aangifte. Ook wanneer ge geen biljet hebt ontvangen, moet ge toch, op straffe van boete als ge belastingplichtig mocht zijn, het aanvragen en invullen, zij het dan met de bijvoeging dat gij zelf meent niet belastingplichtig te zijn. De Ontvanger gaat zooveel mogelijk zelf rond ter „beschrijving”, ter uitreiking der biljetten, en is, evenals de Inspecteur, tot alle verlangde inlichting bereid. Indien ge onverhoopt niet mocht kunnen schrijven, dan vult hij des verlangd, volgens uw opgaaf, in bijzijn van een getuige, uw biljet in. Het ingevuld en geteekend biljet wordt aanstonds meêgegeven, of opgehaald, of later bezorgd, bij den Ontvanger, of waar geen Ontvanger is ten gemeentehuize. Neemt ge eerst in den loop van het jaar (1 Mei tot 30 April) een bedrijf ter hand, of heeft er kort na inlevering van uw biljet verandering plaats in de bijzonderheden daarvan, dan moet gij ook hiervan aangifte doen.

Uw aangifte moet „duidelijk, stellig en zonder voorbehoud, naar waarheid” worden gedaan. Men vraagt (biljet A^{a 1}: die verschillende aanduiding wordt gevolgd

naar de bepalingen van het betrokken Wetsartikel) naar uw naam, en dien uwer vrouw, van uw pupil of voor wien ge curator, bewindvoerder mocht zijn, naar uw bedrijf, uw ambt en dat uwer echtgenoot, uw deelgenootschap in een maatschap of vennootschap, naar de lokaliteit waar uw zaak gevestigd is, naar mogelijk genot (of gemis) van een uitkeering, van een lijfrente, pensioen, wachtgeld of van eenige tijdelijke verdienste, naar uw (niet reeds door de Vermogensbelasting getroffen) bezit en uw schuld, naar rentebetaling en afdoening (bij een negatief vermogen) op schulden uit „bespaarde” inkomsten, naar verplichte uitkeering van lijfrente, levensonderhoud, enz. enz.

Nog veel meer werd oorspronkelijk gevraagd (men beklaagde zich bij behandeling van 't Ontwerp in de Kamer, dat die formulieren van te doene vragen niet in 't Ontwerp waren opgenomen): „welke fabrieken, werkplaatsen, ateliers, werven, stallingen, of andere vaste inrichtingen hebt gij geheel, welke gedeeltelijk in gebruik? in welke perceelen, welke gemeente, straat, nummer? Dienen die perceelen ook voor andere doeleinden? voor u zelf of voor uw gezin? Zoo ja, voor welke? Welke vaste werktuigen worden in ieder perceel gebruikt *a.* als beweegkracht, met welk vermogen? *b.* tot vervaardiging, bereiding, of bewerking? Hoe groot was in het laatste kalenderjaar het gemiddeld getal uwer mannelijke en uwer vrouwelijke werklieden, werkbazen, opzichters en meesterknechts daaronder begrepen? Hoeveel personen beneden de achttien jaar kwamen daaronder voor? Laat ge ook buiten de fabriek of werkplaats arbeid verrichten. b.v. als aannemer, bouwondernemer, timmerman, metseelaar, huisschilder, behanger? Laat ge, als fabrikant, ook werklieden bij zich thuis door u geleverde grondstoffen of fabrikaten bewerken? Zoo ja, hoevelen zijn er gewoon-

lijk voor u werkzaam?" Enz. Dan wordt nog ruimte gelaten voor mogelijke „Aanteekeningen”. En van wie minder dan f 13000 vermogen bezit, wordt de specifieke opgaaft hiervan en van daartegenoverstaande schulden daarnevens verlangd.

Een bloote verwijzing naar de aangifte van een vorig jaar wordt niet aangenomen. En kort en duidelijk wordt ge ten slotte voor deze beslissende vragen gesteld: „Zijt gij van oordeel, dat gij belastingplichtig zijt? Zoo neen, waarom niet?”

Dat biljet van aangifte werd later belangrijk vereenvoudigd, maar begon toch met velen, bij wie het de nieuwe belasting kwam inleiden, te ontstemmen.

Naast dat biljet A^{a1} staat overigens een biljet A^{a2} voor leden eener firma, die dan op hun persoonlijk biljet A^{a1} voor hun aandeel in de firma naar biljet A^{a2} mogen verwijzen.

Een (oorspronkelijk wederom zéér uitvoerig) biljet A^b dient voor societeiten, een biljet A^c voor stichtingen, een biljet A^s voor wie, buitenslands gevestigd, door gemachtigden hier te lande verzekeringen sluit, een biljet A^{h1} voor wie, buitenslands gevestigd, hier persoonlijk of door gemachtigden geregeld, een biljet A^{h2} voor wie op dezelfde wijze tijdelijk een bedrijf (behalve dat van assurantiën) uitoefent, een biljet A^{h3} voor wie, buitenslands gevestigd, „herhaaldelijk stoffen of kleedingstukken, sieraden, meubelen, speelgoed, voeding- en (of?) genotmiddelen en (of?) andere dergelijke artikelen in koop verzenden aan niet daarin handeldrijvenden hier te lande door bemiddeling van hier te lande gevestigde tusschenpersonen”, en nog een biljet A^k voor wie, buitenslands gevestigd, hier rondreizen om bestellingen op te nemen.

Nevens die verschillende biljetten A staat nog een reeks van biljetten B. Terwijl biljet A zich beperkt tot

bijzonderheden betreffende den persoon en het voorwerp van belasting, herhaalt biljet B voor een deel nog eens die zelfde vragen, maar voegt daaraan toe de vraag naar een specifieke opgaaf van uw belastbare inkomsten. Dat biljet B is bestemd voor wie in de Vermogens- of over 't vorig jaar voor ten minste twee duizend gulden inkomen reeds in deze belasting zijn aangeslagen, voorts voor wie voor bepaalden of onbepaalden tijd *vaste* inkomsten uit bedrijf of beroep, wachtgeld, pensioenen of lijfrente hebben, voor stichtingen, voor societeiten, voor de meeste buitenlandsche belastingplichtigen, en ten slotte — voor al wie 't verlangen.

Eerst bij dat biljet B kan nu van een eigenlijke *aan-gifte* sprake zijn. Om, ter kenschetsing van A en B, een enkel voorbeeld te noemen: Op biljet A^g vraagt men, welk soort van verzekeringen door u worden gesloten, op biljet B^g, hoeveel ge daaruit aan premiën of kapitaal hebt ontvangen; op biljet Aⁱ wat is de aard, op biljet Bⁱ, wat de verkoopwaarde van het door u verkochte. Ook hier toch vinden we weër een reeks biljetten: B^a (alléén naast A^{a1}), B^b, B^c, B^g, B^{h1}, B^{h2}, B^{h3}, Bⁱ, niet een biljet B^k, wel een biljet B^d, voor Nederlandsche staatsambtenaren buitenslands en een biljet B^f voor buitenlandsche spoorwegondernemingen.

Nu komen door de beantwoording van biljet B ook weder vragen op biljet A tot haar recht, die zonder dat geen reden van bestaan zouden hebben. Zij zijn deze: „Zijn bij uw berekening op biljet B, en zoo ja welke afschrijvingen voor waardevermindering op uw eigendommen in uw bedrijf in mindering gebracht, en is daarbij ook in mindering gebracht huurwaarde van lokaliteiten, voor uw bedrijf, doch *tevens* voor woning dienende?”

Naast de reeksen A en B zijn er voorts nog biljetten C^b, voor de zakelijke belasting van naamlooze vennootschappen, coöperatieve en andere vereenigingen, C^c voor reederijen, en C^e voor buitenlandsche vennoten in Nederlandsche maat- of vennootschappen (geen naamlooze), wier belasting overigens is verschuldigd „in den persoon” der hier te lande gevestigde beheerende vennoten. Die biljetten C behoeven eerst te worden ingevuld „te zijner tijd”, vóór een eventueele uitkeering.

Met het oog op die vele (reeds veel vereenvoudigde en in aantal verminderde) vragen deed de Regeering zelve opmerken, dat één persoon wel nimmer met al die biljetten, in den regel slechts met een of enkele, te doen zou hebben, en dat men daarmede door het gebruik allens wel vertrouwd zou raken. Het weefsel van den maatschappelijken arbeid is niet eenvoudig, en evenmin kan dat dus zijn een belasting die het in zijn veelvoudig samenstel tracht te volgen. Toch kon wellicht ook de wet, zooals zij thans luidt, in haar toepassing zich nog wel iets beperken, en behoefde men daarbij iets minder dan thans het geval is af te dalen tot zóó veel bijzonderheden en onderscheidingen, voor de belasting van geen overwegend belang. Als een handleiding in deze ingewikkelde materie werd overigens den ambtenaren (en ook wel den ingezetenen) nevens de wet ook hier weér een ministerieele *Leiddraad* aangeboden — niet bindend overigens voor wie tot toepassing „naar eigen opvatting geroepen zijn”, b.v. de Raden van beroep.

Als grondslag voor de aangifte van het bedrijfsinkomen (biljet B) zou de winst- en verliesrekening van het bedrijf kunnen dienen. Evenwel ontbreekt gewoonlijk, in kleine en grootere, in ver de meeste zaken, een goede, betrouwbare boekhouding, die, van zoo groot belang voor den belanghebbende zelf, hier nog te meer dienst zou kunnen

doen, en waarschijnlijk meer nog dan thans reeds door de wet zou kunnen bevorderd worden, wanneer daaraan ook hier, als bij de Vermogensbelasting, door de wet eenige waarde werd toegekend.

De Minister scheen echter wel iets van zijn goed vertrouwen verloren te hebben, en gaf dan ook een verklaring van zijn tegenwoordige zienswijze in deze. Hij had, zoo verklaarde hij, bij de Vermogensbelasting met betrekkelijk weinigen te rekenen, doch kon zich „nimmer vereenigen met het denkbeeld om een aangifte te verlangen van hen, van wie in den regel niet verwacht kan worden dat zij tot een nauwkeurige aangifte van hetgeen de fiscus weten moet in staat zijn.... Tot de hier bedoelde groepen behooren de kleine winkeliers, de kleine werkbazen en diergelijken. In vele, misschien wel in de meeste gevallen, houden deze personen geen boek, niet althans met zooveel nauwkeurigheid als noodig is om hen tot een juiste aangifte hunner winsten in staat te stellen”. — Of die „nauwkeurige” boekhouding dan bij andere „groepen” van belastingplichtigen in de Vermogensbelasting als regel mocht gelden? Dan wel, mocht op anderen grond wellicht minder betrouwbaarheid hier dan daar worden verondersteld? Waarom niet, zou men willen vragen, niet algemeen de eigen aangifte als onbetrouwbaar verworpen, óf ze algemeen erkend, in plaats van deze altijd min of meer willekeurige onderscheiding?

Op verzuimde of onjuiste aangifte (en dit nu niet op biljet B, maar alleen op biljet A) staat, wederom in afwijking van de Wet op de Vermogensbelasting, *boete*; waartoe die verschillende behandeling? Wie, volgens Art. 53 § 1 van 't Ontwerp, nalaat de bijzonderheden waarvan de kennis gevorderd wordt tijdig en ter voorgeschreven plaatse aan te geven, of wel de vragen in

biljet A stellig, duidelijk en zonder voorbehoud te beantwoorden of dat antwoord te onderteekenen — kan gestraft worden met een boete van een halven tot *vier honderd* gulden — onverminderd een eventueele veroordeeling tot betaling, of bijbetaling van het dubbel der „ontdoken” (?) belasting en van nog vijfentwintig percent verhooging daarboven. Trouwens die zeer strenge bepalingen werden verzacht, en in de wet vervangen door een boete van ten hoogste honderd gulden, terwijl werd uitgesloten de dubbele belasting.

Nevens die boete stond volgens het Ontwerp overigens niet alleen subsidiair, maar ingeval van recidive ook als hoofdstraf: *hechtenis*. Men had daarbij het oog op „vermogende personen, die zich opzettelijk en herhaaldelijk aan hun verplichtingen onttrekken”, en bij wie een betaling van boete alleen wellicht geen doel zou treffen, om hen tot naleving der wet te nopen. Maar de Tweede Kamer nam die bepaling uit 't Ontwerp, en behield alleen de subsidiaire hechtenis, als een straf die volgens „het bestaand recht in zake invoerrechten en accijnsen niet op *onwilligen*, doch slechts op *onvermogen-den* wordt toegepast”. Een schrille tegenstelling dus tusschen de wijze van straffen van een niet *willen* en een niet *kunnen*: een vlek, dunkt mij, ontsierend dit stuk wetgeving aan het einde der negentiende eeuw!

Waar van *opzet* geen sprake mocht zijn, kunnen die strafbepalingen verzacht worden door een ander speciaal middel van onze fiscale strafwetgeving: de *transactie*. Een middel trouwens, volgens den Minister, dat wel dient gehandhaafd, wijl het „gelegenheid biedt om onbeteekenende wetsovertredingen, waarbij aan geen fraude te denken valt, op eenvoudige en min kostbare wijze te beëindigen”. Maar is daarmee die afwijking van den gewonen wettelijken weg gerechtvaardigd: of

géén strafvervolging, óf wel den loop laten aan die vervolging? Mij dunkt, geheel onze fiscale wetgeving verdient wel eens een ernstige, opzettelijke overweging ook van hen, die buiten de administratie der belastingen staan.

Ten opzichte van die transactie hield het Ontwerp nog een eigenaardige regeling in. Wie wegens verzuimde of onjuiste aangifte bekeurd is en in transactie treedt over die bekeuring, verliest daarmede volgens het Ontwerp tevens zijn recht van reclame tegen den aanslag — ook, zoo beweert men, wijl „het bedrag der belasting een onderwerp der overeenkomst heeft uitgemaakt”. Trouwens, ook als men niet transigeert, maar de uitspraak des rechters afwacht, is, volgens de Memorie van Antwoord, ook na die uitspraak de aanslag niet meer voor wijziging vatbaar. Immers, zoo heet het, al heeft de strafrechter (natuurlijk) „niet onderzocht hoeveel belasting verschuldigd was”, toch moet men tegen zijn veroordeelend vonnis niet „langs administratieven weg zich kunnen verzetten”. En mocht zoo al eens een onjuiste aanslag gehandhaafd blijven, mocht een Commissie van aanslag zich „een enkele maal hebben vergist” (van die mogelijkheid gaat immers geheel het recht tot indienen van een bezwaarschrift en desnoods van een beroep uit), wel, dan blijft nog een (andere dan deze) weg open, die in meer gevallen kan dienst doen. Dan kan toch de Koningin, indien er termen bestaan voor de toepassing in dit geval, gebruik maken van haar recht om „in bijzondere gevallen van wege dwaling of onwillig verzuim” kwijtschelding, vermindering of teruggaaf van belasting te verleenen. Maar de weg van *recht*, van reclame, bleef volgens het Ontwerp in dit geval gesloten.

Evenwel blijft bij de Wet nog een ander middel open,

naar 't voorbeeld der Wet op de Vermogensbelasting. De Directeur der directe belastingen, invoerrechten en accijnzen kan, op voorstel der Commissie van aanslag, indien haar zelve bij nader inzien de aanslag te hoog blijkt, ook in den loop van het dienstjaar of zelfs nog daarna, alsnog ontheffing van belasting verleenen. Maar bovendien komt krachtens de Wet, na de transactie of nadat het veroordeelend vonnis des strafrechters onherroepelijk is geworden, de zaak nog eens voor den administratieven rechter. De Commissie van aanslag, of in beroep de Raad van beroep, „zich gedragende” naar de uitspraak des strafrechters, stelt zoo noodig alsnog den aanslag vast, zooals zij of hij meent te behooren of herziet den vastgestelden aanslag.

Nog een bijzonder middel kende het Ontwerp voor het geval dat de aangifte verzuimd was. Een aanslag ambtshalve werd dan voorgeschreven, ten bedrage van — ten minste zes percent van 't vermogen, behoudens een minimum van tienmaal het bedrag der huurwaarde van de buiten het bedrijf bij den belastingplichtige in gebruik zijnde perceelen of perceelsgedeelten. Dat (trouwens vrij willekeurig) middel werd evenwel prijs gegeven. Volgens de Wet wordt, wie niet op biljet B de aangifte doet, ambtshalve aangeslagen, en staat tegen dien aanslag alleen beroep open op den Raad van beroep, voor wien moet worden „aangetoond” dat de aanslag onjuist is, terwijl in ieder geval reclamants aanslag verhoogd wordt met vijfentwintig percent.

Wanneer nu de biljetten verzameld zijn, worden ze (of biljet A daarbij veel licht zal geven?) door den Inspecteur met de voorloopig reeds opgemaakte begrotingen vergeleken. Blijkt daarbij verschil of twijfel, dan doet hij nader onderzoek en treedt in overleg met het college van zettters of de Commissie van aanslag, den

adviseur. — Als plaats van aanslag geldt daarbij de woonplaats, voor vennootschappen en vereenigingen de plaats van vestiging, voor Nederlandsche Staatsambtenaren, in den vreemde gevestigd, 's-Gravenhage.

Een Commissie uit de ingezetenen, zooals de Commissie van aanslag en ook het college van zettters zijn, onder voorzitterschap trouwens van den Inspecteur der directe belastingen, scheen den Minister tot vaststelling van deze aanslagen meer eigenaardig geroepen dan, gelijk bij de Wet op de Vermogensbelasting, een ambtenaar alleen, de Inspecteur der Registratie, en eveneens scheen hem, meer dan deze, de Inspecteur der directe belastingen hier de aangewezen persoon. Meer dan daar geldt het hier een beoordeeling van vele personen, en van velerlei omstandigheden uit het bedrijvige leven, waarbij het advies van ingezetenen, en ook van de Administratie der directe belastingen, invoerrechten en accijnsen, van groot belang scheen.

Volgens het Ontwerp was dat college van zettters — zoo noodig meer dan één college in dezelfde gemeente — alleen met de voorbereiding, een Commissie van aanslag met de vaststelling der aanslagen belast. Volgens de Wet is ook het college van zettters, met zijn lid en Voorzitter, den Inspecteur, Commissie van aanslag voor hen, die alléén een biljet A ontvangen, terwijl alle andere aanslagen worden opgemaakt door de daartoe opzettelijk geroepen Commissiën van aanslag. Dat Voorzitterschap van den Inspecteur is een afwijking van de bestaande regeling volgens de Wet van 5 April 1870, *Stbl.* no. 63, volgens welke de Burgemeester als Voorzitter van het college van zettters optreedt.

Volgens het Ontwerp had het college van zettters, met en ook zonder den Inspecteur, om zich op de hoogte te stellen, het recht om, des noods met behulp van den

sterken arm, zoo noodig door de woning heen, binnen te treden in het kantoor, de fabriek, de werkplaats, den winkel, het vaartuig, van wie „vermoed” wordt belastingplichtig te zijn, en daar alle noodig geachte bijzonderheden op te nemen, alleen met uitzondering van boeken en schrifturen, waarvan de inzage geweigerd kon worden. Volgens de Wet wordt die bevoegdheid alleen toegekend aan de ambtenaren der directe belastingen, die dan behoeven een schriftelijke lastgeving van den Inspecteur en een machtiging van den Kantonrechter, om in gezelschap van een door dezen aan te wijzen persoon, mits bij dag en op de „gewone, voor den arbeid bestemde uren”, binnen te treden en een onderzoek in te stellen.

Volgens het Ontwerp zou de Commissie van aanslag worden samengesteld uit den Inspecteur, den Burgemeester en één lid, door de Rechtbank, of in groote gemeenten uit twee leden door de Rechtbank en nog één lid door den Gemeenteraad benoemd. Volgens de Wet werd daarvoor in de plaats gesteld een voor alle gemeenten gelijke regeling, waarbij echter verschillende gemeenten vereenigd, maar ook gesplitst kunnen worden. Behoudens de noodige voorziening ingeval dier vereeniging is dan de samenstelling voor één gemeente deze: de Inspecteur, tevens Voorzitter, één lid door Gedeputeerde Staten, één lid door den Gemeenteraad, en één lid door den kantonrechter aan te wijzen, terwijl voor aanslagen van hen die in de Vermogensbelasting zijn aangeslagen tevens de Inspecteur der Registratie zitting heeft.

De Commissie van aanslag (onder dezen naam wordt nu ook het college van zettters begrepen) stelt nu de aanslagen vast: die voor de biljetten B en C, zoo zij geen bedenking heeft, in overeenstemming met die aangifte. Des noods stelt zij daarbij nog den aangever

„in de gelegenheid”, om door haar zelve of door haar Voorzitter gehoord te worden.

Bij die behandeling door de Commissie wordt den fiscus, ook reeds buiten het voorzitterschap van den Inspecteur, een groote invloed verzekerd. Wanneer toch de meerderheid der Commissie (zonder den Voorzitter?) omtrent het bedrag van een aanslag blijft verschillen met haar Voorzitter (een geval, dat volgens den Minister wel niet veel zal voorkomen?), dan wordt dat geval onderworpen aan het beslissend oordeel van — een hooger financieel ambtenaar, den Directeur, alleen met deze beperking, dat deze niet mag gaan boven het hoogste, en niet beneden het laagste bedrag van den aanslag in geschil.

De Commissie regelt dus den aanslag, in overeenstemming met, of onder afwijking van uw aangifte. Van dien aanslag hebt ge, mits ge uw biljet hebt ingevuld, beroep op — de Commissie zelve, en van haar op den Raad van beroep (den zelfde als voor de Vermogensbelasting). Wordt dat laatste beroep afgewezen, zoo treft u weder een verhooging van uw aanslag met vijf en twintig percent (niet van den aanslag zelf, maar van de daaruit voortvloeiende verhooging der belasting).

Geldt het bij uw bezwaarschrift aan de Commissie van aanslag de vraag óf ge voor u zelf of voor anderen (niet voor hoeveel ge) belastingplichtig zijt, dan doet wel de Commissie uitspraak, maar is zij bij haar uitspraak gebonden aan het oordeel van den Directeur der belastingen. Voor de Commissie blijft zoo 't schijnt ter zelfstandige beslissing alleen over het bedrag van den aanslag, of ook de vrijstelling op grond van te gering belastbaar inkomen. Wanneer nu de Inspecteur zich niet met haar uitspraak vereenigt, dan heeft hij ditmaal geen beroep op den Directeur, maar, evenals

de aangeslagene, op den Raad van beroep, die in hoogste instantie beslist. (1)

De Raad van beroep kan, van de aangifte en van den aanslag afwijkend, zelf den aanslag bepalen, kan ook aan reclamant toestaan alsnog zijn aangifte te verbeteren, en kan van hem een plechtige verklaring, in de gevolgen gelijkstaande met eed, verlangen, ter bevestiging van zijn aangifte op biljet B of C, of van die van het vermogen op biljet A; voor andere bijzonderheden, en voor geheel den aanslag naar aanleiding van biljet A blijft den Raad dat middel onthouden. Kan de Raad ook een aanslag, op grond dat geen belastbaar inkomen aanwezig is, te niet doen? Die vraag schijnt bij Art. 29 evenmin als bij het overeenkomend artikel der Wet op de Vermogensbelasting, opgelost, maar zal zeker door den Raad van beroep, die voor de vraag gesteld wordt, bevestigend worden beantwoord.

Ondanks beroep of bezwaarschrift volgt toch naar belastingrecht (de Wet 22 Mei 1845, *Stbl.* n^o. 22, hier van zelf van toepassing, werd voor deze belasting op enkele punten gewijzigd) de invordering van den aanslag haar gewonen loop: zoo noodig dwangbevel van den Ontvanger, met recht van verzet voor den rechter en van terugvordering na gedane betaling. Een afwijking daarbij is o. a. deze, dat, terwijl verzet en terugvordering volgens de wet van 1845, niet mogen betreffen hoegrootheid of *wettigheid* van den aanslag, bij de nieuwe

(1) De bepaling omtrent dat beroep (Art. 25 § 1) luidt even algemeen als die omtrent het bezwaarschrift voor de Commissie van aanslag (Art. 23 al. 1), en omvat dus ook de vraag of iemand voor zich zelf of voor anderen belastingplichtig is; maar de ministerieele «Leiddraad» (§ 97) sluit op deze vraag het beroep uit, en verwijst den aangeslagene naar een ander, omslachtig en kostbaar, middel: verzet tegen de invordering of terugvordering na betaling. De Raad van beroep die voor de vraag gesteld wordt, zal «naar eigen opvatting» ook hier moeten beslissen, door zich al of niet ontvankelijk te verklaren.

wet (evenals bij die op de Vermogensbelasting) alleen wordt uitgesloten de hoegrootheid van den aanslag, de bepaling van het belastbaar inkomen. En een andere afwijking: dat geen „inlegering van een krijgsman” als dwangmiddel tot betaling is toegelaten.

Evenals bij de Wet op de Vermogensbelasting wordt ook hier, bij de procedure, en voor *alle* stukken krachtens deze wet „op te maken” of „uittevaardigen” (ook quitantiën), de anders gebruikelijke cumulatie van belastingen, in den vorm van zegel- en registratierechten, uitgesloten.

De *betaling* der belasting is reeds van zelf voor velen gemakkelijker dan bij de Vermogensbelasting, door het zoo veel grooter getal ontvangerskantoren voor de directe dan de indirecte belastingen; daar staat tegenover, dat de betaling per postwissel, daar toegelaten, hier wordt uitgesloten. Meer *termijnen* (*vijf*) worden hier voorts toegestaan dan daar. Voor wie van die termijnen geen gebruik wil maken, ontbreekt, hier als elders, evenwel een aanwijzing van den uiterlijken termijn voor de geheele aanzuivering.

Eindelijk wordt het *privilege* der schatkist, voor de Vermogensbelasting prijsgegeven, hier hersteld: hier, „waar zeer dikwijls weinig beslagbaar (?) vermogen aanwezig zal zijn”. Eigenlijk wordt heel het privilege in eere hersteld en verdedigd, op dezen grond: dat de Staat niet, als andere schuldeischers, „in staat is op den financiëleen toestand van zijn debiteuren het oog te houden, intijds maatregelen te nemen en des gevorderd faillietverklaring aan te vragen”. Niet dus op een hooger, publiek recht der gemeenschap boven dat van particulieren, waaraan men hier zou kunnen denken, maar alleen op utiliteitsgronden wordt hier gebouwd, ten koste van andere crediteuren, die dáárvan moeilijk het goed recht zullen kunnen erkennen.

Bleek de berekening, volgens de Wet noodig voor aangifte en aanslag, niet altijd eenvoudig, evenmin is dat die der verschuldigde *belasting*. Omtrent beide wordt overigens, des verlangd, buiten hen die door de wet worden aangewezen, een volkomen geheimhouding toegezegd. Omtrent aanslag *en* belasting geeft weder de ministeriele *Leiddraad* aanwijzing en raad.

Een gestadige, zooveel mogelijk geleidelijke opklimming van het bedrag der belasting bij grooter belastbaar inkomen wordt nagestreefd. Zij begint met een heffing van b.v. 0.29 percent voor lieden van geen of weinig vermogen (beneden de f 13000) en niet meer dan f 700 inkomen (0.15 percent voor f 650): onder dat inkomen is dan mede begrepen de rente van het vermogen, na aftrek van vier percent over dat deel, dat in het bedrijf mocht gebruikt worden. Die 0.29 (of 0.15) percent stijgt tot b.v. 0.65 voor f 1000, 1.20 voor f 2000, 1.60 voor f 4000, 2.06 voor f 10000, tot een maximum van 3.09 percent voor een hier (zonder een bijkomend grooter vermogen dan f 13000) vrij wel ondenkbaar inkomen van f 100,000 of meer.

Voor wie meer bezit en dus in de Vermogensbelasting is aangeslagen (1), geldt alleen het bedrijfsinkomen als maatstaf, wederom onder aftrek van vier percent over het bedrijfskapitaal. Daar hij echter reeds bij de Vermogensbelasting een aftrek van f 10000 (stel f 400 inkomen) geniet, wordt hij hier (tegenover het minimum van f 650 voor wie minder of niets bezitten) reeds aangeslagen voor een minimum van f 250. Tegenover f 1 van de f 650 voor niet-bezitters, betaalt hij, bij een vermogen van 13 à 14 mille, over f 250 f 2, en bij een grooter

(1) Dus niet Staatsambtenaren buitenslands, en buitenlanders, die hier een bedrijf of beroep uitoefenen, welke allen vallen onder de vorige categorie.

fortuin, tot f 200,000, f 1.25. Een *anomalie*, zou men meenen, die daling; maar men wilde daarmede (de eenheid van beide belastingen in aanmerking nemende) thans aan de schatkist vergoeden wat die lieden van 13 à 14 mille in de Vermogensbelasting *te weinig* betaalden, vergeleken met hen die met meer fortuin zijn gezegend.

Voor beide categorieën: die van beneden, en van boven de f 13000 (tot f 200,000) vermogen, wordt een zacht opklimmend tarief, worden voor de laatste eigenlijk twee tarieven aangewezen, voor inkomens tot f 1500, tot f 1050 en f 1100. Van af dat drieërlei cijfer bedraagt de belasting voor de drie categorieën gelijk f 14, terwijl zij daarboven stijgt met twee percent over het meerdere (tot zeker bedrag, waarboven de twee percent stijgt tot drie en een vijfde). Bij de vermogens boven de f 200,000 worden èn het minimum van f 650 of f 250, èn de zachte opklimming weggelaten, en wordt in eens af de belasting bepaald — niet op twee, maar op *drie en een vijfde* percent over het geheel, onder aftrek van f 200.

Blijkbaar verliest die lagere belasting voor de eerste f 1500 of f 1050 en f 1100 allengs haar merkbaaren invloed bij groote inkomens en voor deze was dan ook noodig een meer opzettelijke toepassing der progressie. Werd die progressie bij de Vermogensbelasting, van $1\frac{1}{4}$ tot 2 per mille, eerst toegepast over vermogens boven f 200,000, zij begon hier bij een daarmede overeenkomend inkomen van f 8000 (f 8150 en f 8200 werd aangenomen om de hoogere vrijstelling hier dan ginds, van f 600, in plaats van f 400). Van 2 tot $3\frac{1}{5}$ percent stijgend, begon zij ook hier geleidelijk, dank zij hetzelfde middel als ginds, doordat n.l. dat hoogste percentage alleen werd berekend over wat het inkomen de f 8150 en f 8200 te boven gaat. Maar ook hier doet zich nog eenmaal de invloed van het vermogensbezit gelden. Over de

inkomens van hen, die een vermogen van f 15000 tot f 200,000 bezitten (niet van hen, die minder bezitten, omdat hun vermogensinkomen reeds onder het belastbaar inkomen voor deze belasting begrepen is, en niet van hen die meer bezitten omdat, gelijk wij zagen, van hen over hun geheel inkomen de volle $3\frac{1}{5}$ percent wordt berekend) wordt dat belastbaar vermogensinkomen (à vier percent) geteld bij het belastbaar bedrijfsinkomen, om waar dit gezamenlijk bedrag het cijfer van f 8150 of f 8200 bereikt, de progressie, de hoogste belasting, à $3\frac{1}{5}$ percent, te doen aanvangen.

Van die ingewikkelde regeling schijnt toch de uitkomst niet onbevredigend. Om ze juist te beoordeelen, overeenkomstig de bedoeling des wetgevers voor beide, Vermogens- en Bedrijfsbelasting, vereenigd, gaan we enkele bedragen na van die vereenigde heffing, gelijk van de heffing van ieder afzonderlijk waar niet beide samenloopen. Zoo betaalt een inkomen van f 600 uit vermogen (à 4 percent rente) 1 percent, en is een zelfde bedrag uit bedrijf vrij van belasting. Zoo is een inkomen van f 1600 belast met 2.34 — of met 1 percent. Een van f 6000 met ongeveer 3 — of met 1.73 percent, of wanneer vermogen en bedrijf in één hand zijn en het vermogen in het bedrijf aangewend b.v. zes percent oplevert, met 2.40 percent. Een van f 16000 met nagevoeg 4 — of met 2.48, of in het zelfde geval met 3.34 percent. Mocht men naar die enkele voorbeelden het geheel beoordeelen, dan zou, dunkt mij, de goede bedoeling des wetgevers vrij wel bereikt zijn.

En nu de praktijk. Voldoet zij aan gekoesterde verwachtingen, of bleek veeleer de vrees gewettigd van sommigen voor een mislukking.

Zoo was gevreesd, dat van de invulling der beschrij-

vingsbiljetten bij velen niet veel terecht zou komen. Toch bleken in de praktijk voor de 229,462 aanslagen over het eerste jaar (1894/95) de biljetten vrij algemeen in den vereischten vorm te zijn ingekomen: slechts 5717, nog geen twee en een half percent, bleven achter of moesten worden op zij gelegd (1). Alleen bleek nader, al was aan den vorm voldaan, een onderzoek naar den inhoud minder bevredigend. Van het totaal van 229,462 betroffen 102,398 aanslagen *eigen aangiften*, en van deze werd bij niet minder dan 36,307, dus bijna vijf en dertig en een half percent der aanslagen, van de aangifte afgeweken: een verhouding, die vijf jaar later (1899/1900) nog bleek *gestegen*, tot ruim veertig percent.

Maar ook die van de aangifte afwijkende aanslagen bleken nog niet boven bedenking. Op niet minder dan 6842 werd over 't eerste, op nog 4249 over 't laatste jaar, na ingediend bezwaarschrift, door de Commissiën van aanslag (daaronder thans begrepen de collegiën van zettters) teruggekomen, terwijl nog door de Raden van Beroep ontheffing werd verleend in 549, en 399, door de Directeurs der belastingen (krachtens Artikel 43 der Wet) in 322, en 389 gevallen, en door de Koningin (op grond van hetzelfde Artikel) kwijtschelding, vermindering of teruggaaf werd toegestaan op 11 en 19 aanslagen. In hoeveel gevallen, en óf er, op grond van verzet of terugvordering, door den rechter ontheffing van belasting verleend werd, blijkt niet uit de Bescheiden betreffende de geldmiddelen.

Bleek dus de praktijk der nieuwe belasting, zooals gevreesd werd, niet zonder bezwaren, de vrees voor een

(1) De cijfers op bl. 29 en 27 der *Bescheiden betreffende de geldmiddelen* komen niet geheel overeen. Dat percentage van $2\frac{1}{2}$ klom overigens, over 1899/1900 tot 3.88. Misschien werden allengs ook hoogere eischen gesteld.

tekort in de opbrengst werd niet bewaarheid. De *Bescheiden*, in verband met de bekende *Jaarcijfers*, geven ons nog niet geheel wat we zouden wenschen. De eerste wijzen aan het bedrag der kohieren over ieder dienstjaar, de laatste daarnevens de werkelijke opbrengst over het burgerlijk jaar. Hoeveel bedragen nu de oninbare posten, de *non-valeurs*, en betreffen deze alleen kleine, of ook grootere aanslagen?

Het *Patent* had in het laatste jaar van zijn bestaan (1893), in hoofdsom en opcenten, in rond cijfer opgebracht f 4,635,000 — van een totaal aanslagen op de kohieren (1893/94) groot f 4,754,000. Die opbrengst was geweest in het allervoordeeligst jaar (1891) f 4,819,000. De nieuwe belasting bracht op, in het eerste volle jaar harer invoering, 1895: f 4,751,000, en vier jaar later (1899) reeds f 5,675,000. Het bedrag der kohieren was hier (na aftrek der „ontheffingen” door Commissiën van aanslag, Raden van beroep, enz.) over 1895/96: f 4,806,000, over 1899/1900: f 6,159,000. Ik durf uit die niet vergelijkbare grootheden geen vergelijking trekken omtrent de verhouding tussehen *kohieren* en *werkelijke opbrengst*. Maar sprekend is, naast die vermeerderde opbrengst, het sterk verminderd getal aanslagen: 229,895 over 't eerste jaar der Bedrijfsbelasting (1894/95), tegenover 433,908 over 't laatste jaar van 't Patent (1893/94), of tegenover 469,869 over 1886/87, toen nog de alléén werkende bazen in 't Patent waren aangeslagen. Dat groote verschil zou nog zooveel grooter blijken, hield men rekening met het zeer groot getal nieuw aangeslagenen, die onder 't totaal der Bedrijfsbelasting begrepen zijn, en van Patent vrij bleven.

Een niet onbelangrijk voordeel werd dus met deze nieuwe wetgeving voor de schatkist verkregen, maar een veel grooter voor het belastingbetalend en het van belasting ontheven publiek.

Dordrecht, October 1901.

Mr. F. N. SICKENGA.

Een paar opmerkingen over art. 23 letter i der Gemeentewet.

Onder de betrekkingen waarmede het lidmaatschap van den Gemeenteraad onvereenigbaar is, behoort ook die van „onderwijzer voor het lager en middelbaar onderwijs.”

Bij de toepassing van art. 23 letter i der Gemeentewet, waarin die onvereenigbaarheid wordt uitgesproken, kunnen zich eenige vragen voordoen, die ik in de volgende bladzijden zoo beknopt mogelijk wensch te bespreken.

In de eerste plaats: *Geldt de uitsluiting evenzeer den bijzonderen onderwijzer als den openbaren?*

Die vraag is door de jurisprudentie in het hoogste ressort, m. i. te recht, bevestigend beantwoord.

D. VAN DALEN, hoofd eener niet-gesubsidieerde school voor Christelijk Nationaal onderwijs te Maassluis, was door den Raad dier Gemeente tot het lidmaatschap toegelaten. Ged. Staten van Zuid-Holland hadden verklaard, dat dit ten onrechte was geschied, en VAN DALEN had bij den Koning beroep ingesteld.

Daarop is bij K. B. van 25 Nov. 1885 n^o. 17 (1) overwogen: dat art. 23 litt. i. der Gemeentewet, het lidmaatschap van den Raad onvereenigbaar verklarende met de betrekking van onderwijzer voor het lager of middelbaar onderwijs, geen onderscheid maakt tusschen openbare en bijzondere onderwijzers aan wel of niet gesubsidieerde

(1) R. v. S. XXV, 645.

scholen, en derhalve geacht moet worden op die allen van toepassing te zijn.

Het beroep is mitsdien ongegrond verklaard.

Die beslissing is, dunkt mij, juist. *Ubi lex non distinguit, nec nobis est distinguendum* — geldt ook hier. Minder juist is het argument, dat openbare onderwijzers ambtenaren zijn vanwege het gemeentebestuur aange- steld en daaraan ondergeschikt, en dat de wetgever, als hij alleen op openbare onderwijzers het oog gehad had, met de uitsluiting van de gemeente-ambtenaren (art. 23f) had kunnen volstaan. Men verliest dan immers uit het oog, dat er toch altoos eene bepaling noodig zou zijn geweest voor de leeraren aan de Rijkshoogere-burger- scholen, die Rijksambtenaren zijn.

Een tweede vraag, waartoe de uitsluiting aanleiding geeft, is deze:

Maakt het onderscheid, of het onderwijzerschap of leeraar- schap hoofd- of bijbetrekking is?

Ook hier geef ik het woord aan de jurisprudentie.

W. FONTEIN, eenige jaren geleden tot lid van den Gemeenteraad van Leiden gekozen, was door den Raad niet toegelaten, en G. S. hadden dat besluit gehandhaafd. De Raad had overwogen: „dat W. FONTEIN les geeft in „het vak- en lijntekenen aan de scholen van de ver- „eeniging „De Practische Ambachtsschool” en van het „Genootschap „Mathesis Scientiarum Genetrix”; dat be- „doeld vak tot de vakken van middelbaar onderwijs „behoort, blijkens de artt. 1, 12, 13, 16, 17, 20 en 40 „der wet op het Middelbaar Onderwijs, zoodat hij eene „krachtens art. 23 der Gemeentewet met het lidmaat- „schap van den Raad onvereinigbare betrekking be- „kleedt.”

W. FONTEIN kwam bij de Koningin in beroep.

Hij voerde aan, dat het geven van onderwijs voor hem

bijzaak was en zijn hoofdberoep het beroep was van Architect, en bovendien, dat hij niet de bevoegdheid had tot het geven van eenig onderwijs.

Te vergeefs.

Bij K. B. van 3 Jan. 1898 n^o. 61 (1) werd het beroep ongegrond verklaard, uit overweging in de eerste plaats: „dat de Gemeentewet in art. 23, letter i, het lidmaatschap van den Raad onvereenigbaar verklaart met de „betrekking van onderwijzer voor het lager of middelbaar onderwijs, zonder daarbij te onderscheiden of deze „betrekking als hoofd- of bijbetrekking wordt vervuld, „noch of de onderwijzer, ingevolge de wet tot regeling „van het lager- of middelbaar onderwijs, al of niet bevoegd is dat onderwijs te geven.”

Voorts werd overwogen, dat F. les gaf in het vak- en lijntekenen aan de scholen van de Vereeniging „De Practische Ambachtsschool” en van het Genootschap „Mathesis Scientiarum Genetrix” en dat hij tot die betrekking, althans aan de school van evengenoemd Genootschap, door het bestuur van dat Genootschap was benoemd.

De laatste omstandigheid is, dunkt mij, van gewicht. Niet ieder, die onderwijs geeft, is onderwijzer. Als lid van een Toynbee-vereeniging kan men dat doen, geheel belangeloos, in ledige uren, nadat men zijne dagtaak heeft volbracht. Is men dan onderwijzer, en uitgesloten van het lidmaatschap van den Gemeenteraad? Stellig niet.

Intusschen is het niet gemakkelijk de grenslijn te trekken.

Ik denk hier aan het besluit van G. S. van Zuid-

Holland dd. $\frac{31 \text{ Dec. } 1900}{5 \text{ Jan. } 1901}$ waarbij de toelating van

(1) R. v. S. XXXVIII, 26.

Dr. P. H. BRUYNINGS INGENHOES tot het lidmaatschap van den Raad der Gemeente Voorburg gehandhaafd werd. Tegen het raadsbesluit tot toelating van dien gekozene had de Heer N. G. NIEUWENHUISEN, lid van den Gemeenteraad, bij G. S. bezwaren ingebracht, hierin bestaande, dat Dr. BRUYNINGS INGENHOES de betrekking zou bekleeden van onderwijzer voor het middelbaar onderwijs

G. S. overwogen: „dat uit de schriftelijke toelichting „van partijen, speciaal uit het schrijven van Dr. P. H. „BRUYNINGS INGENHOES, blijkt, dat deze tot vóór ongeveer „een jaar geleden verbonden was aan eene onder zijne „leiding staande school voor lager en middelbaar onderwijs te Voorburg, dat hij sedert dien tijd aan die „inrichting, waarvan thans de heer TERBRUGGEN het „hoofd is, niet meer als onderwijzer verbonden is en „evenmin aan eenige andere instelling van onderwijs les „geeft; dat enkele leerlingen van het instituut-TER- „BRUGGEN door hem in *zijn* laboratorium worden ontvangen, ten einde langs proefondervindelijken weg, „onderricht te ontvangen in de beginselen der natuurkunde, zonder dat door hem daarvoor eenige geldelijke „vergoeding of salaris wordt genoten; dat hij evenwel „mocht dit geheel vrijwillig gegeven onderricht onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van den raad, dit „onderricht zal staken;

„dat het vrijwillig en geheel kosteloos geven van „onderricht in een eigen laboratorium *niet* is het waarnemen van de betrekking van leeraar voor het Middelbaar Onderwijs.”

Hooger beroep op de Koningin was in dit geval uitgesloten. Alleen den Raad of den niet-toegelatene is het recht van beroep toegekend (art. 23); hier was de Raad door G. S. in het gelijk gesteld en de gekozene wel toegelaten.

Ook is het besluit van G. S. niet krachtens art. 166 der Provinciale wet vernietigd wegens strijd met de wet. En dat te recht. Waar de wet geen beroep openstelt en dus een college in het hoogste ressort wil laten beslissen, behoort slechts bij groote uitzondering — als de strijd met de wet boven allen redelijken twijfel verheven is — de zoogenaamde *grootte cassatie* te worden toegepast. Te recht heeft de Heer NIEUWENHUISEN ingezien, dat het hem weinig zou gebaat hebben, indien hij zich daartoe tot de Regeering had gewend. Immers, waar geen recht van beroep meer openstaat, daar zal op verzoek van een belanghebbende, die het recht van appel mist, niet licht een besluit worden vernietigd, waarvan het niet onwrikbaar vaststaat, dat het strijdig is met de wet; dusdanige vernietiging ware het scheppen van eene nieuwe instantie, van een hooger beroep, tegen den wil des wetgevers, eene inbreuk op de rechtsmacht van het college waaraan de beslissing in hoogste ressort is opgedragen.

Ten slotte nog een vraag, die ook de andere onderdeelen van ons wetsartikel geldt.

Naar welk tijdstip moet worden beslist, of de gekozene een der in art. 23 genoemde of bedoelde betrekkingen bekleedt?

Naar het tijdstip der verkiezing? Neen. De wet zegt niet: „Tot het lidmaatschap van den Raad zijn niet verkiesbaar” enz., maar: „het lidmaatschap van den Raad is onvereinigbaar met” enz.

Men is geneigd te antwoorden: naar het tijdstip waarop het nieuwe lid zijne „betrekking” aanvaardt (art. 38), dat wil zeggen: zitting neemt.

Toch zou dit antwoord niet juist zijn. Bij het onderzoek van de geloofsbrieven kan geen rekening gehouden worden met een toestand . . . die nog niet bestaat. Geen ander tijdstip kan beslissen, dan dat waarop de Gemeenteraad de geloofsbrieven der nieuw inkomende leden

onderzoekt. Of dus al de gekozone die het ambt van onderwijzer bekleedt, nadat de Raad geweigerd heeft hem toe te laten, maar voordat G. S. of de Kroon eene beslissing genomen hebben, zijn ambt nederlegt — kan hem niet baten: was hij werkelijk onderwijzer in den zin der wet toen de Raad de toelating weigerde, hij is en blijft uitgesloten.

Maar het geval kan zich voordoen — al zal het wel hoogst zelden voorkomen — dat iemand, die gekozen en toegelaten is, maar nog geen zitting genomen heeft, het ambt van leeraar of onderwijzer — ik blijf de voorbeelden aan letter i ontleenen — aanneemt; zal hij dan toch het lidmaatschap kunnen aanvaarden? Zijn geloofsbriefven zijn goedgekeurd, hoe zou men hem kunnen beletten zitting te nemen? Of kan het besluit tot toelating worden ingetrokken? Ik geloof niet, dat dat mogelijk is. Maar is art. 25 dan niet van toepassing, dat zegt: „Een lid van den Raad . . . eene der in art. 23 uitgesloten betrekkingen aannemende, houdt op lid te zijn?” Neen, als men althans aanneemt, dat het lidmaatschap pas aanvangt op het tijdstip, waarop de gekozone en toegelatene zitting neemt; immers dan was hij, toen hij de uitgeslotene betrekking aannam, nog geen lid en kon dus door die handeling niet ophouden dat te zijn. Misschien is deze opvatting van art. 25 echter wat al te letterlijk en zal men in dit geval verstandig doen, zich meer aan den geest dan aan de letter der wet te houden en den toegelatene die nog geen zitting genomen heeft, maar al vast als lid van den raad aan te merken.

Mr. C. BAKE.

*„Verplichte openbaarmaking van balans en winst-
en verliesrekening van Naaml. Vennootschappen”*
door Mr. G. VAN SLOOTEN.

Het boek van Mr. G. VAN SLOOTEN, dat ik met groote ingenomenheid heb gelezen, is aanvankelijk verschenen als doctorale dissertatie nu ongeveer een jaar geleden. Sedert heeft het reeds een tweeden druk beleefd. Het heeft dus ook zonder aanbeveling in Themis zijn weg gevonden en zal ik dus slechts pour acquit de conscience er hier de aandacht op vestigen.

Beter dan door het geven van een dor overzicht van den inhoud, geloof ik den lezer van deze aankondiging te kunnen opwekken tot eene nadere kennismaking, door een paar bladzijden, op goed geluk er uit overgeschreven, hier in te lasschen.

De keus zoude mij moeielijk vallen, wanneer ik anders dan door het toeval mij liet leiden. Ik sla het boek open op blz. 105. Daar begint eene nieuwe onderafdeeling van Hoofdstuk 2 (Waarheid van balans en winst- en verliesrekening) § 3 (Waarheid van inventaris) met het opschrift: „Waardeering”. Zoo moge het volgende ter waardeering dienen.

„Dit onderwerp kan in verband worden gebracht met de meest ingewikkelde economische vraagstukken van waarde, waarden en waardebepalingen; men heeft dit gedaan zonder een stap verder te komen tot de oplossing van het vraagstuk, waar het hier om gaan moet: verzekering van ware balansen. Wanneer wij onze verwachtingen niet te hoog stellen, kunnen wij wellicht eenig resultaat bereiken door na te gaan, wat er anders moet

zijn in den tegenwoordigen gang van zaken, niet om het *wezen* der dingen, maar om hunne *uitkomsten*. Ons doel is het verkrijgen van een resultaat, waarvan het al dan niet wetenschappelijk zijn vooralsnog van minder gewicht voor ons is, wanneer het de betrokken partijen slechts bevredigt.

Daar de waardeering onmiddellijken invloed heeft op de hoogte van het winsteijfer, is het belang evident; uitkeering van te hooge winsten ondermijnt eene maatschappij, beneemt den crediteuren uitzicht op voldoening van hunne vorderingen en dit alles te meer doordat op de eenmaal als winst verdeelde sommen geen verhaal meer mogelijk is.

Waardeering nu is niets anders dan een oordeel, dat men over eene zaak uitspreekt in vergelijking met andere zaken en in verband met de behoeften van den mensch; eene meening dus, en wel eene meening, die naar gelang van de behoeften, de omstandigheden van een ieder, verschillend zal luiden bij verschillende personen. Twee personen, die ieder precies dezelfde zaak bezitten, zullen slechts zeer zelden die zaken precies gelijk waardeeren, evenmin zal het vaak voorkomen, dat de eigenaar van eene zaak deze waardeert, zooals een derde meent, dat hij die zou waardeeren als *hij* eigenaar was. *Toch kunnen allen het bij het rechte eind hebben.* In principe is alle waardeering subjectief en kan men eigenlijk niet spreken van *waarheid* van waardeering. Zoo beschouwd is het onmogelijk hiervoor ook eenige regels te vinden. Dit is de theorie.

De praktijk is anders. De vrije subjectieve waardeering is eigenlijk een groote zeldzaamheid, men loopt daarbij evengoed aan den leiband van de meerderheid als in alle andere meningszaken; reeds in het dagelijksch leven worden de meeste waardeeringen onbewust van

anderen overgenomen. Hoe veel minder vrij moet dan niet de waardeering van naamlooze vennootschappen zijn, die door de vele daarbij geïnteresseerden met argus-oogen wordt bespied. Hoeveel minder vrij zal die waardeering nog worden, wanneer zij door de verplichte openbaarmaking aan de algemeene critiek zal zijn onderworpen.

Over het algemeen kan men dan twee hoofdoorzaken aanwijzen, die de waardeeringen der naamlooze vennootschappen in eene bepaalde richting zullen leiden: „de meeningen van hen die, buiten de naamlooze vennootschap staande, belang hebben bij de hoogte van het winstcijfer en de meeningen, die zij zelve vroeger over hare bezittingen heeft uitgesproken”.

(1).

„De door deskundigen ontworpen waardeeringsnormen gelden als maximaal-grens voor de waarden op de balans, meent men die te mogen overschrijden, dan moet dit geschieden uitdrukkelijk, in ons verband door publicatie van die overschrijding nevens de balans. Zulk eene publicatie is niet zonder eenig voorbeeld (2). Ook praktisch beveelt zulk een stelsel zich aan; daar het aangeeft de opinie van onpartijdigen over wat aan de partijen

(1) Ik laat hier ongaarne eenige bladzijden uitvallen, welke het resultaat, waartoe de schrijver komt, voorbereiden, omdat ik althans dit nog wil mededeelen. (Noot van den referent.)

(2) De Spaansche wet van 22 Aug. 1885 eischt openbaarmaking bij de balans van den maatstaf volgens welke de vermogensbestanddeelen zijn gewaardeerd (art. 157). Zie ook de tweede lezing van het ontwerp voor het Duitsche Wetboek art. 253²⁰. In denzelfden geest ook de Draft Bill recommended by the Departmental Committee appointed to consider the Company Law Amendment 1894: «The Balance-sheet of every Company shall show in every case — (d) Whether the assets are taken at cost price or by valuation or on what other basis they are stated, and whether any, and if so, what amount or percentage has been written off, and what other provision, if any, has been made for depreciation». (Noot van den schrijver.)

beiden moet voldoen, zal men, hierdoor gedekt, het daarin vastgestelde bij preferentie volgen, dispositieve voorschriften behoeven niet te worden toegepast, maar in werkelijkheid zijn zij regel. In elk geval moet men door het voorschrift van publicatie der afwijking zich wel tweemaal bedenken vóór men afwijkt. Waarde heeft die publicatie ook voor het bewust worden van den waardeerder zelf. Zonder, als tot nu toe zich zelven of anderen te blijven copieeren in de negatie van de normale regels, zal hij zich nu rekenschap moeten geven van het waarom zijner afwijking, daar hij nu elk oogenblik tot 't geven van verklaring daarvan door concurrenten, door collega's, door de publieke opinie kan worden gedrongen".

.
Ik vertrouw dat 't den lezer zal gaan bij het lezen als mij bij het copieeren, nl. dat hij gaarne zoude willen voortgaan.

Het slot van het Hoofdstuk niet over te schrijven, kan ik echter niet van mij verkrijgen; hier volgt het: „Juist echter tegen de nonchalance en de onwetendheid meenen wij de voorgestelde regeling met vertrouwen te mogen aanprijzen. Motiveering van dat vertrouwen is herhaling van al het hierboven geschrevene. Ieder, die eenigszins bekend is met de naamlooze vennootschappen weet wat het is, dat de grootste rampen doet ontstaan, *niet* het gewilde bedrog, hoezeer men ook vooral bij gelegenhedswetten de bestuurders der maatschappijen in 't algemeen voor weinig anders dan oplichters en zwendelaars uitmaakte; integendeel, waarvoor gewaakt moet worden is de sleur van het naar de oogen kijken van aandeelhouders, van geldschieters, juist van hen, die bij rampen zich het luidst doen hooren in 't koor der jammerklachten, het offeren aan den schijn, het optimisme, het niet zorgen voor de toekomst. Voor het *bewust worden*

van hem, dien 't aangaat, zal juist zoo'n stel normale waardeeringsbepalingen ook zijn groot nut hebben.

Het mag jammer heeten, dat onze Staatscommissies, noch die voor de naamlooze vennootschappen, noch die voor de levensverzekering op het denkbeeld van eenige palen en perken in de absolute waardeeringsvrijheid te zetten, zijn ingegaan. Onze meening is, dat men hoogst voorzichtig moet zijn met, door het laten openbaar maken van stukken in officieele organen, daaraan een soort van prestige te geven en de waarheid als het ware te garandeeren, zonder dat men *al het mogelijke* heeft gedaan om een gesteld vertrouwen daarin voor beschaming te bewaren.

Ik geloof niet, na deze proeve, nog vele woorden noodig te hebben voor het betoog, dat het werk uitmunt door een helderen stijl, dat het de vrucht is van goede en degelijke studie van een man, door zijn praktischen geest uitnemend voor zijne taak berekend.

Dat het werk spoedig ook van praktisch nut zoude kunnen worden bij eene herziening van onze achterlijke wetgeving op de naamlooze vennootschappen, de schrijver is te praktisch om het te durven hopen. Stellig zal het echter nawerken, en, wanneer eens de handelsstand en de overige klassen der bevolking, die in ons land niet tot de arbeiders in engeren zin behooren, voor hunne nooden weer gehoor kunnen krijgen, zoodat dit stuk der wetgeving onder handen kan worden genomen, zoo zal het werk van den Heer VAN SLOOTEN bijgedragen hebben, om de geesten te verlichten en ons eene goede wetgeving te bezorgen.

Ik stelde mij slechts ten doel de belangstelling van de lezers van Themis, die het werk nog niet kennen, op te wekken. Van kritiek onthoud ik mij daarom. Slechts tot zuivering van mijn juridiek geweten wil ik niet verhehlen,

dat ik het geene verbetering zoude achten, indien, naar het advies van den schrijver, de wet door gebiedend voorschrift, de finantieele verantwoordelijkheid van directeuren verzwakte, door in het raderwerk der administratie in te vlechten van hen onafhankelijke accountants. Evenmin zoude ik het voor de bevordering der openbaarheid wenschelijk achten, dat de publiceering van alle balansen van alle naaml. vennootschappen door de Staatsambtenaren, belast met het toezicht op het handelsregister, aljaarlijks moest geschieden, zooals de geachte schrijver het wenscht. Noodig is dit niet, mits de wet voor behoorlijke sanctie der verplichte openbaarmaking zorgt, en de ervaring leert dat officieele publicatie het minst onder de oogen van het publiek komt.

Maar hoe dit zij, dit wil ik ten slotte nog zeggen, dat ik het werk van Mr. VAN SLOOTEN met plezier gelezen heb, ook waar ik met hem van meening verschilde.

Amsterdam, April 1901.

Mr. B. J. POLENAAR.

THEMIS.

LXIIIste deel. — TWEEDE STUK.

**Welke ambten en bedieningen zijn vereenigbaar
met de betrekking van onderwijzer aan
een openbare lagere school?**

(Een blik in onze bestuursrechtspraak).

DOOR

MR. C. BAKE,

Referendaris bij den Raad van State.

Tot de eervolste en nuttigste betrekkingen in de maatschappij behoort voorzeker die van schoolmeester of onderwijzer. Maar niet tot de best bezoldigde. Is het dan wonder, dat vele onderwijzers door het vervullen van bijbetrekkingen hunne inkomsten trachten te vermeerderen? Stellig niet. En 't is dan ook van oudsher het geval geweest.

De bekende DIRCK ADRIAENSZ VALCOOGH, die in het laatst der 16de eeuw zijn *Regel der Duytsche Schoolmeesters* uitgaf (1), schreef:

(1) De volledige titel is: *Een nut, ende profijtelijck boeckken, ghenaeamt den regel der Duytsche Schoolmeesters, die Prochie Kercken bedienen.* Nu eerst uytghegheven ende ghepractiseert door DIRCK ADRIAENSZ VALCOOGH, Schoolmeester tot Barsigherhorn. In 1591 te Amsterdam, in 1607 te Alkmaar, in 1628 te Rotterdam verschenen, werd het in 1875 als eene bijdrage tot de geschiedenis van het schoolwezen in het laatst der XVe en het begin der XVIIe eeuw opnieuw uitgegeven met inleiding en ver-

Om dat dick en vaecken een sober regiment
 Bij den Schoolmeesters hier te lande wordt bekend,
 Om redenen dat haer salarium is wat magher,
 Waer deur zy dick moeten sijn een clagher,
 Jae zy hebben oock geen stallen met Koeyen,
 So behoortet wel dat zy onder den dienst wat roeyen
 Met eenigh handtwerec tot haers huys opbouwen.

Maar, voegt hij er bij:

Nochtans haer ghemeent voldoende int schoolhouwen.

En als hij dan de ambachten genoemd heeft, die
 verenigbaar zijn met den schooldienst, dan verklaart hij
 nog eens nadrukkelijk:

Nu, als hy eenigh van de handtwercken heeft voorgenomen,
 Voor en na den schooldienst moetet sijn ghedaen,
 Of zijn ghemeent souder scha ende interest by ontfanen,
 Om dat hy zijn aenghenomen dienst vercleent:
 Want hy waer een dief voor Godt ende zijn ghemeent,
 Loon te nemen, ende gheen arbeyt te volbringhen,
 Dat sijn al sonden, en verboden dinghen,
 Dit machmen in veel Schriftueren lesen,
 Wel hem die in zynen dienst wert ghepresen.

Vraagt gij nu aan VALCOOGH, wat de schoolmeester
 alzoo buiten schooltijd doen mag, hij zal u antwoorden:

Ten eersten mach de schoolmeester wel een Notaris sijn.
 Een Schotgaerder, een secretaris fijn,
 d'Impost inteyckenen, en oock droochscheren,
 Hayt afsnyden, somtijts oock wonden cureren,
 Glasemaken, cloetmaken en doodkisten,
 Steenhouwen, schilderen, stoelen verwen en vernisten,
 Oock schoenlappen, ende clompen maken,
 Rou Korfmaecken, (1) ende den acker haecken,
 Boeckbinden op veteren, en breyden netten,
 Een paer koeyen houwen, ossen vetten,
 Somtijts met naeyen een stuyver verdienen,
 Oock uytsteken hechten in houten, in bienen,
 Boecken uytshryven, boelbrieven infanghen,
 Etlicke lepeleryen daer een stuyver oft twee aenhangen,
 Over somer can hy desen best becomen.

verklaring van eenige verouderde woorden, door Dr. G. D. J. SCHOTEL, te
 's-Gravenhage bij JOH. YKEMA. Deze uitgaaf schijnt echter door nauw-
 keurigheid niet uit te munten. Ik heb die van 1591 gevolgd.

(1) Vervaardigen van alle benooidgheden tot den rouw. (Dr. SCHOTEL).

Mij dunkt, keus genoeg. En menig onderwijzer zal wenschen, dat hij nog leefde in de dagen van den Barsingerhornschen scholarch.

Want, men weet het, voor het verschijnsel waarvan hier sprake is, is ook de Nederlandsche wetgever niet blind geweest, en hij heeft bepalingen noodig geacht, om te voorkomen, dat de belangen van het onderwijs schade zouden lijden, bijaldien de onderwijzers aan de openbare lagere scholen betrekkingen bekleedden, die met hun ambt onvereinigbaar zijn te achten, hetzij omdat zij al te veel van hun tijd en kracht vergen, hetzij om andere redenen van algemeenen of plaatselijken aard. In art. 35 der wet op het lager onderwijs, wordt den openbaren onderwijzer op straffe van ontslag verboden handel te drijven of eenige nering of beroep, behalve het geven van onderwijs, uit te oefenen. En art. 36 bepaalt onder meer: „Het is hun op gelijke straffen verboden ambten of bedieningen te bekleeden,” doch zegt er bij, dat van *dit* verbod vrijstelling verleend kan worden door Gedeputeerde Staten, den districtsschoolopziener gehoord.

Een dergelijk verbod kwam reeds voor in de wet van 13 Aug. 1857 (*Stbl.* n^o. 103). „De hoofd- en hulponderwijzers” — aldus art. 24 — „bekleeden geene ambten of bedieningen dan met goedkeuring van Gedeputeerde Staten, die vooraf burgemeester en wethouders, en in gemeenten van 3000 zielen en daarboven de plaatselijke schoolcommissie, in de overige gemeenten den districtsschoolopziener hooren. Zij drijven geen handel, doen geen nering noch oefenen enig beroep uit”, enz.

Het kwam mij voor, geen onnutte arbeid te zijn eens na te gaan, hoe de geschillen die uit art. 36 zijn gerezen, in het hoogste ressort zijn beslist. Voor de kennis van onze bestuursrechtspraak kon dat, naar mij toescheen, eene niet onbelangrijke bijdrage worden.

De uitkomsten van dat onderzoek bied ik den lezer in de volgende bladzijden aan.

Het eerst, en ook het langst, staan wij stil bij: *Kerkelijke bedieningen*.

In 1862 was door de Kerkeraden der Hervormde Gemeenten te Schermerhorn en te Ursem aan FREDERIK ZWART, hulponderwijzer aan de openbare school te Schermerhorn, opgedragen onderwijs te geven in koraalgezing en bijbellezen. G. S. van Noord-Holland hebben de vereischte goedkeuring verleend, in strijd met het advies van den districtsschoolopziener. Deze heeft beroep ingesteld en bij K. B. van 20 Jan. 1863 n^o. 51 (1) is „met intrekking der door Gedeputeerde Staten van Noord-Holland verleende goedkeuring”, verklaard „dat er geene termen aanwezig zijn om het verzoek van den hulp-onderwijzer FREDERIK ZWART, te Schermerhorn, in te willigen”. In dit besluit wordt overwogen, „dat het bekleeden van kerkelijke bedieningen door openbare hoofd- en hulponderwijzers in het algemeen als strijdig met den geest der wet op het lager onderwijs moet worden beschouwd, en er ten deze geene bijzondere redenen bestaan om daartoe goedkeuring te verleenen”.

Het besluit draagt de mede-onderteekening van den Minister THORBECKE.

In een anderen zin was eenige jaren vroeger beslist onder den Minister VAN TETS.

Bij K. B. van 28 Aug. 1858 werd namelijk aan J. L. VAN BEEK, hoofdonderwijzer der stads-armenschool n^o. 4, op den Zwanenburgwal te Amsterdam, vergunning verleend „om bij zijne voornoemde betrekking van hoofd-

1) Handelingen van den Raad van State, afdeling geschillen van bestuur. 's-Gravenhage, GEER. BELINFANTE, I. 190 (verder in dit opstel aldus aangehaald: R. v. S.)

onderwijzer de kerkelijke bediening van onderwijzer in de bijbelsche geschiedenis te blijven bekleeden”.

Dit besluit overweegt: „dat de wet op het lager onderwijs den openbaren onderwijzer de verplichting heeft opgelegd, zich bij het schoolonderwijs te onthouden iets te leeren, te doen of te laten, wat strijdig is met den eerbied, verschuldigd aan de godsdienstige begrippen van andersdenkenden; dat zij het geven van onderwijs in de godsdienst heeft overgelaten aan de kerkgenootschappen; dat het alzoo den openbaren onderwijzer geoorloofd is, buiten de school, onderwijs in de godsdienst te geven, wanneer hij er door het kerkgenootschap, waartoe hij behoort, toe bevoegd is verklaard; dat de strekking der wet zou worden miskend, zoo den openbaren onderwijzer het bekleeden van eene ambt of eene bediening werd geweigerd, niettegenstaande daaruit geene schade voor het behoorlijk waarnemen der betrekking van onderwijzer zou voortvloeijen; dat, blijkens de ondervinding van 31 jaren, het onderwijs in de bijbelsche geschiedenis, door den adressant des Zondags na de voormiddaggodsdienst-oefening, in een vertrek, tot het kerkgebouw behoorende, gedurende één uur gegeven, aan de behoorlijke uitoefening zijner betrekking van hoofd-onderwijzer niet schadelijk is geweest.” (1)

In denzelfden geest is beslist bij K. B. van 23 Juli 1866 no. 54, terwijl mr. J. HEEMSKERK Az., Minister van Binnenlandsche Zaken was. (2) Het gold toen de vraag, of H. O. BRAMER, Hoofdonderwijzer te Berkhout, de betrekking van koster en voorzanger bij de Hervormde Gemeente aldaar bekleeden mocht. G. S. van Noord-Holland hadden daartegen geen bezwaar; wel de school-opziener in het 10de district dier provincie. Maar de

1) R. v. S. I 120.

(2) R. v. S. VI 307.

Koning verklaarde het door den schoolopziener ingestelde beroep ongegrond, na te hebben overwogen: „dat de betrekkingen van Koster en Voorzanger bij eene Hervormde gemeente, ofschoon tot de kerkelijke bedieningen behoorende, echter niet van dien aard zijn, dat zij den openbaren Onderwijzer, die ze waarneemt, afhankelijk maken of onder den invloed plaatsen van eenig geestelijk gezag, of eenigermate de onpartijdigheid, die in hem gevorderd wordt, in gevaar brengen; dat ook in dit geval geene bijzondere bedenkingen tegen de waarneming dier betrekkingen door den Hoofd-Onderwijzer bestaan;” en „dat, blijkens de ingewonnen ambtsberigten, uit de gelijktijdige vervulling der bedoelde betrekkingen geene schade voor de behoorlijke waarneming der betrekking van Hoofd-Onderwijzer te duchten is.”

Op dezelfde gronden werd bij K. B. van denzelfden dag (no. 55), ook het besluit van G. S. van Noord-Holland gehandhaafd, waarbij aan A. VAN LIENEN, Hulp-onderwijzer te Oosthuizen, vergunning verleend was tot het bekleeden der betrekking van Koster, Voorzanger en Kerkelijk Ontvanger bij de Hervormde Gemeente aldaar. (1)

De schoolopziener had nochtans onder meer te kennen gegeven, dat „zoo er termen mogen hebben bestaan om onderwijzers, vroeger met het oog op die dubbele betrekking beroepen, die vergunning te laten behouden, dit geene aanleiding mag geven om bij voortduring dergelijke combinatiën te bestendigen, te meer, daar zij aanleiding geven, dat bij de keuze uit de voordragt meer gelet wordt op een geschikten Voorzanger dan op den bekwaamsten Onderwijzer”. (2) Ook meende hij, „dat hulp-onderwijzers, met bijbaantjes gebeneficeerd, den prikkel

(1) R. v. S. VI 308.

(2) R. v. S. VI 221.

verliezen om te dingen naar de betrekking van Hoofd-Onderwijzer, en waarschijnlijk als Hulp-Onderwijzer zullen vergrijzen”.

G. S. daarentegen hadden opgemerkt, dat de vergunning tot het bekleeden van kerkelijke bedieningen, welke niet gelijk kunnen worden gesteld met die van onderwijzer in de bijbelsche geschiedenis of godsdienstige leerstellingen, tot hiertoe altijd aan onderwijzers in hun gewest verleend was, wanneer dat zonder bezwaar voor het onderwijs kon geschieden. „Ongeveer 150 titularissen in Noerdholland bekleeden op dit oogenblik de betrekking van voorzanger of koster”. Daarbij kwam, dat het gemeentebestuur van Berkhout te kennen had gegeven, „dat de betrekking van koster voor den onderwijzer op zich zelve niets te beduiden heeft en dat de bezigheden, welke hieraan nog verbonden zijn, worden waargenomen door des onderwijzers vrouw”. Een heel gewichtige kerkelijke bediening was het kosterschap te Berkhout dus niet.

In 1871, toen mr. THORBECKE weder Minister van Binnenlandsche Zaken was, woei de wind uit een anderen hoek.

J. C. DE BACK, hoofdonderwijzer te Almkerk, was door den Kerkeraad der Hervormde Gemeente aldaar tot Voorlezer en Voorzanger benoemd. G. S. van Noord-Brabant weigerden hunne goedkeuring. De hoofdonderwijzer en de Kerkeraad kwamen in beroep. De Afdeeling voor de geschillen van bestuur was van oordeel, dat de door J. C. DE BACK verlangde vergunning alsnog moest worden verleend op de volgende gronden: „dat de betrekking van Voorzanger bij eene Hervormde Gemeente, ofschoon tot de kerkelijke bedieningen behoorende, niet van dien aard is, dat zij den openbaren Onderwijzer, die haar waarneemt, afhankelijk maakt of onder den invloed plaatst van eenig geestelijk gezag, of eenigermate de

onpartijdigheid, die in hen gevorderd wordt, in gevaar brengt; dat ook geen gevaar bestaat, dat de Onderwijzer door het waarnemen der bediening zal afgetrokken worden van zijne taak, omdat de dienst van den Voorzanger te Almkerk alléén gevorderd wordt op tijden, waarop geen school wordt gehouden; dat in deze te minder termen zijn om de vergunning te weigeren, omdat de gemeente Almkerk bijna uitsluitend bestaat uit belijders der Hervormde godsdienst, en omdat het waarnemen van beide betrekkingen door den vorigen Onderwijzer nooit tot eenige klagt schijnt aanleiding gegeven te hebben". (1)

De Minister was het echter met de Afdeeling oneens. „Naar het oordeel van den ondergeteekende" — aldus in zijn nader rapport aan den Koning — „is de taak „van den openbaren Onderwijzer, zoo als de wet die om- „schrijft, met kerkelijke dienstbetrekking niet wel ver- „eenigbaar. Zoodanige vereeniging geeft aanleiding, dat „men in den Onderwijzer een kerkelijk persoon zie, het- „geen met het karakter der wet evenmin overeenkomt. „De vraag kan dus alleen zijn, of er voldoende redenen „zijn om op den regel van art. 24 eene uitzondering te „maken, en tegen de weigering van Gedeputeerde Staten „bekleeding eener Kerkelijke bediening te vergunnen. „Zulke redenen ziet de ondergeteekende in dit geval „niet".

Bij K. B. van 5 Augustus 1871 (*Stbl.* n°. 94) werd dienvolgens der adressanten verzoek van de hand ge-
wezen. (2)

Gelukkiger dan het Almkerksche schoolhoofd, was de
hoofdonderwijzer aan de openbare lagere school te Ursem,

(1) R. v. S. XI 266.

(2) R. v. S. XI 267.

M. KOOPER. De vergunning, hem door G. S. van Noord-Holland verleend, om de betrekking van Ontvanger der Nederl. Herv. Gemeente te bekleeden, werd bij K. B. van 8 April 1877 n^o. 3 (1) — mr. HEEMSKERK was toen weder Minister van Binnenl. Zaken — gehandhaafd op nagenoeg dezelfde gronden als in het bovenvermeld geval van den onderwijzer BRAMER gegolden hadden, niettegenstaande de bezwaren van den Districtsschoolopziener, die beweerd had, dat het wantrouwen der Roomsch-Katholieken in de onzijdigheid van de openbare school er door zou worden gevoed.

Eenige maanden vroeger was, in strijd met het advies van de Afdeeling voor de geschillen van bestuur, gunstig beschikt op een beroep door TH. VAN DER VELDEN JR., hulponderwijzer te Amsterdam, ingesteld tegen een besluit van Ged. Staten van Noord-Holland, waarbij hem vergunning was geweigerd om gelijktijdig met zijn betrekking die van onderwijzer in den godsdienst bij de Vereenigde Doopsgezinde gemeente te bekleeden.

De afdeeling had overwogen: „dat het bekleeden van zoodanige kerkelijke bedieningen als de hierbedoelde door openbare hoofd- of hulponderwijzers in het algemeen als strijdig met den geest der wet op het lager onderwijs moet worden beschouwd, en er ten deze geene bijzondere redenen bestaan om daartoe goedkeuring te verleenen”

Daarentegenover stelde het K. B. de overwegingen, die in het geval van BRAMER, hier bovengenoemd, gegolden hadden. (2)

Onder den Minister SIX werd in 1881 nog tweemaal in denzelfden geest beslist: bij K. B. van 5 April 1881 n^o. 7, werd met vernietiging van een besluit van G. S. van Zuid-Holland aan D. VAN DEN BERG, hoofd der

(1) R. v. S. XVII. 198.

(2) K. B. van 12 Dec. 1876 (*Stbl.* no. 239) R. v. S. XVII 1.

openbare school te Rijswijk, en bij K. B. van 26 Juli 1881 n^o. 20 met vernietiging van een besluit van G. S. van Noord-Brabant aan C. DE GRAAF, hoofd der openbare school te Lage Zwaluwe, vergunning verleend tot het bekleeden der bediening van voorzanger bij de Hervormde Gemeente. (1)

Daarentegen is bij K. B. van 5 Oct. 1881 n^o. 17 een besluit van G. S. van Limburg gehandhaafd, waarbij aan A. VAN DEN DONK, hoofd der openbare lagere school te Heyen, gemeente Bergen, de vergunning geweigerd was tot het bekleeden der bediening van koster en organist bij de R.-K. gemeente te Heyen.

Dit besluit steunt op de volgende overwegingen: „dat het gemeentebestuur, hoewel tot toestaan van het verzoek adviserende, echter erkent, dat, wanneer de kerkelijke diensten later eindigen, ook de schooltijd later gehouden wordt of wel gesteld op een anders vrijen dag, terwijl de districtsschoolopziener ernstig op afwijzing van het verzoek aandringende, er op wijst, dat het dikwijls voorkomt, dat kerkelijke diensten plaats hebben gedurende de schooluren, op kleine feestdagen of bij begrafenisplegtigheden of gedurende den vasten”; en „dat een dergelijk ongeregeld schoolhouden blijkbaar met de eischen van een behoorlijk onderwijs in strijd is, en onder deze omstandigheden de gevraagde toestemming slechts zou kunnen worden verleend met kennelijke verwaarloozing der belangen van het lager onderwijs in de gemeente Bergen; dat derhalve het gedaan verzoek niet vatbaar is voor inwilliging.” (2)

Kort te voren, bij K. B. van 2 Aug. 1881 n^o. 13, was met vernietiging van een besluit van G. S. van Noord-Brabant aan W. VAN BREUGEL, hoofd der openbare lagere

(1) R. v. S. XXI 149, 378.

(2) R. v. S. XXI 475.

school te Leende, vergunning verleend tot het waarnemen van het kerkmeesterschap in de Roomsche-Katholieke Parochie dier gemeente.

Het besluit overweegt: „dat het kerkmeesterschap niet van dien aard is, dat het den openbaren onderwijzer, die het waarneemt, afhankelijk maakt of onder den invloed plaatst van eenig geestelijk gezag of de onpartijdigheid, die in hem bij het schoolonderwijs gevonden wordt, in gevaar brengt; dat naar het eenstemmig getuigenis, zoowel van het gemeentebestuur als van het schooltoezigt, van de gelijktijdige waarneming van het kerkmeesterschap en de betrekking van hoofdonderwijzer in de hier bedoelde gemeente, geene schade voor het openbaar lager onderwijs te duchten is; dat er derhalve geen voldoende termen aanwezig zijn om de gevraagde vergunning te weigeren.” (1)

Op ongeveer gelijke gronden werd bij K. B. van 9 Nov. 1881 n^o. 22, aan A. VERHOEFF, hoofd der o. l. s. te Monster, de vergunning verleend — hem door G. S. van Zuid-Holland geweigerd — om de betrekking te bekleeden van kerkelijk ontvanger bij de Ned. Herv. Gemeente. (2)

Eenige maanden vroeger had, in afwijking van het advies der Afdeeling en in strijd met het gevoelen van het gemeentebestuur, de Koning bij besluit van 24 Juni 1881 (*Stbl.* n^o. 139), met vernietiging van een besluit door G. S. van Noord-Brabant genomen, aan J. H. VAN WILLIGEN, hoofd der openbare lagere school te 's-Grave-moer vrijstelling verleend van het verbod „om met zijne betrekking van onderwijzer, hoofd der openbare school, te bekleeden die van ouderling, als lid van den kerkeraad, alsmede die van notabele, als lid van het kerkbestuur der Hervormde gemeente”.

(1) R. v. S. XXI 420.

(2) R. v. S. XXI 526.

Ziehier de gronden waarop dit besluit steunt: „dat, daargelaten wat onder het woord *bedieningen* in art. 36, eerste lid, der wet van 17 Aug. 1878 (*Stbl.* n^o. 127) in het algemeen te verstaan zij, daaronder elke betrekking, zooals de hierbedoelde, door een kerkelijk gezag of eene kerkelijke gemeente opgedragen, wèl moet worden begrepen; dat het artikel den onderwijzer het bekleeden van eenig ambt of bediening in het algemeen verbiedt; dat het echter aan Ged. Staten de bevoegdheid geeft, den districts-schoolopziener gehoord, van dit verbod vrijstelling te verleen; en dat naar de bedoeling des wetgevers hiertoe behoort te worden overgegaan, tenzij gegronde redenen het onraadzaam doen achten in het belang van het onderwijs; dat als gegronde reden niet mag gelden de algemeene stelling, waaronder Gedep. Staten hunne afwijzing motiveren: „dat de taak van openbaar onderwijzer, zooals de wet die omschrijft, niet wel vereenigbaar is met kerkelijke dienstbetrekkingen,“ — vermits de wet zelve, door niet te onderscheiden tusschen kerkelijke en andere ambten en bedieningen, ruimte laat voor de waarneming ook van kerkelijke ambten en bedieningen door den openbaren onderwijzer; dat, niettegenstaande meergenoemde bedieningen reeds gedurende eenige jaren door den appellant worden vervuld, op geen enkel feit is gewezen, waardoor de vrees ware te regtvaardigen, dat de waarneming dier bedieningen den appellant te zeer zal aftrekken van zijne taak als hoofd der school; dat dan ook de arrondissements-schoolopziener verklaart in de gevoelens van Burg. en Weth. niet te deelen; terwijl de districts-schoolopziener, ofschoon de gevraagde vrijstelling ontradende, hunne beschouwingen niet vrij van overdrijving acht; dat er derhalve geen gegronde reden bestaat om de gevraagde vrijstelling te onthouden.” (1)

(1) R. v. S. XXI 369.

Het gemeentebestuur had zich met nadruk tegen het verleen van deze vrijstelling verklaard, bewerende, dat door het waarnemen der genoemde betrekkingen het onderwijs zou lijden; „dat de onderwijzer J. H. VAN WIL- LIGEN, als hij zijne taak ernstig opvat, te veel werk heeft om er nog ambten of bedieningen bij waar te nemen; dat de schooluren zijn van 9—11^{1/2}, van 2—4 en van 5—7, met uitzondering van des Zaterdags namiddags en des Woensdags van 5—7 ure; dat de onderwijzer nog voor zijn eigen voordeel, gedurende vier dagen per week, les geeft van 12—1 ure; dat hij nog het presidentschap eener sociëteit en het commissariaat eener zangschool waarneemt; voorts dat in de gemeente van tijd tot tijd soms vrij hevige strijd heerscht op kerkelijk gebied, zoowel onder de verschillende Protestantsche rigtingen, als in het Kerkgenootschap, waarbij de onderwijzer VAN WILLIGEN ouderling en notabele is, en dat het niet wenschelijk kan geacht worden, dat het hoofd der school, als ouderling en notabele, daaraan deelneemt.”

Bij één geval moeten wij nog stilstaan, voordat wij van de kerkelijke ambten afstappen. Ik bedoel dat van A. FRANKE, hoofd der openbare lagere school n^o. 1 te Benschop, aan wien door G. S. van Utrecht vergunning geweigerd was om de betrekking van organist van de Nederd. Herv. Gemeente te bekleeden. En de Gemeenteraad en B. en W. waren tegen het verleen der vergunning, en wel omdat genoemd schoolhoofd „den laatsten tijd niet alleen door woorden, maar ook door daden (had) bewezen, dat hij het gezag van het burgerlijk bestuur (miskende), ja zelfs op openbare plaatsen den spot daarmede (dreef), en geheel de gewillige dienaar (was) van het Kerkelijk gezag.” (1) Dies achtten zij het

(1) Wat dit laatste betreft, had de heer FRANKE tot zijne verdediging zich wellicht kunnen beroepen op . . . D. A. VALCOOGH, den lezers van

niet wenschelijk en zelfs voor de goede verhouding tusschen het gemeentebestuur en zijne ambtenaren na-deelig, „dat aan FRANKE de gevraagde toestemming, waarin hij Burgemeester en Wethouders in het geheel niet (had) gekend, (wierde) verleend”. (1)

De districtsschoolopziener daarentegen oordeelde, dat de vergunning verleend moest worden, omdat het waarnemen van deze betrekking geen nadeel zou toebrengen aan het onderwijs, en FRANKE als onderwijzer en hoofd der school bij de ouders en het schooltoezicht hoog stond aangeschreven.

Toen de zaak in een openbare vergadering der afdeling behandeld werd, kwam de koperslager P. VERDOUW, FRANKES mededinger voor bovengenoemde betrekking, het beroep bestrijden. Een vergeefsche tocht naar 's-Gravenhage; want bij K. B. van 11 Nov. 1899 n^o. 41 werd met vernietiging van het besluit van G. S. aan den appellant FRANKE de verlangde vrijstelling verleend.

Dit Kon. besluit steunt op de volgende overwegingen: „Overwegende, dat, nu de wet tot regeling van het lager onderwijs in art. 36, 2e lid aan Gedeputeerde Staten, den districtsschoolopziener gehoord, de bevoegdheid geeft van het verbod in het 1e lid vermeld, vrijstelling te verleenen, die vrijstelling naar de bedoeling des wetgevers, niet mag worden onthouden, wanneer tegen het verleenen daarvan in het belang van het onderwijs geene gegronde redenen bestaan; overwegende daaromtrent dat blijkens bericht van Burgemeester en Wethouders van Benschop de werkzaamheden, aan de betrekking van organist verbonden, geheel buiten de schooluren en in

dit opstel reeds bekend, die onder de «Achthien deughden en punten, daer een schoolmeester behoort mede verciert te zijn», vermeldt: «Met zijn Predicant dikwils converserende».

(1) R. v. S. XXXIX 1023.

den regel buiten de schooldagen vallen, terwijl zij betrekkelijk weinig studie en geen lichaamsvermoeienis vereischen; dat wijders de districtsschoolopziener Gedeputeerde Staten heeft geadviseerd op FRANKE's verzoek gunstig te beschikken, op grond dat het waarnemen door hem van de betrekking van organist aan de school en aan het onderwijs geen nadeel zou berokkenen; dat uit een en ander mitsdien volgt, dat de werkzaamheden aan de betrekking van organist verbonden, niet van dien aard en omvang zijn dat zij de vrees wettigen dat, door haar gelijktijdig waar te nemen met de betrekking van hoofd der school, schade aan de behoorlijke vervulling dezer laatste betrekking zou worden toegebracht; dat er derhalve voor Gedeputeerde Staten van Utrecht geen voldoende termen waren om aan FRANKE de gevraagde vrijstelling te weigeren." (1)

Mij dunkt, over het algemeen kan men niet beweren, dat althans in de laatste jaren het bekleeden van kerkelijke bedieningen den onderwijzers moeilijk is gemaakt. Ik zeg dat met ingenomenheid. Want weliswaar dient alles vermeden te worden wat in plaatsen met een gemengde bevolking de school voor sommige kinderen minder toegankelijk zou kunnen maken, en is het niet wenschelijk, dat onderwijzers aan openbare scholen — en in de eerste plaats denk ik hierbij aan hen, die aan het hoofd der school staan — zich mengen in kerkelijke twisten; maar men verlieze ook niet uit het oog, dat kerk en school van ouds bij elkaar behooren en dat het velen ouders lief is den onderwijzer hunner kinderen des Zondags aan den kerkdienst te zien deelnemen. Getuigt niet **BILDERDIJK** in zijn Buitenleven van den dorpsschoolmeester:

Hij zingt de Kerkgemeent' met ernst en stichting voor?

(1) R. v. S. XXXIX 1094.

En is voor menigeen het gezang niet dubbel stichtelijk, omdat meester, hun meester, het voorzingt?

Bovendien worden de werkzaamheden aan dergelijke betrekkingen verbonden, althans in den regel, vervuld op dagen, dat er geen school wordt gehouden, en lijdt het onderwijs er meestal geen schade door.

Voorts zullen zij, wier *ideaal* het is, dat de onderwijzer al zijn werkkrachten wijde aan zijne school, moeten toegeven, dat ook de *traditie* hier zekere rechten kan doen gelden.

En wien nu is het onbekend, dat oudtijds het schoolmeestersambt en het kosterschap, althans ten plattelande, vaak door denzelfden persoon werden bekleed? Natuurlijk waren er ook kosters die geen schoolmeesters en schoolmeesters die geen kosters waren. Maar meer dan eenig ander ambt behoorde het kosterambt bij dat van onderwijzer. D. A. VALCOOGH schreef zijn *Nut ende Profijtelijk Boeckken* voor *Duytsche* (d. i. Nederlandsche) *Schoolmeesters* „die Prochie Kercken bedienen.” En in de Schoolorde, in 1625 door de Staten van Holland en West-Friesland vastgesteld, is sprake van het „Koster-ampt” (Capittel V): „het zy dat het by de Schoolmeesters of Kosters samentlijk ofte apart bediendt werdt.”

Vandaar dat VALCOOGH in zijn *Regel der Duytsche Schoolmeesters* onder de *Achtien deughden en punckten daer een Schoolmeester behoort mede verciert te sijn*, ook noemt:

Die cloe te stellen, dat zy de uren op haer tyt voortbringen
Die Kerck reyn en suyver van binnen houwen . . .

en waar hij dit verder uitwerkt in de *Articulen en punckten daer toe de Schoolmeester in de kerck verplicht is te doen*: schrijft hij:

Ten eersten sal hy luyen, de kerck sluyten en ontsluyten,
T'kerckhof en Kerck reyn houden binnen en buyten,
De Psalmen sal hy voor en nae de predicaty singhen,
T'water tot den doop sal hy anbringen,

Die prophetyen sal hy stichtelijken lesen,
 De Predicanten, en Kerckenraet ghehoorsaem wesen,
 Hy sal totten Nachmael aen schaffen broot en wijn,
 Mits tafelen, bancken, croesen, t'geen dat noodich mach sijn,
 En wanneer de Predicanten ter kercken falen,
 Soo sal hy uytgaen om die te halen.
 Der armen borse sal hy wel bewaren,
 Brenghen se voort als men aelmissen sal vergaren.
 Schryven t'gene dat de Diaconen willen hebben geteeckent,
 Secretelijck houden watter in gedaen wort en gherekent.
 T'uer-werck sal hy stellen ende op winden,
 Bancken uyt den weeg brengghen, de ledders op binden,
 T'gheboeft sal hy ter kercken uyt jaghen,
 Oock bestellen dat de honden worden gheslaghen,
 T'boeck bewaren, daer men de doopelingen in schryven,
 Vermanent volck dat zy over de kerk niet loopen ryven.
 Die duyven ende oock die schadelicke cat-uylen,
 Sal hy vanghen, om dat sy de kerk maken vuylen,
 Hier sal hem den schoolmeester in toonen seer vlytich,
 Ende in al desen te doene niet sijn verdrietich:
 Want dat is zijn ampt, dat hem is op gheleyt.
 Die loon ontfanckt, t'is recht dat hy doe arbeyt.

Een paar historische herinneringen zijn hier misschien niet misplaatst.

Toen in 1629 CORNELIS JANSSEN HOLLANDER van Baarsdorp te Nisse tot onderwijzer benoemd werd, geschiedde dat onder meer op de volgende voorwaarden: „Hij sal „goed versorgen het uyrwerk en op het luyden passen „soo des sondags als in weke nae gewoonte.

„Hij sal vyermael 's jaars, dat is alle drij maanden eens, „de kerke vagen, daartoe hem de besemen van kerken „wegen zullen bekostigt worden.

„Hij sal sondags voor en nae de middag voorlesen en „voorsyngen, den kerkeraedt in hare vergaderingen dienen, „den wijn des Avontmaels houden, en des noots synde „in absentie des Dienaers of andersz. door sijn ordre „maken dat den dienst des woorts versorgt worde.” (1)

(1) De Oude Tijd 1872 blz. 217 (mededeeling van J. KOUSEMAKER PZN., te Nisse.)

Uit den zelfden tijd dagteekent de volgende Resolutie betreffende het aanstellen van Schoolmeesters ten platten lande, van 7 Oct. 1631 (Gr. Pl. Bk. V. 614):

„Alsoo voor de Heeren Gecommitteerde Raden van „Hollandt en West-Vrieslandt questie ontstaan was tus- „schen Schout ende de Gerechte van Gyssen Ouderkerek, „ter eene, en den Classe van Dordrecht, van wegens den „Kerckenraadt der voorschreve Plaatsse, ter andere zyde, „noopende het stellen van den Schoolmeester aldaar, tot „Voorlezer en Voorzanger in de Kercke, haar Edele Mog. „Partyen ter wederzyden gehooft hebbende, eerst ende „alvoorens vaststellende het recht van den Heere, noopende „het stellen van den Schoolmeester, voor sooveel hy het „selvige soude moogen hebben, sonder dat haar Edele Mog. „verstaan, dat het selvige in het minste sal worden ge- „disputeert, hebben voorts verstaan, dat Schout ende „Gerechte voornoemt den jegenwoordigen Schoolmeester „GUILLIAM ALBERT sullen presenteeren aan den Kercken- „raadt van Gyssen Oudenkerek voorschreeve, om gead- „mitteert te werden by provisie, op een preuve, tot het „voorschreve Voorleeser- en Voorsangerschap van de Kercke, „en hebben de voorschreve Gedeputeerden van de Classe „oock belooft de goede handt daar aan te houden, dat „daar in geen swarigheyt sal weesen, blyvende voorts „aan den Kerckenraadt, hem beproeft hebbende, den „selven te continueeren of te dimitteeren, soo sy sullen „goedtvinden, na gelegentheyf ende capaciteyt van synen „Persoon, ende sal dit gebruyck noopende het stellen van „een Voorleeser en Voorsanger voortaan worden gecon- „tinueert, ende hier meede de voorschreeve questie af, „doodt en te niet zyn.”

Op 13 Juni 1749 werd te Lieve-vrouwenparochie in het Bildt ATE KOOYSTRa tot het schoolmeestersambt be- roepen op de volgende voorwaarden:

„Dat hij de jeugt die bij hem ter Schole besteld wort
 „vlijtiglijk ende met goede ordre zal institueeren ende
 „onderwijzen zoo in Leesen, Schrijven, Cijfferen, Psalm
 „zingen als andere godsalige en geestelijke oeffeningen,
 „gebeden en vragen doen leeren en opzeggen; sampt de
 „Kerkedienst behoorlijk ende getrouwelijk waar te ne-
 „men; . . . ook de Kerke en Schoole bequaam reynigen en
 „schoonhouden, met dien verstande egter tot betrekking
 „van de Kerk, dat hij Schoolm^r. deselve niet hooger als
 „tot aan de balken zal verplicht zijn te ragen, en zoo
 „dikwijls deselve boven de balken noodig geraagd of
 „de muuren gewit, en dus de Kerk geheellijk schoon
 „gemaakt moet worden, zal zulks ten laste der Gemeente
 „koomen. Dat hy Schoolmeester de klok zal luiden . . . ;
 „wijders zal hij het uurwerk en wat daaraan dependeert
 „bequaam waarneemen en oppassen, en hetzelve gelijk
 „meede de klok, zoo dikwijls zulks noodig zal zijn be-
 „hoorlijk smeeren . . . ook sal hy de Dienaar des God-
 „delijken woords, alsmede de Regenten deeser Parochie
 „alle behoorlijke eere en respect bewijzen en hem voorts
 „in alles houden en gedragen als een eerlijk, vroom en
 „godvreesend schooldienaar toestaat en betaamd”. (1)

ROEMER WIGERSMA, in 1742 tot schooldienaar te Englum
 beroepen, was verplicht „dagelijx de klok te luiden op
 de gewone uiren, weeklijx de kerk te reinigen tot genoegen
 der kerkvoogden, de vordere dienst in de kerk met voor-
 leesen en singen volgens gebruik waar te neemen;” en
 zijn broeder TJEERD FOPPES WIGERSMA, „schoolmeester en
 kerkendienaar te Cornjum”, was gehouden „ten minste
 éénmaal 's maands de kerk van binnen met de banken
 en gestoelten te ragen en de knop van de kerkedeur
 wel glad en schoon te houden.” (2)

(1) De Oude Tijd 1873 blz. 174.

(2) Mededeeling van Dr. L. KNAPPERT in de Tijdspiegel 1901 II 303.

Op 14 Mei 1754 werd HENDRIK LAMPE, „ondermeester in het Fransche kost-school tot Bodegraave”, te Zwammerdam tot schoolmeester, voorzanger, koster en doodgraver van den Lande van Voshol en Zwammerdam be-roepen, nadat hij voor het eerst aldaar op den dank-, vasten- en bededag des voormiddags had gelezen Joël 2 en gezongen Ps. 36, des namiddags Jesaja 58 en gezongen Ps. 51. „En voor de tweede maal op Paasch Maandag gelezen en gezongen den 118 psalm.” (1)

Ook uit de „Resolutie van de Staaten van Holland, houdende voorziening nopens het aanstellen van een Schoolmeester te 's Gravendeel en Leer-Ambagt” van 7 Nov. 1759 (2) blijkt, dat het schoolmeestersambt

(1) Ontleend aan het Maandelijksch Nieuws van 1754 door J. VERSLUYS, *Geschiedenis van de Opvoeding en het onderwijs vooral in Nederland*. Groningen, W. VERSLUYS 1878, III blz. 136. Nadere bijzonderheden aangaande de vereeniging van de ambten van schoolmeester, koster, voorzanger en doodgraver aldaar blz. 137 vlg.

(2) Gr. Pl. Bk. VIII 420.

Merkwaardig is de volgende mededeeling van een «oud-bovenmeester», door het Amsterdamsche *Predikbeurtenblad* van 8 Februari 1902 aan het *Chr. Schoolblad* ontleed:

«Ik zelf heb den tijd nog beleefd, dat ik een tiental posten bediende.

1. Onderwijzer (schoolmeester).
2. Voorzanger, waaronder natuurlijk ook het voorlezen was begrepen.
3. Klokluiden. Dit geschiedde gewoonlijk driemaal per dag, behalve bij begrafenissen, bij geboorten en overlijden van vorstelijke personen. Het gaf 50 cts. extra per keer.
4. Klokopwinder, en wee ons, wanneer het uurwerk van slecht gehalte was: men raasde dan tegen uurwerk en opwinder.
5. Doodgraver. Graven heb ik nooit gemaakt; dit had men van het menu geschraapt, toen ik mijne betrekking aanvaardde.
6. Lijkbezorger, waaronder was begrepen: het doodbekendmaken langs de huizen met strik en hangenden rouwband, het bedienen van de tafel in 't sterfhuis, enz.
7. Polderbode, waarbij men ook moest voorsnijden en schenken bij poldervergaderingen. (Natuurlijk kreeg meester ook zijn portie; die er niet tegen kon, bekwam soms te veel.)
8. Voorlezer voor de pui.

aldaar in denzelfden persoon vereenigd was met dat van Koster, Grafdelver, Voorlezer en Voorzanger, zoodat voor de benoeming van een titularis samenwerking van Schout en Gerecht en den Kerkeraad noodig was.

Thans komen wij tot de *openbare bedieningen*.

Op de grens staat het doodgraversambt. Een *doodgraver* kan in dienst zijn van eene kerkelijke gemeente of bij particulieren, hij kan ook in dienst zijn van eene burgerlijke gemeente.

Het laatste was het geval ruim dertig jaar geleden, toen bij K. B. van 1 Nov. 1870, n°. 4 aan S. Bison, hoofdonderwijzer te Maasdam, afdeeling Cillaarshoek, met vernietiging van een besluit van G. S. van Zuid-Holland, vergunning verleend werd om de betrekking van *doodgraver* in de afd. Cillaarshoek, waartoe hij door den gemeenteraad benoemd was, waar te nemen.

In dat besluit werd o. a. overwogen, dat het gemiddeld aantal lijken, die jaarlijks in de afdeeling Cillaarshoek worden ter aarde besteld, slechts elf bedraagt; dat het uur van begraven is vastgesteld des middags van twaalf tot één, terwijl de schooluren in de school zijn bepaald van 9—12 des morgens en van 2—4 des namiddags; dat voorts, met toestemming van den Burgemeester, de dienst zoodanig zal worden geregeld, dat de doodgraver hoofdzakelijk het toezicht zal houden, terwijl diens werkzaamheden meer bepaaldelijk door een door hem be-

9. Verzorger van de kerk; haar schoonhouden, stoelen met kussens zetten voor de doopmoeders, dat nog een aardig duitje gaf; zorgen voor doopwater.

10. Zorgen voor brood en wijn bij het avondmaal.

«Nu kwam daar nog bij: het bewaren van het doodskleed, opzichter der begraafplaats enz., posten, die niet afzonderlijk beloond, maar onder de andere begrepen werden.

«Dat meester dominees schoenen poetsen moest en de messen voor diens vrouw slijpen, had men op de postenlijst doorgehaald.»

zoldigd arbeider zullen worden verricht; dat, onder die omstandigheden, niet gezegd kan worden, dat het waarnemen der betrekking waartoe de adressant is benoemd, nadeelig kan zijn voor het onderwijs of in strijd met de waardigheid van den onderwijzer. (1)

Anders luidde de beslissing, toen A. VAN WEEL, hoofdonderwijzer aan de openbare lagere school te Ouddorp door den Minister van W., H. en N., tot *brievengaarder* was benoemd. G. S. van Zuid-Holland weigerden hunne goedkeuring te verleen en bij K. B. van 18 Sept. 1879 n°. 10 werd die weigering gehandhaafd.

Daarbij werd overwogen: „dat volstreckte onthouding van hem die als brievengaarder fungeert van alle werkzaamheden met het postwezen in verband staande, zoo dikwijls en zoo lang er telken dage school wordt gehouden, voor het publiek in eene uitgestrekte gemeente in te groote mate ongeriefelijk zou wezen om op den duur te kunnen of te mogen worden volgehouden; dat van de gelijktijdige waarneming van het hoofdonderwijzers- en het brievengaardersschap in casu schade is te duchten voor het onderwijs en den goeden gang van zaken in de school; dat toch de school te Ouddorp niet staat in de onmiddellijke nabijheid van het woonhuis van den hoofdonderwijzer; dat zij door ongeveer 350 leerlingen wordt bezocht, en dat de hoofdonderwijzer met het doorloopende oppertoezicht over hulppersoneel en leerlingen persoonlijk met het onderwijs eener klasse is belast; dat onder die omstandigheden bij inwilliging van des appellants verzoek, tijdelijke verwijderingen van den hoofdonderwijzer uit de school met genoegzame zekerheid te verwachten zijn en die gemeenteambtenaar niet zoo ongestoord en onverdeeld de belangen van de school en het onderwijs

(1) R. v. S. X 329.

zou kunnen behartigen als eene zoo talrijk bezochte school vordert en de gemeente regt heeft te verlangen." (1)

Is het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal een *ambt of bediening*? Ook al is men geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden, dan nog zal men moeten erkennen, dat het Kamerlidmaatschap met het schoolambt kwalijk te vereenigen is. De wetgever heeft bij de vaststelling van art. 36 der wet tot regeling van het lager onderwijs stellig niet aan het lidmaatschap van de Tweede Kamer gedacht. Kennelijk heeft hij het oog gehad op *bijbetrekkingen*, dat zijn zoodanige betrekkingen, die de onderwijzer kan waarnemen in zijne vrije uren of althans zóó dat hij, overeenkomstig zijne instructie, zijn ambt geregeld kan blijven vervullen. Zulk eene bijbetrekking is het lidmaatschap van de Tweede Kamer niet. Een onderwijzer zal feitelijk nooit als Kamerlid kunnen optreden zonder dat het gemeentebestuur voor eene vervanging of waarneming van het onderwijzersambt heeft gezorgd, zonder dat hij op non-activiteit is gesteld.

Nu moge men het onbillijk vinden, dat officieren, rechters en predikanten wel lid van de Tweede Kamer kunnen zijn en onderwijzers niet, bij de toepassing van de schoolwet mag dat niet als beweegreden gelden, en men kan in dezen niet verder gaan dan aan te dringen op eene wet, die dit netelige onderwerp, den rechtstoestand der ambtenaren die tot lid van de Tweede Kamer gekozen worden, in zijn vollen omvang regelt.

Dat ik hierbij denk aan het geval van K. TER LAAN, hoofd eener openbare school te Delft, wiens verkiezing tot lid van de Tweede Kamer zooveel pennen in beweging heeft gebracht, behoef ik wel niet te zeggen.

(1) R. v. S. XIX 395.

Ged. Staten van Zuid-Holland hadden bij besluit van 16 Sept. 1901 afwijzend beschikt op zijn verzoek om beide betrekkingen gelijktijdig te mogen bekleeden, uit overweging, dat het gemeentebestuur van Delft in het belang van het onderwijs bezwaar heeft ten behoeve van adressant eene tijdelijke regeling te maken, en dat onder deze omstandigheden de waarneming van het lidmaatschap van de Tweede Kamer bij de betrekking van hoofd der school onmogelijk is.

TER LAAN kwam bij de Koningin in beroep en voerde aan, dat het besluit van G. S. in strijd was met de bedoeling der Grondwet, die de betrekking van onderwijzer niet rekent tot die, welke onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de Tweede Kamer.

Bij K. B. van 10 Dec. 1901 n°. 55 werd het beroep ongegrond verklaard.

De overwegingen van dat besluit luiden aldus:

dat naar de beteekenis in de Nederlandsche wetgeving aan de woorden „ambten of bedieningen” gehecht, het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal onder deze benaming valt, en de appellant dat lidmaatschap dus naar art. 36 der wet op het Lager Onderwijs, niet gelijktijdig met zijne betrekking van hoofd der openbare lagere school n°. 3 te Delft mag bekleeden, tenzij hem vrijstelling van deze bepaling is verleend;

dat G. S. door hem die gevraagde vrijstelling te weigeren, niet hebben gehandeld, gelijk appellant beweerd, tegen de bedoeling der Grondwet, omdat deze de betrekking van onderwijzer niet zoude rekenen tot die, welke onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal;

dat toch noch van deze beslissing, noch zelfs van een verschil, dit onderwerp betreffende, hier sprake is, doch eenig en alleen G. S. hebben beoordeeld en beslist, of

zij, met het oog op de belangen van het onderwijs aan den appellant toevertrouwd, hem vrijstelling van het verbod konden verleenen om tegelijk met zijne betrekking als hoofd eener openbare lagere school het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal te mogen bekleeden;

dat hier dus alleen sprake is en sprake mag zijn van de toepassing van art. 36 der wet op het Lager Onderwijs en de vrijstelling van het in dat artikel uitgesproken algemeen verbod voor onderwijzers van het bekleeden van ambten en bedieningen;

dat bij die toepassing Gedeputeerde Staten te recht hebben geoordeeld, dat, nu het gemeentebestuur van Delft bezwaar heeft een tijdelijke regeling ten behoeve van den appellant te maken, de waarneming van het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij de betrekking van hoofd der school onmogelijk is;

dat toch het hoofd eener openbare lagere school, ook zelfs wanneer hij geen onderwijs aan een bepaalde klasse geeft, voortdurend op de school dient tegenwoordig te zijn, teneinde daar leiding te geven en toezicht uit te oefenen;

dat de appellant dit niet zou kunnen doen, wanneer hij voor de vervulling van het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal soms dagen en weken achtereen, juist op de uren, waarop school gehouden wordt, zich buiten de gemeente bevond;

dat dus het gelijktijdig bekleeden van beide betrekkingen door appellant zoude uitloopen op groote schade voor dat deel van het onderwijs, dat hem is toevertrouwd, omdat hij zeer dikwijls zijne plichten als hoofd der school door zijne afwezigheid geheel niet zou kunnen nakomen;

dat, dewijl de vrijstelling welke appellant naar art. 36 der wet op het Lager Onderwijs behoeft om beide be-

trekkingen tegelijk te kunnen waarnemen, enkel en alleen kan worden verleend, wanneer de belangen van het onderwijs zich daartegen niet verzetten, Gedeputeerde Staten haar te recht hebben geweigerd;

dat de appellant ook zelf de onmogelijkheid inziet om beide betrekkingen tegelijk naar behooren te vervullen, en daarom aanvoert, dat wanneer hem maar eens de gevraagde vrijstelling zal zijn verleend, eene regeling van deze aangelegenheid door den gemeenteraad zich niet zal laten wachten, zoowel door het aanstellen van een plaatsvervangend hoofd der school, als van een nieuwen onderwijzer, zij het dan ook op kosten van appellant;

dat echter de gevraagde vrijstelling moet worden beoordeeld naar de bestaande omstandigheden, en in verband met de plichten, die den appellant als hoofd der school zijn opgelegd, en daarbij niet het oog kan worden gevestigd op mogelijke regelingen in de toekomst, die de gemeenteraad nog volstrekt niet heeft verklaard te willen nemen, en van welker omvang dus evenmin iets vaststaat;

dat ook het verleenen van de gevraagde vrijstelling niet mag worden een middel om het gemeentebestuur van Delft te nopen, een regeling te maken, die het niet in het belang van het openbaar lager onderwijs in die gemeente acht.

Eindelijk sta ik stil bij *particuliere betrekkingen*. Eens heeft bij de Afd. het geval zich voorgedaan, dat een onderwijzer de betrekking van agent van landbouwhuizen of van fabrikanten van landbouwwerktuigen wilde bekleeden. Het was de onderwijzer M. W. V. BIJLEVELT te Rilland-Bath, die daartoe aan G. S. van Zeeland vergunning verzocht had en toen deze hem geweigerd was, in beroep was gekomen bij de Kroon.

Bij besluit van 11 Juli 1891 n^o. 30 werd het beroep

ongegrond verklaard. Daarbij is overwogen: „dat de agentuur, welke appellant wenscht waar te nemen, blijkens de stukken, zou bestaan in het optreden als tusschenpersoon, bij den verkoop van goederen of waren, zoodat hij, als agent van landbouwhuizen of van fabrikanten van landbouwwerktuigen optredende, in werkelijkheid het beroep van commissionnair zou uitoefenen en als zoodanig patentplichtig zou zijn; dat hier derhalve geen sprake kan zijn van een ambt of eene bediening, waarvan het bekleeden wel aan den onderwijzer is verboden, doch van welk verbod door Gedeputeerde Staten, krachtens art. 36 der wet tot regeling van het lager onderwijs, aan den onderwijzer, die zoodanige opdracht ontvangt, vrijstelling kan worden verleend; dat echter het drijven van handel of het uitoefenen van eenige nering of beroep, behalve het geven van onderwijs, bij art. 35 van gemelde wet aan den onderwijzer, onvoorwaardelijk is verboden.” (1)

Een ander onderwijzer — F. K. VAN DER HEIPEN te Oostzaan — wilde als boekhouder van eene Onderlinge Brandwaarborgmaatschappij optreden.

G. S. van Noord-Holland weigerden daartoe de vergunning te verleen. Beroep werd ingesteld, en het K. B. van 30 Juli 1892 n°. 20 (2) verklaarde, dat art. 36 hier niet van toepassing was.

Het geldt hier — werd overwogen — eigenlijk niet de betrekking van boekhouder, maar die van Directeur, en *die* kan niet geacht worden een ambt of bediening te wezen als bedoeld is in het eerste lid van art. 36 der wet van op het lager onderwijs, maar is inderdaad gebleken te zijn een beroep, waarvan de uitoefening bij art. 35 dier wet den onderwijzer op straffe van ontslag onvoorwaardelijk is verboden. Dies werd het besluit van

(1) R. v. S. XXXI, 487.

(2) R. v. S. XXXII 603.

G. S. vernietigd, en verklaard dat zij ten onrechte art. 36 hadden toegepast.

Daarentegen is bij K. B. van 17 Dec. 1898 n°. 30, met vernietiging van een besluit van G. S. van Drente, aan H. WALKOTTEN, onderwijzer te Schoonebeek, vrijstelling verleend van het verbod om met zijne betrekking van onderwijzer die van boekhouder van de Onderlinge Brandwaarborgmaatschappij te Schoonebeek waar te nemen. (1)

De overwegingen van dit besluit luiden als volgt :

dat, nu de wet tot regeling van het Lager Onderwijs in artikel 36, alinea 2, in het algemeen de bevoegdheid geeft van het verbod in alinea 1 vermeld, vrijstelling te verlenen, het al of niet gebruik maken van deze bevoegdheid niet mag worden gebonden aan eenigen algemeenen regel, welke de wet niet kent; dat, hoe wenschelijk het moge zijn, dat de onderwijzer zich ook in zijn vrijen tijd wijde aan verdere voorbereiding tot het onderwijs, ter bereiking of bevordering daarvan niet mag worden onthouden eene vrijstelling wanneer tegen het verlenen daarvan geene gegronde redenen bestaan;

Overwegende daaromtrent, dat blijkens de berichten van Burgemeester en Wethouders, den Arrondissements- en den Districtsschoolopziener van het waarnemen van de bedoelde nevenbetrekking door den appelland, geen nadeel voor het onderwijs te wachten is, en dat door Gedepu- teerde Staten slechts de mogelijkheid wordt aangenomen;

dat de aard en de omvang der werkzaamheden, aan deze betrekking verbonden, geen grond geven om de vrees te wettigen, dat dientengevolge het onderwijs schade zal lijden en de betrekking overigens wel vereenigbaar is met het ambt van onderwijzer;

dat voorts elke vrijstelling voor intrekking vatbaar is,

(1) R. v. S. XXXVIII 1115.

wanneer werkelijk blijkt, dat de belangen van het onderwijs zulks vorderen, zoodat daaraan niet uitdrukkelijk de voorwaarde tot wederopzegging behoeft te worden verbonden.

In een anderen zin is beslist bij K. B. van 15 Jan. 1901 n°. 33, (1) ten aanzien van M. P. Rockx, hoofd eener openbare lagere school in de gemeente Haarlemmerliede en Spaarnwoude, wien door G. S. van Noord-Holland vergunning geweigerd was om de betrekking van agent der levensverzekeringmaatschappij Dordrecht te bekleeden.

In dat besluit leest men:

Overwegende dat G. S., nader gehoord over de afwijzing, hebben te kennen gegeven, dat het belang van het onderwijs kan geschaad worden, wanneer de financiëele belangen van het hoofd eener openbare lagere school betrokken zijn bij het al dan niet toetreden der ouders zijner leerlingen tot eene bepaalde levensverzekeringmaatschappij; dat een schoolhoofd naar hunne meening geheel onafhankelijk behoort te blijven, ook uit een financieel oogpunt, van de ingezetenen zijner gemeente, en dat in dit opzicht de door adressant begeerde bediening die zelfstandigheid in de waagschaal kan brengen;

Overwegende, dat Wij Ons in dezen met deze beweegredenen kunnen vereenigen en zulks te meer waar het geldt het agentschap eener levensverzekeringmaatschappij;

dat het toch van algemeene bekendheid is, dat de concurrentie tusschen de levensverzekeringmaatschappijen zeer groot is en dus ook van de agenten groote inspanning wordt gevorderd;

dat daardoor het aanwerven van hen, die hun leven of dat van de leden van hun gezin willen verzekeren, door de agenten zeer op prijs wordt gesteld;

(1) R. v. S. XLI 104.

dat wanneer zulk een agent tevens is hoofd der openbare school, dit agentschap eene in ieder opzicht ongewenschte verhouding moet geven tusschen het hoofd der school en de ouders der kinderen, die die school bezoeken, vooral in den beperkten kring van eene betrekkelijk kleine gemeente;

dat dit alles te meer weegt, nu van het hoofd der school medewerking wordt gevorderd in de uitvoering van de Leerplichtwet, ook door eene beoordeeling of de ouders hunne kinderen getrouw de openbare school doen bezoeken, en of een voorgekomen schoolverzuim van het kind al dan niet gewettigd of verschoonbaar is;

dat hiertegen niet afdoen de overwegingen door het schooltoezicht ten opzichte van dezen appellant te berde gebracht, omdat de aard dezer betrekking in strijd is met de welbegrepen behartiging van de belangen van het onderwijs;

dat het daarom in dezen niet gewenscht is aan den appellant de gevraagde vrijstelling te verleenen van het verbod in art. 36 der wet tot regeling van het lager onderwijs.

Het schooltoezicht, den ijver en de toewijding van dit schoolhoofd roemende, had gunstig geadviseerd.

In denzelfden zin is beslist bij K. B. van 21 Januari 1902 n°. 18 in de zaak van A. WESTERHOF, hoofd der openbare lagere school te Marum, die aan G. S. van Groningen had verzocht, hem voor zooveel betreft het waarnemen van het agentschap van de Nationale Levensverzekeringbank te Rotterdam, vrijstelling te verleenen van het verbod vervat in art. 36, 1e lid, der wet tot regeling van het lager onderwijs. Hierop hadden G. S. geantwoord, dat zij niet bevoegd waren, de verlangde vrijstelling te verleenen, omdat het waarnemen van dat agentschap niet was het bekleeden van een ambt of bediening.

Het hoofd der school kwam bij de Koningin in beroep. Hij wenschte zekerheid te hebben, dat hij door het vervullen van eene betrekking, die hij niet uit winstbejag, maar om voor anderen nuttig te zijn, begeerde — later niet als wetsovertreder zou worden aangemerkt.

Het beroep werd gegrond verklaard — maar de vrijstelling geweigerd.

Het K. B. overwoog:

dat waar bij art. 36 der wet op het lager onderwijs, den onderwijzers wordt verboden „ambten of bedieningen te bekleeden”, volgens het Nederlandsche taaleigen, aan de uitdrukking „bediening” geheel dezelfde algemeene beteekenis valt te hechten, als door het meer dagelijks voorkomend spraakgebruik aan het woord „betrekking” wordt toegekend, terwijl noch de herkomst, noch de blijkbare bedoeling dezer wetsbepaling eenigen grond opleveren voor de juistheid der aan het bestreden besluit ten grondslag liggende meening, dat onder bedoeld verbod slechts het bekleeden van zóódanige betrekkingen zou zijn te begrijpen, als door eene burgerlijke of kerkelijke overheid zijn opgedragen en niet op eene contractueele rechtsverhouding berusten;

dat Gedeputeerde Staten van Groningen zich derhalve ten onrechte onbevoegd hebben verklaard om te beschikken op appellants verzoek om vrijstelling van dat verbod, teneinde als agent der Nationale Levensverkeringsbank te Rotterdam te kunnen optreden; zoodat daarop thans door Ons eene beschikking dient genomen te worden;

dat bedoeld verzoek evenwel niet voor inwilliging vatbaar is, vermits — gelijk reeds vroeger door Ons met uitvoerige uiteenzetting van redenen is beslist — de aard der betrekking van agent eener levensverzekeringmaatschappij in strijd is met de welbegrepen behartiging der belangen van het onderwijs.

Tegen deze beslissing zou men — alle taalkundige beschouwingen over de beteekenis van de woorden *beroep*, *ambt* en *bediening* daarlatende, de lezer kan daaromtrent het Woordenboek der Nederlandsche Taal raadplegen — met eenigen grond kunnen aanvoeren, dat bij de behandeling van de wet van 1878 in de Tweede Kamer, de Minister van Binn. Zaken naar aanleiding van opmerkingen in het Voorloopig Verslag, niet ten aanzien van art. 36, maar ten opzichte van art. 35 gemaakt, in de Memorie van Beantwoording schreef: „het ligt in den aard der zaak, dat het verbod strikt moet worden uitgelegd. Correspondent van eene levensverzekeringmaatschappij te zijn of correspondent of redacteur van een dagblad zal men niet als uitoefening van een beroep kunnen aanmerken, als het bijzaak blijft en dus niet wegneemt, dat de onderwijzer in gezonden zin gezegd kan worden voor zijn ambt te leven”.

Uit die woorden vloeit m. i. voort, dat de in de Memorie van Beantwoording genoemde betrekkingen, door den Minister niet onder de *ambten* en *bedieningen* worden gerangschikt, maar in sommige gevallen door hem als *beroepen* werden aangemerkt. Blevén zij bijzaak, dan moest de onderwijzer, naar 's Ministers kennelijke bedoeling, ten aanzien van de waarneming van die betrekkingen, geheel vrij zijn.

En hiermede loopen mijne beschouwingen ten einde.

Vindt eenig onderwijzer het hard, dat hij in zijn vrijheid tot het bekleeden van bijbetrekkingen beperkt is, hij zoeké zijn troost in het hoogst nuttige van zijn ambt, dat de toewijding van den geheelen mensch vordert en die toewijding waardig is, en ook in de heugelijke omstandigheid, dat in de onderwijzersjaarwedden sinds de

invoering van de schoolwet van 1878 veel verbetering gekomen is, al blijft er ook nog wel wat te wenschen over.

Mochten er in onze dagen nog gemeentebesturen zijn, die blijk geven niet in te zien, dat de onderwijzer niet enkel *voor* maar ook *van* zijn ambt moet kunnen leven, de bepalingen der wet en het toezicht van hogere besturen stellen aan hunne karigheid paal en perk.

De tijd is voorbij, waarin VALCOOGH klaagde — en zijn woorden bewijzen, dat oudtijds (evenals tegenwoordig nog, helaas, soms het geval is) bij het bepleiten van de belangen der onderwijzers de eischen der wellevendheid wel eens werden uit het oog verloren —: „de huyslieden „ende onverstandighe idioten sijn so verdorven, als zy „slechts eenen Schoolmeester connen cryghen goeden „coop, so ist met hen gewonnen spel, al soude de „gantsche ghemeente, ende plecke daerom intresten en „schade lyden, ende haer lieve kinderkens in eeuwighe „onwetenheyt van lesen ende schryven blyven”.

LIJST van „AMBTEN EN BEDIENINGEN” door openbare onderwijzers hier te lande bekleed, ontleend aan het Verslag van den staat der hooge, middelbare en lagere scholen over 1895—1896, en aangevuld met behulp van de verslagen over de volgende jaren, tot 1 Jan. 1900.

1. Voorzanger in een kerk.
2. Voorlezer » » »
3. Koster eener kerk.
4. Organist in een kerk.
5. » » » gasthuis.
6. Kerkvoogd.
7. Kerkmeester.
8. Boekhouder, schrijver bij eene kerkvoogdij.
9. Administrateur van kerkelijke goederen.
10. Schrijver bij de kerkelijke administratie.
11. Kerkelijk ontvanger.
12. Boekhouder, schrijver bij de Ned. Herv. Gemeente.
13. Ouderling.
14. Diaken.
15. Notabel.
16. Lid van een kerkbestuur.
17. Secretaris-boekhouder der Ned. Herv. Gemeente.
18. Secretaris van kerkvoogden en notabelen der Ned. Herv. Gem.
19. Kerkedienaars bij de Herv. Gemeente.
20. Ontvanger-secretaris van eene Kerkelijke Gemeente.
21. Secretaris der Remonstrantsche Gemeente.
22. Weesmeester der Nederd. Hervormde Weezen.
23. Secretaris van het Kerkbestuur en administrateur van de Diaconie der Ned. Herv. Gem.
24. Ophoorder der lessen welke de Roomsch-Katholieke kinderen der openbare school voor den pastoor moeten leeren.
25. Bode van het bestuur eener afdeeling van den Nederlandschen Protestantenvbond.

26. Assistent bij de godsdienstoefeningen in het huis van arrest.
27. Regent van een weeshuis.
28. » » » gasthuis.
29. Secretaris van het armbestuur of de armvoogdij.
30. Ontvanger » » » » » »
31. Boekhouder » » » » » »
32. Lid » » » » » »
33. Gemeente-ontvanger.
34. Gemeente-secretaris.
35. Commies bij den Burgerlijken Stand.
36. Beambte » » » » »
37. Gemeente-archivaris.
38. Secretaris bij de brandweer.
39. Brandmeester.
40. Brievengaarder.
41. Administrateur van een begraafplaats.
42. Directeur » » » » »
43. Boekhouder » » » » »
44. Opzichter » » » » »
45. Bewaarder » » » » »
46. Doodgraver.
47. Lijkbezorger.
48. Aanspreker.
49. Klokenist, klokkenluider.
50. Aflezer van publicatiën.
51. Aanplakker.
52. Secretaris of griffier van een waterschap of polder.
53. Ontvanger » » » » » »
54. Penningmeester » » » » » »
55. Boekhouder van een polder.
56. Ontvanger der schoolgelden.
57. Sub-ontvanger der Rijksbelastingen.
58. Houder van een Telefoonkantoor.
59. Klerk op het bureau van den Rentmeester.
60. Adjudant-Onderofficier bij de Schutterij.
61. Leeraar aan eene Zeevaartschool.
62. Tijdelijk leeraar aan eene Hoogere Burgerschool.
63. » » » » » Burgeravondschoon.
64. Tijdelijk onderwijzer aan een Doofstommeninstituut.
65. Directeur van eene boterfabriek.
66. Boekhouder bij eene coöperatieve boterfabriek.
67. Secretaris-penningmeester bij eene zuivelfabriek.
68. Schrijver » » » » »
69. Boekhouder-secretaris bij eene coöperatieve stoomzuivelfabriek.
70. Secretaris van een landbouwersbond.
71. Administrateur van een coöperatieven boerenbond.

72. Secretaris van eene landbouwersvereniging.
73. Secretaris-penningmeester van eene landbouwersvereniging.
74. Secretaris van eene maatschappij van landbouw en veeteelt.
75. Secretaris-penningmeester van een veefonds.
76. » der Vereeniging tot bevordering van de bijenteelt in Nederland.
77. Secretaris van eene Kamer van Koophandel en Fabrieken.
78. " der Friesche Maatschappij van Landbouw.
79. » der Vereeniging tot Kanalisatie van Westerwolde.
80. Correspondent voor de waarneming van onweders, ten behoeve van het Meteorologisch Instituut te Utrecht.
81. Opnemer van de peilschaal der waterhoogte.
82. Verrichten van landmeetkundige werkzaamheden.
83. Administrateur, bestuurder, directeur, secretaris, thesaurier, penningmeester, boekhouder of beambte bij eene spaarbank.
84. Hoofdagent, agent of correspondent van eene levensverzekeringmaatschappij.
85. Agent, correspondent of boekhouder bij eene brandassurantiemaatschappij.
86. Agent eener veeverzekeringmaatschappij.
87. Secretaris van een begrafenisfonds.
88. Boekhouder » » »
89. Penningmeester van een begrafenisfonds.
90. Secretaris van een ziekenfonds.
91. Penningmeester van een ziekenfonds.
92. Agent van een ziekenfonds.
93. Boekhouder bij eene hulpbank.
94. Lid van het bestuur van eene spaarbank of spaarkas.
95. Directeur van eene spaarbank.
96. Penningmeester van eene spaarbank.
97. Secretaris der Vereeniging »Eigen Hulp«.
98. Correspondent van een kantoor van vaste goederen.
99. Boekhouder bij eene Kamer van navraag.
100. Boekhouder.
101. Kantoorbediende.
102. Concierge van het logegebouw.
103. Directeur van een kinderspeeltuin.
104. Administrateur van eene societeit.
105. Directeur van eene zangvereniging.
106. Secretaris-boekhouder van eene stoombootonderneming.
107. Secretaris bij de Maatschappij tot Nut van 't Algemeen.
108. Secretaris van het college van regenten der Louisa-stichting.
109. Ontvanger van beurzen-stichtingen.
110. Redacteur, correspondent, agent, verslaggever of uitgever van een courant.

De opleiding van den jurist

DOOR

MR. HENRI HIJMANS,

Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.

De universitaire opleiding.

Welk uitgangspunt, zoo heb ik mij afgevraagd, heb ik hier te kiezen? Moet ik in deze afdeeling, over de *universitaire* opleiding, van de veronderstelling uitgaan dat de jurist, met wiens opvoeding ik mij bezig houd, die ontwikkeling deelachtig is geworden, welke ik in de afdeeling over de *gymnasiale* opleiding (1) als voor hem wenschelijk heb aangetoond, of is het beter met de droeve werkelijkheid rekening houdende, te onderzoeken wat op de basis der bestaande voorbereiding kan tot stand gebracht worden?

Beide mogelijkheden hebben hunne voor- en hunne nadeelen. Vooral hunne nadeelen. In het eerste geval wordt de bodem der werkelijkheid verlaten, hetgeen steeds bedenkelijk is. Maar in het tweede geval zou mijn tegenwoordige arbeid juist dan voor een groot deel verloren werk zijn, als de door mij in mijn vorige verhandeling verlangde hervormingen werden ingevoerd.

Bij rijper nadenken ben ik evenwel tot het inzicht

(1) Themis 1901 p. 209 e. v.

gekomen dat ik geen keus behoefde te doen tusschen de beide mogelijke uitgangspunten. Object dezer afdeeling is immers de opleiding tot de rechtswetenschap zelve, dus tot eene wetenschap welke geheel verschilt van de in de vorige afdeeling besproken vakken van studie. Daar was het de vraag, welke de beste *voorbereiding* tot, hier de gansch nieuwe vraag welke de beste *opleiding* in de rechtswetenschap zelve is (1).

Natuurlijk zal een goede voorbereiding de opleiding vergemakkelijken, terwijl deze bij een slechte voorbereiding slechts met dubbele inspanning en dan vaak nog gebrekkig tot stand zal komen. Maar dit verandert niets aan het feit, dat de vraag naar de opleiding eene geheel op zich zelf staande is, op te lossen uit het wezen der wetenschap in verband met de te bereiken doeleinden.

Wel zal, waar dezelfde schrijver zoowel de voorbereiding als de opleiding behandelt, noodwendig het door hem ingenomen subjectieve standpunt bij beide onderdeelen tot soortgelijke resultaten leiden. Te meer zal dit het geval zijn waar, zooals door ons, eerst in eene inleiding de gemeenzame grondslagen voor de verdere onderzoekingen gelegd zijn. Ons aldaar ingenomen standpunt — de rechtswetenschap vóór alles eene wetenschap der levende werkelijkheid, de inductieve methode de in deze wetenschap heerschende — zal bij de bespreking der universitaire opleiding zeker niet minder dan bij de behandeling der gymnasiale opleiding, onzen gedachtengang beheerschen. Als van zelf zullen dus deze beide onder-

(1) Ik volg hier dus een andere terminologie dan bij de beraadslagingen der Nederlandsche juristenvereniging in 1899 gebruikt werd. Daar werd de uitdrukking «voorbereiding» voor het stadium *na* de universiteit gebezigd. M. i. totaal onjuist. Wil men voor dat deel der opleiding een technischen term bezigen, dan is het beter van «voltooiing» te spreken.

deelen onzer verhandeling zich aan elkander aansluiten, gelijk binnenkort op dezelfde basis als derde onderdeel de opleiding na de universiteit zich daarbij zal voegen. Maar voor anderen bestaat geen noodzakelijkheid te kiezen tusschen een in alles of een in niets met ons medegaan. Ook zij, die onze denkbeelden over de voorbereiding verwerpen, kunnen zich, zoo zij willen, vereenigen met onze beschouwingen over de universitaire opleiding. Want deze zullen, gelijk zoo juist betoogd, geheel op zich zelf hebben te staan.

Tusschen de taak, die ons in deze verhandeling wacht, en die welke wij bij het schrijven der gymnasiale opleiding vervuld hebben, bestaat schijnbaar een belangrijk onderscheid. *Daar* hebben wij moeten ontwerpen een geheel nieuw systeem van vakken, geschikt tot voorbereiding der eigenlijke juridische opleiding en bestemd om de onsamenhangende en verouderde massa van weten, welke den aanstaanden juristen thans op het gymnasium voorgezet wordt, te vervangen. *Hier* daarentegen behoeven wij een dergelijken arbeid, zoo schijnt het althans, niet te verrichten. De rechtswetenschap immers, over de opleiding tot welke wij thans hebben te spreken, is een gegeven grootheid en als zoodanig uitgangspunt van onze onderzoekingen. Slechts dit is na te gaan hoe de kweekeling het best in haar binnengeleid zal worden, langs welke wegen hij zal moeten worden gevoerd. Hoogstens kan de vraag gesteld worden of soms hier of daar een nieuwe weg gebaad, een oude verbeterd dient te worden: het terrein, het arbeidsveld der wetenschap zelve is vast afgebakend en daarover is niet meer te spreken.

Zoo zullen velen denken en zeggen. Maar in onze oogen is de toestand een andere, en daarom spraken wij zooeven van een schijnbaar onderscheid. Want onver-

anderd is gebleven onze reeds in de inleiding (1) nedergelegde overtuiging dat het eigenlijke wezen van recht en rechtswetenschap nog verre van vastgesteld is. „De rechtswetenschap is in zooverre ten achteren bij hare zusters, dat zij eigenlijk nog niet weet wat zij wil. Over de gewenschte methode of methoden bestaat allerm minst eenstemmigheid”.

Nu heeft zich in den loop der jaren bij den schrijver dezer verhandeling over deze fundamenteele vragen een zekere opinie gevestigd, al is hij ook steeds gaarne bereid die voor een betere prijs te geven. Maar zoo lang dit laatste niet geschied is, geven die opinies natuurlijk voor hem den doorslag waar het onderzoekingen van principieelen aard, gelijk hier, geldt. Deze arbeid is natuurlijk niet de plaats om die meeningen systematisch voor te dragen en wetenschappelijk te staven. Maar wel is het niet te vermijden dat hier in de allereerste plaats medegedeeld wordt welke inhoud volgens des schrijvers subjectief standpunt aan de rechtswetenschap en daarmede dus ook aan de opleiding tot die wetenschap te geven is.

Zoo is dus een eerste, zeer voornamelijk onderafdeeling te wijden aan den *inhoud* van het te geven onderwijs.

Een tweede (2) onderafdeeling wordt door de volgende overwegingen bepaald. Wij bevinden ons hier op het gebied van het onderwijs en de vragen, die zich voordoen, zijn dus in eerste linie paedagogische vragen en moeten mitsdien volgens paedagogische beginselen behandeld en opgelost worden.

I | Dit is eene zeer eenvoudige waarheid, maar tot dusverre in Nederland niet ingezien. Zoo blijkt met name

(1) Themis 1900 p. 11.

(2) Wegens de uitgebreidheid der eerste zullen de tweede en volgende onderafdeelingen eerst in eene volgende aflevering van dit tijdschrift een plaats vinden.

uit de beraadslagingen der Nederlandsche Juristenvereniging in 1899 dat nòch de praeadviseurs nòch de sprekers er ook maar een oogenblik aan gedacht hebben dat zij in de eerste plaats bij de paedagogie hun licht te ontsteken hadden. (1) Hier en daar wordt de naam van deze wetenschap in het debat wel genoemd, maar gewoonlijk blijkt uit de vervolgens gebruikte argumenten, dat de spreker in deze wetenschap niet thuis was en haren naam slechts als vlag voor een twijfelachtige lading argumenten bezigde. Om slechts één voorbeeld te noemen, bijna alle sprekers hebben het erg druk over de geestegymnastiek. Toch is, zooals wij in onze gymnasiale opleiding mededeelden (2) dit begrip door de moderne psychologie vernietigd en is er dus in de paedagogie geen plaats meer voor. Vooral in de hersens van geheele en halve leeken blijven dergelijke gestorven wanbegrippen echter nog lang rondspoken!

In deze negeering der paedagogie ligt m.i. de hoofdfout van het rechtsgeleerd onderwijs aan onze universiteiten. Wij kunnen over het algemeen zeggen dat onze hoogleeraren in de rechten gekozen worden uit onze uitnemendste juristen en dat zij met ijver en inspanning hunner beste krachten hunne taak vervullen. Wij mogen aan den anderen kant ook tevreden zijn met het gros onzer studenten: ook daar bestaat, nadat de door de slechte gymnasiale voorbereiding ontstane afkeer van arbeid overwonnen is, over het algemeen een goede gezindheid, hoewel deze vaak geheel of gedeeltelijk bezwijkt voor het „vervelende” van vak of onderwijs. Onderwijzers en leerlingen willen dus het goede. En de

(1) In Duitschland is sinds enkele jaren door STAMMLER en vooral ook door KRÜCKMANN de goede weg ingeslagen. Op hun streven komen wij later, in de tweede onderafdeeling, terug.

(2) Zie Themis 1901 p. 226.

resultaten? Meer dan treurig. De goede middensoort der studenten weet aan het eind hunner academische loopbaan zoo goed als niets van de rechtswetenschap, van de praktijk geheel gezwezen. Hoe vaak verneemt men niet in latere jaren uit den mond der juristen zelf deze bekentenis van vroegere onkunde, natuurlijk gepaard met de bewering dat men thans, na eenige jaren praktijk, de rechtswetenschap wel degelijk beheerscht. Ware dit zoo, dan zou elk universitair onderwijs overbodig zijn. Gewoonlijk wordt echter door hen, die zoo spreken, niet de wetenschap zelve gekend, maar slechts eenige practische loopjes, die zij in hun onschuld voor rechtskennis houden!

De oorzaak der treurige resultaten van het universitair onderwijs is o. i. daarin te zoeken, dat onze hoogleeraren, hoe uitnemende juristen zij ook zijn, slechte of beter gezegd in het geheel geen paedagogen zijn. Geen hunner houdt zich bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt voor oogen dat hij onderwijzer, niets minder, maar ook niets meer geworden is. Geen hunner bedenkt dat het voortaan zijn eerste taak is na te gaan, hoe hij zijn weten en zijn kunnen zal hebben mede te deelen. Geen hunner is er bewust van dat er sinds eeuwen eene vooral in deze eeuw tot bloei gekomen wetenschap bestaat — met overrijke litteratuur — welke tracht vast te stellen volgens welke beginselen onderwijs gegeven moet worden. Bestudeering der paedagogie moge wenschelijk zijn voor de leeraren van lager en middelbaar onderwijs, onze professoren achten zich te hoog om kennis te willen nemen van hetgeen de diepste denkers van onzen tijd over een der edelste kunsten, die van onderwijzen, hebben gedacht en uitgesproken. En toch is het juist de verwaarloozing dier paedagogie, welke ons rechtsgeleerd onderwijs steeds met onvruchtbaarheid heeft geslagen, ~~nocht~~ slaat, en nog wel vele jaren zal slaan.

Wij achten het onze plicht het zoo lang verzuimde hier in te halen en voor de rechtswetenschap in eenige hoofdpunten na te gaan welke eischen de paedagogie aan de inrichting van het onderwijs in die wetenschap stelt.

Zoo zal dus de tweede onderafdeeling aan den vorm, de methode van het rechtsgeleerd onderwijs gewijd zijn. Getracht zal worden hier de grondlijnen eener nieuwe wetenschap te trekken, welke als „*juridische paedagogie*” te betitelen is.

Wanneer wij zoowel den inhoud als de methode van het door ons verlangde onderwijs hebben besproken, dan is het oogenblik daar een *programma* vast te stellen. Wij zullen alsdan hebben na te gaan hoe de door ons als wenschelijk gevonden inhoud, met toepassing der door ons ontwikkelde methode, over een zeker aantal studiejaren te verdeelen is. Dit zal ons de — zeer korte — derde onderafdeeling brengen.

Ten slotte zal nog over verschillende punten, welke de organisatie van het onderricht betreffen, een enkel woord te zeggen zijn. Over de aanstelling en bevordering der professoren, over de regeling der examina en over andere dergelijke punten van praktisch belang, zal daar gesproken worden. Streng genomen behoort dit alles tot de juridische paedagogie, evenals in het algemeen de paedagogie mede de vragen van organisatie van het onderwijs omvat. Maar gelijk deze vragen daar gewoonlijk in een aparte afdeeling, praktische paedagogie genoemd, worden behandeld, zoo is het ook ons raadzaam voorgekomen bij den opbouw der juridische paedagogie eene scheiding te maken tusschen het theoretisch gedeelte en de meer praktische punten.

De *uitwendige organisatie* van het rechtsgeleerd onderwijs zal dus in de vierde en laatste onderafdeeling besproken worden.

Het is verre van ons te meenen dat hiermede het vraagstuk van de universitaire opleiding uitgeput zal zijn. En nog veel minder rijst de gedachte bij ons op als zouden in de hier volgende beschouwingen de geweldige problemen, die in elke der onderafdeelingen en speciaal in de twee eerste zich voordoen, ook maar in de verste verte opgelost zijn. Aanstippen is het eenige wat wij hier konden doen. Want men bedenke dat de beschouwingen, die tot dusverre over de juridische opleiding, in binnen- en buitenland, zijn gehouden, meestal slechts de oppervlakte hebben geraakt, zonder dat enig bewustzijn bestond van de hoogst gewichtige vraagstukken, die in den bodem bedolven waren. Eerst in den allerlaatsten tijd is in Duitschland door enkele geleerden, voor en boven allen door PAUL KRÜCKMANN, de draagwijdte van het vraagstuk ingezien, al is men o. i. ook daar nog verre van eene afdoende oplossing verwijderd.

Onder deze omstandigheden kan van onze zwakke krachten niet anders verlangd worden dan de schets, welke hier volgt. Mogen onze beschouwingen voor anderen eene aansporing tot diepergaande onderzoekingen zijn!

EERSTE ONDERAFDEELING.

De inhoud van het rechtsgeleerd onderwijs.

Hij die met kennis van zaken het gebied der rechtswetenschap in oogenschouw neemt en zich rekenschap tracht te geven van den inhoud dier wetenschap, wordt oogenblikkelijk getroffen door den geweldigen omvang der stof.

Evenals op haast elk gebied van het menschelijk weten, is ook bij de rechtsgeleerdheid de omvang onzer kennis in de laatste eeuw in zoodanige mate toegenomen, dat beheersching van het geheel door een en denzelfden persoon al meer en meer eene onmogelijkheid wordt. Vakken, welke in het begin der 19^{de} eeuw nog ter nauwer-nood eene wetenschappelijke behandeling waardig werden gekeurd — ik noem slechts het administratief recht — behelzen thans eene menigte der lastigste problemen. Andere onderdeelen der rechtswetenschap, welke al sinds vele eeuwen wetenschappelijk behandeld zijn, worden steeds beter en beter doorgrond; de vraagstukken van het civiele recht nemen niet alleen in aantal maar ook in diepte toe. De enorme veranderingen in de maatschappelijke organisatie, welke de 19^{de} eeuw ons gebracht heeft, hebben nieuwe rechtsbehoeften doen ontstaan; nieuwe rechtsregelen zijn ter bevrediging van deze geschapen; zoowel uit als ook naast die nieuwe regelen hebben nieuwe problemen zich ontwikkeld. Over het verband hunner wetenschap met andere onderdeelen van het menschelijk weten zijn de juristen al meer en meer gaan nadenken; nieuwe vraagstukken zijn vooral op de grensgebieden der wetenschappen ontstaan. Kortom al duidelijker wordt het dat ook op het gebied der rechtswetenschap eene specialiseering zal hebben intetreden, door welke het voor een ieder mogelijk zal zijn de binnen den kring zijner werkzaamheid vallende rechtsstof ten volle te beheerschen.

De groote vraag is echter welke het uitgangspunt dier specialiseering zal zijn.

Men kan zich hier op tweederlei standpunt plaatsen. Het is nl. denkbaar dat men zich bepaalt tot eene beschouwing der rechtswetenschap zelve en van haar stof, en dan, zonder op iets anders te letten, binnen het gebied

dier wetenschap grenslijnen trekt, waardoor zij in een zeker aantal deelen uit elkander valt. Volgens die methode zijn in Frankrijk reeds allerlei pogingen met verschillende doeleinden gedaan en men is daar nog steeds met dat werk bezig. Op deze pogingen komen wij later terug (1); hier wensch ik echter reeds op te merken dat eene dergelijke wijze van doen van te voren met onvruchtbaarheid geslagen is. Het recht is, gelijk wij reeds herhaaldelijk opmerkten, niets dan ééne zijde van het maatschappelijk leven en alleen in nauw verband met de levende werkelijkheid te begrijpen en te doorgronden. Waar evenwel bij de splitsing van de stof der rechtswetenschap met die werkelijkheid geen rekening wordt gehouden en slechts op uiterlijke teekenen van gelijkheid of verband van verschillende vakken wordt gelet, daar wordt de scheiding eene hoogst gekunstelde, eene welke niet leeft en niet spreekt. Dan wordt o. a., om slechts één voorbeeld te noemen, het vereenigen van civiel- en strafrecht tot ééne groep bepleit met het argument dat die beide vakken altijd te samen gehoord hebben! (2) Bij dergelijk geknutsel ontbreekt een groot gezichtspunt dat, eene wig gelijk, de verschillende vakken der rechtswetenschap in natuurlijke groepen doet uiteenvallen.

Het tweede hier mogelijke standpunt wordt dus door hen ingenomen, die naar een dergelijk natuurlijk uitgangspunt zoeken. Als zoodanig zou ik willen voorstellen de verdeling der juristen over verschillende beroepen. Zeer zeker zijn er nog andere, even reële uitgangspunten mogelijk. Mits deze slechts aan de werkelijkheid ontleend worden, moet de aldus tot stand gebrachte

(1) Zie hieronder p. 248.

(2) Zie het door ESMEIN uitgebrachte rapport over «la réorganisation des Facultés de droit» in de Revue internationale de l'enseignement. Deel 32 p. 243 e. v.

indeeling eene natuurlijke zijn. Het zou mitsdien zeer goed mogelijk zijn bij het ontwerpen eener indeeling uit te gaan van de verschillende interessenspheeren in de samenleving of de verschillende zijden van het menschelijk leven. En voorwaar, ik zal gaarne erkennen dat voor andere doeleinden een ander dan het door mij gekozen uitgangspunt verkieslijker zou kunnen zijn. Maar hier, waar het de vraag der opleiding geldt, daar dunkt mij het best bij het zoeken eener indeeling uittegaan van het doel dier opleiding.

Nu bestaat er evenwel eene richting, welke niet zal willen toegeven dat opgeleid wordt tot bepaalde beroepen. Onder de leuze van „beoefening der wetenschap om de wetenschap”, trekt zij, zich zelve als de ideale betitelend, heftig te velde tegen de zgn. praktische richting, welke verlangt dat het onderricht in de eerste plaats opleiding tot het beroep zal zijn (1). Hadden de voorstanders der eerste richting gelijk, dan was zeer zeker ons uitgangspunt een ondeugdlijk te noemen. Wij voor ons beschouwen evenwel die opleiding als de meest ideale, welke den leerling het best geschikt maakt voor de plaats die hij later in de maatschappij zal hebben in te nemen en die hem met liefde voor zijn toekomstig beroep vervult. En daarentegen kunnen wij niets ideaals zien in het aanleeren van allerlei zaken, zonder dat met hunne praktische strekking rekening wordt gehouden. Niets lijkt ons meer verderfelijik en geestdoodend, speciaal voor bijna volwassenen, dan het leeren van eenige stof, zonder dat

(1) Onze wet op het hooger onderwijs doet geen keuze tusschen deze beide richtingen. Art. 1 dier wet zegt n.l.: «Hooger onderwijs omvat de vorming en voorbereiding tot zelfstandige beoefening der wetenschappen en tot het bekleeden van maatschappelijke betrekkingen, waarvoor eene wetenschappelijke opleiding vereischt wordt». In de praktijk komt, met name bij de juristen, noch van liet een noch van het ander gewoonlijk veel terecht.

deze een door den leerling gekend en begrepen doel heeft. Wij verlangen volstrekt niet dat de universiteit den juristen alleen praktische bekwaamheden bijbrengt, „welke zij later te passen kunnen brengen”, neen, wij begeeren integendeel — het zal uit het vervolg blijken — diep wetenschappelijk onderwijs, maar achten dit slechts mogelijk waar de stof met het oog op een bepaald omschreven doel — het toekomstige levensberoep — wordt uitgekozen, medegedeeld en doorgrond.

Wij zien dus in het rechtsgeleerd onderwijs aan de universiteit in hoofdzaak opleiding tot de verschillende rechtsgeleerde beroepen. En hiermede is dan o. i. tevens beslist dat de specialiseering, welke in de rechtswetenschap noodig is, haar uitgangspunt moet zoeken in die beroepen. Eerst moet uitgemaakt worden hoe de juridische werkzaamheden onder de medewerkers verdeeld moeten worden, welke taak aan den een en welke aan den ander is op te dragen, welke verschillende juridische beroepen dientengevolge ontstaan zullen: en wanneer dit alles vaststaat, dan moet onderzocht worden welke de beste opleiding tot elk dier beroepen is en dan zal blijken dat het ééne onderdeel der rechtswetenschap zich bij het ééne, en het andere bij het andere beroep aansluit.

Nu klinkt dit alles wel zeer eenvoudig, maar in de uitwerking stuit men op allerlei bezwaren.

Het hoofdbezwaar is wel dit. Men moet, gelijk betoogd, aanvangen met het zoeken naar een goede arbeidsverdeling onder de juristen. Maar de werkelijkheid biedt ons geene scherpe scheiding tusschen verschillende soorten van juridische werkzaamheden. De voor de verschillende beroepen vereischte kundigheden zijn niet scherp af te deelen, zoodat voor de ééne soort van beroepen alleen de eene, voor de andere uitsluitend de andere kundigheden vereischt zouden zijn. M. a. w. de natuur onderscheidt

nu eenmaal niet de juristen in groepen met natuurlijke onderscheidingsteekenen, zooals zij b.v. apen of katten in verschillende soorten voortbrengt; integendeel, waar het recht eene der zijden van de maatschappelijke ordening is, vertoonen zijn beroepen noodwendig het meest oessentiele kenmerk dier ordening, vormen, gelijk deze, een samenhangend geheel. Elke splitsing is hier dus uit den aard der zaak eene uiteenscheuring, welke pijn doet en alleen door hare noodzakelijkheid gerechtvaardigd wordt.

Toch ligt de voornaamste moeielijkheid niet in het ontwerpen eener arbeidsverdeeling, maar in een verdere taak, die in aansluiting aan deze te verrichten is, voordat men kan overgaan tot het vaststellen der vereischte opleiding. Het zoude immers onpraktisch zijn voor elk der juridische beroepen een aparte opleiding te scheppen. Onpraktisch vooral daarom wijl vele dier beroepen zonder eenigen twijfel eene in hoofdzaak gemeenschappelijke opleiding vereischen, welke dan zeer goed aan de universiteit gegeven kan worden, terwijl de verdere geschiktmaking tot het speciale beroep dan na de universiteit kan volgen. Nu is het er dus om te doen vast te stellen voor welke beroepen een gemeenschappelijke opleiding past: m. a. w. eene zekere groepeeringsdier beroepen te ontwerpen, waardoor zij in een bepaald aantal groepen samengevat kunnen worden, zoodat voor elke groep gemeenschappelijke vereischten van kennis bestaan en mitsdien eenzelfde opleiding past. Even bezwaarlijk echter als straks de splitsing is hier de vereischte samenvoeging, daar de natuur evenmin als ginds natuurlijke teekenen van verschil, hier dergelijke teekenen van gelijkenis heeft voortgebracht.

Een verder evenmin gering te schatten bezwaar is nog aan ons uitgangspunt verbonden. Gelijk wij bereids in

onze inleiding (1) opmerkten, is ook op het gebied der geestelijke wetenschappen de thans bestaande arbeidsverdeeling geen constante. En evenmin zijn de voor de verschillende beroepen vereischte bekwaamheden voor alle tijden vastgesteld. Gaan wij nu bij het ontwerpen van een plan van opleiding uit van de bestaande arbeidsverdeeling onder de juristen, dan loopt onze arbeid gevaar spoedig verouderd te zijn: wanneer wij daarentegen als uitgangspunt de door ons persoonlijk in de toekomst op het rechtsgebied verlangde arbeidsverdeeling zouden kiezen, dan zou, bij het zeer radicale onzer hier niet verder mede te deelen hervormingsplannen, onze tegenwoordige arbeid over de opleiding van den jurist zeer zeker voor lange jaren en misschien wel voor altijd onpraktisch zijn en blijven. Wij hebben daarom een middenweg bewandeld; in hoofdzaak zullen wij uitgaan van de bestaande arbeidsverdeeling, maar zullen niet schromen daarbij tevens die o. i. wenschelijke veranderingen voor te stellen, welke òf door gezaghebbenden begeerd worden òf in de lijn eener regelmatige ontwikkeling gelegen zijn. En geheel op dezelfde wijze zullen wij te werk gaan bij de aanwijzing der voor de verschillende beroepen te stellen eischen van bekwaamheid.

Wij behoorden thans eerst eene arbeidsverdeeling te ontwerpen, dan de door ons onderscheiden beroepen wederom tot groepen te vereenigen en vervolgens voor elke groep de bij de opleiding noodige vakken aan te wijzen. Het is ons echter beter voorgekomen een anderen, eenvoudiger vorm voor de mededeeling onzer denkbeelden te kiezen. Wij willen met name de door ons georganiseerde groepen op den voorgrond stellen, en dan voor elke groep uiteenzetten, uit welke beroepen deze

(1) Zie Themis 1900 p. 9 e. v.

door ons is samengesteld en welke de voor de opleiding noodige vakken zijn.

Nog ééne opmerking dient echter vooraf te gaan. Ons uitgangspunt is, gelijk meermalen gezegd, de verdeling der juristen over beroepen. Het beroep kan echter niet beslissen over *alle* vakken, welke tot eene behoorlijke opleiding vereischt worden. Naast die onderdeelen der rechtswetenschap, welke direct verband met de verschillende juridische beroepen houden, bevat onze wetenschap ook een aantal vakken en hulpvakken, welke niet in onmiddellijken samenhang met die beroepen staan, maar alleen dienen tot voorbereiding of ondersteuning van het onderwijs in de eerstgenoemde onderdeelen. Ik noem hier slechts: Romeinsch recht, rechtsgeschiedenis, wijsbegeerte des rechts. Nadat dus met het oog op de verschillende beroepen de voor de opleiding vereischte hoofdvakken (1) opgesomd zijn, moeten verder de wederom tot ondersteuning der kennis in die hoofdvakken noodige kundigheden nog in het bijzonder aangewezen worden.

Wij zullen thans eerst de door ons verlangde groepeeringsmet opsomming van beroepen en aanwijzing der hoofdvakken geven. Vervolgens zullen wij op ons systeem nog een zijlicht doen vallen door vergelijking met een paar reeds bestaande indeelingen. Als slot dezer onderafdeeling zullen wij dan eene uitvoerige bespreking van een groot aantal zeer belangrijke, maar niet tot de eigenlijke hoofdvakken der rechtswetenschap behoorende deelen dier wetenschap geven, om op grond van die bespreking aan elk de hen bij de opleiding toekomende plaats aan te wijzen.

Meer kunnen wij in deze onderafdeeling niet geven.

(1) Hieronder verstaan wij dus die vakken, welke de voor de verschillende beroepen direct noodige kennis omvatten.

De opstelling van een geregeld programma, waaruit duidelijk blijkt hoe wij in elke groep het onderwijs wenschen te organiseeren, kan eerst in de derde afdeeling geschieden, nadat de tweede onze onderzoekingen over de op dat programma noodzakelijk van grooten invloed zijnde methode van het juridisch onderwijs bevat zal hebben.

In drie groepen wensch ik de verschillende juridische beroepen te verdeelen, opdat dan voor elke groep een tot hare beroepen opleidend rechtsgeleerd onderwijs zal worden ingericht. Wij zullen deze groepen betitelen als de *civielrechtelijke*, *strafrechtelijke* en *staatsrechtelijke*.

De *eerste* dier groepen vereischt slechts een korte bespreking. Advocaat en rechter, beiden voor burgerlijke zaken, en notaris zijn de drie hoofdberoepen, welke hier in aanmerking komen; naast deze zijn zij te noemen, die in handel of industrie of in de finantieele wereld een plaats wenschen in te nemen en daartoe juridische kennis wel niet als hoofdzaak, maar toch als belangrijk moment in hunne opleiding hebben te beschouwen. Ik heb hier op het oog: directeuren van naamlooze vennootschappen, bankiers, groote kooplieden en anderen. Bij de inrichting van het universitair onderwijs kunnen hunne belangen wel is waar niet den doorslag geven; wanneer echter het onderricht in de civielrechtelijke groep zal worden ingericht volgens onze in deze en de volgende onderafdeelingen nader te ontwikkelen eischen, wanneer het met name enge aansluiting zal verkrijgen aan het maatschappelijk leven, dan zal het uit den aard der zaak ook geschikt, ja hoogst nuttig zijn voor hen, die in dat maatschappelijk leven wel geene juridische werkzaamheid te verrichten hebben, maar voor wie het toch van groot belang is zonder vreemde hulp steeds de juridische beteekenis hunner handelingen te kunnen beseffen.

Burgerlijk en handelsrecht, benevens burgerlijke rechtsvordering, zullen de hoofdvakken dezer groep zijn. Het vormen eener aparte groep voor handelsrecht komt mij niet wenschelijk voor. Grondig inzicht in dit recht is immers niet wel mogelijk zonder behoorlijke kennis van het burgerlijk recht — vooral niet, sinds meer en meer instituten van het handelsrecht door het burgerlijke recht worden overgenomen, eene beweging, welke mettertijd waarschijnlijk zal leiden tot algeheele ver-smelting van beide onderdeelen van het recht.

Onder de beroepen, tot welke in deze groep opgeleid wordt, hebben wij het openbaar ministerie niet genoemd.

Wij zijn n.l. van meening dat de tegenwoordige civiel-rechtelijke werkzaamheid van het officie een onding is, eene gedachteloos uit het Fransche recht overgenomen instelling welke geheel in strijd is met de onafhankelijke positie, welke de rechtsprekende macht behoort in te nemen.

Met deze enkele aanduidingen vermeenen wij bij deze groep te kunnen volstaan. Niet omdat wij haar voor de minst belangrijke houden. Integendeel, onze persoonlijke sympathieën zijn hier te zoeken en te vinden. Maar, wat bij de volgende groepen niet het geval is, eeuwenlange studie van de allerbeste krachten heeft hier het arbeids-veld in elk geval zoo bewerkt, dat zijn grenzen bepaald zijn. Voorzoverre in den allerlaatsten tijd gedane onder-zoekingen geleid hebben tot het opstellen van nieuwe gezichtspunten zal bij het later in deze zelfde onderaf-deeling volgend onderzoek naar de rol, door de naast de hoofdvakken te bestudeeren vakken bij het onderwijs te vervullen, de gelegenheid bestaan al het noodzakelijke te bespreken.

Wij gaan thans over tot de *tweede* groep, de straf-rechtelijke. Over deze zullen wij uitvoeriger moeten zijn,

omdat hier in de laatste jaren op zwaarwichtige gronden diepingrijpende wijzigingen worden begeerd, en zich een geheel nieuw inzicht in den aard en de natuur van het strafrecht met onweerstaanbare kracht baanbreekt.

Als beroepen zijn hier te noemen: rechter en advocaat, beiden in strafzaken, ambtenaar van het openbaar ministerie, directeuren van gevangenissen, hogere ambtenaren bij het departement van justitie, afdeeling strafzaken: in het algemeen zij, die geroepen zijn in hogere betrekkingen zich bij voorkeur met de misdadige menschheid en haar lot bezig te houden.

De wijziging in de inzichten omtrent aard en natuur van het strafrecht, waarop ik zoeven doelde, laat zich in het kort aldus omschrijven: men begint in te zien dat het strafrecht heeft plaats te maken voor een beveiligingsrecht. Elke gedachte aan wraak of vergelding heeft ook uit dit gedeelte van het recht (waar dergelijke gedachten hunne laatste toevlucht gezocht en gevonden hadden) te verdwijnen; voortaan moet slechts uitgegaan worden van de bevoegdheid van den staat om maatregelen te nemen tot beveiliging der rechtsorde tegen hen, die deze bedreigen.

Het is hoofdzakelijk de verdienste eener jonge wetenschap, van de crimineele anthropologie, den weg tot deze nieuwe opvatting gebaad te hebben. Zij, de wetenschap van den misdadigen mensch, heeft in hare verschillende richtingen er steeds op gewezen hoe de misdrijven door verschillende invloeden in het leven worden geroepen.

Werd hier de hereditaire aanleg, ginds veeleer het sociale milieu als hoofdoorzaak van de misdaad op den voorgrond gesteld, beide richtingen hebben eenstemmig geleerd, dat de misdadig handelende mensch (gelijk trouwens elke mensch bij al zijn daden) steeds gedreven

wordt door invloeden, welke hem tot zijn daad brengen, of op de beweegredenen, die hem van haar terug konden houden, verlammend werken. Door de moderne wijsbegeerte en speciaal door toedoen der experimenteele psychologie (1) is de leer van den vrijen wil naar de oudheidskamer der wetenschap verwezen, waar zij hoogstens nog het interesse van bewonderaars van antiquiteiten vermag op te wekken. Het hedendaagsche strafrecht, gebaseerd als het is op de aannahme van den vrijen wil, verliest dus zijn grondslag en is bestemd om in het niet te verzinken (2). Als grondslag voor het strafrecht der toekomst treedt dan hiervoor in de plaats het recht van den staat om zijne ordening tegen aanrandingen te beveiligen.

Deze vervanging van het straf- door het beveiligingsrecht zal de gewichtigste gevolgen hebben. Ten eerste zal het wegvallen van elke gedachte aan vergelding zich in eene wijziging van talrijke wetsbepalingen en in eene omverwerping der meeste algemeene leerstukken doen gevoelen. Verdwijnen zullen o. a. de op bepaalde gevolgen der daad gestelde strafverzwaringen. Of de slag, dien ik iemand gegeven heb, na verloop van tijd al dan niet zijn dood tengevolge heeft, beslist niet of ik een voor de rechtsorde min of meer gevaarlijk sujet ben,

(1) Men leze: WUNDT, Grundriss der Psychologie (vierte Auflage) § 14 die Willenszüge. Of WUNDT zich zelf altijd getrouw is gebleven, hebben wij hier niet te onderzoeken.

(2) Zeer zeker is dit hard voor de talentvolle mannen die ons het van uit het standpunt der oude leer zoo uitnemend Wetboek van Strafrecht geschonken hebben. Zij moeten echter bedenken, dat het lot, dat aan hun werk beschoren is, schier allen arbeid uit menschenhanden treft. Wat voor de eeuwigheid overblijft is nimmer meer dan een zeer klein deel van veel met groote inspanning geproduceerde gewrochten. De mensch kan echter tevreden zijn, als zijn arbeid slechts voor zijn tijd nut heeft gesticht. En dit kan men zeer zeker van ons tegenwoordig Wetboek van Strafrecht zeggen.

maar geeft hoogstens nu en dan de gelegenheid te oordeelen over de bekwaamheid der geneesheeren, die den getroffene behandeld hebben. In het algemeen zal bij de vaststelling der strafrechterlijke aansprakelijkheid de causaliteit voortaan geen rol meer spelen; het is niet de vraag of ik eenigen, door de rechtsorde niet gewilden toestand volgens de regelen, hetzij der physische, hetzij der psychische causaliteit teweeg gebracht heb: den staat raakt het alleen of ik een daad verricht heb, die mij als een voor de rechtsorde gevaarlijk sujet signaleert. Evencens zal de leer der poging geheel van aard veranderen: wie een door de rechtsorde niet gewild gevolg tracht te bereiken is een even gevaarlijk individu als hij, die dat gevolg reeds bereikt heeft. Tegen beiden moet dus op dezelfde wijze gereageerd worden. Dit geldt ook voor medeplegers en medeplichtigen. Het onderzoek of het gebruikte middel al dan niet, absoluut of relatief, ondeugdelijk was tot bereiking van het voorgenomen doel, wordt in het licht der nieuwe wereldbeschouwing tot een den ernstigen jurist onwaardig vraagstuk; steeds en overal zal slechts onderzocht worden, in hoeverre misdadige gezindheid aan het daglicht getreden is.

Genoeg daarvan, waar het er hier niet om te doen is een nieuw wetboek van beveiligingsrecht te ontwerpen, maar ons streven alleen is het hoofdbeginsel der toekomstige hervorming aan te wijzen. Van zeer groot belang is evenwel ook een tweede gevolg, dat de vervanging van het straf- door het beveiligingsrecht met zich zal brengen: nl. het vóór alles letten op den persoon van den misdadiger. Hierover thans een enkel woord.

Waar eenmaal vaststaat dat de misdaad het gevolg is van op den misdadiger werkende invloeden, daar is het de aangewezen plicht van den staat om in de ruimste

mate met die invloeden rekening te houden. Zoowel bij preventieve als bij repressieve maatregelen zal dit moeten geschieden. Er zal overal van regeeringswege een ernstig onderzoek ingesteld dienen te worden naar het sociale milieu, waaruit de misdadigers plegen voort te komen, en eveneens naar de mogelijkheid van hereditairen aanleg als dwingende oorzaak van misdrijf. Bij het laatste zal vooral moeten nagegaan worden krachtens welke regelen de heredititeit werkt, in hoeverre bv. alcoholisme der ouders bij de kinderen tot misdadigen aanleg wordt. De uitslag van dergelijke, in het buitenland reeds aangevangen onderzoekingen, zal er toe leiden eene gansche hervorming te brengen in de wijze, op welke van staatswege met de misdadigers wordt gehandeld. Niet dat deze daarbij steeds wel zullen varen. Integendeel, het nieuwe beginsel volgens hetwelk beveiliging der rechtsorde der te nemen maatregelen is, zal er toe leiden zonder genade op te treden tegen hen, die deze rechtsorde verstoren. Insteede van, zooals leeken veelal beweren, te voeren tot het aannemen van ontoerekenbaarheid en daarmee van straffeloosheid in een groot aantal gevallen, zal bij den triomph der nieuwe richting juist nimmer een aanrander of zelfs een bedreiger der rechtsorde ongedeerd kunnen uitgaan. Want het zal geheel onverschillig zijn of hij moreel verantwoordelijk is; de rechtsorde reageert tegen een ieder, die haar aanrandt. Echter niet blindelings. Integendeel, het ideaal is dat er door den wetgever een groote hoeveelheid van geheel verschillende maatregelen gereed gemaakt zijn, welke tegen den misdadiger genomen kunnen worden, terwijl bij de keuze van het geschikte middel slechts rekening wordt gehouden met zijn persoon en vooral met de oorzaken, die zijn daad hebben in het leven geroepen. Ook zal de mogelijkheid moeten bestaan meerdere middelen

successievelijk te kunnen aanwenden of een ondeugdelijk gebleken middel door een ander te vervangen. Het is hier echter niet de plaats dit alles in den breede uiteen te zetten.

Wij moesten hier zoo uitvoerig zijn omdat onze denkbeelden afwijken van wat nog de heerschende meening onder de rechtsgeleerden in Nederland is. Thans hebben wij echter een basis verkregen, op welke is na te gaan hoe de opleiding in deze tweede groep is interichten. Het zal een ieder duidelijk zijn dat de nieuwe richting hier leidt tot het op den voorgrond treden van allerlei vakken, waarvan de tegenwoordige jurist zeer weinig of niets leert. Voor den toekomstigen criminalist zal kennis van het strafrecht (1) verre van voldoende zijn. Hij zal tevens die vakken dienen te beoefenen, welke pogen de oorzaken der misdaden op te sporen. Kennis van het sociale milieu der misdaad, van de samenleving in hare onderste lagen is dus noodig. Daarnaast moet het misdadige individu gekend worden: crimineele antropologie (2), en wel hare beide onderdeelen, crimineele biologie en crimineele psychologie, zullen dus beoefend moeten worden. Van de wetenschap der ziekten van den menschelijken geest, de psychiatrie, zal de criminalist op de hoogte moeten zijn, teneinde te kunnen beoordeelen of de misdadige neigingen van het individu in concrete

(1) Gemakshalve blijven wij dezen naam in deze verhandeling gebruiken.

(2) Eene vaste terminologie, waarin tevens de verschillende wetenschappen hunne vast afgebakende grenzen vinden, bestaat op het gebied der talrijke nieuwe crimineele wetenschappen nog niet. Ik zou als algemeen naam willen voorstellen dien van crimineele aetiologie, omvattende alle wetenschappen, welke zich met de oorzaken der misdaden bezig houden. Onder deze zou dan de crimineele antropologie die wetenschap zijn welke zich speciaal met den enkelen misdadigen mensch bezig houdt, afgezien van de samenleving waarin hij zich beweegt.

gevallen al dan niet als ziekte zijn te beschouwen en te behandelen.

Kennis van het straffenstelsel, d. w. z. van alle door den Staat tegen de misdadigers te nemen maatregelen, zal reeds op de universiteit in zekere mate verworven moeten worden. Want in de aanwending van dat stelsel ligt ten slotte de voornaamste beroepsbezigheid van degenen, welke tot deze tweede groep behooren, speciaal van den rechter. Met evenveel afgrijzen als wij op de instelling der pijnbank, zullen onze nakomelingen op onze instellingen nederzien, volgens welke het beroep van strafrechter opgedragen kan worden en dan ook in den regel opgedragen wordt aan personen, die door hunne opleiding niet den minsten waarborg bieden, dat zij op de hoogte zijn van beteekenis en uitwerking der door hen op te leggen straffen. Ieder, die rechter in strafzaken wenscht te worden, moet beginnen met gedurende eenigen tijd zelf gevangenisstraf te ondergaan, zeide mij eens een humaan rechtsgeleerde. Misschien ware dit nog zoo verkeerd niet; in elk geval zou reeds veel gewonnen worden als tijdens de universitaire studie ook een cursus in het gevangenisstelsel werd gevolgd, liefst in een belangrijke gevangenis door een deskundige gegeven. (1) Wanneer mettertijd naast de gevangnissen andere inrichtingen tot herberging van misdadigers ingevoerd worden, zal de criminalist natuurlijk ook van hunne organisatie op de hoogte gesteld moeten worden.

Behalve van de reeds hier opgenoemde is voor den criminalist nog noodig de kennis van een aantal vakken, door HANS GROSS samengevat onder den naam van

(1) Zie het praeadvies van prof. SIMONS in de Handelingen der Nederlandsche Juristenvereniging 1899 Deel I p. 150 en 151. Volgens het daar gemelde is een dergelijke cursus reeds in enkele Deutsche Staten georganiseerd.

Criminalistik. „Kriminalistik ist die Lehre von den Thatsachen im Strafrecht; das Studium seiner Realien und die Verwertung seiner Ergebnisse ist Zweck und Aufgabe der Disciplin.“ (1)

Twee soorten (2) van vakken behooren tot de Criminalistik. Ten eerste die, welke beoogen menschenkennis te verschaffen. Daaronder valt o. a. de graphologie, de kunst om uit het handschrift het karakter van den persoon op te maken, welke wetenschap eveneens bij het onderzoek naar vervalschingen, bij schriftvergelijkingen enz. licht kan verspreiden. Verder behoort hiertoe ook de reeds genoemde crimineele psychologie, dan de kennis van de misdadigerstaal — kortom alle wetenschappen welke den mensch doen kennen. Deze alle op de universiteit te doen onderwijzen, lijkt mij echter overbodig toe. Noodzakelijk is alleen, dat de hoogleeraar aan zijne leerlingen de overtuiging verschaft, dat zij die kennis noodig hebben en hun de boeken aanwijst, waaruit zij haar kunnen opdoen.

Anders is het met de tweede groep der tot de Criminalistik behorende vakken, welke beoogen de voor den criminalist noodige zakenkennis te brengen. Op den voorgrond staan hier natuur- en scheikunde. Reeds bij de bespreking der gymnasiale opleiding heb ik opgemerkt, dat de misdadigers hunne bekwaamheid in die vakken wel weten aan te wenden. Tegenover hen staat onze klassiek opgeleide, aan de universiteit slechts in de kennis van rechtsregelen geoefende rechter-commisaris eenvoudig machteloos. Belangrijke misdrijven, ge-

(1) Zie het opstel van GROSS over de Criminalistik in de Deutsche Juristenzeitung van 15 Februari 1901 en voorts voormeld praeadvies van prof. SIMONS p. 143 e. v.

(2) Het beginsel dezer tweeledige onderscheiding is door mij aan GROSS ontleend, maar de grenslijn trek ik eenigszins anders.

pleegd door ontwikkelde individuen blijven dan ook gewoonlijk ongestraft. Wanneer mettertijd de juristen op het gymnasium in ruime mate natuur- en scheikunde leeren, zal op de universiteit voor de studenten der tweede groep nog slechts een bijzondere toepassing van het vroeger geleerde op de opsporing van misdrijven noodig zijn: dus eene soort van strafrechtelijke natuur- en scheikunde. Zoolang evenwel het gymnasium in gebreke blijft hier de noodige voorbereiding te geven, zal de universiteit in die leemte eveneens moeten voorzien.

Het zal thans den lezer duidelijk zijn geworden, waarom ik van de criminalisten een aparte groep gevormd heb. De hier te leeren vakken zijn zoo verschillend van die, welke in de eerste en ook van die, welke in de derde, hieronder te bespreken groep behooren, dat eene geheel bijzondere opleiding daarvoor noodig is. En tevens zijn die vakken zoo omvangrijk, dat combineering der studie met die in nog andere deelen der rechtswetenschap voor het gros der studenten eene onmogelijkheid zou zijn, te groote eischen aan hun bekwaamheid en studietijd zou stellen. In elk geval vereischt het gewicht van de hier betrokken maatschappelijke belangen, dat de gelegenheid bestaat om de in deze vereischte bekwaamheden in eene daartoe georganiseerde studie te kunnen verwerven en op grond van die studie een beroepskeuze te kunnen doen.

Dat er op deze wijze eene splitsing in magistratuur en balie zal intreden, dat er met name in strafzaken zoowel bijzondere rechters als ook advocaten zullen komen, acht ik allermintst een nadeel. Civiele en strafzaken eischen elk een gansch andere behandeling, en deze onderscheiding kan slechts dan ten volle tot haar recht komen, als ook de personen verschillend zijn.

Van eene zijde, van welke men het in het geheel niet

verwachten zou, n.l. door den Utrechtschen hoogleeraar in het strafrecht, prof. SIMONS, is bezwaar gemaakt tegen eene opleiding van speciale criminalisten. „De strafrechtspraktijk is in ons land geene zoodanige bron van inkomsten, dat zij het mogelijk zou maken voor een advocaat om zich geheel of nagenoeg bij uitsluiting aan haar te wijden.” (1)

Over het weinig idealistische van dit argument wil ik zwijgen. Daarentegen wensch ik wel op te merken dat niet alleen het beroep van advocaat maar al de daar straks door ons opgesomde beroepen voor den specialen criminalist zouden openstaan: o. i. eene rijke keuze. Wie dan bang zoude zijn, als advocaat in strafzaken niet genoeg te verdienen en geen der voor hem openstaande ambten te zullen verkrijgen, zou bovendien nog in eene der twee andere groepen kunnen studeeren. Ik voor mij zou dit overbodig achten: wie zich speciaal tot het strafrecht aangetrokken gevoelt, zou, als hij slechts bekwaam ware, eene zekere toekomst voor zich hebben in het één of ander der op zijn vak gebaseerde beroepen.

Tot besluit onzer beschouwingen over de tweede groep nog ééne opmerking. O. i. is uitbreiding van het strafrechtelijk onderwijs in de door ons voorgestane richting èn mogelijk èn wenschelijk, al duurt ook de heerschappij van het oude strafrecht nog voort. Het is niet te verwachten dat de wetgevende macht, met name in Nederland, spoedig tot zoo ingrijpende hervormingen van het strafrecht, als door ons begeerd worden, zal overgaan. De wetenschap kan echter, doordat zij de hier aangeduide problemen in studie neemt en vooral ook de jongeren tot voortgezette werkzaamheid op dit gebied aanspoort,

(1) Zie het hiervoren genoemd praeadvies van prof. SIMONS p. 144.

veel bijdragen tot het veldwinnen der nieuwe ideëen. Niet alleen als de hervorming van het strafrecht tot een beveiligingsrecht geschied is, kunnen de hierboven opgesomde vakken nut stichten: neen, reeds thans hebben zij een hoogst belangrijke taak te vervullen, daarin bestaande dat zij voorbereiden tot de omwenteling, die hier niet kan uitblijven. Wie zich van de oorzaken der misdaad heeft leeren rekenschap te geven, en dan in de praktijk in aanraking komt met ons die oorzaken negeerend strafrecht, zal de gebreken van den bestaanden toestand dubbel en driedubbel gevoelen, en al zijn krachten inspannen om het oude voor het nieuwe te doen wijken. En ook kan de studie der nieuwe vakken reeds thans een groot practisch nut hebben, doordat de daarin opgeleiden, als zij geroepen worden maatregelen tegen de misdadigers te nemen, daarbij in zekere mate rekening zullen kunnen houden met de resultaten hunner studie. Vooral bij de bepaling der mate van de op te leggen straf zal de aldus onderlegde zich niet beperken tot de gedachtelooze opvolging van een door de schablone vastgesteld tarief, maar met de oorzaken van de gepleegde misdaad in de ruimste mate rekening houden.

De derde en laatste groep is de *staatsrechtelijke*. De beroepen, tot welke hier opgeleid moet worden, zijn: rechter en advocaat in administratiefrechtelijke geschillen, hoofdambtenaren van ministeries (voorzoover niet in hoofdzaak met civiel- of strafrechtelijke werkzaamheden belast), van provincies, gemeenten, waterschappen en andere voor staatsdoeleinden in het leven te roepen bestuurslichamen (b.v. ter uitvoering der sociale wetgeving), burgemeesters: in één woord zij die, niet behoorende tot de in de twee eerste groepen genoemden, met de uitvoering van een hoogere ontwik-

keling vereischend deel van de staatstaak belast zijn.

Over de vakken, welke in deze groep onderwezen moeten worden, kan ik kort zijn. Staats- en administratief recht: het eerste in zijn vollen, provincie- en gemeenterecht omvattenden omvang, het tweede vooral niet bij uitsluiting opgaande in eene dorre aaneenschakeling van verschillende wetten en wetjes, maar bezien van uit algemeene gezichtspunten en doorgrond tot in de diepten van zijn in steeds grootere verfijning rijzende problemen — deze beide vakken zullen de hoofdschotels aan dezen disch vormen. Maar allermint als toespis, veeleer als derde hoofdschotel, is de staathuishoudkunde hier den studenten voor te zetten. Wie de éénheid van staat en maatschappij ten volle beseft, moet den eisch stellen dat zij, die geroepen zullen worden het ingrijpen van den Staat in de maatschappij tot stand te brengen of te bewaken, van de zich in de maatschappij bewegende krachten en hunne wisselwerking een zoo helder mogelijk begrip hebben. Vooral ook bij de administratie bestaat eene door sleurbeambten gewoonlijk miskende vrijheid van beweging voor de ambtenaren, welke zoowel ten kwade als ten goede gebruikt kan worden: ten kwade, waar gunstbetoon de handelingen bestuurt, ten goede, waar deze met bewustzijn van hunne sociale werking worden verricht.

Ik verzuimde zoeven nog onder de beroepen, welke deze groep samenstellen, dat van den wetgever te noemen. Het is, zooals ik bereids vroeger (1) opmerkte, een groote fout, dat tot dusverre deze bezigheid nog niet als een bijzonder beroep beschouwd is, gansch aparten aanleg en studie vereischend. Zoo is het te verklaren dat juist op dit gebied, vooral ten onzent, zoo enorm veel dille-

(1) Zie Themis 1900 p. 9 n. 1.

tantenwerk verricht is. Het wordt gewoonlijk met den mantel der liefde bedekt, wie de eigenlijke stellers onzer wetten zijn. Menigmaal is in den laatsten tijd de vraag gerezen, of de wijze, waarop onze wetten tot stand komen, niet voor grondige herziening vatbaar zoude zijn. Wij wenschen dit punt hier slechts aan te stippen; dit staat echter vast, dat verbetering moet gezocht worden in de schepping eener opleiding in de kunst van het wetten maken. Aan de universiteit kan zeer zeker een aanvang met de beoefening dier kunst gemaakt worden. Hierover later meer in de onderafdeeling over den vorm van het onderwijs; hier nog slechts de opmerking, dat onze aanstaande wetgevers, voor zoover zij zich niet in het bijzonder willen wijden aan het vervaardigen van civiele of strafrechtelijke wetten, in deze derde groep de hun aangewezen plaats zullen vinden. In deze groep toch wordt de leerling ingewijd in het geheele samenstel onzer staatsorganisatie. Daarom is zij, behalve voor de hierboven opgesomde beroepen, o. a. ook de aangewezen groep voor de aanstaande journalisten voor zooverre deze eene universitaire opleiding begeeren.

Hiermede hebben wij de door ons beloofde specialiseering en samenvoeging der juristen, onder bijvoeging der in elke groep overheerschende vakken gegeven. Daarbij waren wij niet volledig, met name niet ten aanzien der beroepen. Meerdere zijn waarschijnlijk vergeten, andere opzettelijk niet genoemd om telkens verschillende redenen. Zoo zwegen wij o. a. over de diplomatieke en consulaire ambtenaren, wjl voor hunne carrières geheel bijzondere eischen gesteld zijn en hunne opleiding dan ook in hoofdzaak buiten de universiteit valt. Toch gebeurt het vaak dat de aspiranten tot deze carrières eerst eene universitaire opleiding deelachtig

wenschen te worden. Alsdan zullen de a. s. consuls m. i. in de eerste, de a. s. diplomaten in de derde groep onderricht hebben te ontvangen. Het college over volkerenrecht, dat tot deze laatste groep behoort, zal echter ook door de a. s. consulaire ambtenaren gevolgd dienen te worden. En zoo zal het voor de andere door ons niet genoemde, beroepen gemakkelijk vallen om steeds de passende groep aan te wijzen.

Vergelijkt men thans de door ons in de juridische arbeiderswereld gewenschte arbeidsverdeeling met de tegenwoordig bestaande, dan staat zij tot deze gelijk eene zoowel verticaal alsook horizontaal doorgesnedene tot een enkel horizontaal doorgesnedene massa zich verhoudt. Tegenwoordig wordt van rechter, advocaat, en van alle andere juristen, de staats- en administratiefrechtelijke uitgezonderd, steeds dezelfde kennis en in het leven beheersching van dezelfde stof gevraagd. Alleen de functies, die met die stof te verrichten zijn, zijn verdeeld: de één spreekt, de ander schrijft, een derde oordeelt, maar allen steeds over het gansche gebied der rechtswetenschap. Alleen daar waar juist omvangrijke kennis en instandhouding van den blik over een zoo groot mogelijk deel van het geheel bij uitzondering zoo gewenscht is, bij het hoogleeraarsambt, is een zeer ver gedreven specialiseering ingevoerd (1).

Wanneer daarentegen de door ons gewenschte arbeidsverdeeling tot stand komt, dan zal met behoud der bestaande onderscheiding tusschen de verschillende functiën, daarnaast ook eene specialiseering ten aanzien der toe te passen en mitsdien te beheerschen rechtsstof bestaan.

(1) In Duitschland is het geheel anders; daar doceeren de hoogleeraren het ééne jaar gansch andere vakken dan het andere.

Is dit het verschil tusschen de bestaande en de door ons voorgestane arbeidsverdeeling, zoo bestaan er ook groote verschillen tusschen de door ons in verband met die arbeidsverdeeling verlangde groepeerings en eenige reeds thans in enkele landen bestaande onderscheidingen tusschen verschillende groepen bij de juridische opleiding. Wij zullen van deze laatste een paar bespreken, teneinde aldus helder te doen uitkomen tot welke verschillende resultaten ons uitgangspunt — de juridische beroepen — en het gebruikelijke uitgangspunt — de juridische wetenschap op zichzelf beschouwd — leiden.

In Nederland bestaat een apart doctoraat in de staatswetenschap. Daarmede is echter slechts in schijn de door ons gewenschte staatsrechtelijke groep in het leven geroepen. Want de praktijk leert ons dat dit doctoraat bijna nooit verkregen wordt zonder voorafgaande aflegging der examens in de rechtswetenschap. Hiervoor bestaan twee oorzaken. Ten eerste is aan onze universiteiten geen onderricht georganiseerd tot onderwijzing der voor het doctoraat in de staatswetenschap alleen noodige hoofdbeginselen van het burgerlijk-, handels- en strafrecht. Het volgen der voor de rechtswetenschap ingerichte colleges in die vakken kan dus moeielijk vermeden worden, en dan zoude het geen reden hebben ook niet het examen in die wetenschap af te leggen. De tweede oorzaak — o. i. de hoofdoorzaak — van het zooveen aangewezen verschijnsel is echter, dat bij ons nog geen voldoende administratief-rechtelijke carrière bestaat. Weinig of geen plaatsen zijn er, die alleen voor doctoren in de staatswetenschap openstaan. Dit zal eerst dan anders worden als eene bijzondere administratieve rechtspraak ingevoerd is.

Zoo moet dus de a. s. doctor in de staatswetenschap

aan de universiteit beginnen met eerst de geheele stof van de rechtswetenschap, inbegrepen het voor hem zoo geheel overbodige Romeinsche recht, te bestudeeren. Eerst na de universiteit kan het verwerven eener betrekking tot de noodige specialiseering leiden. Daarentegen leidt bij ons uitgangspunt de in de maatschappij bestaande arbeidsverdeeling tot eene specialiseering ook reeds aan de universiteit.

In Frankrijk bestaan twee splitsingen der rechtsstof, die wij successievelijk zullen bespreken. Ten eerste heeft men daar eene drievoudige indeeling ingevoerd (1) bij het doctoraat in de rechtswetenschap. Van praktisch belang is dit echter niet omdat het doctoraat in Frankrijk, gelijk in Duitschland, slechts een wetenschappelijke titel is, alleen vereischt voor hen, die hoogleeraar wenschen te worden. Voor de andere juridische beroepen is slechts de verwerving der licence noodig, waarvan onderwijs en examens evenwel over het geheele gebied der rechtswetenschap loopen. Ook zij, die het doctoraat begeeren, moeten vooraf de licence verkrijgen, zoodat dus eerst na verwerving van deze de specialiseering begint. Hoewel het Fransche doctoraat dus van geen of weinig praktisch belang is, willen wij toch even nagaan hoe het thans gesplitst is en met name waarin deze splitsing van onze groepeeringsverschilt. Eenerzijds heeft men daar onder den naam van juridisch doctoraat civiel- en strafrecht, dus onze beide eerste groepen, samengelaten, anderzijds heeft men onze derde groep gesplitst in twee afdeelingen: ééne voor sciences politiques en ééne voor sciences économiques. Tegen beide heb ik bezwaar. De twee eerste groepen bijeen te laten zoude zijn eene bestendinging van

(1) Dit is geschied bij decreet van 8 Augustus 1898, o. a. te vinden in de *Revue internationale de l'enseignement*, deel 36 p. 541.

den bij ons bestaanden toestand en leiden, hetzij tot overlading, als men de in de strafrechtelijke groep noodige nieuwe vakken invoerde, hetzij tot onvolledige opleiding, als men die vakken weg liet. Daarentegen is het o. i. ongewenscht eene bijzondere groep voor de sciences économiques te scheppen; de staathuishoudkunde behoort tot alle groepen en is voorzeker noodig voor hen, die de sciences politiques willen beoefenen. SOUCHON (1) had als argument voor de splitsing van het vroegere doctoraat, dat sciences économiques et politiques in zich vereenigde, aangevoerd dat in dat ééne doctoraat geheel verschillende vakken bijeengebracht waren, tusschen welke met de meeste inspanning geen verband te vinden was. Als voorbeelden noemde hij arbeiderswetgeving en vergelijkend staatsrecht. Dit verband is echter duidelijk voor hem, die steeds vraagt welke de opleiding voor dit of dat beroep behoort te zijn. De grondfout dezer Fransche indeeling van het doctoraat is evenwel, dat bij de splitsing slechts op de wetenschap gelet is. In zooverre is dat misschien te verontschuldigen als dat in Frankrijk het doctoraat zelf slechts een wetenschappelijke titel is; maar dan leert ons in elk geval het mislukken der Fransche indeeling, dat van uit een zuiver wetenschappelijk standpunt de rechtswetenschap ondeelbaar is.

Behalve de thans besprokene bestaat in Frankrijk nog ééne andere, hoogst interessante splitsing der rechtsstof, met een zeer bijzonder doel.

Ik weet niet of ik bij mijne lezers het feit als bekend mag veronderstellen dat in Frankrijk, naar oud gebruik, het professoraat verworven wordt door middel van een examen. Wie dit afgelegd heeft, is daarmede agrégé geworden, kan belast worden met de tijdelijke waarne-

(1) In zijn door hem aan de faculteit te Lyon aangeboden rapport. (Revue internationale de l'enseignement, deel 35 p. 414.)

ming van het een of andere professoraat, en werd tot voor korten tijd vervolgens met strenge toepassing van het ancienniteitssysteem hoogleeraar, zoodra hij de oudste agrégé was, onverschillig of het opengevallen professoraat met zijn bijzonder vak van studie of met het door hem waargenomen professoraat al dan niet verband hield. Zoo kon b.v. een Romanist, na eerst gedurende een tiental jaren belast te zijn geweest met colleges in de staathuishoudkunde, benoemd worden tot hoogleeraar in het handels- of staatsrecht, om dit dan zijn leven lang te blijven.

Men is echter sinds enkele jaren gaan inzien, dat dit een onhoudbare toestand was en heeft een geneesmiddel gezocht in eene splitsing van het examen voor agrégé in de rechtswetenschap. Wel is waar staat de toegang tot het examen alleen open voor hem, die het doctoraat in alle vakken der rechtswetenschap bezit, maar het examen voor agrégé is zelf gesplitst in vier afdeelingen: privaats- en strafrecht, publiekrecht, staathuishoudkunde en rechtsgeschiedenis. De agrégé kan alleen hoogleeraar worden in een vak dat tot de afdeeling behoort, waarin hij zijn examen heeft afgelegd.

Deze groepeerling, hoewel geheel afwijkende van de onze, heeft dit met haar gemeen dat zij uitsluitend met het oog op het beroep, en wel op één enkel beroep, dat van hoogleeraar, gemaakt is. Is men eenmaal van de wenschelijkheid overtuigd den toegang tot het hoogleeraarsambt door een examen te openen, dan verdient de Fransche indeeling alle aandacht, en ook, behalve op één punt (samenvoeging van privaats- en strafrecht), navolging. Met den eisch tot specialiseering is hier immers op ééne voor het professoraat uitstekende wijze rekening gehouden; de a. s. hoogleeraar is een compleet jurist (doctor in *alle* vakken) maar daarna is hem de gelegenheid tot speciali-

seering gegeven, waarbij het door hem te kiezen gebied (behalve in de eerste afdeeling) nòch te groot, nòch te klein is. Op de vraag echter of een dergelijk examen voor het hoogleeraarsambt wenschelijk is, komen wij later in de vierde onderafdeeling, handelend over de organisatie van het universitair onderwijs en dus in de eerste plaats van de professoren, nader terug.

Hiermede gelooven wij de door ons in de juridische en tengevolge daarvan ook in de universitaire wereld verlangde arbeidsverdeeling en groepeerings aan onze lezers duidelijk gemaakt te hebben, eerst door uiteenzetting van onze wenschen, later door vergelijking met het reeds bestaande. Thans wacht ons de laatste, zeer belangrijke taak, die wij in deze onderafdeeling op ons genomen hebben: vaststelling van de plaats, door eenige zeer voorname, echter niet tot de hoofdvakken behorende onderdeelen der rechtswetenschap bij het universitair onderwijs in te nemen.

Achtereenvolgens zullen hier besproken worden: Romeinsch recht, rechtsgeschiedenis, vergelijkende rechtswetenschap, civielpolitiek, staathuishoudkunde en rechtsphilosophie.

Het Romeinsche recht.

Het is in de 19e eeuw een vrij vast gebruik geweest, dat elke nieuw benoemde hoogleeraar in het Romeinsche recht bij de aanvaarding van het professoraat in den breede uiteenzette, waarom onderricht in dat vak zoo bijzonder gewenscht en noodzakelijk voor de studenten in de rechten is. Wel een bewijs dat die noodzakelijkheid niet boven allen twijfel verheven was!

Wij mogen veronderstellen dat de bij deze en andere

gelegenheden geuite machtspreuken en phrasen, dat zoowel het „Juri Romano opera danda est non quia Romanum sed quia jus est” als het „durch das Römische Recht über das Römische Recht hinaus”, dat ook de meer serieuze argumenten aan onze lezers bekend zijn. Op de voornaamste dier argumenten zullen wij echter terugkomen, als wij daar straks de in den laatsten tijd tegen het Romeinsche recht gerichte aanvallen zullen bespreken. Hier nog slechts de opmerking dat die aanvallen van tweeërlei aard zijn. Deels zijn zij nl. in het algemeen gericht tegen de beoefening van het Romeinsche recht, deels laten zij dit recht in zijn waarde, maar richten zich uitsluitend tegen de plaats, die dit recht, nl. aan den aanvang der juridische studie, inneemt.

Alvorens hierop nader in te gaan, wenschen wij echter in het kort te herinneren, hoe het Romeinsche recht aan zijne tegenwoordige plaats in het onderwijs gekomen is.

In de middeleeuwen, toen de Romeinsche wetboeken door IRNERIUS gevonden werden, heerschte in alle landen van het toenmalige beschaafde Europa op het rechtsgebied eene onbeschrijflijke verwarring. Het nationale recht, met name het Germaansche, voldeed niet meer aan de zich ontwikkelende maatschappelijke verhoudingen en de inheemsche rechters misten de kracht om uit eigen rechtsbewustzijn het recht van hunne gemeenschap verder tot ontwikkeling te brengen. Zoo kwam het, dat men gretig naar de vreemde wetboeken greep; deze gaven tenminste een in het eigen recht zoo noode gemisten vasten text. Eerst slaafs gehoorzaamd, diende in latere tijden deze text in elk geval tot uitgangspunt van deducties, welke tot een van te voren bedoeld resultaat konden voeren — m. a. w. de usus modernus Pandectarum ontstond, het naar de nieuwe behoeften gewijzigde en ver-

draaide Romeinsche recht, dat tot voor zeer korten tijd (tot 1 Januari 1900) in aanzienlijke gedeelten van Duitschland nog kracht van wet had en in de andere Deutsche landen althans subsidiaire rechtskracht bezat. In Nederland heeft gedurende een paar eeuwen het Rooms-Hollandsche recht, ten minste in de meeste provincies, als wet gegolden.

Noodzakelijk gevolg van deze heerschappij van het Romeinsche recht was, dat dit op de universiteiten de hoofdrol speelde en aldaar in de eerste plaats gedoceerd werd. Daarbij was echter geen sprake van bestudeering van het zuivere Romeinsche recht: men miste daartoe zoowel de noodige rechtsbronnen als vooral ook het inzicht in de historische wording van het recht. Op de zoogenaamde Institutencolleges werd dan ook dezelfde stof voorgedragen als op de Pandektencolleges: het *hedendaagsche* Romeinsche recht. (1) Eerst in het laatst der 18de, den aanvang der 19de eeuw is onder den invloed der historische school het bewustzijn der historische ontwikkeling van het Romeinsche recht ontwaakt en zijn de Instituten-colleges langzamerhand geworden tot voordrachten over het recht, zooals dit in het Romeinsche rijk zelf gegolden had — voorzooverre men dat recht n.l. kende of meende te kennen. De hoofdnadruk bleef echter vallen op de Pandektencolleges, waarop het hedendaagsche Romeinsche recht uitvoerig behandeld werd.

In Duitschland zijn den 1 Januari 1900 met de codificatie van het burgerlijke recht de Pandektencolleges met één slag verdwenen. In Nederland is men echter niet zoo consequent geweest: ook na de codificatie van 1838 zijn daar de Pandektencolleges nog lange jaren in stand

(1) Zie Eck, Römisches Recht, in Die Deutschen Universitäten, Band 1 p. 309.

gebleven. Alleen, hun inhoud was een andere geworden: gewoonlijk werd een gedeelte uit de Pandekten in vergelijking met het gecodificeerde Nederlandsche recht besproken. (1) Thans is van dit alles geen sprake meer en zijn alleen de Instituten-colleges bij ons overgebleven.

Daar evenwel de Nederlandsche Romanisten hunne leerboeken en dictaten meestal met behulp ook van de Duitsche Pandekten-leerboeken plegen samen te stellen, zonder daarbij te bedenken dat deze het *hedendaagsche* Romeinsche recht behandelen, werd en wordt op de Nederlandsche universiteiten onder den titel van Romeinsch recht vaak een recht geleerd, dat meer van den *usus modernus* dan van het zuivere Romeinsche recht weg heeft en feitelijk een mengelmoes van beide is. Ook tegenwoordig wordt — voorzooverre mij bekend — slechts aan ééne enkele onzer universiteiten het Romeinsche recht gedoceerd zooals het in werkelijkheid in Rome gegolden heeft — althans voorzooverre de jongste en allerjongste onderzoekingen daaromtrent licht verspreid hebben.

Zoowel in Duitschland als in Nederland zijn de Instituten-colleges, ook nadat de Pandektencolleges, tot welke zij hadden voor te bereiden, verdwenen zijn, krachtens de wet der inertie in den aanvang der rechtsgeleerde studie blijven bestaan.

Tot zoover de geschiedenis. Thans willen wij onderzoeken of de plaats, die het Romeinsche recht krachtens den zoeven geschetsten ontwikkelingsgang in het onderwijs inneemt, ook in den tegenwoordigen tijd nog gerechtvaardigd kan worden. Naar aanleiding der hierboven vermelde aanvallen willen wij achtereenvolgens

(1) Vooral prof. GOUDSMIT verwierf zich grooten naam door een dergelijk college.

nagaan: *a* of het Romeinsche recht in den aanvang der studie behoort; *b* of het, zoo het niet meer in den aanvang past, dan toch elders nog een plaats bij het rechtsgeleerd onderwijs behoort in te nemen.

A. Behoort het Romeinsche recht het begin der rechtsgeleerde studie te zijn?

Het gewone argument, dat voor de tegenwoordige plaats van het Romeinsche recht wordt aangevoerd, is dat ons recht voor het grootste gedeelte op het Romeinsche gebouwd is, dat dit laatste de grondslag van ons recht is.

Nu steken in deze bewering twee onwaarheden.

Ten eerste is het Romeinsche recht — en dit geldt zoowel voor Nederland als voor Duitschland — niet de basis van het tegenwoordige burgerlijke recht, maar van het daaraan voorafgaande hedendaagsche Romeinsche recht. Waar dit laatste niet meer gedoceerd wordt, ontbreekt dus een gewichtige keten in de schakel. Een dergelijk onderwijs mag echter niet historisch genoemd worden.

In de tweede plaats is eigenlijk niet het zuiver Romeinsche recht, maar veeleer een soort van pseudo-Romeinsch recht de basis van den *usus modernus* geweest. Ja, men kan zeggen dat het zelfs tegenwoordig nog niet aan de wetenschap gelukt is het zuivere Romeinsche recht uit de bronnen op te sporen. Veel is in de laatste jaren gedaan; de onderzoekingen van mannen als MITEIS, PERNICE, LENEL, NABER, ERMANN, GRADENWITZ, PETRAZYCKI, POKROWSKI en anderen verdienen met eere genoemd te worden. Vooral MITEIS' onderzoekingen omtrent de verhouding tusschen het oorspronkelijke recht der Romeinsche win-gewesten en de wetten, welke het centrale gezag uitvaardigde, hebben een gansch nieuwen gezichteinder geopend.

Maar veel is nog hypothese, en men is zelfs nog niet zoover, dat men van één enkele periode het Romeinsche recht met zekerheid kent. Welnu, waar dit zoo is, daar staat ons tegenwoordig recht nòch met het zuivere Romeinsche recht, nòch met het aan onze universiteiten gewoonlijk onderwezen mengelmoes daarvan en van brokstukken uit den usus modernus, maar veeleer juist met het slecht begrepene, met het pseudo-Romeinsche recht in historischen samenhang. Het historische argument moet dus leiden tot het onderwijzen van dat laatste recht en tot het nalaten van pogingen om het zuivere Romeinsche recht op te sporen.

Maar ook wanneer men over dit alles heenstapt, dan is het argument van den historischen samenhang toch nog op een anderen, door KRÜCKMANN (1) zoo goed aangegeven grond te verwerpen. Gelijk deze voortreffelijke geleerde terecht opmerkt, heeft men drieërlei zaken niet voldoende uit elkander gehouden, nl. : 1. die historischen Grundlagen des heutigen Rechtsstoffs; 2. die wissenschaftlichen Grundlagen unseres Wissens vom Rechte; 3. die pädagogische Grundlage des Rechtsunterrichts.

Het sub 1 en 2 genoemde mogen gedeeltelijk samen vallen, daarentegen dekken het sub 1 en 3 vermelde elkaar geheel en al niet. Het kennen van den ontwikkelingsgang van eenige wetenschap is zeer zeker van groot belang voor de doorgronding dier wetenschap zelve, maar daarom behoeft men de studie nog niet daarmee aan te vangen: m. a. w. het historische prius is niet uit den aard der zaak het paedagogische prius. Bij geen enkel vak, de eigenlijke geschiedenis uitgezonderd, is de geschiedkundige basis der stof tevens tot paedagogische

(1) Zie diens verhandeling «Eignet sich das römische Recht zum Unterricht im erster Semester?» in het Archiv für bürgerliches Recht 1901 p. 1—37.

basis van het onderwijs gemaakt; en zelfs bij de geschiedenis begint zich tegenwoordig een andere, onhistorische methode baan te breken. (1) Er zouden dus al zeer bijzondere redenen voor moeten bestaan, als bij de rechtswetenschap het onderricht met het openen van een geschiedkundig inzicht moest aanvangen.

Die redenen bestaan evenwel niet. Integendeel, gezonde paedagogische beschouwingen dwingen er toe bij de rechtswetenschap niet af te wijken van den gewonen gang van het onderwijs. Eerst moet de stof zelf gekend worden, dan eerst is historisch inzicht in haar wording te openen. De gewichtigste taak van het onderwijs voor aanvangers, is, gelijk KRÜCKMANN (2) heeft opgemerkt, niet „die historische Würdigung des Rechtsstoffs” maar de „logische Erfassung der Rechtsbegriffe”. Beide tegelijk van de studenten te verlangen is een te zware eisch; daarom moet de kennis der rechtsbegrippen voorafgegaan.

Het is een grove fout te meenen dat men die rechtsbegrippen het best uit het Romeinsche recht zou kunnen leeren kennen. De student moet die begrippen het eerst trachten te beheerschen, welke hij in het leven het meest noodig heeft en welke de logische basis van andere begrippen zijn. Aan geen dezer beide vereischten voldoen echter de Romeinsche rechtsbegrippen. Vergelijkt men immers het moderne recht met het Romeinsche dan blijkt drieërlei waar te zijn: 1. Het Romeinsche recht bevat een menigte van rechtsinstituten, welke in het moderne recht onbekend zijn. 2. Het moderne recht heeft een menigte van rechtsinstituten voortgebracht, welke aan het Romeinsche recht vreemd waren. 3. Het Romein-

(1) Vergelijk Themis 1901 p. 279.

(2) t. a. p. p. 6 en 7.

sche recht bevat een massa begrippen in onontwikkelde gedaante, die eerst door de moderne wetenschap tot volkomenheid gebracht zijn. Om deze drie redenen is het Romeinsche recht dus niet geschikt tot voorbereiding van het tegenwoordig recht.

De twee eerste punten behoef ik niet verder na te gaan: een ieder zal hier onmiddellijk de noodige voorbeelden voor den geest hebben. (1) Hieruit volgt dat de specifiek Romeinsche begrippen voor den student niet die zijn, welke hij later in de eerste plaats noodig heeft. Wat het derde punt betreft, dit vereischt nog eenige opheldering. De fout der Romeinsche rechtsbegrippen is dat zij nog niet gescheiden zijn, dat zij vaak nog meerdere begrippen in zich bevatten. Zoo het begrip „actio”, dat thans onderscheiden wordt in vordering, vorderingsrecht, aanspraak; zoo het begrip „boni mores”, dat thans in zede en zedelijkheid gesplitst is. Verder denke men aan de groote menigte der arbeidscontracten, die het Romeinsche recht alle onder de twee begrippen *loc. cond. operis* en *operarum* samenvatte. Ook in de taal is de gebrekkige onderscheiding tusschen de begrippen uitgedrukt; één woord duidde te Rome vaak meerdere begrippen aan: b.v. *mandatum*, *obligatio*, *causa*.

De Romeinsche begrippen waren niet zoo scherp als men pleegt te beweren; in dit opzicht zijn de moderne veel voortreffelijker. Hoe scherper evenwel in een systeem de rechtsideeën van elkander onderscheiden zijn, des te gemakkelijker is het te begrijpen en des te beter is het door aanvangsers te bestudeeren. Hieruit volgt dat de Romeinsche begrippen niet de logische basis voor andere

(1) KRÜCKMANN t. a. p. p. 15—23 geeft eene doorlopende vergelijking van het Romeinsche recht met het B. G. B. ten bewijze dat de rechtsinstituten van beide rechten elkander volstrekt niet dekken.

begrippen zijn; het historische prius is niet van zelf tevens het logische prius.

Nog op een anderen grond is het te ontraden de rechtsbegrippen met behulp van het Romeinsche recht den studenten in te prenten. Het is de grond, welke Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN zoo juist heeft geformuleerd (1): „Door nog altijd de speciale studie van het R. R. aan alle juridische studie te laten voorafgaan, wordt telkens weer aan de dwaling voedsel gegeven, dat het recht, het in een volk levende recht, een voortbrengsel is van een systeem; dat de rechtsgeleerde eerst zijn begrippen heeft vast te stellen, om dan daarop het nationaal recht te doen steunen”. Inderdaad leert de student de begrippen thans licht beschouwen als de beheerschers der rechtswetenschap, vorsten door Rome met eeuwig durend gezag bekleed, in stede van ze in hun juiste beteekenis van dienaren der rechtswetenschap, middelen tot eenvoudige weder-gave harer regelen, te leeren kennen. Dergelijk misverstand zal niet zoo licht ontstaan, als de begrippen ontwikkeld worden aan de hand van het nationaal recht.

Daarbij komt nog dat het Romeinsche recht, omdat het zelf niet een afgesloten recht maar een voortdurend ontwikkelingsproces is, derhalve juist om zijn historischen aard, ongeschikt is om de rechtsbegrippen te leeren kennen. Zeer storend is het immers als telkens de logische uiteenzetting van het een of andere begrip afgebroken moet worden om een historisch brokstuk in te voegen. Vooral voor aanvangsers is dit hoogst hinderlijk (2).

(1) Handelingen der Nederlandsche Juristenvereniging 1899 Deel I p. 191.

(2) Prof. TICHELAAAR (zie voornoemde Handelingen Deel II p. 71) acht het een voordeel dat men eerstbeginnenden direct er aan gewent in het recht te zien een ontwikkelingsproces, dat nooit ophoudt; wij beschouwen evenwel de bij het uiteenzetten der begrippen gevoegde historische toelichting als een voor den aanvanger onverteerbare overlading.

Verder wil ik nog op het Romeinsche procesrecht wijzen. Dit is uit een paedagogisch oogpunt het lastigste gedeelte van het Romeinsche recht; ja, het is onmogelijk den aanvangenden student daarvan een goed begrip bij te brengen. Noodzakelijk is dat hij eerst eenig begrip van de procedure in het algemeen heeft. Maar zonder het Romeinsche procesrecht is het Romeinsche recht zelf onmogelijk te kennen. Dit argument is reeds voldoende om het Romeinsche recht, zoo men het behoudt, in elk geval uit den aanvang van het onderwijs te verwijderen (1).

Met deze, hoofdzakelijk aan KRÜCKMANN ontleende argumenten hebben wij dat aangevoerd, wat speciaal op aan het Romeinsche recht zelf ontleende paedagogische gronden tegen deszelfs plaatsing in het begin van het onderwijs pleit. Maar verder zijn er nog talrijke algemeen geldende paedagogische regelen aan te voeren, welke deze plaatsing veroordeelen.

Wij wenschen hier niet vooruit te loopen op hetgeen de tweede, aan de juridische paedagogie gewijde onderafdeeling zal bevatten, maar willen hier slechts drie door de paedagogie algemeen als juist bevonden regelen opnoemen, welke alle drie de door het Romeinsche recht aan den aanvang van het onderwijs ingenomen plaats veroordeelen. *Van het gemakkelijker naar het moeilijker, van het naderbij gelegene naar het verder af gelegene, van het bekende naar het onbekende* — dat is de algemeen als juist erkende richting, waarin zich het onderwijs heeft te bewegen. Het Romeinsche recht is evenwel moeilijker dan het heden-

(1) Mr. A. A. DE PINTO (zie voornoemde Handelingen Deel II p. 113) wijst op het feit dat het verband tusschen het abstracte en het levende, het materiele en het formeele recht, nergens meer aanschouwelijk wordt gemaakt dan in het formulierproces uit den bloeitijd van het Romeinsche recht. Zeer juist, maar — aanvangers kunnen dat alles werkelijk niet begrijpen.

daagsche omdat zijn begrippen, gelijk hierboven aangetoond, niet zoo scherp gescheiden en dus niet zoo duidelijk zijn, omdat het een historisch ontwikkelingsproces is en dus zijn begrippen niet zonder historische intermezzo's kunnen medegedeeld worden, omdat zijn beoefening alleen mogelijk is onder kennismaking met de den studenten, ondanks hunne klassieke opleiding, nog zoo goed als vreemde Romeinsche maatschappij. Het Romeinsche recht is ons ook verder afgelegen dan het moderne, het is ons ook meer onbekend. Den aankomenden student moge ook het moderne recht onbekend zijn, in elk geval kent hij, en zal hij bij de door ons verlangde gymnasiale opleiding in nog ruimere mate kennen, de maatschappij waarin hij leeft. Op deze basis kan dus de kennis van het moderne recht onmiddellijk opgebouwd worden, terwijl voor het Romeinsche recht de student nog bovendien eerst, of tegelijk, in de Romeinsche maatschappij moet ingevoerd worden. Daarom is het Romeinsche recht meer onbekend dan het moderne en verzet zich dus ook de derde door ons vermelde paedagogische regel tegen den gebruikelijken aanvang der rechtsgeleerde studie (1).

Deze is dus aan alle kanten veroordeeld. Ook hier blijkt het historisch gewordenen bij verandering der toestanden te moeten wijken. Zoolang het Romeinsche recht geldend recht was, was het zeer op zijn plaats de rechtsstudie met eene inleiding in dat recht aan te vangen;

(1) Prof. FOCKEMA ANDREAE (zie voormelde handelingen Deel II pag. 46) ziet een gevaar in het feit dat de jongelieden iets van het hedendaagsche recht afweten; «zij meenen er veel van te weten en zij meenen reeds vrij goed te begrijpen hetgeen zij dagelijks zoo door een waas om zich heen gezien hebben». Het is de taak van den hoogleeraar dergelijke verkeerde meeningen te bestrijden en bedoeld waas te doen verdwijnen. Het hier geuite bezwaar komt bij elk onderwijs in elk vak voor, maar is bij haast volwassenen zeer goed onschadelijk te maken.

waar het Romeinsche recht zijne heerschtersrol verloren heeft, is deze inleiding niets dan een atavistisch overblijfsel, dat hoe eerder hoe beter verdwijnen moet. (1)

B. Is het Romeinsche recht, zoo niet in den aanvang, dan toch elders in de rechtsgeleerde studie te plaatsen?

Talrijk zijn de argumenten, welke aangevoerd worden voor het behoud van het Romeinsche recht bij de juridische opleiding. Alle te bespreken is onmogelijk.

Zeer zeker is hier veel humbug verkondigd. Aan de bewering omtrent het „scherpe” der Romeinsche rechtsbegrippen hebben wij reeds hierboven recht doen wederbaren. Van nog minder kracht is evenwel het argument van het „prachtige rechtssysteem”; wie daarmee komt aandragen, heeft zeer zeker nimmer eenige zelfstandige studie van het Romeinsche recht gemaakt. Eerst zeer laat zijn de Romeinsche juristen overgegaan tot systematisering en hun pogingen bleven in deze steeds gebrekkig, ja zelfs belachelijk. Men denke slechts aan de ongelukkige plaats, die het erfrecht in de Instituten inneemt! Aan de gewrongen constructie krachtens welke de obligationes als eene soort van res behandeld werden! Neen, wat ons als Romeinsch rechtssysteem gemeenlijk wordt voorgezet, is het systeem, dat de moderne juristen in het Romeinsche, of beter gezegd in het hedendaagsch-Romeinsche, in het moderne recht binnengedragen hebben. Dit systeem moge al dan niet prachtig zijn, Romeinsch is het niet.

(1) In de Deutsche Juristenzeitung van 1 Februari 1902 waagt prof. SECKEL, bij zijne bespreking van het jongste Pruisische wetsontwerp tot hervorming der rechtsgeleerde studie, het de volgende zinsnede neder te schrijven: «Die unglückliche und dilletantische Idee, den Anfängerunterricht auf den B. G. B. aufzubauen, haben natürlich die massgebenden Instanzen stillschweigend abgelehnt.»

Inderdaad een keurig staaltje van de wijze, waarop de officieele wetenschap pleegt te strijden.

Verder wordt het Romeinsche recht aangeprezen als middel tot aanleering der deductie. Van de Romeinsche juristen, zoo wordt verkondigd, is te leeren het maken van scherpe logische gevolgtrekkingen, het consequent toepassen van den regel op de feiten.

Wie zich op dit argument beroept, moet dus uitgaan van de wenschelijkheid de studenten vooral in de hanteering der deductie te oefenen. En, gelijk reeds meermalen door ons betoogd is, wij zijn verre van daar die wenschelijkheid in te zien. (1) En wel werkwaardig is dat onder den invloed der nieuwere beschouwingen over het gewicht der deductie, waarbij deze al meer en meer bij de inductie wordt achtergesteld, men langzamerhand in het Romeinsche recht al meer en meer een goed middel tot oefening in de inductie is gaan zien. Zoo noemt APPLETON (2) het een middel tot aanleering der „*déduction tempérée*” en SALEILES (3) prijst het als een inwijding in de experimenteele methode! Wel een bewijs, dat een ieder

(1) Vergelijk Themis 1900 p. 27 e. v.

(2) Zie diens opstel «*Observations sur la méthode dans l'enseignement du droit en général, du droit Romain en particulier et sur les réformes adoptées en 1889*” in de *Revue internationale de l'enseignement*. Deel 21 p. 235 e. v. In welken zin deze geleerde de «*déduction tempérée*» verstaat, blijkt uit zijne volgende woorden: «*Il faut tout d'abord que la conséquence déduite d'un principe ne vient se heurter, ni à un autre principe, ni à ses conséquences reconnues exactes; qu'elle ne soit pas non plus inconciliable avec les nécessités pratiques de la vie ou avec une évidente équité, toutes choses que le législateur n'a pas pu vouloir méconnaître; il faut surtout qu'elle ne se mette pas en contradiction avec les motifs qui ont dicté le principe, avec le but à atteindre, en un mot, avec ce que nous appellons l'esprit de la loi.*»

(3) Zie diens opstel «*Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit*» in voornoemde *Revue* Deel 19 p. 482 e. v. Wij lezen daar: «*Le droit Romain, qui avait fourni à l'école le plus merveilleux instrument de logique déductive qu'il soit possible de manier, est donc en voie de nous initier aux procédés de la méthode expérimentale, mieux peut-être que ne sauraient le faire tous les enseignements de la pratique moderne.*»

in het ongelukkige Romeinsche recht inbrengt, wat hem het wenschelijkst toeschijnt. Maar nòch voor het aanleeren der eene nòch voor de beoefening der andere methode is dat recht noodig. De methode leert de student het best bij de beoefening van het recht, hetwelk hij zelf naderhand zal hebben toe te passen : dit, en niet eenig vreemd of gestorven recht, moet hij naar alle zijden leeren doordenken.

Maar het wordt tijd dat wij overgaan tot de bespreking van meer ernstige argumenten, die voor behoud van het Romeinsche recht aangevoerd kunnen worden. Als zoodanig komen voor ons drie gronden in aanmerking.

1o. Is het Romeinsche recht een belangrijk, zoo niet het belangrijkste deel der rechtsgeschiedenis. In enge aansluiting aan dat recht heeft zich door den *usus modernus* heen het tegenwoordige recht ontwikkeld. Wel is waar wordt met elken nieuwen stap, dien de wetgever voorwaarts zet, de keten, die ons recht aan het Romeinsche verbindt, één schakel langer en dit dus van minder belang voor de uitlegging van het nieuwe recht. De waarheid hiervan blijkt duidelijk als men bedenkt, dat wij bij onze wetsuitlegging niet gewoon zijn terug te gaan op het recht, dat aan het Romeinsche is voorafgegaan. In Duitschland met zijn nieuwe burgerlijke wetgeving is dus het Romeinsche recht voor de uitlegging daarvan reeds van oneindig minder belang dan het in Nederland bij de duiding onzer ouderwetsche wet is. Maar dat alles neemt niet weg dat, althans voorloopig, de band tusschen het moderne en het Romeinsche recht vrij eng blijft en dit laatste dus in de rechtsgeschiedenis nog steeds een belangrijke rol zal hebben te vervullen.

2o. Zijn de Romeinsche juristen inderdaad meesters in hunne kunst geweest. Wel is waar geldt dit niet voor allen, maar juridische genieën als een *CELSUS*, een *JULI-*

ANUS, een PAPINIANUS heeft de latere tijd niet meer voortgebracht. Lectuur hunner werken is en blijft een der beste middelen tot aankweeking van juridischen zin.

30. In de derde en laatste plaats zoek ik de groote beteekenis van het Romeinsche recht in de merkwaardige wijze waarop het zich wist te voegen naar en te voldoen aan de sociale behoeften van zijn tijd. PETRAZYCKI, op wiens werk ik reeds vroeger de aandacht vestigde, (1) heeft zich door zijn arbeid op dit gebied onsterfelijken roem verworven. Wanneer in den loop der tijden door samenwerking van velen ook deze kant van het Romeinsche recht doorzocht zal zijn, zal daarmee eene onuitputtelijke bron van vruchtbare studie geopend wezen.

Volgt nu uit deze gronden dat in de tegenwoordige opleiding nog een plaats voor het Romeinsche recht in zijn vollen omvang in te ruimen is?

Ik zou het niet meenen.

Ernstige bestudeering van het Romeinsche recht, ook al blijft zij beperkt tot de beginselen, vereischt veel tijd en inspanning: vooral, wanneer aan den onafwijsbaren eisch voldaan wordt, dat geen enkel recht mag behandeld worden zonder verband te zoeken met zijn economischen achtergrond. Maar het is in de allereerste plaats *onze* samenleving, die een dergelijke behandeling van *haar* recht eischt. Daarnaast is echter geen plaats voor een even breede studie van het Romeinsche of een ander vreemd recht. Trouwens, kent men het Romeinsche recht wel? Ik durf met een krachtig „neen!” antwoorden. Trots de inspanning der beste krachten, waarover wij

(1) Zie mijne aankondiging der inaugureele oratie van prof. TICHELAAAR in W. v. 't R. No. 7033.

hierboven (1) spraken, is van geen enkele periode van het Romeinsche recht, en vooral niet van zijn bloeitijd, het recht met zekerheid bekend.

Wij gelooven dat door de drie gronden, welke wij zooveel aanvoerden, tevens ook de plaats wordt bepaald, die het Romeinsche recht nog in de juridische opleiding moet innemen. Op den voorgrond staat het historische belang: hieruit volgt, dat het Romeinsche recht in dien omvang te onderwijzen is, als het belang der rechtsgeschiedenis vereischt, als noodig is tot recht begrip van ons tegenwoordig recht. Men bepale zich dus vooral tot die deelen van het Romeinsche recht, welke op het hedendaagsche geïncultiveerd hebben: zaken- en verbintenissenrecht.

Verder late men de leerlingen zooveel mogelijk zelf de werken der beste Romeinsche juristen lezen. Dit zal mogelijk zijn, wanneer de noodige begrippen met behulp van het nationale recht aan de studenten bekend zijn geworden, voordat zij met het Romeinsche aanvangen. Zelfstandige bronnenstudie, welke thans in de praktijk steeds (2) achterwege blijft, is alleen dan te verkrijgen, als de studie van het Romeinsche recht in een later stadium der rechtsgeleerde studie valt en de student zich dus met de noodige rechtskennis tot de lectuur der bronnen kan zetten.

Ten slotte zal bij een behoorlijke behandeling van het Romeinsche recht, tevens van de gelegenheid gebruik

(1) Zie p. 255 dezer verhandeling.

(2) Prof. TICHELAAAR (Handelingen Juristenvereniging 1899 Deel II p. 71) beweerde dat het een eisch van het candidaats-examen is, dat men blijken geeft, zich met de bronnen te hebben bezig gehouden. Ik acht deze bewering vrij naïef: ook aan Prof. TICHELAAAR moet het niet onbekend zijn, hoe een handig repetitor hier den student een zekere voor het examen voldoende schijn van kennis vermag te verschaffen. Vergelijk Themis 1901 p. 248.

gemaakt moeten worden om te doen zien in hoe ruime mate dit aan de sociale behoeften van zijnen tijd beantwoordde.

Het aldus georganiseerde onderwijs in het Romeinsche recht zal in den allerlaatsten tijd van de studie moeten vallen.

Wat de groep betreft, waarin dit onderricht eene plaats dient te vinden, daarvoor is de eerste, die van het privaatrecht, de aangewezen. Vooral op dit gebied hebben de Romeinen zich meesters getoond: hier is de sociale gedachte het best verwezenlijkt. Hun straf- en staatsrecht is alleen van belang voor hen, die van deze vakken een zuiver wetenschappelijke studie maken.

Rechtsgeschiedenis.

Tweederlei opvatting is mogelijk omtrent aard en wezen der rechtsgeschiedenis. De keuze tusschen beiden wordt bepaald door de meening, die men heeft omtrent de verhouding tusschen recht en maatschappij (1).

Voor hen, die het recht beschouwen als eene de maatschappij beheerschende macht van metaphysischen oorsprong, die mitsdien het object der rechtswetenschap voor en boven alles zoeken in kennis en uitlegging van rechtsregelen, is de rechtsgeschiedenis ook alleen en uitsluitend een geschiedenis van rechtsregelen. Niet alleen de uitwendige geschiedenis, die der rechtsbronnen, maar ook de geschiedenis der rechtsinstituten wordt dan tot een bloot chronologisch relaas. Van uit de oudste tijden, waarin men sporen van eenig rechtsinstituut meent te ontdekken, wordt dit door den loop der eeuwen en der rechtsbronnen heen nagegaan, hoe het in de wetten ge-

(1) Vergelijk onze Inleiding in Themis 1900 p. 15 e. v.

regeld en door de rechtsgeleerden besproken en opgevat is. Causaal verband wordt slechts in zooverre opgespoord als noodig is om te kunnen argumenteeren, waarom de rechtsregel bij jurist B gansch anders luidt dan een eeuw te voren bij jurist A. Phantasie vervult bij de constructie van dat verband de hoofdrol; op iets anders dan de rechtsregelen zelf wordt daarbij nimmer gelet.

Een gansch andere is de rechtsgeschiedenis volgens de opvatting van hen, die het recht beschouwen als niets dan ééne der zijden der maatschappelijke ordeningen, en voor wie dus kennis der maatschappij het onafwijsbare prius van ernstige rechtskennis is. Het scherpst geformuleerd is deze opvatting door STAMMLER, uit wiens reeds vroeger (1) geciteerd werk „Wirtschaft und Recht” ik bij herhaling dezen éénen volzin afdruk: „Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, das dem sozialen Zusammenleben in Selbständigkeit gegenüberstände und auf dieses in bestimmter Weise einwirkte, sondern in jeder rechtlichen Normierung liegt immer und notwendig eine Regelung von unterliegenden sozialen Wirtschaft”. In dezen gedachtenkring echter wordt de rechtsgeschiedenis tot eene gansch andere wetenschap, dan zij tot dusverre geweest is. Zij wordt tot eene geschiedenis der ontwikkeling van het recht *in* de maatschappelijke ordeningen, *in* de rechtsgemeenschappen. Zij vraagt verder slechts naar het recht dat in de verschillende tijden in werkelijkheid gegolden heeft; voor haar is de uitspraak van den onbeteekenendsten rechter in de kleinste plaats daarbij van oneindig meer gewicht dan de meening van den hoogst geleerden professor uit dienzelfden tijd, zoo deze nimmer in de praktijk heeft gegolden. Zij zal zich tevens voortdurend afvragen of het alstoen gesproken

(1) Themis 1900 p. 17.

recht in overeenstemming was met de maatschappelijke eischen van dien tijd; en zij zal allicht meestal een bevestigend antwoord op die vraag kunnen geven, waar de opvatting dat de rechtsregelen, tegen de maatschappelijke behoeften in, tot in hun uiterste consequenties moeten gelden, eerst in de 19e eeuw haar hoofd heeft opgestoken en men vroeger hier het praktisch onwenselijke wegredeneerde, al was het dan ook met behulp van wat valsche logica.

De kloof, die deze nieuwe, grootendeels nog in het leven te roepen rechtsgeschiedenis van de tegenwoordig gangbare opvatting dier wetenschap scheidt, is het best te vergelijken met den afgrond, welke gaapt tusschen de historische bespiegelingen over vroeger aangehangen economische leerstelsels, met welke de leerboeken der klassieke staathuishoudkunde plegen aan te vangen, en de uitvoerige, in de innigste diepten der vroegere samenlevingen doordringende „Wirtschaftsgeschichte”, welke door ROSCHER en zijne volgelingen opgebouwd is en wordt. M. a. w. gelijk bij de economie reeds gebeurd is, behoort ook bij de rechtswetenschap de geschiedenis van deductief inductief te worden.

Geheel nieuw is deze gedachte niet, al is misschien de tegenstelling nog niet zoo scherp geformuleerd. Wij herinneren evenwel aan het vroeger geciteerde woord van SALLEILES (1), volgens hetwelk de historische methode niets anders is dan „l'observation des phénomènes d'évolution sociale au fur et à mesure de leur apparition”. Wij wijzen er voorts op dat in elk geval de Germanisten reeds sinds lang gewoon zijn in hun werken, onverschillig of die de geheele rechtsgeschiedenis, dan wel enkele rechtsinstituten behandelen, de rechtsregelen

(1) Zie diens hierboven op p. 263 n. 3 geciteerde verhandeling.

in verband met hun staatkundig en economisch milieu te bespreken. Er bestaat echter geen reden waarom de rechtsgeschiedenis niet voor haar geheele gebied deze methode zou volgen, voorzoverre de bronnen den geleerde althans niet in den steek laten.

Alvorens te beslissen, welke plaats de rechtsgeschiedenis bij het onderwijs dient in te nemen, is het noodig vooraf na te gaan of de door ons aangehangen opvatting omtrent de verhouding tusschen de maatschappij en de rechtsregelen ook eenigen invloed heeft op de waardeering van de rechtsgeschiedenis, op het aan dit vak toe te kennen interesse.

Schijnbaar vermindert bij onze leer omtrent de verhouding tusschen rechtsregel en maatschappij het belang der rechtsgeschiedenis. Het heeft immers den schijn alsof deze slechts bij de gebiedende rechtsregelen haar oude beteekenis behoudt en noodig blijft tot opsporing van den wil van den wetgever. Bij de niet gebiedende regelen daarentegen, zoo schijnt het, kan de wil des wetgevers ons oneindig minder belang inboezemen dan de economische verhoudingen in de maatschappij, waarin de wetgever hier nu eenmaal niet gebiedend heeft willen ingrijpen en waaruit dus de beslissing te putten is, met den rechtsregel slechts als leiddraad. Is daar evenwel de rechtsgeschiedenis dan toch nog noodig om ons op te helderen in welken zin de wetgever een leiddraad heeft willen geven, haar belang vervalt, zoo zal men zeggen, dan in elk geval geheel, waar wij ons bevinden op het uitgestrekte terrein der door den wetgever op geen enkele wijze geregelde verhoudingen, waar dus een onderzoek naar zijn wil geheel en al niet te pas komt.

Zij, die aldus redeneeren, verliezen echter één gewichtig punt uit het oog, en wel dit, dat de nieuwe rechtsgeschiedenis, juist omdat zij gebaseerd is op eene van de

gangbare leer afwijkende beschouwing over de verhouding tusschen rechtsregel en maatschappij, daarmede voor een belangrijk deel tot eene gansch andere wetenschap zal worden dan de thans bestaande rechtsgeschiedenis. Vooral daar waar uit de maatschappelijke verhoudingen zelve de beslissing van wat recht en wat onrecht is, moet geput worden, zal juist de nieuwe rechtsgeschiedenis eerst haar eigenlijk arbeidsveld vinden. Want daar zal zij tot taak hebben de tegenwoordige economische ordening als historisch product van vroegere ordeningen in het licht te stellen en in onverbreekbaren samenhang daarmede te doen uitkomen, wat in de tegenwoordige ordening in tegenstelling tot de vroegere als recht zal hebben te gelden. Met haast duizelingwekkende snelheid grijpen in onze tegenwoordige samenleving veranderingen in de economische verhoudingen plaats. De groote omwentelingen in de industrie, als gevolgen van den geweldigen vooruitgang van natuur- en wiskunde, de steeds menigvuldiger vormen, waarin het kapitaal aan de productie deelneemt, de zeldzame uitbreiding der verkeersmiddelen en de daarmede gepaard gaande veranderingen in den handel, de steeds vernuftigere en verfijndere vormen voor finantiëele verrekeningen — alle doen zij nieuwe rechtsbehoeften ontstaan van al fijner en ingewikkelder aard. Deels eischen deze bevrediging door den wetgever; voorzooverre echter nog niet daaraan voldaan is en ook voor dat deel, waarin de wetgever vrijheid moet en wil laten, verlangen zij zelfstandige beoordeeling door den rechter. Het meest interessante arbeidsveld der nieuwe rechtsgeschiedenis begint dus feitelijk eerst met de laatste codificatie, tenminste vangt daar het lastigste deel van haar taak aan (1).

(1) Zie soortgelijke beschouwingen in de reeds meermalen aangehaalde verhandeling van SALEILLES.

Zoo zal dus de rechtsgeschiedenis in het vervolg tweederlei werkring hebben. Ten eerste zal zij zich op het tot dusverre reeds door haar ingenomen gebied blijven bewegen en trachten door teruggaan tot het verleden ons de thans geldende codificatie te verklaren. Ook op dit oude terrein zal zij evenwel door hare nieuwe methode, (door n.l. het recht alleen in verband met de economische verhoudingen te beschouwen) een gansch andere, frisschere wetenschap worden, dan zij tot dusverre was. Daarnaast echter krijgt zij dan als nieuw te bewerken terrein de in verband met de sinds de laatste codificatie in de economische toestanden ontstane veranderingen plaats grijpende rechtsontwikkeling, nu eens van uit het standpunt des rechters, dan weder uit dat van den wetgever der toekomst beschouwd.

Behalve bij de opsporing en uitlegging van het bestaande recht, kan de rechtsgeschiedenis nog in andere richting nut stichten. Zij kan n.l. voor een deel de taak der vergelijkende rechtswetenschap op zich nemen. Wij zullen hieronder (1) wezen en doel dezer wetenschap bespreken, maar kunnen reeds hier er op wijzen hoe de geschiedenis de bontste varieteit van maatschappelijke en daarmede van rechtsordeningen heeft opgeleverd en zodoende een rijk veld van vergelijkingen aanbiedt. Vooral belangrijk is dat daarbij ook de *overgang* van de eene naar de andere ordening bestudeerd kan worden, iets dat bij de vergelijking van thans bestaande ordeningen uit den aard der zaak onmogelijk is. Waar het bestaande evenwel bij nauwkeurige beschouwing niets dan eeuwigdurende verandering blijkt te zijn, kan het wezen van het bestaande steeds het best doorgrond worden door het wezen der verandering te onderzoeken.

(1) Zie p. 274 e. v.

Deze beschouwingen, die wij hier onmogelijk verder kunnen uitwerken, zijn naar wij hopen voldoende om het groote gewicht der rechtsgeschiedenis, ook en vooral in haren nieuwen werkkring te doen beseffen. Zij zal daarom bij het onderwijs eene belangrijke plaats hebben in te nemen. Deze plaats behoeft daarom nog niet steeds een aparte te zijn. Integendeel, juist op haar nieuw terrein zal zij samenvallen met het onderwijs in het positieve recht, daar dit immers zal moeten geven eene beschouwing der tegenwoordige rechtsordening in hare voortdurende ontwikkeling. Zoo zal dus de rechtsgeschiedenis als bijzonder leervak slechts dat terrein omvatten, wat zij ook thans reeds inneemt, al zal zij het dan, gelijk zooveen betoogd, volgens eene andere methode bewerken. Als zoodanig zal de rechtsgeschiedenis in de eerste en in de derde groep een plaats vinden; zoowel de staatkundige organisatie, als ook de privaatrechtelijke zijde der maatschappij, zijn alleen te begrijpen in hunne historische wording. Zoowel bij het staats- alsook bij het privaatrecht zal daarbij de historische lijn blijken niet steeds eene van geleidelijkheid geweest te zijn; wat in het eerste de door vreemde veroveraars opgedrongen staatsregelingen zijn, is bij het laatste de geweldadige ingrijping van het Romeinsche recht. Ja, zoo machtig heeft dit recht geheerscht, dat het thans nog de hoofdstof der rechtsgeschiedenis in de eerste, de privaatrechtelijke groep vormt. Daarnaast zullen echter nòch het Germaansche recht nòch ook de versmeltings- en overgangsvormen van Romeinsch en Germaansch tot hedendaagsch recht verwaarloosd mogen worden.

In de tweede, de strafrechtelijke groep is voor de rechtsgeschiedenis geen taak, althans geen belangrijke, weggelegd. Want dit recht is geen product of keerzijde der maatschappelijke ordening, maar het uitvloeisel der

in verschillende tijden heerschende godsdienstige en philosophische overtuigingen. Tot recht begrip der thans op dit gebied bestaande meeningen is de wetenschap der zoo verwarde massa van vroeger aangenomen leerstellingen van weinig of geen nut. Er loopt door dit alles geen historische draad, geen lijn van regelmatige ontwikkeling. Daarom kan hier geen sprake zijn van eene rechtsgeschiedenis, in den zin waarin deze b.v. bij het privaatrecht voorkomt. Slechts een meer of min breed opgevatte uitwendige geschiedenis van vroegere strafrechtelijke regelingen is mogelijk.

Zal eenmaal het strafrecht zich in de door ons aangegeven richting tot een beveiligingsrecht ontwikkeld hebben, dan zal het nog geruimen tijd van belang zijn de tegenstelling tusschen het nieuwe en het oude, op de fictie van den vrijen wil steunende, recht te doen uitkomen. Maar eigenlijk zal dit dan meer rechtsvergelijking dan rechtsgeschiedenis zijn.

Vergelijkende rechtswetenschap.

Zeer jeugdig is deze wetenschap. Toch heeft zij vele aanhangers gewonnen en wordt zij ook bereids aan meer dan ééne buitenlandsche universiteit gedoceerd. Zij heeft echter veel bedorven door de jeugdige onbesuisdheid, waarmede hare eerste beoefenaren zijn opgetreden en waarmede vele harer vertegenwoordigers nog te werk gaan.

Niets hebben de voorgangers ons gespaard. Noch het recht der ijzige Eskimo's, noch dat der door de evenaarszon gekoesterde Papoea's. Beurtelings eischten de Armeniërs en de haast uitgestorven Azteken onze aandacht voor hunne rechtsinstituten. Het net der juridische wetenschap werd over den ganschen aardbodem uitgeworpen, en elk

verschalkt vischje, hoe onaanzienlijk ook, werd ons met een geurig sausje opgedischt. In haren jeugdigen overmoed trachtte de pas geboren wetenschap ook de rechts-geschiedenis in te slokken: zoo rekent KOHLER (1) onderzoekingen over het oude Grieksche en het nog oudere Babylonische recht als tot haar domein behoorend.

In dien geest opgevat draagt deze jonge wetenschap met meer recht ook nog den naam van ethnologische rechtswetenschap. En het verdient o. i. aanbeveling dien naam voor de zoeven geschilderde opvatting dezer wetenschap bij uitsluiting te gebruiken, en den naam vergelijkende rechtswetenschap te reserveeren voor eene met de ethnologische overeenkomst vertoonende, maar in één belangrijk opzicht van haar afwijkende wetenschap.

In den allerlaatsten tijd heeft men n.l. ingezien dat rechtsvergelijking voor alles zin en nut heeft, als zij zich beperkt tot de rechten der beschaafde volken. In dien zin is haar programma op schitterende wijze ontwikkeld door den beroemden Bonner hoogleeraar ZITELMANN (2). Waar in Nederland deze nieuwe wetenschap nog vrijwel onbekend is, willen wij thans aan de hand van dat programma een overzicht van haar taak en beteekenis geven.

Daarbij moeten achtereenvolgens de drie hoofdvormen van juridische werkzaamheid (rechtstoepassing, rechtsvorsching en rechtsvorming) besproken worden.

1°. *De rechtstoepassing.* Hier zal de rechtsvergelijking te pas komen, zoodra een eenigszins behoorlijk geregeld internationaal privaatrecht bestaat: dus niet in Nederland, maar b.v. wel in Duitschland waar de artikelen 7—31

(1) Zie diens opstel over «Vergleichende Rechtswissenschaft» in het voor de werelttentoonstelling te Chicago (1893) geschreven werk over de «Deutschen Universitäten» Deel I p. 400 e. v.

(2) Te vinden in de Deutsche Juristenzeitung van 1 Augustus 1900.

der invoeringswet van het B. G. B. eene regeling van het internationale privaatrecht behelzen. Zoo bepaalt art. 56 dat de toepassing van buitenlandsch recht uitgesloten is, ajs deze tegen het doel eener Duitsche wet zou indruischen; zoo schrijft art. 16 voor dat in een bepaald geval het voor derden gunstigste recht zal gelden; zoo zeggen de artt. 12 en 21 dat in bepaalde gevallen aan het vreemde recht geen verder reikende aanspraken ontleend kunnen worden dan naar het Duitsche zouden toekomen — alle wetsvoorschriften, die den toepasser der wet tot rechtsvergelijking dwingen. En ook bij ons zullen dwingen, zoodra wij een behoorlijk internationaal privaatrecht bezitten.

2°. *De rechtsvorschung.* Geven wij hier het woord aan ZITELMANN zelf. „Die Rechtsvergleichung hat ihren höchsten Wert darin dass sie eine Wissenschaft vom Recht überhaupt als einer einheitlichen Kulturerscheinung ermöglicht“. Het is de rechtsvergelijking welke ons inzicht verschaft in de oorspronkelijke vorming van rechtsvoorstellingen. „Indem sie ferner einerseits die Wechselwirkung zwischen dem Recht und den übrigen Kultur-faktoren bei den einzelnen Völkern aufdeckt und dadurch die Gleichheit oder Ungleichheit von Rechtseinrichtungen erklärt; indem sie andererseits die konstante Art und Weise darlegt, wie der Mensch auch unter durchaus verschiedenen äusseren Bedingungen gewisse gleiche Rechtsvorstellungen entwickelt, ermöglicht sie es, allgemein gültige Entwicklungsgesetze des Rechts aufzufinden. Als Beispiel möge die Entwicklung der öffentlichen Strafe aus der Privatrache dienen.

Die Rechtsvergleichung bietet durch alles dieses eine unschätzbar wichtige Grundlage für die Völkerpsychologie und für eine neue Rechtsphilosophie“.

3°. *De wetgeving.*

a. De vreemde wetgevingen bieden den nationalen wetgever bij bepaalde vragen het noodige ervaringsmateriaal: hij kan nagaan of de verscheidenheid in de sociale toestanden de verschillende oplossingen der vraag verklaart, en hoe of de verschillende oplossingen gewerkt hebben.

b. De rechtsvergelijking leidt tot het stellen van nieuwe wetgevende vragen, tot critiek op het geldende recht: zij vestigt de aandacht op nieuwe rechtsinstituten.

c. De rechtsvergelijking bereidt op het gebied althans van het privaatrecht gelijke regeling derzelfde materie voor. Het is niet te ontkennen dat in verschillende staten een sterke strooming in deze richting bestaat. En eene dergelijke gelijkvormige regeling is zeker goed te keuren als zij mogelijk is zonder nadeelen voor de sociale functie van het recht in de enkele staten.

De rechtsvergelijking verricht hier den voorbereidenden arbeid. Zij gaat na welke oplossingen hetzelfde probleem in verschillende staten gevonden heeft en onderzoekt in hoeverre het verschil in sociale toestanden nog verschillende regeling door de wet vereischt en in hoeverre eene gelijkvormige regeling kan intreden.

O. i. kan de rechtsvergelijking vooral dan den wetgever van nut zijn, als eenig rechtsinstituut, waarvan de wenschelijkheid betoogd wordt, reeds in een of meer andere staten bestaat. Dan zal het geraden zijn de werking van dat instituut in die staten te bestudeeren, alvorens men het in zijn eigen land invoert. (1)

d. Ten slotte vestigt ZITELMANN de aandacht op de techniek der wetgeving. Over het algemeen is nog weinig

(1) Ik veroorloof mij de vrijheid als voorbeeld van eene dergelijke rechtsvergelijkende studie te noemen mijne verhandeling over «De verhouding tusschen grondboek en kadaster in Duitschland» in het Tijdschrift voor Privaatrecht en Notariaat. 1901 p. 113 e. v.

gedacht over de vraag hoe of wetten het best zijn in te richten. Bij de behandeling dier vraag leveren natuurlijk de vreemde wetten een rijk materiaal voor vergelijking.

Dit is, in het kort wedergegeven, het programma der vergelijkende rechtswetenschap in haren nieuweren zin. Haar belang wordt nog daardoor verhoogd, dat in elke wetenschap het vergelijken een der belangrijkste verrichtingen is; door niets wordt zoowel het begrijpen als ook het onthouden der stof zoozeer bevorderd.

De vergelijkende rechtswetenschap in den hiervoren omschreven geest opgevat, zal daardoor ook bij het onderwijs een belangrijke rol kunnen vervullen. En dat wel voor alle drie groepen, waarin wij de studenten gesplitst hebben. Over het gansche rechtsgebied immers is het vergelijken van de eigene met de vreemde rechtsinstellingen van even onbetwistbaar nut. Natuurlijk zal dit onderricht eerst aan het eind van de academische loopbaan kunnen gegeven worden, als de student zijn eigen recht voldoende kent om daarin een vast punt voor vergelijking te vinden. En in dezelfde mate spreekt het vanzelf, dat het in geen enkele groep mogelijk zoude zijn eene de geheele stof omvattende rechtsvergelijking den leerlingen mede te deelen, ook al zou men zich slechts tot het recht van enkele staten bepalen. Een dergelijk onderwijs zou òf een de krachten van professor en studenten verre te boven gaanden omvang aannemen, òf in bodemlooze oppervlakkigheid ontaarden. Veel beter is het zich telkens tot een enkel rechtsinstituut te bepalen. En daarbij kan de vergelijking zich al naarmate van het onderwijs tot enkele of misschien een enkelen vreemden staat bepalen. Zoo zal b.v. voor het procesrecht het Engelsche, voor het burgerlijk recht het Duitsche en voor

het strafrecht het Italiaansche recht tegenwoordig van het meeste belang zijn.

Voor de ethnologische rechtswetenschap, door KOHLER (1) blijkbaar nog als de belangrijkste vorm van rechtsvergelijking beschouwd, kan ik in het onderwijs geen plaats vinden, ook al zijn hare resultaten tot verfrissing van den geest de kennismaking overwaard. Voorzoverre het te doen is om vergelijking met van de onze gansch verschillende maatschappelijke ordeningen, biedt de rechtsgeschiedenis, gelijk hierboven opgemerkt, een voldoende materiaal van rechtsvergelijking.

Civielpolitiek.

Ruim acht jaren is het thans geleden dat van het meesterlijke werk van den toen nog zeer jeugdigen Russischen geleerde PETRAZYCKI over „Die Lehre vom Einkommen” het eerste deel verscheen, om in 1894 door een tweede gevolgd te worden. Het slot van het tweede deel is, voorzoverre mij bekend, niet verschenen. Is de schrijver misschien ontmoedigd door den weinigen invloed, dien zijn werk tot dusverre gehad heeft?

Het zoude mij niet verbazen. Niets minder dan eene nieuwe wetenschap, die der „Civilpolitik” was door dezen jeugdigen geleerde geschapen. Veel stelde hij zich voor van hare werking; veel beoefenaars in alle landen der wereld dacht hij voor haar te winnen. „Die Bewegung wird lavinenartig sein”, zoo dacht en zoo schreef hij. Het idealisme zijner jeugd deed hem over het hoofd zien dat de menschheid, en vooral de juridische, niet houdt van nieuwe banen, maar liever binnen de van oudsher be-

(1) Men vergelijke t. a. p. de halve pagina, door hem aan de vergelijkende rechtswetenschap in haren nieuwen zin gewijd, met het daaraan voorafgaande uitvoerig relaas van de werkzaamheden der ethnologische rechtswetenschap.

staande blijft wandelen. Vooral worden ongekeerde wegen vermeden, waar hun betreden al te veel herseninspanning zou eischen. Zelfs de belofte van de allerschoonste vergezichten kan dan den juridischen wandelaar niet verlokken. Alleen de frissche Romanist DERNBURG erkende de waarde van PETRAZYCKI's vondst, maar hij was zelf te bejaard om tot een voorganger in de nieuwe wetenschap te worden. Zoo werd deze door de Duitsche geleerden òf doodgezwegen òf met een korte critiek naar huis gezonden. Waar het wetenschappelijke Deutschland zich aldus misdroeg, is het niet te verwonderen dat het op juridisch gebied zoo onwetenschappelijke Nederland geen poging deed om de nieuwe wetenschap te leeren kennen. (1)

Toch had zij beter lot verdiend. Want waar de hoofdbeteekenis van elk positief civielrecht daarin bestaat, dat dit de verdeeling van het volksinkomen en daarmede van de door het volk voortgebrachte goederen tusschen de afzonderlijke groepen en individuen bepaalt, waar het dus als zoodanig de gewichtigste zijde van het menschelijk leven regelt, daar is het van het hoogste belang eene wetenschap te scheppen „welche den Mechanismus der Socialordnung in einzelnen Sätzen und in ihrem Zusammenhang analysirt, die sociale Bedeutung und Wirkung der civilrechtlichen Begriffe, Institute und Sätze feststellt, die Kritik der Civilgesetze liefert, diejenigen Sätze, derer Wirkung auf das Socialleben schädlich ist, rügt und Postulate, deren Verwirklichung durch die Gesetzgebung von Nutzen wäre, aufstellt.” (2)

Terecht wijst PETRAZYCKI er op hoe andere wetenschappen haar politiek naast zich hebben: zoo de leer der

(1) Ik vestigde bereids de aandacht van het rechtsgeleerd publiek op PETRAZYCKI's werk in W. v. t. R. no. 7033.

(2) Zie PETRAZYCKI Band I p. 327 e. v. en het aanhangsel van Band II p. 437—628.

finantien. Ook het staatsrecht is hier te noemen; het daar bestaande begrip „politiek” is wel het meest bekende. Bij het civiele recht zou deze echter in beginsel geen andere wetenschap zijn; alleen zou haar object een verschillend wezen. En wel van zoo fijnen aard, dat men de Civielpolitiek als de lastigste van alle juridische wetenschappen zou mogen beschouwen. Een statistiek van gansch bijzonderen aard (1) zoude haar de noodige feiten tot grondslag voor gevolgtrekkingen moeten leveren. Daarnaast zou, met name voor de beoordeeling van den invloed der rechtsregelen op de moraliteit en de gedragingen der individuen, een in nauwkeurige menschenkennis zich verdiepende psychologie den grondslag van de nieuwe wetenschap moeten leggen.

Deze, gelijk zij door PETRAZYCKI omschreven is, richt zich in eerste linie tot den wetgever. Hij vóór allen moet ook waar hij zich op het gebied van het privaatrecht begeeft, zich scherp rekenschap geven van den invloed, dien elke door hem gestelde regel op de gedragingen der menschen en op de verdeeling van het volksinkomen zal hebben. Vooral aan het vaststellen van gebiedende regelen zal een nauwkeurige overweging der van deze te verwachten invloeden moeten voorafgaan. Maar ook zal de civielpolitiek den wetgever hebben aan te wijzen, waar hij gebiedende regelen zal behooren vast te stellen en waar hij slechts een leiddraad voor de rechtshandelingen der individuen zal hebben te geven.

Bij het onderwijs zal de Civielpolitiek, haar natuurlijke plaats in de privaatrechtelijke groep vindende, niet alleen voor den toekomstigen wetgever van nut zijn, maar ook tot voorlichting van de overige leden dier groep kunnen strekken. Waar bij het gewone onderwijs in het privat-

(1) Zie PETRAZYCKI Band II p. 620 en 621.

recht reeds het verband, de samenhang tusschen dat recht en de maatschappelijke ordening, in groote trekken zal aangeduid zijn, zal bij een noodzakelijk in het laatste leerjaar vallend onderricht in de Civielpolitiek dat verband voor een of meer onderwerpen tot in zijn fijnste vertakkingen, met algeheele blootlegging der werking van de wet van oorzaak en gevolg op dit gebied, hebben te geschieden.

De politiek, die naast andere onderdeelen der rechtswetenschap, als straf- en staatsrecht, staat, vereischt o. i. bij het onderwijs geen bijzondere plaats. Niet dat zij verwaarloozing verdient, maar haar meer eenvoudige aard laat toe haar in te vlechten in het onderwijs dier betreffende vakken zelve. De werking der regelen van straf- en staatsrecht is oneindig gemakkelijker na te gaan en te behandelen dan die der regelen van het privaatrecht.

Staatshuishoudkunde.

Het is geen gemakkelijke taak aan deze wetenschap de haar toekomende plaats bij het rechtsgeleerd onderwijs aan te wijzen. Voor haar geldt toch in haast nog sterkere mate wat wij voorheen voor de rechtswetenschap zelve opmerkten: ook zij weet zelve nog niet wat zij wil en ook haar eigenlijk wezen is voorwerp van verhittenden strijd. In de werken harer beoefenaren vertoont zij zich in de meest afwisselende gedaanten: klassieke oeconomen, kathedersocialisten, socialisten, historici, en hoe zij zich verder mogen noemen, zij allen bestrijden des te heftiger elkanders wetenschappelijke meeningen, naarmate aan hunne denkbeelden over aard en wezen van de wetenschap der volkswelvaart feitelijk subjectieve voorkeur voor de eene of andere wijze van verdeling dier welvaart ten grondslag ligt.

Het is verre van mij hier in dezen strijd partij te

willen kiezen. Slechts een paar eenvoudige opmerkingen wensch ik te maken om in verband daarmee aan de staathuishoudkunde hare plaats bij het rechtsgeleerd onderwijs te kunnen aanwijzen.

Ten eerste wil ik hier als mijne overtuiging uitspreken, dat de klassieke oeconomie voorgoed afgedaan heeft. Zij gaat te gronde aan hare oerfout, dat zij, ofschoon hare grondvesters wel geweten hebben dat de menschen ook door andere dan egoistische motieven bewogen worden, toch bij den opbouw harer wetten steeds uitging van den zuiver egoistisch handelenden „economical man”. Op dien grondslag werd eene deductieve wetenschap gebouwd, die zich bij elken stap verder van de werkelijkheid verwijderde. De aldus opgestelde wetten vormden een prachtig in elkander sluitend systeem, maar de levende maatschappij lacht om al die abstracties. Daartegenover volgt de nieuwere economie, in hoeveel scholen zij ook weder gesplitst is, al meer en meer de inductieve methode. Zoo kon de beroemde Fransche jurist ESMEIN (1), waar hij betoogt dat bij het agregaatsexamen de staathuishoudkunde een aparte groep behoorde uit te maken, als argument daarvoor aanvoeren dat hare methode een geheel andere is dan die der rechtswetenschap: „c'est la méthode d'observation, celle des sciences naturelles.”

De staathuishoudkunde der toekomst zal zich in de allereerste plaats bezighouden met de werkelijkheid: met hetgeen deze zoowel ten aanzien van individuen als van maatschappelijke ordeningen in de bontste verscheidenheid aanbiedt en in vroegere tijden aangeboden heeft. In dien schijnbaar niet te ontwarren chaos zal zij dan trachten ten

(1) Zie diens rapport over «La réorganisation de l'agrégation des Facultés du droit» in de *Revue internationale de l'enseignement* Deel 32 p. 243 e. v. Natuurlijk gaan wij niet met ESMEIN mede, waar hij blijkbaar de deductieve als de voor de rechtswetenschap passende methode beschouwt.

aanzien van de verdeeling der welvaart de wetten van oorzaak en gevolg op te sporen (theoretische staathuishoudkunde), ten einde dan verder te kunnen aanwijzen door welke maatregelen in de werking dier wetten kan worden ingegrepen (practische staathuishoudkunde).

Wanneer evenwel de staathuishoudkunde in dien geest wordt opgevat — en dat is de tweede opmerking die ik wensch te maken — dan zal zij geen ondersteuning noodig hebben van eene nieuwe wetenschap, die zich blijkbaar als hoofdtaak heeft gesteld haar dien steun te brengen, van de sociologie.

Het is niet zonder opzet, dat ik mij hier zoo voorzichtig uitdruk. Ik erken gaarne het recht van bestaan eener wetenschap, welke de geheele leer van het sociale leven omvat (1), maar ik wensch hier alleen te constateeren, dat de staathuishoudkunde het zonder een dergelijke nieuwe wetenschap kan stellen, als zij zelve maar haar taak breed genoeg opvat. Men moet nimmer vergeten, dat op het gebied der sociale wetenschappen deze volgorde de aangewezen is: eerst komen de beschrijvende wetenschappen als demographie, ethnographie, geschiedenis, welke het noodige materiaal, de feitenkennis verschaffen; dan treden de wetenschappen op, welke met behulp van het geheel der verzamelde feiten elk ééne zijde van het maatschappelijk leven beschouwen, als

(1) Dit is o. i. de eenige wetenschappelijke opvatting aangaande de taak der sociologie. Er heerschte echter onder hare beoefenaren heel wat verschil van meening omtrent den omvang van haar gebied. Vergelijk hierover Mr. S. R. STEINMETZ «Wat is sociologie» (Leiden 1900). Geheel onwetenschappelijk is m. i. zijn eigen leer, volgens welke de sociologie «het nog niet gedistribueerde, nog ongedifferentieerde deel der theoretische sociale wetenschap» is: m. a. w. dat deel, dat nog niet door andere wetenschappen is ingenomen (t. a. p. 22). De vraag, hoever andere wetenschappen reeds gekomen zijn, kan nimmer over de taak eener bepaalde wetenschap beslissen: niet het toeval is de aangewezen beoordeelaar van wat tot het gebied van de ééne en van de andere wetenschap behoort.

staathuishoudkunde, ethnologie, rechtswetenschap; en in de laatste plaats komt dan de sociologie, welke zoowel steunende op de beschrijvende als op de theoretische vakken, welke aan haar voorafgaan, het geheele sociale leven als eenheid beschouwt. Tegen den tijd dat een dergelijke wetenschap zich in ernst ontwikkeld heeft, zal nagegaan dienen te worden, welke plaats haar o. a. bij het rechtsgeleerd onderwijs toekomt — thans zou een dergelijk onderzoek praematuur zijn.

Laten wij thans aan de staathuishoudkunde hare plaats bij het rechtsgeleerd onderwijs aanwijzen.

Zooals wij ons deze wetenschap denken, is zij gebaseerd op nauwkeurige kennis zoowel der tegenwoordige maatschappij als van vroegere maatschappelijke ordeningen. Men zal zich herinneren dat wij voor dit alles een ruime plaats bij de gymnasiale opleiding verlangd hebben. Zoolang daar de noodige feitenkennis niet verschaft wordt, zal de universiteit in deze leemte moeten voorzien: ook als het gymnasium mettertijd in deze beter zijn plicht doet, zal de universiteit de feitenkennis nog moeten uitbreiden en verdiepen. Het onderwijs in de staathuishoudkunde zal dus steeds moeten aanvangen met een „Wirtschaftsgeschichte”. Niet zoozeer een uitgebreid mondeling onderricht als wel aanwijzing van goede lectuur zal hier noodig zijn. Is eenmaal de noodige feitenkennis aanwezig, dan kunnen daarop de theoretische en de practische staathuishoudkunde gebaseerd worden.

Waar echter het geldende recht, in de eerste plaats het vermogensrecht, van overwegenden invloed is op de verdeeling der welvaart, zal het onderricht in de beide laatstgenoemde onderdeelen der staathuishoudkunde het vruchtbaarst zijn, als het in den laatsten tijd van het onderwijs gegeven wordt.

Zoowel in de eerste als in de derde groep zal de staathuishoudkunde bij het onderwijs eene belangrijke taak hebben te vervullen: èn het privaatrecht èn de staatkundige organisatie staan in onafscheidelijk verband met de economische ordening der maatschappij. Evenwel zou ik dit vak in de tweede groep niet gaarne missen, al is ook zijn verband met het strafrecht niet zoo eng als dat met de andere deelen van het recht. Toch bestaat er op één punt een belangrijk verband: de nieuwere onderzoekingen hebben immers in het licht gesteld dat de misdaad althans voor een deel het product van economische verhoudingen is en dus zonder kennis van die verhoudingen nimmer geheel doorgrond kan worden, terwijl ook van deze kennis de te nemen maatregelen, zoowel preventieve als repressieve, gedeeltelijk zullen afhangen. Maar bovendien zal in de toekomst van elken staatsburger, die een eenigszins belangrijke plaats in de maatschappij inneemt, kennis der staathuishoudkunde in steeds meerdere mate verlangd worden. En zulke staatsburgers hebben ook de studenten der tweede groep te worden.

Rechtsphilosophie.

Als er één onderdeel der rechtswetenschap is dat totaal niet aan zijne bestemming beantwoordt, dan is dat wel — althans tot dusverre — de wijsbegeerte van het recht.

Zij is immers, gelijk alle wijsbegeerte, bestemd om klaarheid te brengen in het wezen der wetenschap, aan welke zij zich heeft aangesloten. Heeft de wijsbegeerte in het algemeen die taak nog verre van volbracht, van de rechtsphilosophie kan men zeggen dat zij tot dusverre niets anders gedaan heeft dan verwarring stichten en het duistere nog duisterder maken.

Het is niet lastig de oorzaak van het kwaad aan te wijzen. De filosofheerende mensch is sinds eeuwen

gewoon — de grootmeesters der wijsbegeerte van af PLATO en ARISTOTELES tot op KANT hebben het hem geleerd — van zekere onomstootelijke grondstellingen uit te gaan. Of deze ontleend werden aan den heerschenden godsdienst dan wel aan eene onafhankelijk van den godsdienst opgegroeide moraal of aan andere producten van den menschelijken geest — dit alles is een vrij onverschillige zaak : welke ook de bron dier grondstellingen was, de wijsbegeerte beschouwde het als haar aangewezen taak uit die grondstellingen, voorzooverre zij ze althans aanvaard had, tot verdere stellingen te komen. De aldus gevonden leerstellingen werden dan op de verschillende wetenschappen toegepast: deze waren niets dan de gehoorzame kinderen der wijsbegeerte, die hadden te arbeiden volgens het door hunne gemeenschappelijke moeder opgestelde programma. De wijsbegeerte was de koningin der wetenschappen niet alleen in dien zin, dat zij als de schoonste, de heerlijkste van allen gold, maar zij werd tevens als hunne legitieme heerscheres beschouwd.

Er zijn tegenwoordig nog talrijke wijsgeeren, die aan dit standpunt vasthouden. Toch moet erkend worden dat de wijsbegeerte der 19de eeuw ook andere wegen heeft weten te bewandelen. Nadat in vroegere eeuwen de natuurkundige wetenschappen zich hadden weten los te maken uit de ijzeren banden, met welke ARISTOTELES ze aan de wijsbegeerte had vastgeketend, volgden in de laatste eeuw ook de andere wetenschappen, de eene voor en de andere na, het voorbeeld. Ja, waar de psychologie zich heeft ontwikkeld tot een van de wijsbegeerte geheel onafhankelijke, in hoofdzaak op de physiologie gebaseerde wetenschap; waar de logica is geworden tot een overzicht der aan de verschillende wetenschappen eigene methoden en zich niet meer inbeeldt een alleenzaligmakenden vorm van wetenschappelijk onderzoek aan de wetenschappen

te kunnen voorschrijven en waar ook ethica en aesthetica hare eigen wegen beginnen te bewandelen en het dorre veld der deductie voor de rijke landouwen der inductie verlaten, daar blijft de oude generaliseerende wijsbegeerte langzamerhand alleen en verlaten staan. Slechts de leer van het kenvermogen blijft voor haar over: want deze tracht, al is het dan ook tegenwoordig met behulp van inductie, *algemeene* regelen te vinden voor de wijze, waarop wij onze kennis en wetenschap verwerven. Toch kan in de toekomst wederom eene algemeene wijsbegeerte ontstaan. Daarvoor is echter noodig dat de verschillende wetenschappen eerst elk afzonderlijk wijsgeerig onderzocht, hun aard en wezen, hunne verhouding zoowel tot elkaar als tot de buitenwereld nauwkeurig vastgesteld zijn. Psychologie, kennisleer, logica, vaak ook ethica en aesthetica zullen deze taak met hier niet vast te stellen arbeidsverdeeling verrichten. Op de aldus inductief verkregen speciale resultaten kan dan langs wederom inductieven weg een systeem eener algemeene wijsbegeerte opgetrokken worden.

Dit laatste is echter toekomstmuziek. Vooral in eene voor het rechtsgeleerd publiek bestemde verhandeling, kan het niet anders klinken. Want terwijl op de hiervoren omschreven wijze de andere wetenschappen zich van de oude, algemeene wijsbegeerte hebben bevrijd, luistert de rechtswetenschap, en zij alleen, nog gretig naar hare woorden.

De wijsbegeerte des rechts is gebleven wat in vroegere tijden elke bespiegelende wetenschap was: afleiding uit vooropgestelde, aan de algemeene wijsbegeerte ontleende begrippen. Nog steeds wordt de wijsbegeerte van buiten af in het recht binnengebracht, en nog geen poging is gewaagd om langs inductieven weg, uit de verschijnselen van het recht zelf, eene wijsbegeerte daarvan op te bouwen.

Kenschetsend voor den bestaanden toestand is dat MERKEL, in het reeds meerdere malen door ons genoemde werk over de Deutsche Universiteiten (Deel I p. 406 e. v.) de rechtsphilosophie besprekende, daarbij wel scherp tusschen twee in deze bestaande richtingen onderscheidt, maar deze bij nader inzien slechts varianten op de oude rechtsphilosophie zijn. Van de mogelijkheid eener gansch nieuwe, inductieve wijsbegeerte des rechts had MERKEL in 1893 blijkbaar nog geen bewustzijn.

Ik wil gaarne bekennen tot dusverre geene redelijke verklaring voor deze achterlijkheid der rechtswetenschap te hebben kunnen vinden. Het is hier echter niet de plaats om een dergelijke verklaring te zoeken en nog veel minder om de door ons begeerde nieuwe wijsbegeerte des rechts op te bouwen of zelfs ook maar hare grondslagen te leggen. Noodig is dat voor de rechtswetenschap geschiedt wat wij hierboven als voor alle wetenschappen noodzakelijk hebben vastgesteld: aan de hand van verschillende wijsgeerige wetenschappen, hier speciaal van de kennisleer en van de psychologie, moet het wezen der rechtswetenschap worden onderzocht. De aard en beteekenis van alle op het veld der rechtswetenschap plaats grijpende verichtingen moet worden bepaald. Voor alle juridische feiten moet de onderlinge verhouding en het verband met de buitenwereld worden vastgesteld. De wetten van het juridische denken dienen te worden opgespoord. Zoo moet langs inductieven weg hier eene wijsbegeerte ontstaan. (1)

Men zal thans ook begrijpen waarom wij vroeger (2)

(1) Veel ware reeds gewonnen als voor de rechtswetenschap slechts verricht ware, wat de Groningsche hoogleeraar HEYMANS in zijne «Gesetze und Elemente des wissenschaftlichen Denkens» voor natuurkunde en mathesis heeft tot stand gebracht.

(2) Zie Themis 1901 p. 283.

verkondigden dat de door ons gewenschte wijsbegeerte van het recht ook zonder algemeen wijsgeerige propaedeuse te beoefenen is: niet toepassing van algemeene beginselen is hier van noode, maar integendeel opbouw der wijsbegeerte uit de feiten van het recht zelf. Wenschelijk, hoewel niet noodzakelijk, is echter dat de student eenig besef van de algemeene leer van het kenvermogen heeft; om die te verkrijgen is lectuur van een paar goede boeken evenwel voldoende. Daarnaast is ook eenige kennis der psychologie, de algemeene basis der geesteswetenschappen, te verwerven; ook hier is door lectuur de noodige kennis verkrijgbaar. (1)

Misschien zal men meenen dat ik met mijne nieuwe wijsbegeerte des rechts eene utopie najaag. Daarom zal ik er op wijzen dat mij één land bekend is, waar althans aan enkele universiteiten de wijsbegeerte van het recht op eene wijze gedoceerd wordt, die in elk geval een basis voor de nieuwe wijsbegeerte kan opleveren. Ik bedoel Italië. Nergens hoorde ik daar de algemeene beginselen, waarmee in Duitschland en Nederland de leerlingen in de wijsbegeerte overstelpt worden. Speciaal wil ik de colleges over de „wijsbegeerte der zakelijke rechten” gedenken, welke ik te Rome van de jeugdige privaatsdocente THERESA LABRIOLA hoorde. Wel waren deze colleges nog veel te deductief en werd men met grauwe theorieën overladen, maar in elk geval ligt in deze opvatting der rechtsphilosophie de kiem eener betere methode. De voor den opbouw der nieuwe wijsbegeerte vereischte beperking tot een klein onderdeel van het recht was hier n.l. aanwezig. Het eenige noodige was nog slechts het verlaten der deductie voor de inductie.

(1) Voor de studenten der tweede groep is kennis der psychologie onmisbaar als zijnde de grondslag van crimineele psychologie en psychiatrie.

Op grond van het voorafgaande is het gemakkelijk de plaats aan te wijzen, welke de rechtsphilosophie bij het universitair onderwijs zal hebben in te nemen. Zij komt aan het einde van het onderricht, omdat zij alleen dan vruchten kan afwerpen als de feiten van het recht zoo veel mogelijk aan de studenten bekend zijn. Zij zal immers in de toekomst niet meer algemeene beginselen leeren, aan welke de feiten moeten aangepast worden, maar eerst feiten verlangen om van uit deze tot de beginselen op te klimmen.

Verder behoort de wijsbegeerte tot elke der drie groepen. Binnen elke daarvan heeft zij zich met de aan deze eigene feiten bezig te houden. Het vereenigen der uit elke afzonderlijke groep gewonnen algemeene inzichten tot een het gansche gebied der rechtswetenschap omvattende filosofie, is de taak van den rechtsphilosoof en niet die van den student, welke zich in de eerste plaats met de feiten van zijne eigene groep zal hebben bezig te houden. Drijft ten slotte zijne weetgierigheid hem naar meer uitgebreide studies op dit gebied, dan is dit natuurlijk aan te moedigen.

Hiermede is dan de eerste onderafdeeling der universitaire opleiding ten einde gebracht. De drie andere onderafdeelingen (methode, programma en uiterlijke organisatie) zijn voor den druk gereed en zullen, zoo mogelijk, reeds in de volgende aflevering van dit tijdschrift een plaats vinden.

Als bezwaar tegen onze in deze onderafdeeling vervatte voorstellen, zal zonder twijfel in de eerste plaats aangevoerd worden de door mij ontworpen scheiding der juristen in drie groote groepen. Men zal deze afkeuren op grond van de éénheid der rechtswetenschap en verder omdat het verkeerd zoude zijn den student tot beroeps-

keuze te dwingen, zonder dat hij die keus met kennis van zaken zou kunnen doen.

Op deze bezwaren antwoord ik het volgende. Ik misken geenszins de éénheid der rechtswetenschap en daarom verlang ik ook, gelijk ik in de derde onderafdeeling nader zal aanduiden, in den aanvang der rechtsgeleerde studie een aan alle studenten gemeenschappelijk onderricht in de gróndslagen van de hoofdvakken der verschillende groepen. Eén jaar is hiervoor te stellen; daarin kunnen dan de studenten de noodige kennis opdoen om later ook eenigszins den weg te weten in het recht der door hen niet gekozen groepen; tevens wordt door dit gemeenschappelijke jaar het tweede hierboven vermelde bezwaar ondervangen: de keuze eener groep geschiedt dan toch in elk geval eerst nadat de student heeft leeren begrijpen wat elke groep hem biedt. Bovendien wordt hij, als hij eene groep kiest, daarmede niet tot de keuze van een bepaald beroep gedwongen; in elke groep wordt tot eene menigte der meest verschillende beroepen opgeleid. Ja, bij de wijze waarop wij onze scheiding getroffen hebben — en hier blijkt de deugdelijkheid van het *praktisch* uitgangspunt onzer indeeling — kan de student bij de keuze eener groep zich daardoor laten leiden, welke vakken hem *wetenschappelijk* het meest aantrekken. In elke groep heeft hij dan later eene geheel vrije beroepskeuze; zoo kan hij b.v., welke groep hij ook gekozen heeft, steeds rechter, advocaat of ambtenaar worden.

Ten slotte willen wij opmerken dat een ieder, die slechts over den noodigen tijd beschikt, het onderricht in twee, of zelfs drie groepen kan volgen.

Hadden wij onze indeeling niet gemaakt, dan zou men, op grond der door ons voor de verschillende vakken gestelde eischen, tegen ons kunnen aanvoeren dat wij

van de studenten te veel verlangden. Men zou dan luide over overlading roepen. Vermindering der door ons gestelde eischen is echter onmogelijk, als men de studie in het recht tot eene ernstige wensch te maken.

Splitsing, specialiseering is steeds onaangenaam, maar hier drijft de nood. Ontwikkeling en verdieping der rechtswetenschap is zonder haar eene onmogelijkheid. Wie het laatste begeert moet dus ook met het eerste genoegen nemen.

's Gravenhage, 13 Maart 1902.

(Wordt vervolgd.)

Een moeilijk woord in de Drankwet.

„Een ontwerp tot nadere regeling van de bestrijding van het drankmisbruik zal zóó tijdig worden ingediend, dat het niet te dicht bij de stembus komt, en gereede kans biedt op afdoening.”

Aldus de Minister van Financiën in de Memorie van Beantwoording tot Hoofdstuk I der Staatsbegrooting voor 1902. Men kan zich over dit voornemen niet anders dan verheugen, want wie van hen, die van den stembusstrijd iets méer kennen dan het zwart maken van een of meer stippen op het toegereikt biljet, kan weerspreken dat de invloed van het tappersgild op den uitslag der verkiezingen meermalen aanwijsbaar is. Verheugen ook hierom, dat nu rustiger de zeer belangrijke vraag onder de oogen zal worden gezien, hoe met 1 Mei 1904 in de gemeenten, waar het aantal vergunningen het wettelijk maximum overschrijdt, dat aantal tot het geoorloofd cijfer zal worden teruggebracht. Met veel belangstelling — met angstige belangstelling dikwijls — zal in ruimen kring het antwoord op die vraag worden vernomen. Toch wil ik mij thans in *deze* netelige kwestie niet verdiepen, maar mij alleen bezighouden met een zaak, welke sedert de invoering der Drankwet, derhalve reeds meer dan 20 jaren, steeds even lastig is geweest. Het is noodig, dat een oplossing worde gevonden, en daarom zal menigeen zich tot tevredenheid gestemd hebben

gevoeld, toen uit de ontwerpen van wet van 19 Juni 1893 en 25 Mei 1900 tot wijziging der Drankwet bleek, dat de Regeering het Hare wilde doen om tot een beëindiging van zich voortdurend herhalende moeilijkheden te geraken. Hoogstwaarschijnlijk zal het te verwachten wijzigingsontwerp wederom een bepaling bevatten als art. 12 van het ontwerp—1900; het mag daarom minder bevreemdend schijnen, dat ik nog aandacht wijd aan een voorstel, dat niet als wet een plaats in het Staatsblad vond. (In het ontwerp—1893 bevatte art. 7 een gelijksoortige regeling, maar deze laat ik als voor mijn beschouwingen van minder waarde, ter zijde). Te eerder keer ik naar dat ontwerp terug, omdat het mij noodzakelijk voorkomt, dat de *oorzaak* van tal van moeilijkheden, naar welker wegneming men streeft, worde opgespoord, en ik, in bedoeld wetsontwerp althans, niets vind dat zoodanige opsporing doet veronderstellen, terwijl toch alleen bij het vasthouden aan dien eisch goede resultaten zijn te verwachten. Duidelijker gezegd: er is in de Drankwet een herhaaldelijk voorkomend woord omtrent welks beteekenis men twist, en nu behoef ik in dit tijdschrift zeker wel allérminst breedvoerig uiteen te zetten, dat er getracht moet worden in de wetten woorden te bezigen, waarvan de zin voor ieder helder is. Gebruikt de wetgever voor een hem voor den geest staand beeld geen duidelijk woord, dan zal noch de uitvoerder der wet noch *c. q.* de rechter dat beeld op de juiste wijze kunnen reproduceeren. Hoopen de moeilijkheden zich dientengevolge op, en wordt de wensch levendig, dat een voorziening worde getroffen, dan verricht de wetgever slechts half werk door nieuwe bepalingen te maken, waarin men hetzelfde moeilijk verstaanbare — in ieder geval: in allerlei beteekenis genomen woord, terugvindt. Wel is dus art. 12 de naaste aanleiding tot

dit opstel en zal ik het niet buiten bespreking laten, maar toch zullen beschouwingen over „het moeilijke woord” den hoofdschotel vormen.

Dat art. 12 luidt:

„In art. 8 (1) worden een nieuw derde en vierde lid toegevoegd, luidende:

Bij verbouw of herbouw der localiteiten, waarvoor de vergunning geldt, vervalt deze met het einde van het vergunningsjaar waarin de verbouwing of herbouw is aangevangen, tenzij uiterlijk ééne maand vóór den aanvang van het nieuwe vergunningsjaar burgemeester en wethouders of, indien het een vergunning geldt krachtens art. 2, derde lid, verleend, Gedeputeerde Staten door den belanghebbende schriftelijk in de gelegenheid zijn gesteld zoo noodig de vermelding van de localiteiten in de vergunning te wijzigen.

Indien de verbouwing of herbouw gepaard zal gaan met uitbreiding van de localiteiten buiten het gebouw en aanhoorigheid, waarin deze gelegen waren, beslissen burgemeester en wethouders of, indien het eene vergunning geldt krachtens art. 2, derde lid, verleend, Gedeputeerde Staten, desverlangd vóór den aanvang der uitbreiding op verzoek of aanwijzingen van den belanghebbende, of de uitbreiding van zóó belangrijken aard is, dat de localiteiten als geheel nieuw moeten worden beschouwd; is die beslissing bevestigend of blijkt de uitbreiding na hare tot stand bringing grooter dan zij werd aangewezen, dan vervalt de vergunning met het einde van het vergunningsjaar, waarin die uitbreiding is aangevangen”.

De Regeering schreef tot toelichting o. a. het volgende:

(1) Art. 8: »De vergunning geldt uitsluitend voor de daarin vermelde localiteiten”

„Het komt wenschelijk voor in de wet zelve een richtsnoer te geven hoe te handelen in de genoemde gevallen en tevens aan te geven wat geschieden moet indien de bestaande localiteiten zijn opgeheven, hetzij door opzettelijke afbreking, hetzij door een ongeval als brand en dergelijke.

Er rijst toch menigmaal twijfel of in al die gevallen de localiteiten geacht kunnen worden dezelfde te zijn gebleven en dus de oude vergunning daarvoor kan blijven gelden, en indien het oordeel bevestigend moet luiden, bestaat weder onzekerheid of eene aanvulling of wijziging van de vergunning geoorloofd is, terwijl in het tegenovergestelde geval elk voorschrift ontbreekt omtrent het al of niet voortduren der oude vergunning.

Bij het aangeven van den te volgen weg is aan den eenen kant rekening gehouden met de billijkheid, dat een ramp als bijvoorbeeld brand hem, die er door wordt getroffen, niet tevens berooft van zijn vergunning, en met de wenschelijkheid om verbetering van localiteiten door verruiming als anderszinds niet te bemoeilijken of tegen te houden, en aan den anderen kant met het beginsel der Drankwet om misbruik van sterken drank zooveel mogelijk te keeren, welk beginsel zich verzet tegen de vervanging van eene kleine drank-gelegenheid waarin misschien weinig omgaat, door een grootere en daardoor op uitgebreider nering ingerichte, die veel meer dan de vroegere tot drankgebruik uitlokt.

Op deze wijze wordt groote vrijgevigheid betoond met betrekking tot verruiming van de localiteiten, en zulks in het belang der bezoekers, vooral met het oog op verbetering van den hygiënischen toestand der drank-gelegenheden.

Er moet evenwel een grens gesteld worden aan de

vergrooting op die wijze. In het nieuwe vierde lid wordt voorgesteld die grens daar te trekken, waar de localiteiten ophouden gelegen te zijn uitsluitend in het gebouw of deszelfs aanhoorigheid, waarvan de drankgelegenheden oorspronkelijk deel uitmaakte. Zoodra dit laatste het geval is, moet worden onderzocht of door deze uitbreiding de localiteiten moeten worden beschouwd als geheel nieuw. Zulks zal niet het geval zijn indien de ruimte slechts weinig is vermeerderd, indien het bijgevoegde lokaal of gedeelte van een lokaal of open terrein als accessoir is te beschouwen van de oorspronkelijke localiteiten; maakt daarentegen de bijgevoegde ruimte de vroegere kleine kroeg tot een groote inrichting, dan is natuurlijk deze als geheel nieuw aan te merken.

Vergrooting en zelfs eenigszins andere inrichting van de localiteit, bijv. door verwisseling van lokaal, buiten het geval van verbouwing of herbouw, worden in dit artikel opzettelijk niet voorzien; daardoor worden in den regel de localiteiten wel winstgevender of voor den gebruiker geriefelijker gemaakt, doch niet hygiënisch beter, en hier vervalt dus alle aanleiding tot de bovenbedoelde vrijgevigheid. In zoodanig geval zal de vergunninghouder, sterken drank in het klein verkoopende in de bijgevoegde ruimte, zulks doen in eene localiteit of althans in een gedeelte der localiteiten, niet in de vergunning vermeld (zie art. 8 aanhef der wet) en dus zonder vergunning”.

In het Voorloopig Verslag leest men, dat het zonderling werd geacht, dat geen voorziening werd getroffen voor vergrooting, buiten het geval van verbouwing of herbouw. „Men kon zich reeds het geval van vergrooting zonder verbouwing moeilijk voorstellen”, „Sommige leden waren van oordeel, dat het beter is, uit het nieuwe vierde lid de woorden „buiten het gebouw en aanhoorigheid,

waarin deze gelegen waren””, weg te laten. De vraag, waar het op aankomt, is of de verbouwing of herbouw al dan niet met zóódanige uitbreiding gepaard gaat, dat de localiteiten als geheel nieuw moeten worden beschouwd en om nu de grens daar te trekken, waar de localiteiten ophouden gelegen te zijn uitsluitend in het gebouw of deszelfs aanhoorigheid, waarvan de drankgelegenheid oorspronkelijk deel uitmaakte, achtte men minder juist. Eene verbouwing of herbouw van localiteiten, waarbij de grenzen van het gebouw en aanhoorigheid niet worden overschreden, kan eene zóó belangrijke uitbreiding opleveren, dat de localiteiten als geheel nieuw moeten worden beschouwd, terwijl eene verandering, waarbij de oorspronkelijke grenzen worden overschreden, van weinig belangrijken aard kan zijn”.

De Regeering was niet doof voor de gemaakte opmerkingen. Bij de Memorie van Beantwoording werd een gewijzigd ontwerp ingediend. De woorden „buiten het gebouw en de aanhoorigheid, waarin deze gelegen waren” vervielen. Trouwens, Mr. A. VAN GIJN had reeds in n^o. 2663 van het Weekblad voor de Burgerlijke Administratie hieromtrent geschreven: „Ik heb reden te gelooven, dat de grens, die hier getrokken wordt (het al of niet blijven binnen het gebouw) in de praktijk zeer onregelmatig zal werken. Een klein kroegje in den kelder van een groot gebouw, een dranklokaal in een afgesloten ruimte van een stal of pakhuis — en deze komen niet zelden voor —, zullen zonder nadere goedkeuring in een groot drankpaleis kunnen worden omgezet; een tamelijk ruime tapperij, die een zeer groot deel van het huis inneemt, zal niet zonder medewerking van B. en W. door bijtrekking van een gangetje van 's buurmans huis mogen worden vergroot”. Het gewijzigd art. 12 ademde een milderen geest — een gewoon verschijnsel van gewijzigde ontwerpen.

Voorgesteld werd nu om in art. 8, eerste lid, na het woord „localiteiten” de volgende woorden in te voegen: „in welke vermelding echter met den aanvang van een nieuw vergunningsjaar op schriftelijke aanvraag wijziging kan worden gebracht”. En in de Memorie van Beantwoording werd opgemerkt: „Intusschen behoeft niet elke wijziging in de localiteiten, zelfs al gaat zij met vergrooting zonder verbouwing gepaard (de Regeering had op het oog in gebruikneming van een aangrenzend vertrek) te worden bemoeilijkt. Ook hier worde beslist of in wijziging van de vermelding in de vergunning onverminderd c. q. verhooging van het recht, kan worden toegestemd”. Een ander standpunt dus!

Voor mijn doel heb ik hiermede genoeg geëxcerpeerd en aangehaald, en ik zal art. 12 voor het oogenblik laten rusten, maar in dit alles is iets, dat mij sterk treft, dat mij eveneens opgevallen is toen de wijzigingswetten van 1884 en 1885 aan de orde waren, en mij dwingt de pen op te nemen. Het is dit: men spreekt, men schrijft, men rijgt beschouwingen aan beschouwingen over „localiteit” alsof er geen woord in de Drankwet op grooter duidelijkheid kan bogen. Niettemin zoeken men juist in de beteekenis van dat woord den oorsprong van tal van moeilijkheden, niettemin hangt het belang van een schare van personen af van zijn interpretatie. Of vergis ik mij, en is men er zich zeer wel van bewust, dat men niet ver genoeg is doorgedrongen en de nieuwe bepalingen slechts lapmiddelen zouden geweest zijn, doch zag men geen kans om òf voor het woord „localiteit” een begrijpelijker te substitueeren, òf een voor de praktisch bruikbare interpretatie ervan te geven?

Het is waarlijk niet te veel gezegd: een begrijpelijker woord, een woord naar welks beteekenis men soms niet behoeft te raden. Ik doe enkele grepen in de Memorie

van Toelichting tot het ontwerp-1900 en schrijf op de volgende zinnen of brokstukken van zinnen :

„indien de bestaande localiteiten zijn opgeheven, hetzij door opzettelijke afbreking, hetzij door een ongeval als brand, en dergelijke”;

„verbetering van localiteiten door verruiming”;

„omdat deze inrichtingen (restauratiewagens op spoorwegen) . . . evenzeer als een vaartuig zijn te beschouwen als localiteiten”;

„Er is twijfel mogelijk of drankverkoop in het klein buiten eene eigenlijke localiteit, bijv. op den openbaren weg, van een handwagen, een vaartuig, uit een kraam of kiosk, enz. met de wet in overeenstemming is. Daarom bestaan zelfs tegenstrijdige beslissingen”;

„Hoe dit alles ook zij, het is wenschelijk bij deze gelegenheid uitdrukkelijk en ondubbelzinnig te bepalen in hoever drankverkoop op den openbaren weg, zij het in geïmproviseerde localiteiten, zal kunnen worden toegelaten. Zooals het nieuwe n^o. 3 van art. 3 wordt voorgesteld zal er voor eene vergunning althans een gebouw of vaartuig noodig zijn, hetzij zij voor dat gebouw zelf geldt, hetzij alleen voor de aanhoorigheid van het gebouw, of wel voor een met een gebouw gelijk te stellen vaartuig Vergunning voor eenigen verkoop buiten de genoemde plaatsen zal moeten geweigerd worden, dus voor handwagens, tafels en dergelijke, voor het rondventen, enz.”

Met deze regelen voor zich is de vraag gewettigd, waaraan de Regeering toch wel denken mag, wanneer zij van „localiteit” spreekt. Ik ontken niet, dat men het wel *zoovat* begrijpt, maar daarin schuilt juist het gevaar. Kan men zich niet zeer nauwkeurig rekenschap geven van den zin van „localiteit” in het hier aangehaalde, dan wordt het betoog troebel. Het komt mij voor, dat

de Regeering wel steeds hetzelfde beeld voor oogen zal gehad hebben, en niet het eene oogenblik voor „localiteit” zou hebben willen schrijven „kubieke plaatsruimte” en in het volgende „vertrek”, maar de vraag blijft: welk beeld?

Men vergeve mij de uitdrukking, dat 't met dat woord „localiteit” van het begin af tobben is geweest.

„Localiteit”, zoo sprak de Regeering in de Memorie van Toelichting bij het sedert Drankwet geworden ontwerp, „is het vertrek, waar geschonken wordt en niet het geheele gebouw.” Om dit goed te laten uitkomen wijzigde zij in art. 1 van dat ontwerp, „localiteit” in „localiteiten”. Wie nu denken mocht, dat hiermede de zaak was afgedaan, zou zich deerlijk vergissen. Immers leest men in die zelfde Memorie van Toelichting, dat met voordacht het woord „localiteit” is gekozen om ook drijvende drankwinkels onder art. 1 te doen vallen; en in Juni 1882 — dus nog geen twee jaren later — verklaart de Minister van Binnenlandsche Zaken in een missive aan Gedeputeerde Staten van Zeeland, dat z. i. een geheel met latten van de tapperij afgescheiden tuin als een afzonderlijke localiteit beschouwd moet worden. Een maand later is het begrip al niet duidelijker geworden, als de Minister van Justitie aan den Procureur-Generaal te 's-Hertogenbosch schrijft: „Bij elk artikel, waarin het woord localiteit voorkomt, moet men met de ratio en de geschiedenis der bepaling te rade gaan, en hiervan de beteekenis laten afhangen.” Ik spring achttien jaren over in de hoop, dat de Memorie van Toelichting bij het ontwerp—1900 meerder licht zal verschaffen, maar tevergeefs, want de Regeering schrijft daarin, dat „er voor een vergunning althans een gebouw of vaartuig noodig” is, en tegelijkertijd: dat vergunning kan worden gegeven „alleen voor de aanhoorigheid van het gebouw”. De verklaarbare verwondering vermindert niet, als men ter zelfder plaatse

leest, dat er *eigenlijke* en *geïmproviseerde* localiteiten zijn. Eigenlijke! maar het is juist de vraag, wat eigenlijk een „localiteit” is. Met voordacht werd het woord „localiteit” gekozen; het heeft niet geholpen ter verduidelijking der bedoeling, zooals de Regeering erkent door in laatstgenoemde Memorie er aan te herinneren, dat er twijfel bestaat en zelfs tegenstrijdige beslissingen zijn omtrent de vraag of drankverkoop op den openbaren weg, van een handwagen of uit een kraam met de wet in overeenstemming is.

Het ligt voor de hand, dat er over de accessoiren van localiteiten ook heel wat te doen is geweest. Men zoekte de reden eenvoudig daarin, dat de hoofdzaak niet genoegzaam vast staat. Ik wil slechts een tweetal, van 1882 dateerende, opvattingen van den Minister van Justitie mededeelen. „Een besloten lokaal en de daarnevens gelegen open ruimte, (stoep, plaats, verandah, balcon, tuin) maken te zamen één enkele localiteit uit, mits zij ook feitelijk één geheel vormen, in dier voege, dat beide soorten van ruimten voor hetzelfde doel bestemd zijn, en ieder, die toegang heeft tot de eene ook toegang heeft tot de andere. De omstandigheid, dat tusschen beide een openbare weg of straat gelegen is, zou daarin geen verandering brengen, zoo op beide ruimten de bediening uit eenzelfde buffet plaats heeft”. Zeer consequent, maar een hoofddenkbeeld van den wetgever geheel uit het oog verliezend, heeft de minister er geen bezwaar tegen, dat in een en dezelfde beschikking ook vergunning wordt gegeven voor een weide, welke 300 meter van de tapperij verwijderd en van den openbaren weg bereikbaar is. De wetgever van 1881 wenschte immers het aantal drankgelegenheden te verminderen, opdat men niet bij elken stap in de verleiding zou worden gebracht om sterken drank te gebruiken.

Ik behoef niet alleen verklaringen, uitspraken en memories der Regeering bij te brengen om de noodzakelijkheid van en de behoefte aan een juiste definitie van het woord „localiteit” aan te toonen; hetzelfde wankelende vindt men terug bij het nagaan van vonnissen der rechterlijke macht, beslissingen van administratieve lichamen en adviezen van vakbladen als de Gemeentestem en het Weekblad voor de Burgerlijke Administratie.

Het arrest van den Hoogen Raad van 18 December 1882 (W. v. h. R. 4868) is bekend. Daarbij werd beslist, dat geen exemplaren der vergunning behoeven te worden opgehangen in elk onderdeel der localiteit, in elke zaal of op de stoep, met die localiteit waarvoor de vergunning is verleend, een geheel uitmakende. De Hooge Raad motiveerde dit vonnis door te overwegen: „De aard en het doel van het voorschrift van art. 13 der drankwet brengen mede, dat aan de woorden: „„elke localiteit”” in het eerste lid de beteekenis worde toegekend van „„elk gebouw”” of „„elke inrichting””; derhalve behoeven geen exemplaren der vergunning te worden opgehangen in elk onderdeel der localiteit, in elke zaal of op de stoep, met die localiteit waarvoor de vergunning is verleend, een geheel uitmakende”. De Regeering was het blijkbaar met dezen gedachtengang eens, want toen de wet in 1885 werd gewijzigd, is in art. 13 het woord „localiteit” veranderd in „inrichting”. Wat is het opvallende in dit arrest? dit: dat de Hooge Raad niet beweert: localiteit is identiek met gebouw of inrichting, — maar dat zulks het geval is *in het eerste lid van art. 13*. Rijst bij den lezer niet terstond de gedachte, dat, naar de opvatting van dat hoogste rechtscollege, „localiteit” in andere artikelen wel iets anders kan beteekenen? En nog merkwaardiger is die overweging in het arrest, omdat de Hooge Raad goed bekend blijkt te zijn met de beraad-

slagingen over de Drankwet in de Tweede Kamer. We lezen immers in het arrest van 17 April 1899 (W. v. h. R. 7269): „dat integendeel op de in het Voorloopig Verslag van het afdeelingsonderzoek der Tweede Kamer gestelde vraag, wat in het wetsontwerp onder „localiteit” moet worden verstaan, van Regeeringswege werd geantwoord: „„localiteit is het vertrek waar geschonken wordt en niet het geheele gebouw””, terwijl in verband hiermede „„ter verduidelijking”” in het gewijzigd ontwerp dit woord „„in het meervoud”” werd gesteld”. Waar derhalve de Hooge Raad in casu steun zoekt bij deze Regeeringsdefinitie, worden Hem bij een andere gelegenheid de eischen van het gezond verstand te machtig, en identificeert Hij localiteit, gebouw en inrichting. Bij herhaald lezen van deze arresten voelt men, dat het zwaartepunt gezocht moet worden in de explicatie van het begrip „localiteit”, en dat dit aan vaagheid wint door het nu eens te verklaren als complex van vertrekken en accessoiren, in de vergunning vermeld, dan weer als één dier vertrekken. In het arrest van 1899 werd als onjuist verworpen het door de rechtbank te Amsterdam den 20 Januari van dat jaar aangenomen wettelijk vermoeden „dat de vergunning tot tappen, verleend voor eene localiteit, moet worden geacht mede gegeven te zijn voor de daaraan grenzende stoep of tuin”, op bovenvermelden grond, dat localiteit het vertrek is waar geschonken wordt en niet het geheele gebouw.

Uit een besluit van Gedeputeerde Staten van Drente van 14 Januari 1898 neem ik de volgende overwegingen over: „dat naar het stelsel der wet de vergunning niet wordt verleend voor de afzonderlijke lokalen, maar voor den kleinhandel in sterken drank, d. i. voor het *bedrijf*, en dit bedrijf kan worden uitgeoefend in een of meer lokalen, welke lokalen met den omvang van het bedrijf

den grondslag van het te heffen recht vormen; dat aan deze opvatting niet in den weg staat de bepaling van art. 26 al. 1 der drankwet, daar het woord: „localiteit”, dat zoowel in het spraakgebruik bij afwisseling de beteekenis heeft van *perceel*, *huis* of *gebouw* en van *vertrek* of *lokaal*, in gemelde wetsbepaling moet worden opgevat in den zin van *perceel*, *huis* of *gebouw*, d. i. in die beteekenis, die met het stelsel der wet, naar hetwelk voor een perceel slechts één vergunning kan worden gegeven, geheel in overeenstemming is.” Naast de ruime opvatting in de eerste overweging gehuldigd, is voor mij de tweede weer opvallend. Evenals in het arrest van den Hoogen Raad wordt ook daarin zoo rustig mogelijk gezegd, dat „*in gemelde wetsbepaling* (het woord localiteit) moet worden opgevat in den zin van” Ligt de vraag niet voor de hand, of soms in andere bepalingen der Drankwet dat woord in een *anderen* zin moet worden genomen? Ik wijs er terloops op, dat de opvatting: de vergunning wordt gegeven voor het bedrijf, vooral bij dit College vasten voet heeft gekregen. Reeds in de Provinciale Verslagen dier Provincie over 1885, 1887 en 1888 vindt men besluiten, waarbij wordt overwogen, dat de vraag in welk gedeelte van zijn huis een tapper zijn nering wil uitoefenen, geheel aan zijn (des tappers) beantwoording staat. De vermelding van die gedeelten in de vergunning zou alleen belang hebben voor de schatting. Bij Gedeputeerde Staten van Overijssel vindt — althans vond — men hetzelfde denkbeeld, dat de vergunning voor het bedrijf wordt gegeven. Ook in Gelderland deelde hetzelfde College gedurende korten tijd dat gevoelen.

Het is duidelijk, dat van *dit* standpunt het voor de praktijk niet meer van zóó groote beteekenis is, welke zin aan „localiteit” wordt gegeven. Niet *alles* concentreert zich meer om de vraag, waar de grenzen der in de

vergunning genoemde localiteit liggen. Het komt mij voor, dat de kantonrechter te Middelburg zich aan de zijde van Gedeputeerde Staten van Drente schaart. In zijn vonnis van 23 Augustus 1899 (W. v. h. R. 7372) leest men: „dat al moge nu door verbouwing meer diepte zijn verkregen (de vergrooting was belangrijk!), hier geen sprake is van eene verplaatsing der winkelnering, die het vergunningsrecht doet verloren gaan.” Zijn ambtgenoot te 's Gravenhage was den 22 Januari 1891 (W. v. h. R. 5591) blijkbaar van dezelfde meening. Hij overwoog: „De vergunning van sterken drank in het klein te verkoopen in eene localiteit, geeft den houder tevens de bevoegdheid tot zoodanigen verkoop op den openbaren weg, voor zoover deze door de bevoegde autoriteit aan hem ten gebruike is afgestaan en met die localiteit als het ware één geheel uitmaakt.” Wel wordt in dit laatste vonnis niet van winkelnering gesproken, maar als accessoir wordt een stuk van den openbaren weg beschouwd, m. a. w. aan het *bedrijf* gedacht, hetwelk de vergunninghouder zoowel in zijn huis als op den openbaren weg uitoefende.

Laat ik echter niet afdwalen en mij blijven bepalen bij de verschillende interpretaties, waartoe het woord „localiteit” aanleiding heeft gegeven.

De Redactie van het Weekblad voor de Burgerlijke Administratie heeft, voor zoover ik kon nagaan, steeds den uitleg gehandhaafd, dat *lokaal* en *localiteit* niet identiek zijn, maar dat het laatste woord een uitgebreider beteekenis heeft. Zij schrijft in haar nummers 1831 en 2221, dat onder localiteit moet worden verstaan „het complex van vertrekken, enz. waarin het bedrijf wordt uitgeoefend.” Restauratiewagens op spoorwegen beschouwt zij dan ook evenmin als kermistenten als localiteiten in den zin der wet (n^o. 1979). In een andere zeer gewaar-

deerde vraagbaak, in de Gemeentestem, wordt echter volgehouden: „Met *localiteit* bedoelt de drankwet overal, dus ook in art. 26 niet het geheele gebouw of het huis, maar het vertrek waar geschonken wordt.” In denzelfden geest leest men in datzelfde blad „Vermits nu in de drankwet onder *localiteit* niet wordt verstaan het gansche huis of gebouw, maar enkel het lokaal zelf, waarin drank werd of wordt verkocht”, en „de begrippen *huis* en *localiteit* zijn niet identiek” Maar in n°. 1719 wordt verklaard, dat men er onder moet verstaan „ensemble van vertrekken.”

Zeg ik teveel, als ik beweere, dat menigeen het begrip „localiteit” een raadseltje moet toeschijnen? een raadseltje, hetwelk er niet eenvoudiger op wordt door de verklaring van den Minister van Justitie den 2 November 1881 aan Burgemeester en Wethouders van Amsterdam, dat als localiteit in den zin der drankwet ook is te beschouwen de plaats, waar bestellingen worden aangenomen en uitgevoerd, al wordt het bestelde ook niet daar ter plaatse aan den koper afgeleverd, maar op jaarrekening gesteld?

Dat 't verschil van opvatting zich het meest voordoet bij de in de praktijk schier dagelijks voorkomende gevallen van verbouwen, herbouwen en vergrooten van localiteiten, waarin sterke drank in 't klein wordt verkocht, laat zich hooren. Langzamerhand leest men er wel minder over, omdat de verschillende autoriteiten in den loop van 20 jaren zich een gedragsregel hebben gesteld, maar die gedragsregelen zijn daarom nog niet dezelfde. Vandaar geen rechtsgelijkheid. Uniformiteit op dit punt, zoo mogelijk regeling bij de wet, is hoog noodig — en de Regeering streefde er in haar ontwerpen naar — want er is een zeer invloedrijke factor voor rechtsongelijkheid, welken men bij dit alles niet

uit het oog mag verliezen. Naar welke onpartijdigheid men streve, het ligt voor de hand, dat bij mindere duidelijkheid en alzoo bij verschil van interpretatie der wetswoorden, een drankbestrijder tot een strengeren uitleg zal komen dan iemand, die zich voor den strijd tegen het alcoholisme minder warm maakt. Mag de laatste al spoedig redeneeren: ja, de localiteit is wel iets grooter, iets anders geworden, en beantwoordt niet meer aan de omschrijving in de vergunning, maar het zou toch te hard zijn om den vergunninghouder van zijn broodwinning te berooven, temeer omdat de vergunning toch eigenlijk gegeven wordt voor het bedrijf — de eerste zal zijnerzijds met de hand op het hart verklaren: „localiteit” is „vertrek”, het vertrek is een ander geworden, ergo dekt de omschrijving in de vergunning het bedrijf niet meer, en concludeer ik dus tot intrekking der vergunning.” Ik heb hierbij niet bepaalde autoriteiten of bepaalde beslissingen op het oog — ik neem slechts een paar uitersten in zake de interpretatie van „localiteit”, want zij is ten slotte toch beslissend. Bovendien doet nog iets anders zich gelden, waardoor onvastheid in de adviezen, enz. gebracht wordt. De wetgever van 1881 was er op uit het aantal drankgelegenheden te verminderen, opdat daardoor niet bij iederen stap de jeneverflesch zou worden voorgehouden; tegelijk zag die wetgever liever frissche lokalen voor den drankverkoop dan vunzige krotten zonder licht en lucht, maar toch ook weer niet gaarne verbouwing van kleine localiteiten tot groote inrichtingen. Immers zeide de Minister van B. Z. in 1881 bij de behandeling der wet in de Tweede Kamer: „Wanneer houdt nu bij reparatie of verbouwen de localiteit op dezelfde localiteit te zijn? Dit is een quaestio facti. Als men een kleine localiteit verbouwt in een drankpaleis, kan men zich stellig niet

beroepen op art. 28". (1) Wie wijst hier de juiste grens aan? In 1885 verklaarde de Minister van B. Z. in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, dat het „bijtrekken van een gang of iets dergelijks" geen andere localiteit schept. Mr. VENING MEINESZ kon zich met die uitspraak niet vereenigen. Vergrooting van de afmetingen eener localiteit binnenshuis, maakt deze niet tot een andere, zoo schreven Gedeputeerde Staten van Zeeland in hun missive van 20 Juni 1884, hetgeen den 25 Juli d. a. v. door den Minister van B. Z. werd bevestigd. In 1892 beslisten Gedeputeerde Staten van Friesland, dat vooruitzetting van den voormuur, bedragende 35 c.M., en het wegbreken van een paar bedsteden, niet moest leiden tot de meening, dat nu de localiteit niet meer dezelfde was. Dus indien de vergrooting maar niet te veel omvang aanneemt, kan zij er wel mede door! Bij den heden-daagschen strijd tusschen geheelonthouding eenerzijds en matigheid anderzijds, is aan een dergelijke opvatting een sterke schaduwkant verbonden.

Ik meen, dat het de moeite loont om nog enkele beslissingen, enz. aan te halen. Het kan strekken om de overtuiging te vestigen, dat de toestand wel wat te wenschen overlaat.

Een Koninklijk besluit van 24 Februari 1884, *Stbl.* 36, besliste dat een localiteit, die na afgebrand te zijn, op dezelfde grondslagen wordt opgetrokken, geacht moet worden dezelfde localiteit te zijn gebleven. In denzelfden zin schreef de Minister van B. Z. den 15 Augustus 1882 aan Burgemeester en Wethouders van Weerselo: De *localiteit* is niet de muren, de vloer, de zoldering, enz. maar de ruimte tusschen die muren ingesloten; nu mogen de muren, enz. worden vernieuwd, de ruimte zelve, dus de

(1) De overgangsbepaling; thans art. 26.

localiteit is gebleven," De Redactie der Gemeentestem (n^{os}. 1610 en 1614) denkt er anders over, en houdt vol dat de localiteit niet *dezelfde* is, zelfs al is de nieuwe localiteit ook precies *dezelfde* als de oude, al staan de muren op *dezelfde* fundamenten. (Anders echter oordeelt zij in n^o. 2220). Het is wel de strengste opvatting, welke ik vond — even streng als de missive van den Minister merkwaardig is. Deze stelt immers localiteit en *kubieke ruimte* op één lijn, een zienswijze, welke zeer spoedig weer verlaten is. De eisch, dat bij herbouw *dezelfde* fundamenten moeten worden gebruikt, vindt men terug in een missive van den Minister van B. Z. van 24 Juli 1887, in een advies van zijn ambtgenoot van Justitie van 15 Augustus 1882, alsmede in een beschikking van den Minister van B. Z. van 29 Mei 1884; daarentegen werd die eisch den 10 December 1884 weer losgelaten, toen de Minister van B. Z. afwijzend beschikte op een verzoek tot vernietiging van een besluit van Gedeputeerde Staten van Groningen, waarbij geen bezwaren waren geopperd tegen het verleenen eener vergunning voor een localiteit, die na afgebroken te zijn, dichter naar den publieken weg was opgebouwd. Het verschijnsel van onzekerheid ontmoet men ook in de adviezen van de Redactie der Gemeentestem. Zooals ik mededeelde, stelt zij zich op het standpunt, dat localiteit en vertrek gelijkwaardige begrippen zijn, en herhaaldelijk geeft zij dienovereenkomstig als haar gevoelen te kennen (zie b.v. de n^{os}. 1622, 1686, 1695, 1833, 2055 en 2408), dat voor een vergrooting een nieuwe vergunning noodig is, en in n^o. 2116 wordt van verkleining hetzelfde gezegd. Hiertegen steekt scherp af de meening (n^{os}. 1695 en 1793): „Het verkleinen is geoorloofd, omdat de vergunning voor het geheel gegeven, ook voor het gedeelte geldt, en de wet niet zegt, dat van de gansche localiteit gebruik moet worden gemaakt”;

en veel zachter laat de Redactie zich uit in n^o. 2430: „Het antwoord hangt o. i. van de omstandigheden af. Is het bijgetrokken lokaaltje in verhouding tot de herbergkamer van geringen omvang, dan behoort, naar ons voorkomt, voor de geheele localiteit vergunning verleend te worden, omdat dan de vergrooting niet van dien aard is dat het lokaal zou opgehouden hebben hetzelfde te zijn, als waarin in 1881 sterke drank werd verkocht. In het tegenovergestelde geval behoort o. i. de vergunning geweigerd te worden, omdat dan voor de localiteit in haar geheel — waarvoor vergunning gevraagd wordt — geen beroep gedaan kan worden op art. 26”. Een gematigde opvatting vind ik ook in enkele nummers van het Weekblad voor de Burgerlijke Administratie, bijv. in n^o. 1803. „Het aanbouwen van een lokaal aan eene bestaande localiteit, waarvoor vergunning is verleend, behoeft o. i. niet *per se* tot intrekking dezer laatste te leiden. De vraag is alleen of de verandering van zoo omvangrijken aard is, dat de oorspronkelijke localiteit moet geacht worden door eene andere, grootere te zijn vervangen en dus van bestemming te zijn veranderd”. Ik merk alleen op, dat die laatste toevoeging vreemd is; het verband tusschen vergrooting en verandering van bestemming ontgaat mij geheel.

Maar genoeg. Zoo er één zaak, naar ik hoop, nu duidelijk zal zijn, is het deze, dat aan „localiteit” zeer verschillende beteekenissen worden gehecht en dat talrijke geschilpunten in dat woord hun oorzaak vinden.

De Regeering — en nu keer ik terug tot mijn uitgangspunt — heeft in haar ontwerp—1900, later gewijzigd, een poging gedaan om aan de kwesties bij herbouw, verbouwing en vergrooting een eind te maken. Ik geloof niet, dat zij er in geslaagd zou zijn, indien het ontwerp wet ware geworden. Zeker niet ten volle, omdat Zij aan het

arbitrium van Burgemeester en Wethouders of van Gedeputeerde Staten wilde overlaten de vraag „of de uitbreiding van zóó belangrijken aard is, dat de localiteiten als geheel nieuw moeten worden beschouwd”, en daarmede werkelijk niet veel gewonnen zou zijn. Uit al het bovenstaande blijkt immers, dat de moeilijkheid dieper ligt en dat de controversen verklaard moeten worden uit de verschillende voorstellingen, welke men zich van het begrip „localiteit” maakt, hetzij dan met zooveel woorden gezegd, hetzij als niet uitgesproken grondslag voor de beslissingen en adviezen aangenomen. Men houde bovendien in het oog, dat in het ontwerp alleen aan opstellen gedacht schijnt; immers het wemelt van de woorden verbouwing en herbouw, terwijl toch ook een weide of een tuin, volgens de Regeering, localiteiten in den zin der Drankwet kunnen zijn.

Ik erken, dat de zaak lastig is, maar wil toch een poging wagen om aan „localiteit” een uitleg te geven, welke voor de verschillende artikelen der wet tamelijk bevredigt, of ten minste aanwijzen in welke richting men naar de definitie zoeken moet. Reeds in 1894 gaf ik als mijn meening te kennen, dat localiteit zonder veel bezwaar als *vierkante plaatsruimte* kan worden verklaard, en met genoegen las ik in n^o. 2663 van het Weekblad voor de Burgerlijke Administratie de volgende zinsnede van Mr. A. VAN GEJN: „Wil men voorkomen, dat de geheele aard eener inrichting door uitbreiding verloren gaat, en toch onbeduidende wijzigingen der inrichting bij ver- of herbouwing niet beletten, het schijnt mij dan juister een percentage b. v. 20 % te noemen, waarmee de oppervlakte der localiteit mag worden vergroot of wel B. en W. bij elke uitbreiding te laten beslissen”. Oppervlakte der localiteit! Ook in de brochure der Ned. Vereeniging tot afschaffing van sterken drank, waarbij een

ontwerp-drankwet werd gegeven (zie Weekbl. v. d. B. A. n°. 2548), wordt localiteit in den zin van vierkante plaatsruimte genomen. Steun vind ik ook in het bovenaangehaalde Koninklijk besluit van 24 Februari 1884, *Stbl.* n°. 36, dat de vergunning voor een *op dezelfde grondslagen* herbouwde localiteit, niet vervalt; en ook in de missive van den Minister van B. Z. van 24 Juli 1887, in het advies van den Minister van Justitie van 15 Augustus 1887 en in de beschikking van den Minister van B. Z. van 29 Mei 1884 (De meeste van deze en dergelijke missives, enz. worden genoemd in „De Drankwet” door Mr. SNIJDER VAN WISSENKERKE, en in de „Nederlandsche Drankwet” door Mr. H. GOEMAN BORGESIUS). De zeer gewaardeerde meening van de Redactie der Gemeentestem schijn ik niet te kunnen inroepen, waar ik in n°. 2536 van dat blad las: „Het komt ons voor, dat de betrokkene een nieuwe vergunning behoeft, omdat de localiteiten, waarvoor zijne oorspronkelijke vergunning geldt, door andere — zij het ook met denzelfden totaalomvang — vervangen zijn”, en dit naar aanleiding van het geval dat iemand vergunning voor twee voor-kamers en een winkel hebbende, van een dier kamers en den winkel één groot lokaal had gemaakt. Ook vrees ik, dat Mr. GOEMAN BORGESIUS geen bondgenoot zal zijn. In diens boven aangehaald werk schrijft hij: „Het gebruik van het woord „localiteit” nu eens in het enkelvoud, dan weer in het meervoud, doet te vergeefs naar een juiste definitie er van zoeken”. Zijn argument, dat de wetgever èn in art. 1 èn in art. 6 gedacht heeft aan het ensemble van vertrekken, doch in het eerste artikel het enkelvoud bezigde, terwijl in het laatstgenoemde het meervoud is gebruikt, komt mij — *salva reverentia* — niet zeer sterk voor. Wel mag in zijn woorden een prikkel liggen om het zoeken nog niet op te geven,

en voor den wetgever een aansporing om de wet te verbeteren.

Met de enkele mededeeling, dat de definitie kan liggen in de richting van „vierkante plaatsruimte” ben ik evenwel niet van de zaak af. Ik dien gronden aan te voeren voor mijn meening. Laat ik daartoe nog even ophalen welke bedoeling men o. a. met de Drankwet had.

Afgescheiden van de beteugeling der openbare dronkenschap, is de hoofdgedachte van den wetgever geweest vermindering van het aantal gelegenheden, waar sterke drank in het klein te koop is. Neem weg de verleiding en de toestand zal beter worden; hij die sterk is en drie herbergen voorbijgaat, zal misschien bezwijken wanneer een straat verder de vierde herberg hem het welkom toeroept. Geen verkoop van sterken drank in het klein, alzoo, zonder vergunning, en het aantal vergunningen voor iedere gemeente aan een wettelijken maatstaf gebonden. Ik geloof niet, dat iemand dit betwisten zal; de wet zelve leert het. Om die hoofdgedachte groepeerden zich andere denkbeelden, bijv. : liever hygiënisch gezonde tapperijen dan ziekten kweekende krotten, liever tapperijen van bescheiden omvang dan drankpaleizen vol schittering en licht, tot bezoek noodigend. Des wetgevers wensch ten aanzien van hygiëne vindt men in de wet terug; niet desgelijks zijn vrees voor de lokkende paleizen. Komt immers een aanvraag om vergunning in voor een zeer groote, luxueus ingerichte zaal, dan kan daarop door het Gemeentebestuur niet afwijzend worden beschikt dan in bepaalde, in de wet genoemde gevallen, en onder die gevallen is niet opgenomen dat van een zeer weelderige inrichting of van groote ruimte.

Er is slechts één zeer sterke beperking bij het verleenen der vergunningen; behoudens zoogenaamd buitengewone vergunningen mogen er namelijk in gemeenten

met meer dan bijv. 50000 zielen niet meer gegeven worden dan op 1 op de 500 inwoners, m. a. w. op niet meer dan 102 plaatsen in zulk een gemeente mag sterke drank in het klein te koop zijn, wanneer zij 51000 zielen telt. Stelt de *wet* er verder eenig belang in, of die plaats een tuin is, of een bescheiden woning, of een uitgestrekt gebouw met vele verdiepingen? Neen, volstrekt niet. De wetgever moge liever het laatste niet gezien hebben — in zijn wet vindt men daarvan geen spoor. Naar mijn opvatting nu werd voor een plek, een plaats waar sterke drank te koop zou zijn het (onduidelijke) woord *localiteit* gekozen, omdat men zich voorstelde, dat op die plek, op die plaats wel steeds een opstal zou zijn: een huis, een lokaal — hetzij dan dat in dat huis in alle vertrekken, hetzij slechts in een enkel de dranknering zou uitgeoefend worden — en men nog zoovele zaken wilde regelen, zooals gemeenschap binnenshuis, enz. en de artikelen der wet langer, de redactie er van moeilijker zou geworden zijn, wanneer men steeds had moeten formuleeren bepalingen voor de gevallen, dat op de plaats waar drank verkocht zou mogen worden, wel en niet een gebouw stond. Het vage woord *localiteit* moest uitkomst geven; het heeft niet anders gedaan dan twistvragen scheppen. Waarom werd niet het woord „gebouw” gekozen? omdat men *witging* van het denkbeeld „gelegenheid”, „plaats”, „vierkante plaatsruimte”. Waarom werd dit laatste niet genomen? omdat men aan gebouwen, huizen, vertrekken *ging denken*. Bij het uitwerken en in artikelen belichamen der hoofdgedachte verloor men haar uit het oog. Tal van nevendenkbeelden, hoe toe te juichen ook, verdrongen de oorspronkelijke idee, en zoekend naar een woord om te omvatten waaraan gedacht werd, vond men een vagen term, die zeer dikwijls hetzelfde kan beteekenen als vertrek, maar waarvan deze

definitie *niet steeds* juist is, bijv. niet voor die gevallen, waarbij gedacht moet worden aan drankverkoop op een bepaalde plaatsruimte zonder dat daarop een huis verzezen is.

De Hooge Raad heeft de zaak zoo juist gevoeld bij het geven van zijn arrest, hetwelk leidde tot wijziging van artikel 13. Wanneer toch immers iemand vergunning tot drankverkoop op een bepaalde plaatsruimte, op een bepaalde plek krijgt, heeft het geen zin te eischen, dat elk onderdeel van die plaatsruimte voorzien worde van een plakkaat, houdende vermelding van de verleende vergunning. Indien slechts blijkt, dat die persoon op die plaats, op perceel bekend kadastraal Sectie X n^o. x de dranknering mag uitoefenen, is het beoogde doel volledig bereikt. Met den tekst der wet in de hand is het werkelijk geheel onverschillig of tot die onderdeelen een stoep, een tuin, een alcoof of een kegelbaan behoort. Hij wekt de eenig juiste gedachte op: in een gemeente met zooveel inwoners niet meer dan zooveel plaatsen, dan zooveel perceelen waar men drank kan bekomen. De logische gevolgtrekking, dat de vergunning gegeven wordt voor het *bedrijf* op een bepaalde plaats, is daarom volstrekt niet onverdedigbaar. Is de vergunning eenmaal uitgereikt, ja, dan mag de houder de inrichting niet willekeurig uitbreiden, maar dit houdt verband met de door hemzelf gegeven omschrijving en met de schatting voor het vergunningsrecht.

Men zal mij wellicht tegemoet voeren: als de zaak in den grond dus eigenlijk eenvoudig is, vanwaar dan die sterke wrijving der meeningen bij kwesties over verlies der vergunning bij herbouw na brand, en zoovele meer? Mijn antwoord daarop is: de drankwet trad nog steeds niet ten volle in werking; nog altijd regeert de overgangsbepaling van art. 26 en leven wij in omstandig-

heden, welke de wetgever wilde veranderen, maar voor welke verandering vóór 1 Mei 1904 hij is teruggedeeind. Men is sedert 1881 zoo gewoon geraakt aan de bepalingen van het overgangsrecht, dat het eenige moeite kost zich in een anderen toestand in te denken. De overgangsbepaling heeft de zaak geembrouilleerd; men moet niet alleen acht slaan op hetgeen de wetgever gaarne wil, maar ook op hetgeen hij tot 1904 (of nog veel langer volgens sommigen!) tolereert. Duizende tappers tappen op plaatsen, in inrichtingen, welke er eigenlijk niet moesten zijn, maar aan die plaatsen, aan die inrichtingen is een zeker iets gehecht wat de wet voorloopig grotendeels met lamheid heeft geslagen. Doet zich nu een geval voor, waardoor omvang of inrichting der plaats niet meer geheel gelijk zijn aan de vroegere, dan wordt al spoedig beweerd, dat het voorrecht bij de transitioire bepaling toegekend, vervallen is. Stelt men zich daarentegen den door den wet gewilden toestand voor, dan ziet men in, dat de zaak anders komt te staan. Zoodra thans — geheel bona fide — beweerd wordt, dat een tapperij verdwijnen moet, omdat het voorrecht van art. 26 zou vervallen zijn, en vreugde heerscht bij de bestrijders van het drankmisbruik, vermits een kroeg is verdwenen en *geen andere er voor in de plaats kan komen* — zoo zal dan zulk verdwijnen met kalmte worden aangezien, omdat een ander of wel dezelfde persoon vergunning kan vragen voor een nieuwe drankgelegenheid. Dan zal het niet meer voorkomen, dat er zooveel te doen is over verruiming van een gelagkamer door het wegbreken van een bedstede, over herbouw op iets andere fundamenten. Wil men dan zeggen, dat de vergunning niet voor de verruimde of iets gewijzigde, in de omschrijving bedoelde plaatsruimte, is gegeven, — welnu de tapper vraagt een nieuwe vergunning aan. Het wetsontwerp-1900 wilde ook

aan deze vragen een practische oplossing geven en de billijkheid betrachten, want men houde in het oog, dat na het vervallen der overgangsbepalingen, wel de warmte, veroorzaakt door gedachtenwrijving bij autoriteiten, e. a. zou verminderen, maar voor den *vergunninghouder* het groote gevaar blijft bestaan, dat *hij* de vergunning verliest en een *ander* de vacante vergunning krijgt. In dat ontwerp ligt dus een uitmuntend streven, maar het aanstaande ontwerp kan beter zijn. Beter, wanneer de samensteller aan het idee van den wetgever van 1881 vast houdt, dat vergunning noodig is om op een bepaalde plaats, op een bepaalde ruimte sterken drank in het klein te verkoopen, en er zich goed van doordringt dat het verder onverschillig is of die plaats geheel dan wel gedeeltelijk door een gebouw wordt ingenomen. Het zal hem dan blijken (zoo hij het reeds niet wist!), dat afdoende verbetering alleen te verkrijgen is, wanneer het woord „localiteit” of door een andere uitdrukking vervangen wordt of in de wet zelve interpretatie vindt. Nadere omschrijving van de plaatsruimte (nl. of en voor hoeverre die ruimte door een gebouw is ingenomen, met e. q. omschrijving van dat gebouw) zal in de vergunningen noodig blijven in verband met de schatting, maar wijziging dier omschrijving moet steeds mogelijk gesteld worden. Bij zoodanige regeling kan een kleine kroeg ongestraft uitgebreid worden, doch hierdoor behoeft den bestrijders van het misbruik van sterken drank — en wie is dat tegenwoordig niet! — de schrik niet om het hart te slaan. Men is er toch vrijwel algemeen van teruggekomen, dat groote tapperijen achter moeten staan bij kleine; integendeel: het zijn die kleine, verborgen drankgelegenheden, welke het verderfelijkt werken. Grootte, goed geventileerde, flink verlichte café's doen oneindig minder kwaad dan de tallooze kleine lokalen met val-

gordijntjes en loterijlijsten voor de smoezelige, berookte vensters. Zoo denkt o. a. ook de Afdeeling Amsterdam van den Volksbond, Vereeniging tegen Drankmisbruik, er over. Zij lokte op de Algemeene Vergadering van dien Bond op 6 September 1901 discussie uit over de stelling: „Als het meest drankmisbruik in de hand werkend dienen te worden beschouwd die lokalen met vergunning, waar de ruimte ontbreekt om plaats te nemen, en waar het glas dus staande wordt geledigd. Naar opruiming van deze soort lokalen moet dus zooveel mogelijk worden gestreefd.” De beste wijze om daartoe te geraken achtte zij het bevorderen van de opening van nette café's met vergunning. De Vergadering nam geen besluit; het denkbeeld wint echter veld.

Arnhem, April 1902.

Mr. J. L. C. VAN ESSEN.

Nederlandsche Juristenvereniging.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereniging heeft voor de Algemeene Vergadering van 1902, welke gehouden zal worden te Alkmaar, aan de orde gesteld:

Onderwerp I. Is, met handhaving van het beginsel omtrent de legitieme, wijziging van de regeling der erfopvolging ab intestato wenschelijk; zoo ja, in welken geest? — Praeadviseurs: Prof. Mr. P. A. TICHELAAAR, hoogleeraar te Leiden en Mr. M. L. VAN GOUDOEVER, privaatsdocent te Utrecht.

Onderwerp II. Hoe behoort de verdediging in het strafproces te worden geregeld, zoowel bij het vooronderzoek als bij de behandeling ter terechtzitting? — Praeadviseurs: Mr. H. BINNERTS, president van het gerechtshof te Leeuwarden en Mr. Z. VAN DEN BERGH, advocaat te Amsterdam.

1870

MEMORANDUM

...

...

...

...

...

...

THEMIS.

LXIIIste deel. — DERDE STUK.

De opleiding van den jurist

DOOR

MR. HENRI HJLMANS,
Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage.

De universitaire opleiding.

TWEEDE ONDERAFDEELING.

*De methode van het rechtsgeleerd onderwijs.
(De juridische paedagogie.)*

Wij herinneren den lezer aan onze in de vorige aflevering (1) neergeschreven meening dat de oorzaak der treurige resultaten van ons universitair onderwijs in de eerste plaats te zoeken is in het gemis van paedagogische vorming bij de hoogleeraren in de rechten.

Gevolg daarvan is, dat het onderwijs in de rechten op eene wijze wordt gegeven, die alle regelen der paedagogie in het aangezicht slaat. Hoog noodig is daarom de aanwijzing der regelen, volgens welke het rechtsgeleerd onderwijs moet verstrekt worden, m.a.w. dus de schepping eener juridische paedagogie. Hiertoe gaan we thans over, maar

(1) Zie *Themis* 1902 p. 217 e. v.

achten het wenschelijk tevens daaraan te herinneren dat wij slechts aanwijzing der hoofdlijnen dier wetenschap beloofd hebben en dan ook niets meer zullen geven.

Op den voorgrond wenschen wij daarbij het volgende te stellen. Betreurenswaardig is het inderdaad dat de hoogleraren in de rechten tot dusverre verzuimd hebben kennis te nemen van de zoo belangrijke en door zoo groote denkers gevormde wetenschap der paedagogie. Sedert HERBART heeft deze wetenschap zich op zeldzame wijze ontwikkeld en zoowel lager als ook middelbaar onderwijs maken dan ook in steeds ruimere mate van hare resultaten gebruik. Maar het zou verkeerd zijn als de juristen, bewust geworden van hunne achterlijkheid in deze, thans zonder verder onderzoek de resultaten der paedagogie en bloc aanvaardden en op het rechtsgeleerd onderwijs toepassen wilden. Men dient nimmer uit het oog te verliezen dat nòch HERBART nòch zijne volgelingen bij het opstellen der regelen van de algemeene paedagogie ook maar een oogenblik aan de rechtswetenschap gedacht hebben. De paedagogen hebben onze wetenschap verwaarloosd, gelijk deze van haar kant de paedagogie negeerde. Gevolg daarvan is dat de regelen der algemeene paedagogie voor een groot deel niet zonder wijziging voor het onderwijs in de rechtswetenschap passen. Ze desnietteenstaande onveranderd op het onderwijs in deze wetenschap te willen toepassen, zoude eene deductie van de allerergste soort zijn. Juist daarom is het dan ook noodig eene bijzondere juridische paedagogie in het leven te roepen, hetgeen immers totaal overbodig zoude wezen als de regelen der algemeene paedagogie hier zonder meer toepasselijk waren.

Wij zullen dus bij den opbouw der juridische paedagogie in de eerste plaats onze aandacht moeten vestigen

op aard en wezen der rechtswetenschap en ons telkens de vraag voorleggen, welke eischen door dien aard en dat wezen aan het onderwijs worden gesteld.

Daarnevens kan echter de tot dusverre door de algemeene paedagogie verrichte arbeid met vrucht geraadpleegd worden. Deze is immers eene verzameling van regelen, die op grond van lange ervaring zijn opgesteld voor het onderwijs in zeer uiteenloopende vakken.

Hetgeen aldus proefondervindelijk gebleken is aan het onderricht in al die vakken gemeen te moeten zijn, zal zeer licht verknocht zijn aan de kunst van onderwijzen als zoodanig en mitsdien ook gelden voor het onderricht in andere vakken dan die, waarvoor die regelen oorspronkelijk zijn opgesteld. In elk geval zal het, mede ten einde overbodig werk te sparen, geraden zijn om, alvorens naar speciale regelen voor het onderwijs in de rechtswetenschap te zoeken, na te gaan of en in hoeverre de regelen der algemeene paedagogie ook voor het rechtsgeleerd onderwijs deugen en te onderzoeken of zij soms, al dan niet met eenige geringere of grootere wijziging, daarvoor pasklaar te maken zijn.

Na op deze wijze onze verhouding tot de algemeene paedagogie bepaald te hebben, kunnen wij thans aan den arbeid gaan. Wij zullen de door ons hier verkregen resultaten — in strijd met hetgeen wij elders nastreven — niet in streng geordenden vorm mededeelen, al zal dan ook een zekere ordening niet ontbreken. Niet zonder opzet gaan wij aldus te werk. Waar wij toch onze schets eener juridische paedagogie allerm minst als het laatste, maar veeleer als een der eerste woorden op dit gebied beschouwen, daar komt het ons geraden voor in den vorm van mededeeling niet al te positief te zijn, maar integendeel het tastende en zoekende dat onzen arbeid hier van het begin tot aan het

eind aankleefde, in de definitieve redactie niet te loor te doen gaan. Dit heeft reeds dat voordeel, dat zoo doende geen al te groote verwachtingen opgewekt worden.

Welk verschijnsel treft den critischen beoordeelaar van ons rechtsgeleerd onderwijs wel het sterkst? Zonder eenigen twijfel het feit dat, behoudens enkele uitzonderingen, dat onderwijs nog geheel en al op dezelfde wijze als in de middeleeuwen gegeven wordt. Onze collegezalen vertoonen geen anderen aanblik dan acht eeuwen geleden de zalen der oude universiteit te Bologna aangeboden hebben, toen IRNERIUS en zijne opvolgers de zooeven weder teruggevonden en nog slechts in zeer enkele exemplaren verspreide wetgeving van JUSTINANUS aan de van alle zijden van Europa samenstreamende studenten dicteerden.

Sinds is er veel veranderd. De boekdrukkunst is uitgevonden. Het recht is, althans in zijn voornaamste onderdeelen, door talrijke geslachten van juristen doorwroet en bewerkt: naast groote, omvangrijke geschriften zijn ook tal van hand- en leerboeken verschenen, alle gedrukt en algemeen verkrijgbaar gesteld.

Op de juridische colleges is echter niets of weinig veranderd. Nog steeds ziet men daar eenerzijds een alleen sprekenden hoogleeraar en anderzijds een aantal schrijvende studenten. Wel is waar geschiedt de mededeeling der stof door den hoogleeraar niet overal op dezelfde wijze. Nu eens dicteert de leeraar den ganschen tijd door. Dan weder zien wij eenen docent, die eerst eenigen tijd voor de vuist spreekt en dan het essentiele van het door hem gesprokene dicteert. In Nederland is het vrij wel usance dat de hoogleeraar voortdurend geheel vrij spreekt, maar toch zijn rede zoo inricht, dat de

studenten onderwijl kunnen opschrijven. Elders (b.v. op de vrije universiteit te Brussel) worden de studenten in het bezit van een leiddraad gesteld, welke de hoofdpunten van de door den hoogleeraar mede te deelen stof bevat. Deze redeneert dan voor de vuist weg, en de studenten schrijven slechts op wat noodig is tot aanvulling van hun leiddraad. Bij al deze methoden bestaat echter steeds hetzelfde groote bezwaar, dat n.l. de hoogleeraar werkzaam is en de studenten tot bloot recipieerenden arbeid veroordeeld zijn.

En nu heeft de ervaring geleerd, dat dit wel de allerslechtste wijze van onderwijzen is. Het is niet noodig zich daarbij in diepzinnige psychologische onderzoekingen te begeven, een ieder raadplege slechts zijn eigen onderzinking. Hoe moeilijk is het niet geruimen tijd naar eene voordracht te blijven luisteren en hoe hinderlijk is het niet om een vervolg te moeten aanhooren, als men het voorafgaande slechts gedeeltelijk begrepen heeft en tegelijk beseft dat men door eene enkele tijdig gedane vraag, die men echter niet doen mocht, de moeilijkheid zou hebben kunnen oplossen! Waar dit alles reeds geldt voor door volwassenen aangehoorde redevoeringen, is het in nog sterkere mate juist voor hen, die nog leerlingen zijn. Bij enkel recipieerenden arbeid wordt oh! zoo weinig geleerd! Daarentegen weet de ervaren paedagoog dat de toeigening der stof door de leerlingen het best tot stand komt, als zij zich door medearbeid inwerken in hetgeen zij te leeren hebben. Hoe minder de leeraar mededeelt en hoe meer de leerling zelf zoekt en vindt, des te beter begrijpt en onthoudt de laatste het geleerde, en des te vruchtbaarder is dus het onderwijs. Lager en middelbaar onderwijs hebben dit reeds lang ingezien. Alleen bij het hooger onderwijs — vooral bij dat in de rechten — wordt met de resul-

taten der ervaring geene rekening gehouden en nog op dezelfde wijze gedoceerd, waarop dit in de middeleeuwen gebruikelijk was.

Wij achten elk onderwijs, waarbij de leerlingen tot enkele receptie veroordeeld zijn, uit den booze en zien slechts heil in voortdurende medewerkzaamheid der studenten. Op dien grond meenen wij dat de z.g.n. systematische colleges, die in Nederland ongeveer het gansche rechtsgeleerd onderwijs omvatten en in Duitschland het grootste deel daarvan behelzen, geheel moeten verdwijnen. Geheel en al, zoowel voor aanvangsers als voor verder gevorderden. Ze naast andere colleges, waar de studenten medewerken, te laten voortbestaan, heeft geen zin: ze zijn geoordeeld en te licht bevonden, en moeten mitsdien afgeschaff worden.

Om evenwel te kunnen aanwijzen welke soorten van colleges in de plaats der thans bestaande moeten treden, is het noodig ons eerst ernstig rekenschap te geven van het wezen van recht en rechtswetenschap.

Nog niemand heeft het wezen van het recht zoo juist doorgrond als de Romeinsche jurist CELSUS toen hij zijn: „*jus est ars boni et aequi*” uitsprak. Het recht is eene kunst; op zijn gebied moet voor alles *gedaan* worden. Hoofdzaak is daarbij het beslissen van geschillen, het uitspreken van een al of niet bindend oordeel daarover. Niet bindend is het oordeel van den raadsman en van den openbaren aanklager, bindend dat van den wetgever en den rechter. Naast het uitspreken van oordeelen, bestaat het doen van den rechtsgeleerde in het formuleeren van juridisch belang hebbende wilsuitingen, in het redigeeren van contracten, testamenten, vonnissen, reglementen en wetten.

Waar in het recht dus het *doen* op den voorgrond

staat, kan de rechtswetenschap niets anders dan een wetenschap van *doen* zijn. Naast de kennis van het *doen* vervult die der rechtsregelen slechts eene secundaire rol. Men denke zich slechts terug in den tijd, toen er nog geene regelen bestonden! Toen was niets noodig dan de daad van het oordeelen, van het beslissen van geschillen. Eerst uit die beslissingen vormden zich langzamerhand regelen. En, welken omvang die regelen thans ook mogen aangenomen hebben en hoe groot hun beteekenis ook moge zijn, in laatste instantie is hun doel het oordeel in zekere richting te leiden, en zijn zij derhalve slechts de weg tot de hoogste rechtsdaad. Daarbij komt dat zij die daad slechts beheerschen, voorzoverre zij dwingend zijn: de niet dwingende rechtsregelen geven slechts een leiddraad voor het oordeel, en waar geen regelen bestaan, is het oordeel vrij. (1) Maar ook de formuleering der rechtsregelen zelve is een juridische daad van groot gewicht. Overal stuiten wij dus op de daad als het brandpunt van het recht en mitsdien ook van de rechtswetenschap.

Zoo ergens, dan blijkt hier de waarheid van GOETHE'S uitspraak, wiens Faust geen vrede heeft met het traditioneele „Im Anfang war das *Wort!*” en daarvoor in de plaats leest: „Im Anfang war die *That!*”

Waar de rechtswetenschap eene wetenschap van de daad is, daar zal het onderwijs in haar hoofdzakelijk moeten zijn een leeren doen. Gelijk de toekomstige schilder niet zijne studie in de eerste plaats richt op aethetica en kunstgeschiedenis, en zich ook niet bepaalt tot het bekijken der kunstwerken van vroegere meesters, maar in zelfstandigen arbeid eerst tracht na te doen wat zijn voorgangers verricht hebben om dan later zelf

(1) Zie Themis 1900 p. 17 e. v.

scheppend op te treden, daarbij door tal van mislukkende proefnemingen heen tot steeds grootere volmaking voortschrijdende — zoo en niet anders moet ook de studeerende jurist al doende zich tot rechtsgeleerde ontwikkelen.

Dit geldt voor het geheele gebied der rechtswetenschap, voor elke der drie groepen, waarin wij hare kweekelingen gesplitst hebben (1). Natuurlijk is niet overal de rechtswetenschap in even sterke mate eene wetenschap van de daad. Terwijl bij het privaatrecht in al zijn toepassingen, bij al zijn beroepen het doen steeds onmiddellijk blijkt de hoofdzak te zijn, zal b.v. bij het administratief recht kennis der uitvoerige van staatswege verordende regelingen meer op den voorgrond treden. Wanneer men echter, in welk onderdeel der rechtswetenschap ook, de zaak tot op den grond toe onderzoekt, dan stuit men overal op iets dat gedaan is of gedaan moet worden.

In Duitschland zijn reeds gedurende tal van jaren colleges bekend, welke bestemd zijn om de leerlingen te leeren „doen”. Dit zijn de z.g.n. practica, die al ruimer en ruimer plaats bij het onderwijs in dat land beginnen in te nemen.

Hier moet evenwel voor een misverstand gewaarschuwd worden. Zoodra in Nederland iemand over practica spreekt en hun nut wil uiteenzetten, wordt terstond de tegenwerping geuit: „de praktijk kan men alleen uit de praktijk leeren.” Uit de handelingen der Nederlandsche juristenvereniging van 1899 blijkt dat de meeste leden, die over de practica spraken, daarbij aan inrichtingen dachten, waar de praktijk bestudeerd werd. Hier is een

(1) Zie Themis 1902 p. 232 e. v.

misverstand aanwezig, dat uit den weg geruimd dient te worden.

In het algemeen dan hebben de Deutsche practica niets met de eigenlijke praktijk te maken. Hun doel is de leerlingen te onderrichten in het beslissen van rechtsvragen. Er worden gevallen gesteld, nu eens eenvoudig en dan weder meer ingewikkeld, en geeischt wordt het vellen van een gemotiveerd oordeel. Meestal wordt de vraag aan de studenten schriftelijk (gehectografeerd) uitgereikt, opdat zij na één of twee weken het antwoord schriftelijk aan den hoogleeraar overhandigen. Vaak zijn het lijvige verhandelingen, die deze te lezen krijgt. Hij stelt op elk der ingekomen antwoorden zijn aanmerkingen en een beoordeeling (Censur), laat ze aan de vervaardigers teruggeven en bespreekt vervolgens de vraag mondeling met uitnoodiging aan de toehoorders om met hem in debat te treden en hunne meeningen tegenover de zijne te verdedigen. Ook wordt wel eens een enkele maal een eenvoudige vraag zonder voorafgaande schriftelijke behandeling op voormelde wijze mondeling besproken. Wie zich een oordeel wenscht te vormen omtrent de beteekenis van dergelijke practica, vindt in JHERINGS bekende „Civilrechtsfälle ohne Entscheidung” en diens „Jurisprudenz des täglichen Lebens” voorbeelden van vragen, gelijk die den studenten ter beslissing worden opgegeven.

Deze colleges hebben dus ten doel de studenten te oefenen in het vellen van een oordeel in rechtsvragen, het voornaamste deel van het practische doen waarin het wezen van het recht bestaat. Men zou hier van het „materieele doen” kunnen spreken, in tegenstelling tot het „formeele doen” hetwelk de inhoud der eigenlijke praktijk is. Nu bestaan er evenwel in Duitschland naast de practica, welke aan het materieele recht gewijd zijn, ook practica, welke het procesrecht betreffen. Van deze,

maar ook van deze alleen, zou men oppervlakkig beschouwd, kunnen beweren dat zij strijden met het beginsel dat de praktijk alleen in de praktijk te leeren is. Nu moet echter opgemerkt worden, dat voor een groot deel de „Process-practica” gebruikt worden om de studenten in het *materieele* procesrecht te oefenen.

Verder worden op die colleges doorgaans rechtsvragen uit het overige materieele recht opgegeven en slechts daarnaast verlangd dat deze behandeld worden in den vorm der praktijk, b.v. door het maken van een vonnis over die vraag. Eigenlijk onderwijs in de praktijk zelve, in het opstellen van processtukken, het samenstellen van dossiers, komt ook op de Process-practica bijna niet voor. Een enkele maal wordt eens een denkbeeldige terechtzitting gehouden, en dat is alles. In zeer bescheiden mate verstrekt, heeft ook dergelijke inleiding in de eerste beginselen der praktijk zijn nut. Maar dat daargelaten, zal men thans in elk geval het groote verschil tusschen de Deutsche practica en een onderricht in de praktijk beseffen.

Deze practica kunnen het uitgangspunt vormen van een algeheele hervorming van het rechtsgeleerd onderwijs. Niet dat deze, zooals zij thans ingericht zijn, het geheele onderwijs in de rechtswetenschap zouden kunnen omvatten. In een semester worden thans op elk practicum nooit meer dan ± 15 vragen behandeld, meestal uit verschillende deelen van het te onderwijzen vak samengebracht, en in bonte volgorde besproken. Een regelmatig onderricht stelt echter andere eischen. Maar wat wel aan de practica ontleend kan worden, is de *vorm* waarin zij gegeven worden.

Wij herinneren hier aan onze bestrijding van den tegenwoordigen vorm van onze juridische colleges, waar

de studenten tot enkel recipieeren veroordeeld zijn. Medearbeid der studenten verlangden wij. En dezen vinden wij op de Duitsche practica. In dien vorm evenwel wenschen wij dat voortaan *alle* juridische colleges gegeven worden. Dien wensch mogen wij thans met des te meer nadruk uitspreken, waar wij de rechtswetenschap als eene wetenschap van praktisch doen hebben leeren kennen.

Ook wanneer bij het recht kennis der regelen de hoofdzaak was, zou het noodzakelijk zijn de studenten bij het onderricht zooveel mogelijk mede te laten werken, maar het zou niet gemakkelijk zijn die medewerking tot stand te brengen: het onderwijzen van een systeem vereischt een meer samenhangende voordracht. Waar evenwel de aard van het recht er toe brengt kennis van het doen als het meest noodige te beschouwen, wordt daarmede en de mogelijkheid en de noodzakelijkheid gegeven de studenten tot voortdurenden medearbeid te nopen. Het doen *kan* en *moet* al doende geleerd worden. De aanstaande jurist staat hier geheel gelijk met den toekomstigen schilder.

Op dezen grond vermeenen wij dat aan de Duitsche practica de *vorm* van het gansche rechtsgeleerd onderwijs der toekomst ontleend moet worden. Maar, gelijk gezegd, deze practica alleen kunnen het noodige onderwijs niet geven. Daarnaast zijn verschillende andere soorten van colleges noodig, die wij hier in korte trekken zullen aanduiden.

Gelijk wij, met opgave van redenen, in de volgende onderafdeeling (over het programma) nader zullen uiteenzetten, (1) wenschen wij het rechtsgeleerd onderwijs voor alle groepen te doen aanvangen met een gemeenschappelijk jaar, waarin de hoofdpunten uit het privaat-

(1) Zie hieronder p. 366.

straf- en staatsrecht worden behandeld. Hier, waar het de eerste inleiding in de rechtswetenschap geldt, ten opzichte van welke de studenten feitelijk als kinderen staan, is het uit een paedagogisch oogpunt noodzakelijk, dat zooveel mogelijk ieder op zijn beurt tot arbeid geroepen wordt. Eerst als men verder in een wetenschap is doorgedrongen, kan met vrucht arbeid van anderen gadeslagen worden. Daarom moeten op de colleges voor aanvangsers een niet al te groot aantal leerlingen toegelaten worden: kleine afdeelingen, door privaatsdocenten geleid, zullen het best aan het doel beantwoorden. Hier zullen in systematische volgorde de hoofdzaken der zoeven genoemde vakken moeten onderwezen worden, en wel in dien vorm dat voortdurend vragen tot de studenten gericht worden, over welke zij dan hun oordeel hebben uit te spreken: vragen van hoogst eenvoudigen aard, welke slechts de voornaamste punten betreffen en op welke bepaalde antwoorden gegeven kunnen worden — voorzoover dat althans in de rechtswetenschap ooit mogelijk is.

Dit zijn de voor het eerste jaar noodige colleges. In het volgende jaar beginnen dan in de verschillende groepen de colleges, welke bestemd zijn om de studenten in het wezen der door hen beoefende onderdeelen van het recht te doen doordringen. Voor dergelijke meer gevorderden zijn evenwel verschillende soorten van colleges in te richten.

Ten eerste staan hier op den voorgrond die colleges, welke aan de hoofdvakken in elke groep te wijden zijn en waar deze vakken nogmaals in *systematische* volgorde behandeld dienen te worden; thans echter niet alleen op hoofdpunten, maar zoo grondig als dit slechts mogelijk is. Dat daarbij het geheele vak behandeld wordt, is onnoodig: bij omvangrijke vakken, gelijk het privaats-

recht, is zelfs beperking tot de lastigste onderdeelen gewenscht. Het overige kan dan uit geschikte leerboeken bestudeerd worden. De vorm van onderwijs moet ook hier wederom een voortdurende afwisseling van vragen en antwoorden zijn. Alleen is het thans niet meer noodig, dat allen geregeld medewerken; het luisteren naar de pogingen van anderen kan hier haast even leerzaam zijn. De colleges behoeven dan ook niet tot een bepaald aantal leerlingen te worden beperkt.

Naast deze geregelde colleges behooren dan in de tweede plaats de Duitsche practica te worden ingevoerd. Hier dienen op de in Duitschland gebruikelijke wijze in *bonte* volgorde rechtsvragen uit de gansche materie ter beslis-sing te worden opgegeven. Wanneer deze practica gegeven worden nadat de studenten een zekeren tijd (b.v. een jaar) de geregelde colleges bezocht hebben, kan reeds een zekere mate van rechtskennis verondersteld worden en mogen de vragen dus eene zekere mate van ingewik-keldheid bezitten, mits daarin niet te ver worde gegaan. In Duitschland zijn de vragen dikwerf te lastig. Gevolg daarvan is dat goede antwoorden gemeenlijk slechts door enkele studenten, en wel steeds door dezelfde, worden gegeven. Ja, het is mijn persoonlijke ondervinding dat de hoogleeraar zich vaak verheugt als hij een bijzonder lastige casuspositie bedacht, en niemand of slechts een enkele ontdekt heeft waar de moeilijkheid schuilt. Daarbij wordt echter het paedagogisch doel der practica geheel miskend; deze dienen niet om aan enkele, zeer bekwame studenten juridische raadsels op te geven, maar om aan het gros der leerlingen het ware inzicht in het recht te openen, hen te leeren denken en oordeelen. Ook is het af te keuren wanneer (en dit heb ik eveneens vaak persoonlijk waargenomen) de hoogleeraar met hardnek-kigheid aan zijn eigen meening vasthoudt, en afwijkende

inzichten wel met een goedkeurend glimlachje soms als scherpzinnig gevonden betitelt, maar ze tevens voor „verkeerd” verklaart. Zoo krijgt de student een gansch verkeerden kijk op zijne wetenschap, waar alles betwist en betwistbaar is. De rechtswetenschap is nu eenmaal geen mathesis of andere exacte wetenschap en het is mitsdien verkeerd haar als zoodanig te behandelen. De practica mogen derhalve nooit daartoe misbruikt worden.

Naar aanleiding dezer practica wil ik nog opmerken dat zij bij onze beschouwing omtrent de verhouding tusschen maatschappij en rechtsregel een nog veel belangrijker rol zullen te vervullen hebben dan bij de heerschende opvatting omtrent die verhouding (1). Dan zijn het immers slechts colleges waar toepassing van rechtsregelen geleerd moet worden; bij onze opvatting zal de student op het practicum in de eerste plaats moeten leeren uit de maatschappelijke verhoudingen zelve het recht te vinden, en eerst daarnaast zich rekenschap hebben te geven in hoeverre dat oordeel door dwingende rechtsregelen bepaald of door niet-dwingende geleid moet worden.

Naast de practica, welke in het bijzonder de kunst van het oordeelen hebben te leeren, zijn nog andere colleges noodig, waar weer andere zijden van het practisch doen van den jurist beoefend moeten worden.

Zoo moeten o. a. exegetica ingevoerd worden, gelijk die reeds in Duitschland bestaan. De studenten worden daar bekend gemaakt met de bronnen en geoefend in hunne uitlegging. Deze colleges zijn hoogst nuttig, zij bieden een uitstekende gelegenheid om zich scherp rekenschap te geven van den wil des wetgevers, om na te gaan hoever die wil zich heeft uitgestrekt, om met

(1) Zie onze Inleiding in Themis 1900 pag. 15 e. v.

name nauwgezet te overwegen welke regelen als gebiedende en welke als niet gebiedende bedoeld zijn. Dit alles is echter slechts prijzenswaardig onder de uitdrukkelijke mits dat de exegese plaats grijpt onder het door andere onderdeelen der rechtswetenschap, met name door de rechtsgeschiedenis, ontstoken licht. Anders leidt exegese zoo licht tot letterknechterij. Men vergete nimmer dat in den aanvang de colleges uitsluitend exegetisch waren en dat juist aan de daar gekweekte letterknechterij die exegetica zijn ten gronde gegaan.

Verder verlang ik colleges waar de studenten geoefend worden in het opmaken van contracten en andere acten. Te Rome werd het „cavere” beschouwd als een der hoofdbezigheden van de juristen. Tegenwoordig evenwel wordt deze zoo bij uitstek juridische werkzaamheid bij voorkeur overgelaten aan den notaris, voor wien wetenschappelijke opleiding geen vereischte is. Maar in elk geval heeft hij bij zijne opleiding onderricht genoten in het opmaken van acten. Daarentegen leidt zijne gebrekkige wetenschappelijke ontwikkeling tot overtollig formalisme, tot onduidelijkheid van uitdrukking, ja vaak tot grove fouten. Noodig is dus voor den advocaat dat hij geoefend wordt in het opmaken van akten, voor den notaris dat hij eene wetenschappelijke opleiding verkrijgt. Beide doeleinden worden in eens bereikt, als men met ons den notaris opneemt onder de beroepen waartoe de universitaire opleiding heeft voor te bereiden. Wij gaven hem daar eene plaats in de eerste, privaatrechtelijke groep (1). Maar dan is het ook noodig dat daar een college wordt ingericht, waar het maken van acten beoefend wordt; anders zou de notaris bij zijn acade-

(1) Zie Themis 1902 p. 232.

mische opleiding misschien meer verloren dan gewonnen hebben (1).

Ten slotte begeer ik colleges waar het vervaardigen van reglementen en wetten geleerd wordt. In Nederland wordt nog door weinigen beseft dat het maken van wetten eene zeer bijzondere kunst is, welke niemand aanwaait. Een goed jurist behoeft daarom nog niet per se een uitstekend of zelfs maar degelijk wetgever te zijn. Wanneer wij letten op onze wetgeving uit den allerlaatsten tijd, speciaal op die, welke onder de auspiciën van Mr. CORT VAN DER LINDEN tot stand is gekomen, dan moet ons bij zooveel achterlijkheid in de kunst van heldere en duidelijke formulering een diep gevoel van schaamte bekruipe. Ook in het buitenland is het belang van een deugdelijken vorm der wetten nog slechts door weinigen ingezien. Tot die weinigen behoort evenwel de bekende Bonner hoogleeraar ZITELMANN, die in de Deutsche Juristenzeitung van 1 Augustus 1900 schreef: „Noch immer fehlt uns bisher eine technische Kunstlehre der Gesetzgebung. Als Fragen, die hier in Betracht kommen, deute ich an: Wie weit soll ein Gesetzbuch Begriffsbestimmungen geben? Wie weit soll es in der Kasuistik gehen? Soll es einzelne Hauptfälle nennen und der Jurisprudenz die Analogiebildung überlassen, oder soll es möglichst allgemein sprechen, so dass die Einzelentscheidungen durch Deduktion findbar sind? Nach welchen Gesichtspunkten soll es seinen Stoff ordnen? Wie soll es sprechen, belehrend oder befehlend? Soll es auf Kosten der Volkstümlichkeit genau oder auf Kosten

(1) Wel merkwaardig is het, hoeveel gepromoveerde juristen tegenwoordig zakken voor het derde deel van het candidaat-notaris-examen. Oorzaak daarvan is dat zij bij hunne academische opleiding van het praktische doen niets hebben geleerd en dit zoodoende als iets van minder belang, als iets dat buiten de rechtswetenschap staat, zijn gaan beschouwen.

der Genauigkeit volkstümlich sein? Soll es wiederholen oder verweisen? Darf es Fiktionen und Konstruktionen gebrauchen oder nicht? u. s. w."

Ik verlang volstrekt niet dat de studenten op de universiteit de kunst van wetgeving zoo beoefenen, dat zij als volmaakte wetgevers van daar komen. Maar zij moeten in elk geval geleerd hebben zich van de door ZITELMANN gestelde vragen rekenschap te geven en ook eens eene enkele maal beproefd hebben zelfstandig eene formuleering van de een of andere regeling te ontwerpen. Het behoeft geen betoog hoezeer dergelijke oefeningen kunnen bijdragen tot recht verstand van den wil van den tegenwoordigen wetgever, tot het begrijpen der tegenwoordige wetten.

In elke der drie groepen zullen dergelijke oefeningen met vrucht kunnen geschieden. Voor alles evenwel in de staatsrechtelijke groep, welke de toekomstige wetgevers en regeerders vormt. In de privaatrechtelijke groep zal het aanbeveling verdienen aan het college in de civiel-politiek oefeningen in de kunst van wetgeven te verbinden.

Bij de voorafgaande opsomming der door ons verlangde colleges hadden wij hoofdzakelijk het oog op de hoofdvakken in de verschillende groepen, op het materiele recht. Ook evenwel bij de andere vakken zal het gewenscht zijn de colleges in den vorm van medewerking aan de studenten te geven. Wel is waar zal bij vele dier andere vakken, die meer hulpvakken zijn en minder met den eigenlijken kern van het recht te maken hebben, het praktisch doen een geringere plaats innemen, maar dit neemt niet weg dat paedagogische overwegingen er toe nopen ook daar de studenten zooveel mogelijk tot medearbeid te bewegen. Voor enkele dier vakken willen

wij hier aanwijzen hoe wij ons die medewerking denken.

Bij het procesrecht, hetwelk ik met het oog op de door mij na de universiteit gewenschte praktische opleiding aan de universiteit tot de hoofdpunten wil beperken, dienen de studenten, alvorens de colleges te volgen, een aantal terechtzittingen te bezoeken. Hun medewerking op college zal dan daarin bestaan, dat zij mededeelen wat zij gezien en gehoord hebben en dat de hoogleeraar daaraan aanknoopt om de rechtsregelen aan te wijzen, volgens welke het door de leerlingen waargenomene heeft plaats gevonden, daarbij zelf aanvullende wat de studenten niet hebben kunnen zien. Daarnaast kan dan een enkele keer een gefingeerde terechtzitting gehouden worden of een dossier ter doorsnuffeling worden medegedeeld.

Het onderwijs in het Romeinsche recht, voorzoover wij dat voorloopig nog wenschelijk oordeelen (1), zal deels bestaan uit de lezing van enkele juristen, deels uit de behandeling van enkele rechtsinstituten. Bij de lectuur is natuurlijk de medewerking der studenten gemakkelijk te organiseren; de bespreking van enkele rechtsinstituten zal op dezelfde wijze kunnen geschieden als de behandeling van het tegenwoordige burgerlijke recht met verder gevorderden.

Op de colleges over rechtsgeschiedenis, die zich tot de behandeling van enkele belangrijke rechtsinstituten zullen bepalen, zullen aan de studenten vragen uit het tegenwoordige recht voorgelegd moeten worden. De hoogleeraar zal dan langzaam het historische licht over de behandelde kwestie laten schijnen en zoo zijn leerlingen er toe brengen hunne eerst gebrekkige beantwoording der gestelde vragen te verbeteren.

(1) Zie Themis 1902 p. 266.

De uitwendige rechtsgeschiedenis kan het best uit een leerboek bestudeerd worden.

Bij het onderwijs in de vergelijkende rechtwetenschap zullen de studenten eerst vooraf uit de door den hoogleeraar opgegeven bronnen het vreemde recht moeten bestudeeren. Dan kunnen zij op college zoowel de gestelde vragen naar het eigen recht beantwoorden alsook rekening geven van het door hen aangaande het vreemde recht gevondene.

Op het college over civielpolitiek zullen de leerlingen telkens hun oordeel moeten uitspreken over den invloed, dien bestaande of ontworpen rechtsregelen op de gedragingen der menschen en de verdeeling van het volksinkomen hebben. Tevens zal hier een enkele maal het ontwerpen van eene wettelijke regeling gevraagd worden.

De staathuishoudkunde zal, voor zoover zij kennis van maatschappelijke verhoudingen in het heden of uit het verleden geeft, voor het grootste deel uit boeken of door persoonlijke kennismaking met maatschappelijke instellingen geleerd moeten worden. Het gymnasium moet in deze het meeste aanbrengeu, maar zoolang dit hier in gebreke blijft, zal tijdens de universitaire studie de leemte aangevuld moeten worden. Op college zelf moeten hoofdzakelijk slechts de economische wetten en hunne werkingen besproken worden. Wanneer bij de studenten eene voldoende feitenkennis bestaat, zullen zij bij die bespreking in ruime mate kunnen medewerken.

De rechtsphilosophie, aan het einde van het onderricht komende, zal eene goede gelegenheid tot vruchtbare bespreking tusschen den hoogleeraar en de alsdan de juridische feiten beheerschende studenten bieden.

Wij hebben thans een deel der door ons in deze onderafdeeling te verrichten taak vervuld, n.l. uit den

aard der rechtswetenschap (in verband met een eenvoudige paedagogische ervaring) afgeleid welke soorten van colleges voor juristen gewenscht waren. Thans willen wij tot onze tweede taak overgaan, n.l. onderzoeken in hoeverre bij het rechtsgeleerd onderwijs algemeene paedagogische regelen toepassing kunnen vinden. En waar feitelijk de moderne paedagogie in hoofdzaak nederkomt op steeds ingrijpender toepassing der inductie bij het onderricht, daar zal ons onderzoek ten deze er in hoofdzaak op gericht zijn na te gaan hoe ook bij het rechtsgeleerd onderwijs de inductie kan aangewend worden.

Allereerst evenwel eene algemeene opmerking over de inductie bij het onderricht.

Wij spraken reeds herhaaldelijk over de gewichtige rol welke de inductieve methode in de rechtswetenschap zelve te vervullen heeft. Aansluitend aan vroegere onderzoekingen op dit punt noemden wij in onze inleiding (1) als één der twee grondvesten voor onze verdere beschouwingen over de opleiding het feit, dat in de rechtswetenschap de inductieve methode op den voorgrond moet treden. Toen wij dan ook in de gymnasiale opleiding de verschillende leervakken bespraken, stelden wij telkens (2) in het licht dat het onderricht in die vakken zooveel mogelijk volgens de inductieve methode te geven was, als zijnde de aanstaande jurist vóór alles in deze in te wijden. En nu ware het allicht beter geweest, als wij bereids in onze inleiding de aandacht gevestigd hadden op het onderscheid tusschen de inductieve methode bij de wetenschappen zelve en bij het onderwijs daarin. Waar wij immers ook bij de gymnasiale even

(1) Zie Themis 1900 p. 26 e. v.

(2) Zie Themis 1901 p. 263, 273, 279.

goed als bij de universitaire opleiding een inductief onderricht wenschen, was de inleiding de aangewezen plaats geweest om duidelijk te maken wat onder inductief onderwijs te verstaan is. Onze fout erkennende, willen wij thans het verzuimde inhalen.

Wij zeiden reeds in onze inleiding met een enkel woord, dat inductie een zeer algemeen begrip is en dat de denkverrichtingen, welke aldus betiteld worden, bij al het gemeenschappelijke van hun grondtoon, toch onder elkander hemelsbreed verschillen. Om ons tot de rechtswetenschap te bepalen, het induceeren van wetgever, rechter, geschiedvorscher, is telkens een geheel verschillend handelen en op elk dier drie gebieden kan het induceeren wederom verschillende vormen aannemen en daarmede telkens tot een andere denkverrichting worden. Hoe verschillend is niet bij den rechter het induceerend groepeeren en beoordeelen der hem medegedeelde feiten van de inductie welke hem leidt tot het aannemen van den een of anderen rechtsregel, of tot het beslissen of een wettelijke regel al dan niet gebiedend is. Op al deze onderscheidingen kunnen wij hier niet ingaan; te dezer plaatse willen wij slechts wijzen op het groote verschil tusschen al die vormen van inductie aan de ééne, en de inductie bij het onderwijs aan de andere zijde. Deze laatste moge met de verdere vormen van inductie gemeen hebben dat zij van de werkelijkheid, van de door deze geboden feiten uitgaat en van deze tot den regel opklimt, anderzijds is niet te vergeten „dass von einer eigentlichen Induction mit logischer Beweiskraft, einige wenige Fälle ausgenommen, im Unterricht nicht die Rede sein kann" (1). Slechts de *richting* is

(1) Zie het artikel van EISENHOFER over «Induktion, ihre Bedeutung für den Schulunterricht» in Reins Handbuch der Pädagogik Band III p. 826.

hier eene inductieve te noemen. Deze inductie is niets dan een *vorm* van onderwijs en staat als zoodanig buiten de te onderwijzen wetenschap zelve.

Daarmede is echter nog volstrekt niet gezegd dat zij geen invloed uitoefent op de volgens haar onderwezen wetenschappen. Integendeel. Inductie is in hoogste instantie altijd en overal een vorm van denken, welke kan worden tot eene denkgewoonte. Waar evenwel een bepaalde wetenschap eene dergelijke denkgewoonte vereischt, daar is het natuurlijk van belang haar op alle mogelijke wijzen aan te kweeken. Daarom is het voor den jurist, wiens hoofdtak later de inductie is (1), van groot belang dat hij zoowel bij het aanleeren der vakken die tot de juridische studie voorbereiden als later bij die studie zelve aan het induceeren worde gezet. Reeds op dien grond zou dus zijn onderricht inductief ingericht behooren te worden.

Het zijn evenwel in hoofdzaak paedagogische overwegingen, die hier den doorslag moeten geven. En de ervaring heeft geleerd dat de beste weg tot kennis die is, welke van de feiten tot den regel opklimt. Hare hoogste volmaking heeft de aanwijzing van dien weg gevonden in de leer der „Formalstufen” over welke wij daar straks zullen spreken. Vooraf willen wij echter de toepasselijkheid van eenige andere paedagogische regelen onderzoeken, welke met de inductie gemeen hebben dat zij aan het onderwijs een zekere volgorde voorschrijven, maar daarom nog niet alle als toepassingen der inductie beschouwd mogen worden.

Ik bedoel hier eenige regelen, die gewoonlijk gecombineerd worden uitgesproken, en dan ook inderdaad een

(1) Zie Themis 1900 p. 31.

gemeenschappelijke basis hebben. Ik geef hier de formulering dezer regelen gelijk ik haar bij H. SCHILLER (1) vond: „Das ist jene schon von Ratichius und Comenius erhobene Forderung, dass der Unterricht vom Nahen zum Fernen, vom Leichterem zum Schweren, vom Bekannten zum Unbekannten, vom Einfachen zum Zusammengesetzten fortschreite”.

De gemeenschappelijke basis van al deze regelen is dat de leerling moet uitgaan van datgene wat hem, onverschillig op welke wijze en uit welken hoofde, het dichtst bij ligt en van daar uit verder gebracht moet worden. Dit is eene zoo algemeene waarheid dat zij past voor alle onderwijs zonder eenig verschil tusschen de vakken: alleen bij de nadere uitwerking en praktische toepassing van het beginsel is natuurlijk tusschen de onderscheiden wetenschappen verschil te maken.

Gaan wij thans na welke toepassing de zooveen genoemde paedagogische regelen bij het rechtsgeleerd onderwijs kunnen vinden.

„Vom Nahen zum Fernen”. Hiermede is veroordeeld het aanvangen van het onderricht met het Romeinsche recht of met een ander stuk der rechtsgeschiedenis. Dicht bij ons is onze eigen maatschappij met haar recht; Rome en zijn recht liggen ver achter ons, in een grauw, nog slechts gedeeltelijk onthuld verleden. Geen Romeinsch recht derhalve voor de aanvangers! (2)

„Vom Leichterem zum Schweren”. Niet onmiddellijk moet de student met de diepste problemen zijner wetenschap bezig gehouden worden. Eerst moet hem de kennismaking met de stof vergemakkelijkt worden, later kan hij dieper daarin doordringen. Dit beginsel moet

(1) Handbuch der praktischen Padagogik (Leipzig 1894) p. 258.

(2) Zie Themis 1902 p. 260 en 261.

onder meer daartoe leiden het onderwijs voor aanvaarders anders in te richten dan voor verder gevorderden, een eisch, waaraan wij hierboven (2) recht hebben doen wedervaren. Daar toch hebben wij voorgesteld dat de hoofdvakken aan de studenten eerst in hoofdzaken medege-deeld worden, opdat dan in de volgende jaren eene grondige beoefening der verschillende vakken zou kunnen volgen.

„Vom Bekannten zum Unbekannten”, ziehier eene vingerwijzing voor de inrichting van het rechtsgeleerd onderwijs in zijn ganschen omvang. Alleen op deze wijze is het mogelijk bij de leerlingen die opmerkzaamheid in het leven te roepen, welke sinds HERBART de „unwillkürliche” genoemd wordt, welke zonder aanmaning of dwang, als het ware van zelf tot stand komt en de aangeboden leerstof opneemt. Dit alles is alleen dan mogelijk als van feiten en voorstellingen wordt uitgegaan, welke den leerlingen bekend zijn en langzamerhand aan het bekende het nog onbekende wordt vastgeknoopt en aan het aldus bekend gewordenen wederom iets dat tot dus-verre onbekend was.

„Vom Einfachen zum Zusammengesetzten” en laten wij er terstond bijvoegen: „Vom Konkreten zum Abstracten”. Bij de rechtswetenschap is immers slechts het concrete eenvoudig en is er van een „Zusammengesetztes” alleen sprake waar men zich op het gebied der abstracties bevindt. De hier uitgesproken regel is evenwel van eminent gewicht en groote draagwijdte. Veroordeeld is daarmede elk onderwijs dat aanvangt met de mededeeling van algemeene begrippen, van abstracties. Eerst moet de leerling de eenvoudige feiten van het recht leeren kennen; de eenvoudige rechtsregelen, die direct betrekking hebben op de objecten der buitenwereld. Dan eerst

(1) Zie hierboven p. 333 en 334.

als deze voor een bepaald deel (b.v. het zakenrecht) gekend zijn, is de gelegenheid daar om den student in te wijden in de algemeene beginselen, die uit de eenvoudige regelen afgeleid zijn. En eerst als de geheele rechtstof van een bepaald vak is behandeld, is de tijd gekomen om de leerlingen met de algemeene leerstukken van dat vak bekend te maken. In dien geest moet dus het onderwijs op de colleges gegeven worden en moeten ook de leerboeken ingericht worden. In één land en voor één vak is reeds een dergelijk leerboek geschreven. Ik verwijs hier naar het voortreffelijke werk van den reeds zoo vaak door ons genoemden hoogleeraar P. KRÜCKMANN, getiteld: „Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches”, waarvan in 1899 een tweede druk verschenen is. Met genialen greep heeft de schrijver hier het burgerlijke recht op eene dergelijke wijze geordend, dat de lezer langzaam opklimmend van het eenvoudige tot het samengestelde, van het concrete tot het abstracte, ten slotte de gansche stof beheerscht. (1)

Met de het laatst door ons besproken paedagogische regelen zijn wij feitelijk reeds op het terrein der inductie gekomen. Zooals wij daar straks zeiden, is de aanwijzing der inductie bij het onderwijs in hare hoogste volmaking nedergelegd in de door HERBART (2) geschapen leer der „Formalstufen” of formeele leertrappen. Hieronder zijn

(1) Een blijk van echt conservatisme, is de raad welke in een aan de Leipziger studenten in de rechten bij hun inschrijving uitgereikten leidraad voor hunne studies gegeven wordt. Daar staat nl. geschreven dat het niet raadzaam is om de studie van het algemeene deel van het burgerlijke recht door de beoefening der bijzondere deelen te laten voorafgaan. O.i. is dit integendeel hoogst raadzaam.

(2) Ik verwijs hier naar twee werken van HERBART: Allgemeine Pädagogik en Umriss pädagogischer Vorlesungen, en voorts naar het artikel van KARL JUST over Formalstufen, te vinden in REINS Handbuch der Pädagogik Band II p. 282, waar ook verdere literatuur wordt opgegeven.

de schreden te verstaan, die de leerling achtereenvolgens heeft te doen om de stof machtig te worden. Welnu, ook voor de rechtswetenschap zijn dergelijke leertrappen vast te stellen, evengoed als voor andere wetenschappen. Op in den aanvang dezer onderafdeeling (1) uiteengezette gronden is het evenwel niet voldoende de door HERBART en zijn navolgers in hunne algemeene paedagogie vastgestelde leertrappen te bestudeeren en die dan op de rechtswetenschap toe te passen. Neen, veel meer is het noodig om van uit de rechtswetenschap uitgaande, met haar aard en wezen en met niets anders rekening houdende, de voor haar passende leertrappen vast te stellen.

Wij willen dan hier den lezer mededeelen, welke leertrappen ons wenschelijk zijn voorgekomen.

Maar men koestere geen te groote verwachtingen! Voorgangers, aan welke wij ons konden aansluiten, zijn hier niet te vinden. De juridische paedagogie, wier taak het is de in deze opduikende vragen op te lossen, is eene wetenschap, welke nog niet uit haar wieg gewandeld is: feitelijk zijn wij de eersten, die haar als zelfstandige wetenschap hebben geschapen, waar STAMMLER en KRÜCKMANN niet verder zijn gekomen dan tot erkenning der noodzakelijkheid om ook in de rechtswetenschap het onderwijs volgens paedagogische beginselen te doen plaats hebben.

Dit alles dwingt ons tot beperking in tweeërlei richting: ten eerste zullen wij slechts eenige grondtrekken aangeven maar verder willen bij de toelichting onzer leertrappen ons tot het privaatrecht bepalen. Ik vermeen dat deze trappen evenwel zullen hebben te gelden bij het onderwijs in al het materieele recht. Bij het formeele (proces) recht, en vooral ook bij de hulpvakken (rechtsgeschiedenis,

(1) Zie pag. 324.

civielpolitiek etc.) zullen de leertrappen naar den aard van het betreffend vak telkens verschillen, al zal ook in hoofdzaak het door ons opgestelde schema gevolgd kunnen worden. Aan de niet-juridische hulpvakken der rechtswetenschap hebben wij bij de opstelling van onze leertrappen niet gedacht.

Onder al deze beperkingen zijn wij dan tot de volgende „Formalstufen” gekomen.

A. *De aanpassing.*

Het recht is een zijde der maatschappelijke ordening. Het kan dus alleen gekend en begrepen worden in samenhang met die ordening. Zelf slechts een gedachten-ding, het product van onzen geest, en als zoodanig geen realiteit hebbende, kan het toch nimmer anders gedacht worden dan in verband met de levende werkelijkheid.

De student in de rechten kent die werkelijkheid in meerdere of mindere mate. Is tegenwoordig zijn kennis daarvan bedroevend gering, dit zal anders worden wanneer hij in den loop der tijden de door ons gewenschte gymnasiale voorbereiding deelachtig zal zijn geworden en daarbij geleerd zal hebben het levende heden te begrijpen in stede van gelijk thans eene onvoldoende kennis van het grauwe verleden te verwerven. In elk geval heeft de aankomende student ook tegenwoordig een zekere wetenschap van de dingen der levende werkelijkheid, wel niet diep gaande, maar toch buiten de school om in zekere mate verkregen en dus niet geheel ontbrekend.

Aan die wetenschap zal de rechtskennis door *aanpassing* moeten worden vastgehecht. De hoogleeraar (of de privaatsdocent, die hem vervangt) zal het door hem behandelde deel der rechtsstof telkens moeten aanknoopen aan die punten uit de werkelijkheid, welke het duidelijkst

en het helderst den samenhang tusschen recht en werkelijkheid vertoonen. Tot de werkelijkheid behoort b.v. de geboorte, en het recht hecht daaraan gevolgen. In de werkelijkheid vertoonen zich allerlei onderscheidingen tusschen de menschen: in mannen en vrouwen, ouden en jongen; aan die natuurlijke verschillen beantwoorden juridische. In de maatschappelijke ordening is de economische beteekenis van onroerende en roerende goederen een andere: het recht behandelt beide verschillend. In den handel (en daarbuiten) zijn talrijke wijzen van samenwerking tusschen kapitaal en arbeid gebruikelijk: telkens heeft het recht, voorzooverre het niet in verzuim is, daarvoor de passende regelingen ontworpen.

Zoo zal door het gansche recht, door den geheelen studietijd heen, de leerling zoodra hij met een nieuw onderdeel van het recht bekend zal worden gemaakt, eerst herinnerd moeten worden aan het punt der werkelijkheid, waarop het nieuwe onderdeel betrekking heeft. In dien zin is aanpassing het prius van alle rechtskennis. Waar de door ons hierboven (1) als noodzakelijk voorgestelde inrichting van het rechtsgeleerd onderwijs in den vorm van voortdurende samenspreking tusschen leeraar en leerlingen de aanraking tusschen beiden tot een doorlopende maakt, zal de leeraar het in zijne macht hebben de aanpassing steeds in die mate te doen plaats grijpen, welke de ontwikkeling zijner leerlingen wenschelijk maakt. In den aanvang zal uitvoerig aanpassen geraden zijn: voor verdergevorderden zal licht een enkel woord, een bloote herinnering voldoende zijn. De paedagogische tact van den leeraar heeft hier te beslissen.

Nog één hoogst belangrijk punt is hier aan te roeren. Is het recht, in tegenstelling tot de levende werkelijkheid,

(1) Zie p. 326 e. v.

slechts een product van onzen geest, zelf geeft het vaak aanleiding tot het ontstaan van een stuk werkelijkheid, vindt daarin zijn uitdrukking. De overeenkomst is slechts een gedacht iets, maar de daarvan opgemaakte acte is in rerum natura aanwezig. De verschillende verbintenissen, die in het wisselverkeer ontstaan, bestaan slechts in onzen geest, maar de wissel in zijn onderscheiden gedaanten is een stuk werkelijkheid.

Nu is het één der hoofdregelen der moderne paedagogie dat het onderwijs in alles aanschouwelijk moet zijn. Wat met de zintuigen wordt waargenomen, wordt oneindig spoediger begrepen en veel beter onthouden dan wat enkel medegedeeld wordt. De geleerde die, een verhandeling over den kameel willende schrijven, zich in zijn binnenkamer opsloot om door eigen nadenken het begrip kameel te vinden en verder te ontwikkelen, past niet meer in de twintigste eeuw. Nu is wel het allerswakste punt van het rechtsgeleerd onderwijs dat de objecten der rechtswetenschap, als zijnde bloot producten van onzen geest, geen realiteit hebben en dus niet aanschouwelijk gemaakt kunnen worden. Maar dit kwaad kan voor een groot deel verholpen worden door aanschouwing van die stukken werkelijkheid waarin het recht zijne uitdrukking vindt en die ik „rechtsrealiteiten” (1) zou willen noemen. Aanschouwing van deze zal als het ware leiden tot geestelijke aanschouwing van het behandelde rechtsinstituut.

(1) Deze realiteiten zijn voor een deel het gevolg der rechtsordering, maar bestaan voor een ander deel buiten deze om. Zoo waren er reeds wissels voor zich een wisselrecht ontwikkeld had, en werden testamenten gemaakt, voordat aan deze rechtskracht verleend werd. Anders is het bij van staatswege in het leven geroepen instellingen, b.v. openbare registers. Deze onderscheiding heeft echter niet zoozeer paedagogische als wel rechtsphilosophische waarde.

Deze aanschouwing der rechtsrealiteiten behoort bereids tot den hier besproken leertrap. Die realiteiten zijn immers den aankomenden student voor het meerendeel nog vreemd: aanpassing van het recht aan die realiteiten zal dus eerst dan met vrucht kunnen geschieden als deze laatste door aanschouwing bekend zijn geworden. Een voortreffelijk werk is hier geleverd door P. KRÜCKMANN in zijne „Anschauungsmittel für den Rechtsunterricht". De rijke schat van realiteiten, welke in dit boek in keurige ordening samengebracht is, geeft inderdaad een aanschouwelijk beeld van het gansche rechtsleven. College te geven aan studenten, die een dergelijk boek voor zich hebben, moet duizendmaal vruchtbaarder zijn dan het tegenwoordige abstracte onderwijs is. (1)

B. *De samenvatting.*

Zoodra de student met behulp der aanpassing een enigszins afgesloten onderdeel van het recht heeft leeren kennen, is de tijd daar om een terugblik op het behandelde te werpen. Daarbij worden de bijzonderheden niet meer herhaald, maar wordt de aandacht op de hoofdlijnen gevestigd; tevens wordt dan de plaats aangewezen, die het besprokene onderdeel, in den regel als rechtsinstituut aan te duiden, ten opzichte van de werkelijkheid inneemt. Gelijk eene menigte iets anders is dan de som der individuen, waaruit zij is samengesteld, zoo is ook de beteekenis van een rechtsinstituut een andere dan die van de enkel op zich zelf beschouwde rechtsregelen.

Deze leertrap heeft twee onderafdeelingen:

(1) Op een enkel college in Nederland worden wissels en ander handelspapier vertoond. Verder geschiedt ten onzent niets in deze richting. Trouwens — in Duitschland zelf wordt KRÜCKMANN's streven evenmin algemeen gewaardeerd.

1°. De samenvatting tot enkelvoudige rechtsinstituten.

2°. De samenvatting van deze tot meer samengestelde.

Tot de eerste ondertrap behoort b.v. het instituut van den eigendom, tot de tweede dat der zakelijke rechten in hun geheel. De koop is een enkelvoudig, de overeenkomst een samengesteld rechtsinstituut.

In overeenstemming met het vroeger (1) opgestelde beginsel, dat van het eenvoudige tot het samengestelde moet voortgeschreden worden, zal de kennis der enkelvoudige rechtsinstituten aan die der samengestelde moeten voorafgaan, doch slechts voorzooverre uit de eerste één der laatste is samengesteld. Over de leer der zakelijke rechten kan dus eerst gesproken worden nadat deze elk afzonderlijk zijn behandeld, maar het is volstrekt niet noodig, ja ongewenscht dat vooraf ook de overige enkelvoudige instituten, b.v. die van het verbintenissenrecht, zijn besproken.

C. *De hoogere begripsvorming.*

Reeds op den eersten en nog meer op den tweeden trap heeft het rechtsgeleerd onderwijs met begrippen, abstracties uit het zinnelijk waargenomene, te arbeiden. Dit is nu eenmaal niet anders mogelijk waar het recht als direct object nooit iets anders heeft dan producten van onzen geest, dus abstracties. Maar er is een zekere volgorde waar te nemen in de wijze waarop de rechtsbegrippen met de werkelijkheid verband houden, er is abstractie in verschillende mate en graad mogelijk. Op den eersten leertrap geschiedt de abstractie, welke het begrip doet geboren worden, direct uit de werkelijkheid, aan welke „aangepast” wordt. Op den tweeden leertrap houdt de abstractie zich bezig met de op den eersten trap ge-

(1) Zie hierboven p. 346.

wonnen begrippen en komt van uit deze — in hare twee ondertrappen — tot telkens hogere begrippen. Daarbij heeft men echter nog steeds directe aanraking met de werkelijkheid; de rechtsinstituten, de samengestelde evengoed als de meer eenvoudige, hebben ieder hun economischen achtergrond, welke door den leeraar in het licht gesteld kan worden.

Gansch anders is het bij de „hogere begripsvorming”, welke ik op dien grond als afzonderlijken leertrap heb aangegeven. De eigenlijke rechtsbegrippen, welke hier ter sprake komen, zijn verkregen door zuivere juridische beschouwing der rechtsinstituten, wier gemeenschappelijke kenmerken zijn geconstateerd zonder rekenschap te houden met hun economischen achtergrond.

Schuld, oorzaak, plaatsvervanging, opzet, dwaling, bedrog, aansprakelijkheid, wilsovereenstemming — en zoo-vele andere — deze zijn de begrippen, die ik hier bedoel. Zij zijn het meest interessante maar tegelijk ook het gevaarlijkste arbeidsveld van den rechtsgeleerde. Hier is door de ouderwetsche juristen het meest gezondigd. Terwijl men de begrippen als levende krachten beschouwde en behandelde, trok men uit deze gevolgtrekkingen en paste deze op de werkelijkheid toe. Men vergat dat de begrippen nooit iets anders zijn dan abstracties uit de werkelijkheid, meer of minder ver daarvan verwijderd, en zich derhalve naar deze hebben te voegen en nimmer kunnen verlangen over haar te heerschen.

Toch kan de jurist de begrippen niet ontberen, met name niet bij het onderwijs. Zij zijn voor hem de draden die het geheel zijner wetenschap doorweven en langs welke hij deze naar alle zijden kan doordringen.

Elk der vakken, waarin de rechtswetenschap zich verdeelt, heeft zijn eigen begrippen. Nu zijn er evenwel nog

hoogere begrippen, welke het aan verschillende vakken gemeene door abstractie in zich vereenigen. Ik wijs hier op de begrippen: norm, regel, recht. Deze allerhoogste begrippen behooren uit een paedagogisch gezichtspunt tot het laatste stadium van het rechtsgeleerd onderwijs; de wijsbegeerte van het recht zal zich met deze hebben bezig te houden.

Buiten het eigenlijke gebied der rechtswetenschap vallen de begrippen, welke het aan deze en aan andere wetenschappen gemeene in zich samentrekken: deze behooren tot de algemeene wijsbegeerte.

D. *Het systeem.*

Samenvatting, gecombineerd met hoogere begripsvorming, geven het systeem van het behandelde onderdeel der rechtswetenschap. In werkelijkheid biedt het systeem dus niets nieuws; slechts wordt vereenigd wat op de tweede en derde trap geleerd werd.

Toch meen ik dat hier in paedagogischen zin van een nieuwen trap gesproken moet worden. Er wordt den leerling in het systeem een algemeen overzicht gegeven, waarbij de inhoud der onderdeelen op den achtergrond treedt. Deze inhoud was bij de vorige leertrappen daarentegen de hoofdzaak. Hier, bij het systeem, wordt den leerling een vorm verstrekt, waarin hij het geleerde kan bewaren. Men kan dus zeggen dat hier een aparte leertrap aanwezig is, al is deze ook van eenigszins anderen aard dan de voorgaande en misschien het best als oneigenlijke leertrap te betitelen.

Natuurlijk zal een systematisch leerboek van het een of andere onderdeel der rechtswetenschap zich in den regel niet bepalen tot het geven van een vorm, maar veel meer een inhoud in een bepaalden vorm aanbieden. Anders is het echter bij het mondeling onderwijs; hier

is het systeem slechts een toevoeging aan, eene volmaking van het geleerde. En er bestaan ook geschreven systemen die niet anders beoogen te zijn: onze Duitse burenspreken dan van een „Grundriss”.

Het volgende beeld, — zich eng aansluitende aan het begrip „leertrappen” — is misschien het beste middel tot opheldering van hetgeen ik hier onder systeem versta. De leerling wordt langs de leertrappen een berg opgeleid. Telkens krijgt hij een verder uitzicht, nu eens in deze, dan weder in gene richting. Soms ook komt hij op eng ingesloten paden, waar de wanhoop van ooit iets te zullen begrijpen hem bevangt. Ten slotte bereikt hij den bergtop, en eerst daar krijgt hij het volle overzicht naar alle zijden — hier ziet hij het systeem.

Hiermede is het beloofde overzicht van de voor het rechtsgeleerd onderwijs vereischte leertrappen ten einde gebracht. Deze vormen, het is misschien niet overbodig het nogmaals te constateeren, de uitwerking der bij dat onderwijs vereischte inductie. Zagen wij vroeger (1) dat de inductie ook bij het onderwijs in de rechtswetenschap de aangewezen vorm van onderwijs was, hier dan gaven wij eene uitwerking van de wijze waarop deze inductie had te geschieden.

De leertrappen vormen de beste verzinnelijking dier inductieve methode, wier symbool de stijgende lijn is. Bij het onderwijs, evenals bij alle andere verrichtingen in de rechtswetenschap, voert de inductie steeds verder omhoog, terwijl de deductie bij voorkeur zich al dieper en dieper in den bodem inwroet.

Thans rest ons nog de vraag of bij het rechtsgeleerd onderwijs ook de deductieve methode een rol zal te vervullen hebben.

(1) Zie hiervoren p. 344.

Nu is het door ons reeds bij herhaling betoogd dat de heerschende rol, die de deductieve methode tot dusverre in de rechtswetenschap vervuld heeft, haar ontnomen dient te worden. Herhaaldelijk hebben wij er op gewezen, hoe wij voor die wetenschap alle heil verwachten van een steeds uitgebreider toepassing der inductieve methode. Maar wij hebben nimmer ontkend dat daarnaast ook de inductie een voor den jurist noodwendige denkverrichting blijft, met name daar waar het uitlegging en toepassing van gebiedende rechtsregelen geldt.

Overal waar op college over rechtsregelen gesproken wordt, zal dus in zekere mate gededuceerd moeten worden: dit is noodzakelijk om volledig het door den regel uitgedrukte te begrijpen.

Hiermede is echter nog niet gezegd dat het noodzakelijk is het rechtsgeleerd onderwijs zelf voor een deel in deductieve richting te geven. Wij herinneren aan hetgeen wij hierboven (1) gezegd hebben omtrent het onderscheid tusschen de inductie bij de wetenschap zelve en bij het onderwijs daarin. Precies hetzelfde geldt voor de deductie: ook deze is bij het onderwijs niets dan eene *richting* en wel die, welke van den regel, van het algemeene, tot de feiten, tot het bijzondere afdaald. En voor eene dergelijke richting van het rechtsgeleerd onderwijs vinden wij nergens eene plaats, vooral waar ook bij inductieve richting van het gansche onderwijs de gelegenheid niet ontbreekt uit de behandelde rechtsregelen al het daarin vervatte mede door deductie te ontwikkelen.

Bij vele andere wetenschappen is de leertrap van het systeem eene deductieve: bij de rechtswetenschap is deze leertrap, gelijk wij zagen, niet zoozeer een te doorloopen

(1) Zie p. 342 en 343.

stadium van het onderwijs als wel een enkel punt daarvan, n.l. het allerlaatste, de top van den berg, van waaruit het tot dusverre geleerde in eens overzien wordt. In ons leertrappensysteem is dus de richting geen oogenblik een deductieve of dalende.

Wij wenschen thans onze lezers eene waarschuwing mede te geven, en wel deze, aan onze schets der juridische leertrappen geen te groote beteekenis toe te kennen. Het lag volstrekt niet in onze bedoeling den hoogleeraar in de rechten een vast afgebakenden weg aan te wijzen, dien hij zal moeten gaan op straffe van in een afgrond te vallen. Integendeel. Elk der juridische vakken zal blijken hier zijn eigene wijze van behandeling te vereischen: bij het eene zal de eene, bij het andere de andere leertrap eene belangrijker plaats innemen. Het is zelfs niet uitgesloten dat bij enkele vakken er nog een trap bijkomt, bij anderen een wegvalt. Dan moet ook de individualiteit van den leeraar vrije speelruimte hebben: elk goed docent heeft de hem eigene wijze van doceren.

Verder zijn de leertrappen ook chronologisch niet scherp uit elkander te houden. De eerste trap zal bij de onderscheidene vakken telkens op verschillende wijze moeten onderbroken worden om met den tweeden trap aan te vangen, althans met den eersten ondertrap van dezen; de tweede ondertrap zal eerst veel later volgen als over een uitgebreid gebied de eerste trap is gelegd. De derde trap zal te midden van den tweeden langzamerhand worden opgebouwd. De vierde trap komt wel is waar geheel aan het eind, maar moet toch onderweg aan de leerlingen telkens voorgehouden worden als het te bereiken doel: dit moedigt aan gelijk het den bergstijger tot verdere inspanning prikkelt als hij van tijd tot tijd

de top, waarheen hij streeft, te zien krijgt. Dit alles is echter een quaestie van persoonlijken tact (1). Wij wilden en willen niets dan de hoofdlijnen der door ons gewenschte richting aanwijzen.

Thans willen wij nog naar twee richtingen, telkens door middel eener tegenstelling, een nieuw licht op onze resultaten werpen. Eenerzijds wenschen wij onze juridische leertrappen te vergelijken met de Formalstufen der algemeene paedagogie, om zoo te doen uitkomen dat wij bij het opstellen dezer trappen niet slaafs de algemeene leertrappen hebben overgenomen, maar integendeel aan het wezen der rechtswetenschap alle recht hebben doen wedervaren. En anderzijds willen wij aanwijzen in hoeverre onze onderzoekingen verder zijn voortgeschreden dan de vóór ons door STAMMLER en KRÜCKMANN gedane, en dus eerst onze arbeid der juridische paedagogie in het leven heeft geroepen.

HERBART kende slechts drie Formalstufen: I. Anschauung. II. begriffliche Erfassung. III. Anwendung.

Tegenwoordig worden de twee eerste trappen elk weder onderverdeeld: de eerste in Analyse (Vorbereitung) en Synthese (Darbietung), de tweede in Association (Verknüpfung) en System (Ordnung). In het geheel dus vijf leertrappen.

De redenen, weshalve men tegenwoordig in deze meer

(1) Vergelijk het reeds hiervoren (p. 347 no. 2) aangehaalde artikel van KAREL JUST. Wij wijzen speciaal op de volgende zinsnede: «Hieraus ist zugleich ersichtlich, dass die Anwendung der formalen Stufen eine Kunst ist, welche neben tüchtiger Kenntniss des betreffenden Unterrichtsfaches ein gründliches Studium der Psychologie voraussetzt, aus welchem sodann bei fortgesetzter Übung der pädagogische Takt hervorwächst, der in dem gegebenen Falle das Rechte zu finden und zu treffen weiss. Ohne diese psychologische Kenntniss werden die formalen Stufen zur Schablone, die den Geist tötet, anstatt ihn lebendig zu machen».

specialiseert, worden uitstekend uiteengezet in het meer genoemde artikel van Just, in enkele zinsneden, die wij hier mede daarom afschrijven, wijl zij een duidelijk beeld geven van hetgeen de algemeene paedagogie met hare leertrappen bedoelt.

„Eine weitere psychologische Überlegung, welche der Erfahrung Rechnung trägt, dass Neues nur dann zuverlässig von dem Geiste aufgenommen und angeeignet wird, wenn es in Beziehung steht zu dem schon vorhandenen Gedankenkreise, führt dazu die Stufe der Anschauung in zwei Unterstufen zu zerlegen, in die Analyse, welche die bereits vorhandenen Vorstellungen, die zu dem neuen Stoffe in Beziehung stehen oder in ihm enthalten sind, weckt, klärt und ordnet, und die Synthese, welche durch Darbietung des Neuen das schon vorhandene Wissen ergänzt, berichtigt, erweitert und vertieft.

Und ebenso hat die andere psychologische Erkenntniss, dass nicht jedes erworbene Wissen, sondern nur das geordnete und zusammenhängende in der rechten Weise funktionirt, dazu geführt auch die Stufe des Begriffs in zwei Unterstufen zu zerlegen, in die Association, welcher die Bildung des Begriffs obliegt, und das System, welches das erworbene begiffliche Wissen ordnet und mit dem zusammengehörigen nach dem Vorbilde des Wissenschaft verbindet’.

De verschilpunten tusschen deze algemeene en onze juridische hulptrappen zijn gemakkelĳk aan te wijzen.

De aanschouwing kan, gelijk wij zagen, bij het rechtsgeleerd onderwijs niet direct plaats grijpen. Aanpassing is onze eerste trap, steunende op aanschouwing der werkelijkheid aan welke aangepast wordt. Wel zal bij die aanpassing een soortgelijke werkzaamheid plaats grijpen,

als de eigenlijke aanschouwing in hare beide onderdeelen, analyse en synthese, vertoont.

De „begriffliche Erfassung” vervalt bij ons niet in twee maar in drie trappen (waarvan de eerste weder onderverdeeld is). De Association (Bildung des Begriffes) vervangen wij door de beide trappen: „samenvatting” en „hoogere begripsvorming”; het „systeem” vormt bij ons, gelijk bij de tegenwoordige algemeene paedagogie, een afzonderlijken leertrap. Gelijk wij zagen is deze laatste echter in het recht een oneigenlijke leertrap.

De laatste leertrap der algemeene paedagogie, de „Anwendung”, ontbreekt bij ons. Zeer zeker erkennen wij dat toepassing ook in het recht voorkomt, met name bij dwingende rechtsregelen. Maar die toepassing is niets dan een onderdeel van het practische doen, dat zoozeer kern en wezen van het recht vormt, dat het op alle leertrappen voortdurend te pas komt en beoefend moet worden. Daarom, maar ook daarom alleen, is dat practische doen, en evenmin het onderdeel daarvan dat toepassing heet, een aparte leertrap.

In de tweede plaats willen wij aanwijzen in hoeverre wij verder zijn gekomen dan onze voorgangers: STAMMLER en KRÜCKMANN.

STAMMLER (1) is de eerste, die ingezien heeft dat de tegenwoordige systematische colleges niet voldoende zijn. Toch wil hij deze behouden, maar daarnaast van den aanvang af „Übungen” doen plaats hebben ter oefening in het juridische kunnen.

Het is verwonderlijk dat STAMMLER, wiens verschillende werkjes met Übungen een zoo rijken inhoud aanbieden,

(1) Zie het eerste deel (Plan der Übungen) zijner praktischen Pandekten-übungen für Anfänger (Leipzig 1893).

dat aan hunne hand de gansche daarin behandelde leerstof gemakkelijk te onderwijzen is, niet heeft ingezien dat op deze wijze de oude systematische colleges geheel vervangen konden worden. STAMMLER heeft geen volle recht doen wedervaren aan den paedagogischen eisch van voortdurende medewerking der leerlingen. Hij heeft evenmin ingezien dat het praktisch doen het eigenlijk wezen van het recht vormt, maar dit meer beschouwd als iets dat naast rechtskennis vereischt is. „Zu dem rechtlichen *Wissen* muss das juristische *Können* in Vereinigung treten” — zoo luidt het bij hem, (1) en verder is hij niet gekomen.

Oneindig verder gaat KRÜCKMANN (2). Hij heeft, voorzoover ik weet als de eerste, het beginsel uitgesproken, dat ook het onderwijs in de rechtswetenschap volgens paedagogische beginselen heeft te geschieden. Hij heeft het eerst de juristen attent gemaakt op de school van HERBART en de door deze opgestelde regelen. Door hem is de groote beteekenis der inductie voor het rechtsgeleerd onderwijs op den voorgrond gesteld. In zijne Institutionen heeft hij een voortreffelijk leerboek geschapen, waarin de inductie een harer schoonste triumpfen viert. Verder heeft hij er door zijn Anschauungsmittel toe bijgedragen het onderwijs in de rechtswetenschap zoo aanschouwelijk te maken als dit slechts eenigszins mogelijk is. Ten slotte heeft hij van uit zijn paedagogisch uitgangspunt betoogd dat het Romeinsche recht niet in den aanvang der rechtsgeleerde studie thuis behoort.

Inderdaad onsterfelijke verdiensten! Toch meenen wij

(1) T. a. p. p. 21.

(2) Zie de voorrede zijner Institutionen des D. G. B. en van zijne Anschauungsmittel für der Rechtsunterricht, en verder zijn artikel in de Deutsche Juristenzeitung van 1 September 1900, en zijn reeds vroeger (Themis 1902 p. 256 no. 1) aangehaald artikel in het Archiv für bürgerliches Recht (1901) over het Romeinsche recht.

dat door KRÜCKMANN in deze niet het laatste woord is gezegd en dat „über KRÜCKMANN hinaus" gegaan moet worden.

KRÜCKMANN heeft n.l. de inductieve methode slechts als de voor aanvangers geschikte leermethode bepleit. Ja zelfs verklaart hij uitdrukkelijk de deductie tot „die Methode des Unterrichts für Vorgeschrittene." KRÜCKMANN heeft zich in deze te zeer laten leiden door de leertrappen der algemeene paedagogie: hij heeft verzuimd te onderzoeken of niet de aard der rechtswetenschap gansch andere en eigene leertrappen vereischt. Waar KRÜCKMANN de inductie slechts voor den eersten tijd (ni fallor voor het eerste semester) van het rechtsgeleerd onderwijs gevolgd wil zien, en overigens onderwijs volgens de deductieve methode, m. a. w. handhaving der oude systematische dicteercolleges verlangt, daar grijpen de door hem voorgestane hervormingen lang zoo diep niet in als de door ons gewilde. Wij herinneren er nog eens aan, hoe wij het gansche rechtsgeleerd onderwijs in inductieve richting wenschen te doen plaats hebben.

Ook heeft KRÜCKMANN zoomin als STAMMLER zich rekenschap gegeven van het feit, dat het praktisch doen de kern van het recht is. Van de door ons (1) opgestelde reeks der door dat feit vereischte colleges vinden wij dan ook bij KRÜCKMANN geen spoor. En evenmin eene consequente doorzetting van het paedagogische beginsel, waardoor een bloot receptieve arbeid der leerlingen veroordeeld en voortdurende medewerking van hun kant als onafwijsbare voorwaarde voor vruchtbaar onderwijs gesteld wordt.

Op grond van al deze verschillen meenen wij, ook al erkennen wij KRÜCKMANN gaarne als voorganger en wegwijzer, dat de juridische paedagogie eerst door onze

(1) Zie hierboven p. 336 e. v.

verhandeling in het leven is geroepen, al is het dan nog slechts als zuigeling.

Hiermede is onze schets der juridische paedagogie voltooid. En hoewel onze ervaring ons er toe doet besluiten, haar, althans voor Nederland, een doodzwijgen te voorspellen — het is zoo lastig over nieuwe zaken te moeten denken! — zoo acht ik mij daarom niet van de verplichting ontslagen den weg te wijzen, waarlangs zij tot meerdere volmaking kan komen, dan wij haar vermochten te geven.

Daartoe is het noodig aan ééne of meerdere universiteiten een seminarium voor haar in te richten, waarvan een juridisch hoogleeraar met psychologisch-paedagogische kennis de leiding op zich zal hebben te nemen. De leerlingen op dit seminarium zullen uit twee groepen bestaan: degenen, die leeraar in de rechtswetenschap wenschen te worden en zij die later als rechterlijke ambtenaren zich tegelijk met een deel der na de universiteit komende opleiding willen belasten. (1)

Wat ik hier wil, zal den lezer duidelijk worden als ik hieronder (2) over de inrichting van seminaria zal gesproken hebben.

Men meene niet dat hier door mij een ijdel droombeeld is ten beste gegeven. Dergelijke paedagogische seminaria bestaan sinds tientallen van jaren in Duitschland, speciaal dat te Giessen heeft zich onder de leiding van den beroemden paedagoog H. SCHILLER een wereldnaam verworven. Alleen — deze seminaria zijn bestemd voor de aanstaande leeraren aan hogere burgerscholen en gymnasia. Toch moet o. i. de kunst van onderwijzen door den leeraar

(1) Over deze meer in mijne in een volgende aflevering verschijnende verhandeling over de «opleiding na de universiteit».

(2) Zie p. 388.

bij het hooger onderwijs niet in mindere mate dan door de andere onderwijzers aangeleerd, d. w. z. door oefening en nadenken verkregen worden, al ware het slechts omdat het door hen te geven onderricht uit een paedagogisch oogpunt zoo ontzettend lastig is. Vooral geldt dit voor de rechtswetenschap met hare voortdurende abstracties.

Dergelijke paedagogische seminaria zullen in den eersten tijd voor de juridische paedagogie de plaats zijn waar deze hare problemen zal hebben te stellen en op te lossen. Daar zullen voor de verschillende onderdeelen der rechtswetenschap en ook voor hare hulpvakken de leertrappen vast te stellen zijn; daar zal door proeven gezocht moeten worden naar de beste wijze van mededeeling van de verschillende vakken en van de verschillende rechtsinstituten, daar zal in één woord van de thans nog als zuigeling dorstende nieuwe wetenschap een krachtige persoon te maken zijn.

Voor Duitschland koester ik hier ernstige hoop; voor Nederland, waar de paedagogie zelve nog bijna niet in tel is en nog geen enkelen professoralen zetel bezit, durf ik niet verwachten dat de rechtswetenschap, die gewoonlijk het allerlaatst komt, hier een aanvang zal weten te maken. Maar in elk geval kunnen voorloopig de hoogleeraren in de rechten in het door ons gebodene eene in alle bescheidenheid gegeven aanwijzing van tal van wegen zien, waarop zij door eigen studie verder schrijdend het door hen gegeven onderwijs voor de leerlingen vruchtbaar kunnen maken.

DERDE ONDERAFDEELING.

Programma van het rechtsgeleerd onderwijs.

Inhoud en methode van het rechtsgeleerd onderwijs zijn thans door ons vastgesteld. Wij willen uit de theore-

tische bespiegelingen, welke wij daaromtrent in de beide voorafgaande onderafdeelingen hielden, thans het praktische resultaat opmaken: nl. een programma van het onderwijs geven, voor alle drie groepen. Toelichting zal daarbij slechts in geringe mate noodig zijn: de lezer die ons tot dusverre gevolgd is, zal in het voorafgaande de redenen vinden waarom wij én bepaalde vakken en zekere vormen van colleges wenschelijk oordeelden.

Gelijk reeds vroeger (1) gezegd verlangen wij dat in het eerste jaar een aan alle groepen gemeen onderwijs worde gegeven, behelzende de voornaamste punten uit de hoofdvakken der drie groepen, burgerlijk- en handels-, straf- (beveiligings-) en staatsrecht.

Wanneer men denkt aan hetgeen gewoonlijk als inleiding in de rechtswetenschap wordt aanbevolen, nl. de rechtsencyclopaedie of de thans in Duitschland deze vervangende „allgemeine Rechtslehre”, en daarmede vergelijkt wat wij den aanvangers aanbieden, dan komt voor de zooveelste maal het verschil tusschen ons standpunt en het ouderwetsche en algemeen ingenomene, tusschen de deductie en de inductie bij het rechtsgeleerd onderwijs helder in het licht.

Algemeen is nog de meening dat men den leerling het best in de rechtswetenschap inleidt door hem wat algemeenheden voor te zetten. Dat hij de bijzonderheden niet kent, doet daarbij niets ter zake: zoo hij maar begint met het geheel te overzien, dan kan hij later de onderdeelen bestudeeren. Eerst het algemeene, dan het bijzondere, is het gevolgde beginsel.

Van het bijzondere tot het algemeene is echter de strijdkreet der moderne paedagogie. Wie de bijzonder-

(1) Zie *Themis* 1902 p. 292 en hierboven p. 333.

heden niet kent, krijgt bij een algemeen overzicht slechts den indruk van het bestaan van een chaos. Dit is evenwel totaal onvruchtbaar. Het algemeene behoort aan het eind van het onderwijs te staan.

Wij wenschen dus het onderricht te doen aanvangen met een aan alle groepen gemeen onderwijs. Dit verdient uit meer dan één opzicht aanbeveling. In de eerste plaats wordt daardoor den studenten de gelegenheid geboden met eenige kennis van zaken een keus te doen tusschen de verschillende groepen. Hij weet na dat eerste jaar in hoofdzaken wat iedere groep hem verder bieden zal, en kan dan die groep kiezen, wier vakken en beroepen hem het meest aantrekken. Daarbij verkrijgen dan verder alle juristen een zekere gemeenschappelijke basis van kennis, welke het verkeer tusschen hen en aan de universiteit en in het verdere leven vergemakkelijkt. In beide richtingen wordt hier dus de grondgedachte der voor het middelbaar onderwijs thans overal gewenschte en in sommige landen bereids ingevoerde „Einheitschule” verwezenlijkt. (1)

Belangrijk argument voor het gemeenschappelijke eerste jaar is nog het volgende. Er bestaat een niet te miskennen samenhang tusschen de verschillende onderdeelen der rechtswetenschap. Dit is gemakkelijk te begrijpen als men bedenkt dat het recht in al zijn verschijningsvormen telkens slechts een andere keerzijde der maatschappelijke ordening is. Deze ordening echter is een geheel, kan niet uit elkander gerukt worden. Dezelfde banden, die haar samenhouden, dwingen evenwel het recht tot overbreekbaren samenhang. Slechts de onmogelijkheid van beheersching van het geheel door allen heeft ons bewogen tot onze den lezers bekende splitsing in

(1) Vergelijk *Themis* 1900 p. 3.

groepen. Dit noodzakelijk kwaad dient echter zooveel mogelijk geneutraliseerd te worden. Op dien grond is het noodzakelijk dat *alle* juristen van het recht van *alle* groepen althans de grondslagen beheerschen.

Wil men enkele voorbeelden van den samenhang tusschen de verschillende onderdeelen van het recht, zij zijn voor het grijpen.

Het burgerlijke recht: men denke aan de gansche leer der onrechtmatige daad, aan den invloed hier door het strafrechtelijke schuldbegrip vervuld, verder aan den invloed van de staatsrechtelijke regeling van het Nederlandschap op de burgerlijke rechten der individuen.

Het strafrecht: voor hoevele delicten als diefstal, verduistering enz. is niet kennis van het civiele recht noodig om de grens tusschen het geoorloofde en ongeoorloofde te kunnen trekken! Hoe belangrijk zijn niet juist die strafzaken waarin overtreding van staats- of administratiefrechtelijke voorschriften aan des rechters oordeel onderworpen wordt!

Het staatsrecht. Hoeveel wetten grijpen niet in de privaatrechtelijke ordening in! Bij hoeveel administratieve voorschriften is het niet noodig deze door straf bepalingen te beschermen!

Den *inhoud* van het onderwijs in het eerste jaar gaven wij bereids aan. Wat den *vorm* betreft, hier zullen colleges aanbeveling verdienen, waar een voortdurend samenspreken tusschen leeraar en leerlingen plaats vindt: de studenten moeten hier dus in kleine afdelingen, onder de leiding van privaatchoortdocenten arbeiden, gelijk hierboven reeds is uiteengezet. (1)

Behalve deze gemeenschappelijke colleges, is het echter wenschelijk dat degenen, die reeds een keus hebben ge-

(1) Zie p. 334.

troffen welke groep zij zullen volgen, nog eenig onderricht genieten dat als voorbereiding van het onderricht hunner respectieve groepen noodig is. Zoo zullen in dit eerste jaar de a.s. studenten der tweede groep hunne kennis van natuur- en scheikunde dienen aan te vullen, die der derde groep met vrucht eene college over vaderlandsche of algemeene geschiedenis kunnen volgen.

Na het eerste jaar treedt dan de splitsing in groepen in.

Eerste (civielrechtelijke) groep.

Hier achten wij een verderen cursus van nog drie jaren noodzakelijk.

Tweede jaar. Burgerlijk en handelsrecht, benevens de faillissementswet, moeten hier in uitvoerige bespreking worden genomen. Deze moet zoo ingericht worden dat in dit jaar en het volgende de gansche stof, althans op de lastigste punten, wordt doorgegaan. Voor de gemakkelijker deelen moet naar hand of leerboek worden verwezen. Den vorm dezer colleges (samenspreking) wezen wij reeds aan. Waar in het eerste jaar vooral de eerste leertrap (de aanpassing) moest gelegd worden, zullen thans de volgende trappen (samenvatting en hoogere begripsvorming) in steeds stijgende mate tot hun recht moeten komen.

Daarnaast zal de staathuishoudkunde eene plaats hebben in te nemen. Echter nog niet de theoretische. Vooral feiten, maatschappelijke toestanden van vroegere en latere tijden, zullen hier den studenten medegedeeld moeten worden, waarbij het raadzaam is reeds eenigermate het verband tusschen deze feiten en het burgerlijke recht aan te wijzen.

Derde jaar. Het burgerlijke en handelsrecht moeten thans ten einde worden gebracht. Naast de gewone col-

leges zullen dan de practica eene voorname rol hebben te spelen.

Verder zal de burgerlijke rechtsvordering, voorzooverre zij aan de universiteit behoort onderwezen te worden, hier aan de beurt zijn. Vooral aan haar materieel deel zal een plaats moeten worden ingeruimd. De vorm der procedure moet door de studenten eerst op de terechtzittingen bestudeerd worden; op de universiteit kan dan eene korte uitlegging van het waargenomene verstrekt worden.

Ook de staathuishoudkunde zal wederom in dit jaar onderwezen moeten worden. Thans zal voornamelijk de theorie tot haar recht moeten komen: de voorheen verworven feitenkennis zal wetenschappelijk beschouwd moeten worden en een onderzoek naar de in de maatschappij heerschende wetten zal ingesteld dienen te worden.

Vierde jaar. Internationaal privaats-, handels- en faillietenrecht zijn thans aan de beurt. Op de practica zullen steeds lastiger vragen uit de verschillende onderdeelen van het nationale recht behandeld moeten worden; tegen het einde van het jaar zullen ook enkele vragen uit het internationale recht aan de studenten voor te leggen zijn.

De rechtsvergelijking zal eene — zeer bescheiden — plaats in het onderricht innemen. De meest praktische wijze van onderwijzen zal hier de volgende zijn: eerst, b.v. gedurende een half jaar een instituut in den vorm van samenspreking rechtsvergelijkend te behandelen en dan later een practicum te geven, waar de studenten tot zelfstandige oordeelvellingen over questies uit het voorheen behandelde rechtsinstituut geroepen worden.

Verder worde thans het Romeinsche recht beoefend. Twee uren in de week zijn daarvoor voldoende: één, bestemd voor de lezing der juristen, en een tweede, waarin een bepaald Romeinschrechtelijk instituut met

het oog op zijne sociale beteekenis worde besproken. Daarnaast vereischt het Romeinsche recht evenwel nog eene plaats bij het onderwijs in de rechtsgeschiedenis; voor deze zal eene belangrijke plaats ingeruimd moeten worden. Naar gelang der aldaar besproken rechtsinstituten zal het historische licht bij het Romeinsche of het Germaansche of bij deze beide rechten gezocht moeten worden.

Colleges in het maken van contracten en andere akten zullen thans eene plaats vinden. Eveneens de civiel-politiek, met op bescheiden schaal gehouden oefeningen in het maken van civiele wetten.

Eenige kennis der psychologie, van hare grondslagen en haar belang voor het burgerlijke recht moet den studenten worden medegedeeld.

Aan het slot van het onderwijs staat dan de rechtsphilosophie, hier zich beperkend tot de verschijnselen van het burgerlijk recht en trachtende de studenten op te wekken tot zelfstandig nadenken over aard en wezen hunner juridische kennis.

Mocht dit alles in de praktijk voor één jaar te veel blijken, dan kan aan de studie een vijfde jaar worden toegevoegd.

Tweede (strafrechtelijke) groep.

Hier achten wij een cursus van twee verdere jaren voldoende.

Tweede jaar. Het straf- of beveiligingsrecht vervult hier de hoofdrol. De colleges worden in den vorm van samenspreking gegeven en behandelen de geheele stof, voorzoverre althans de gemakkelijker gedeelten niet uit een leerboek beoefend kunnen worden. In elk geval zal met toepassing van den paedagogischen regel „van het bijzondere tot het algemeene” het bijzondere deel van het

strafrecht het eerst moeten besproken worden. Hoe dwaas is niet de tegenwoordige methode, welke den studenten eerst het aan alle strafbare feiten gemeene voorzet, zonder dat zij nog eenig inzicht in het wezen dier strafbare feiten hebben.

Opgemerkt dient te worden dat ook bij de door ons voorgestane vervorming van het straf- tot een beveiligingsrecht steeds eene splitsing zal blijven bestaan tusschen een bijzonder (alsdan zeer te vereenvoudigen) deel, waarin de strafbare feiten omschreven worden en een algemeen (alsdan haast nog meer te vereenvoudigen) deel, waarin de enkele nog overgebleven algemeene leerstukken en verder het straffenstelsel besproken worden.

Strafvordering moet door bijwoning van terechtzittingen geleerd worden. De universiteit kan, gelijk bij de burgerlijke rechtsvordering, niet anders doen dan het door de studenten geziene in hoofdtrekken verklaren.

Verder zal in dit jaar reeds eene ruime plaats ingenomen kunnen worden door die vakken, welke den juristen de oorzaken der misdaden leeren kennen. Crimineele biologie en psychologie moeten thans onderwezen worden. Ook dient het onderricht der staathuishoudkunde in deze groep aldus ingericht te worden, dat vooral kennis van het sociale milieu, waaruit de misdadigers plegen voort te spruiten, verkregen wordt. In één woord, de vakken, die tot de crimineele aetiologie behooren, althans de voornaamste daarvan, zullen hier te doceeren zijn.

Een verder studievak zal zijn de medicina forensis en met name ook de crimineele psychiatrie. Aan enkele vakken der Criminalistik en wel hoofdzakelijk aan de door ons aldus genoemde strafrechtelijke natuur- en scheikunde zal een plaats ingeruimd moeten worden. Voorts zal de staathuishoudkunde ernstig moeten beoefend worden:

kennis der misdadige milieu's is alleen grondig te verkrijgen door hem, die het geheele economische samenstel onzer maatschappij overziet. Het behoeft hier niet nogmaals betoogd te worden dat ook voor de studenten dezer groep bestudeering der maatschappelijke feiten aan theoretische bespiegelingen behoort vooraf te gaan.

Derde jaar. Hier zullen allereerst de vakken van het vorige jaar verder moeten worden beoefend. Ik wil hierbij niet in bijzonderheden afdalen, maar zou in het algemeen wenschen dat in het tweede jaar de juridische, in het derde de medische vakken het meest op den voorgrond zullen treden. Wel komen in het derde jaar als nieuwe juridische vakken nog internationaal strafrecht en de rechtsvergelijking op strafrechtelijk gebied. Tevens zal dit jaar den studenten de wijsbegeerte van het recht hebben te brengen.

Practica over het materieele strafrecht zullen, vooral zoolang het tegenwoordige dogmatische strafrecht nog geldt, van groot nut zijn. Later, als het straf- tot een beveiligingsrecht geworden zal zijn, zullen de „rechtsquesties” uit dit deel van het recht al meer en meer verdwijnen.

Derde (staatsrechtelijke) groep.

Hier zal een verdere cursus van drie jaar noodzakelijk zijn.

Tweede jaar. Staats- en administratief recht zullen hier de hoofdvakken vormen. Verder zullen de feiten der staathuishoudkunde in den breede medegedeeld moeten worden.

Derde jaar. Staats- en administratief recht worden thans ten einde gebracht. Opgemerkt dient te worden dat ook hier wederom de meer eenvoudige gedeelten niet op college besproken behoeven te worden. Practica in die vakken zullen eene ruime plaats moeten innemen: de

administratieve rechtspraak vereischt als tegenstuk oefening der studenten in het vellen van oordeelen over rechtsvragen op dit gebied.

De staathuishoudkunde zal dit jaar meer theoretisch onderwezen kunnen worden.

Vierde jaar. De hiervoren genoemde practica zullen in dit jaar eene belangrijke plaats innemen. Daarnaast moeten ook oefeningen gehouden worden in het maken van wetten, verordeningen en reglementen. De staathuishoudkunde zal thans voor de studenten dezer groep tot in hare uiterste diepten doorgrond moeten worden: zij vóór allen moeten met het oog op hunne toekomstige taak de economische bewegingen van het maatschappelijk leven in alle richtingen doorgronden.

Het volkenrecht is mede in dit jaar te beoefenen. Verder ook de rechtsvergelijking op het gebied van staats- en administratief recht.

De wijsbegeerte van het recht dezer groep zal thans moeten gedooft worden. Eenige kennis der psychologie, van hare grondslagen en haar belang voor het staatsrecht acht ik mede wenschelijk.

Hiermede is het door ons beloofde programma van het rechtsgeleerd onderwijs voor de drie groepen beëindigd. Wij meenden voor ditmaal niet uitvoeriger te moeten zijn. Wanneer eenmaal ernstig wordt gedacht over eene herziening van het rechtsgeleerd onderwijs in onzen geest, dan zullen wij gaarne bereid zijn eene uitvoerige regeling daarvan te ontwerpen. Waar wij echter meenen dat, althans in Nederland, de door ons verlangde hervormingen, zoo ooit, dan zeker niet dan na vele jaren zullen ingevoerd worden, zou het onpraktisch zijn reeds thans een volledig programma te ontwerpen. Hier, gelijk overal in onze verhandelingen over de opleiding van den

jurist, wenschten wij slechts de grondlijnen der door ons noodzakelijk geoordeelde hervormingen te schetsen.

Daarom hebben wij dan ook niet onderzocht welk onderwijs wenschelijk is voor enkele bijzondere groepen van studenten, die zich speciaal in Nederland zullen voordoen: ik meen hier hen, wier latere loopbaan in Nederlandsch-Indië valt, en hen, wier aanstaand veld van werkzaamheid in een Nederlandsch Zuid-Afrika zal liggen.

Wij willen verder nog opmerken dat verschillende college's, die tot meer dan ééne groep behooren, geheel of althans gedeeltelijk gecombineerd en door denzelfden hoogleeraar gegeven kunnen worden.

Zoo zullen de colleges in de staathuishoudkunde, voorzooverre zij zich tot mededeeling van feiten bepalen, in hoofdzaak voor alle groepen dezelfde kunnen zijn, en ook kunnen de meer theoretische beschouwingen hier voor een groot deel op een gemeenschappelijk college gegeven worden: ja, misschien is het zelfs raadzaam voor alle studenten, die dan toch in hun eerste jaar een gemeenschappelijke basis van kennis verkregen hebben, het onderwijs in de economie zoo in te richten dat daarbij de samenhang met *alle* deelen der rechtsordening tot zijn recht komt. Dan zou daarnaast voor de leerlingen der tweede groep nog een speciale inleiding in het sociale milieu van de misdaad, voor die der derde groep een tot de fijnste bijzonderheden doorgezet afzonderlijk onderricht in het laatste jaar nog noodig zijn.

Eén hoogleeraar in de staathuishoudkunde zou dus voor elke universiteit voldoende blijven. En evenzoo zou één hoogleeraar in de wijsbegeerte en psychologie voor de verschillende groepen de wijsbegeerte en psychologie van het recht hunner groep, natuurlijk op afzonderlijke colleges, kunnen geven. Daarentegen zouden interna-

tionaal recht en rechtsvergelijking niet door één zelfden hoogleeraar, maar in elke groep door den docent der hoofdvakken van die groep moeten gegeven worden.

Bij de tweede groep zal een groot deel van het onderwijs door de hoogleeraren der medische en der natuur- en scheikundige faculteit te geven zijn.

Ten slotte nog ééne opmerking. Bij de verdeeling der in de verschillende groepen te onderwijzen stof over een bepaald aantal jaren, was het allerminst onze bedoeling de vrijheid der studenten op eenigerlei wijze aan banden te leggen en hen, gelijk schooljongens, te dwingen de verschillende vakken in de door ons bepaalde orde te leeren. Wij wenschen alleen dat aan de studenten een zekere aanwijzing van de meest wenschelijke volgorde wordt gedaan. Wil een student een andere volgorde kiezen, hij zij daarin vrij. Wel behoort hij, alvorens tot het examen, dat de universitaire studie afsluit (1), te worden toegelaten, aan te toonen dat hij op rationeele wijze gestudeerd heeft en niet op wilde wijze alles door elkander heeft bestudeerd. In Duitschland, waar overal de Lernfreiheit heerscht, wordt de student niet tot het referendar-examen toegelaten, als het door hem overgelegde relaas van zijn studietijd geen blijken geeft van eene in geregelde orde geschiede studie. Iets dergelijks zou ook bij ons ingevoerd kunnen worden.

VIERDE ONDERAFDEELING.

De uitwendige organisatie van het rechtsgeleerd onderwijs.

Deze laatste onderafdeeling onzer verhandeling over de universitaire opleiding sluit zich aan bij de tweede, en handelt gelijk deze, over den vorm der opleiding. Terwijl de tweede onderafdeeling echter het theoretische gedeelte

(1) Zie hieronder p. 393.

van dit onderwerp behandelt, zullen hier uitsluitend eenige praktische beschouwingen ten beste gegeven worden en zullen wij achtereenvolgens over enkele de uitwendige organisatie van het onderwijs betreffende punten onze denkbeelden en wenschen uiteenzetten. In overeenstemming met dezen praktischen inhoud kozen wij een hoogst eenvoudigen vorm van mededeeling: achtereenvolgens willen wij hoogleeraren, privaatsdocenten, repetitoren, studenten, colleges en examina de revue laten passeeren.

A. *De hoogleeraren.*

Wij hebben reeds vroeger (1) als onze meening uitgesproken, dat onze hoogleeraren in de rechten, over het algemeen uit onze beste juristen gekozen, evenwel door hun gebrek aan paedagogische vorming niet in staat waren hun taak naar behooren te vervullen. Een enkel paedagogisch genie als GOUDSMIT moge misschien zonder ooit een blik in een paedagogisch werk geslagen te hebben, toch de kunst hebben verstaan zijn onderwijs zoo in te richten dat zijne leerlingen met rijken oogst van hem huiswaarts keerden, een dergelijke enkeling bewijst niets, en wie meent de problemen van het juridisch onderwijs te kunnen oplossen door een dergelijk man onzen hoogleeraren als voorbeeld te stellen, zondigt door oppervlakkigheid en met name door onbekendheid met de zeldzaamheid van het genie. Geboren leeraren zijn er weinig, geboren hoogleeraren nog minder: de kunst van onderwijzen moet, gelijk elke kunst, beoefend worden.

Wij hebben in onze vorige onderafdeeling getracht in de hier bestaande leemte te voorzien. Onze juridische paedagogie moge een schets, ja eene gebrekkige schets

(1) Zie Themis 1902 p. 221.

zijn, zij kan in elk geval den met juridisch onderwijs belasten leeraar opwekken tot nadenken over de beste wijze, waarop hij zijn onderricht kan geven. En dat is het boven alles noodige.

Naast dit hoofdpunt zijn er evenwel ten aanzien van onze hoogleraren nog enkele opmerkingen over verschillende punten te maken.

1°. *De opleiding.* Het is een allerverderfelijkste usance dat de Nederlandsche jurist, die in zich de roeping tot het hoogleeraarsambt gevoelt, dat alleen kan verkrijgen door — zich tot op zijne benoeming te gedragen alsof hij een dergelijk ambt absoluut niet begeert.

Wie een hooge rechterlijke betrekking verlangt, geneert zich niet daarvoor te solliciteeren en aan menige huisdeur aan te schellen, in menige anti-chambre zijn beurt af te wachten: de aanstaande hoogleeraar blijft, een kuische maagd gelijk, in zijn binnenkamer zitten, totdat op zekeren dag eene universiteit hem hand en hart aanbiedt. Menigeen is bereids een oude vrijster geworden, voordat hem dit geluk ten deel valt.

Het noodlottig gevolg van genoemde usance is, dat men ten onzent elke opleiding tot het hoogleeraarsambt mist. Gaat men na wie in de laatste jaren hoogleraren in de rechten zijn geworden, dan zijn het gewoonlijk personen, die eene eervolle carrière achter den rug hadden maar nòch ooit in de gelegenheid waren geweest eenige oefening in de kunst van onderwijzen te ontvangen, nòch iets bijzonders op wetenschappelijk gebied voortgebracht hadden. Repetitoren zijn gewoonlijk bij de hoogleraren zoo verafschuwd, dat zij voor een benoeming tot professor niet in aanmerking komen: men vindt trouwens onder hen niet steeds de beste juristen. Daarentegen hebben zij eene zekere paedagogische ervaring verkregen, die waarlijk niet te verachten is.

De zoo juist geschilderde toestand bestaat alleen in Nederland. Overal elders is het professoraat eene carrière, al is deze dan ook in de verschillende landen verschillend geregeld.

In Frankrijk wordt men hoogleeraar na een examen te hebben afgelegd en vervolgens een aantal jaren te hebben gewacht, totdat men volgens de regelen der ancienniteit aan de beurt is. In dien tusschentijd is de agrégé gewoonlijk met de waarneming van het een of ander professoraat belast. Wij hebben dit alles in de eerste onderafdeeling (1) uitvoerig uiteengezet. Hoe uitstekend de in Frankrijk getroffen regeling ons ook voorkwam voor het geval dat een dergelijk examen gewenscht was, over de wenschelijkheid van dat examen hebben wij toen ons oordeel voorbehouden. En na rijp nadenken meenen wij ons niet met de instelling van een dergelijk examen te kunnen vereenigen. Voor de hoogste ambten moet men zijne geschiktheid in het dagelijksch leven weten te toonen. Een examen voor hoogleeraar is in onze oogen een even groot onding als een voor lid van den Hoogen Raad zoude zijn.

Beter is de toestand in Duitschland, ofschoon ook deze voor verbetering vatbaar is.

Wie daar hoogleeraar in de rechten wenscht te worden, begint met zich als privaatsdocent te vestigen. Als zodanig wordt hij toegelaten wanneer hij, bereids doctor in de rechten zijnde, een door de rechtsgeleerde faculteit der door hem voor zijne vestiging uitgekozen universiteit goedgekeurd wetenschappelijk werk (Habilitationsschrift) vervaardigd heeft. Hiermede heeft hij dan ook de bevoegdheid tot het geven van colleges verworven. Toont hij in de volgende jaren, hetzij door de wijze waarop hij

(1) Zie Themis 1902 p. 248 e. v.

zijn onderricht geeft, hetzij door verderen wetenschappelijken arbeid dat hij het hoogleersambt waardig is, dan wordt hij eerst buitengewoon (onbezoldigd) en later gewoon hoogleeraar.

Toch zijn een paar bezwaren aan de Duitsche regeling verbonden.

Ten eerste is het verkeerd dat als *eenig* voorafgaand vereischte voor de toelating tot de habilitatie de doctors-titel gesteld is. M. a. w., terwijl in Duitschland voor de toelating tot alle juridische beroepen een praktische voorbereidingsdienst tot voltooiing der universitaire opleiding georganiseerd is, wordt van den a. s. hoogleeraar niet verlangd dat hij de kroon op zijne juridische opleiding gezet, daaraan den sluitsteen toegevoegd heeft. Hij is geen compleet jurist. Er bestaat dus geen waarborg voor praktisch-juridisch inzicht, iets wat toch broodnoodig is voor den leider van de practica en de andere colleges, waarop het praktisch doen gedoceed dient te worden.

Een tweede fout vindt haar oorsprong buiten de organisatie van het privaat-docentschap zelf. Aan het einde der universitaire studie wacht de Duitsche studenten het zgn. referendar-examen. Dit wordt door een staatscommissie afgenomen, welke in enkele staten geheel, in de meeste gedeeltelijk uit hoogleeraren bestaat. Nòch de privaat-docenten nòch ook de buitengewone hoogleeraren hebben in die commissie zitting. De studenten vinden het daarom veiliger op de colleges der gewone hoogleeraren na te gaan hoe deze de verschillende vakken opvatten; de collegezalen van de privaatdocenten en van de buitengewone hoogleeraren worden echter ledig gelaten, omdat men op het examen aan hunne meeningen toch niets heeft. Zoo bestaat er voor de privaatdocenten weinig gelegenheid paedagogische ervaring te verkrijgen.

Gelukkig, zoo ten slotte wetenschappelijke prestaties den doorslag geven bij het verwerven van het professoraat. Vaak echter leidt de weg daarheen door de salons der professors-vrouwen, en de veiligste gids op dien weg is altijd eene professors-dochter. Dit laatste is in Nederland, waar de a.s. professoren doorgaans vóór hunne benoeming niet in de universiteits-steden wonen, gelukkig onbekend.

Op grond van het voorafgaande acht ik dus de Deutsche regeling der opleiding tot het professoraat de beste, mits daarin enkele veranderingen komen. Wie privaat-docent wil worden behoort niet alleen de universitaire opleiding maar ook de voltooiing na de universiteit medegemaakt te hebben. Hij moet verder minstens drie jaar als advocaat gevestigd zijn geweest of eenige andere praktische werkzaamheid op het gebied van zijn groep verricht hebben. Ook de kleinste praktijk opent juridische uitzichten, van welke de kamergeleerde niet droomt. Dan volge de toelating tot privaat-docent op grond van een wetenschappelijk geschrift. Verder behooren de privaat-docenten aangemoedigd te worden zich niet in een universiteits-stad te vestigen, maar rustig in de plaats hunner inwoning de rechtspraktijk te blijven uitoefenen. Vergoeding van reis- en verblijfkosten, voorkeur bij benoemingen tot hoogleeraar voor hen die in de praktijk zijn gebleven — dit zijn m. i. voldoende prikkels (1).

2^o. *De loopbaan.*

In Nederland worden alle hoogleeraren aan alle universiteiten gelijkelijk bezoldigd. Slechts het aantal dienstjaren

(1) Hieronder op p. 384 volgt nog eene korte aanwijzing der taak, welke ik door den privaat-docent vervuld wensch te zien.

bewerkt eene verhooving van tractement. Vandaar dat elke materieele prikkel tot meerdere dan de noodzakelijke werkzaamheid ontbreekt.

In Duitschland is de toestand geheel anders. Verschillend is het aanzien en ook de bezoldiging van den hoogleeraar naar gelang van de universiteit, aan welke hij werkzaam is. De goede professoren klimmen langzaam van een kleine tot eene grootere universiteit op, totdat zij ten slotte aan ééne der allerbelangrijkste universiteiten (Berlijn, Leipzig of München) eene plaats vinden. Voor zeer uitstekende hoogleeraren heeft menige regeering een bijzonder hoog honorarium over. Bovendien krijgen de professoren van de studenten college-gelden, en worden zij dus te beter betaald, naarmate hunne colleges drukker bezocht worden.

Dit alles is voor de hoogleeraren een prikkel om voortdurend op paedagogisch en wetenschappelijk gebied hun beste beentje voor te zetten en naar steeds hoogere volmaking te streven. Verder komen de hoogleeraren door hunne herhaalde verplaatsingen in aanraking met hun collega's, ook van andere faculteiten, in de meest verschillende landstreken, wat in niet geringe mate hunne ontwikkeling bevordert.

Nederland met zijn enkele universiteiten kan natuurlijk niet dit alles bereiken. Aanbeveling zou het evenwel verdienen aan ééne der minder bezochte universiteiten de hoogleeraren een geringer tractement te geven, terwijl bovendien de regeering de vrijheid moest hebben in bijzondere gevallen een buitengewoon honorarium toe te kennen en daardoor zich van bijzondere leerkrachten te verzekeren.

3°. *De werkzaamheid.*

Onze hoogleeraren worden aangesteld tot het geven van onderwijs in bepaalde vakken. En tot dat vak be-

perkt zich dan hun onderricht gedurende hun volgende leven. Van de bevoegdheid om na verkregen verlot van curatoren ook andere colleges te geven wordt doorgaans geen gebruik gemaakt. De materiele prikkel, bestaande in college-gelden, ontbreekt dan ook ten onzent! Anders is de toestand in Duitschland. Daar bestaat de meest algemeene „Lehrfreiheit”. Naast de verplichte colleges van het vak, waarin hij is aangesteld, geeft de hoogleeraar daar lessen in tal van andere vakken, van den verschillendsten aard, vaak elk semester afwisselend.

Gewoonlijk wordt het college-plan zoo ingericht dat elk college door twee of meer professoren gegeven wordt. Zelfs de kleinere universiteiten streven daarnaar en slagen gewoonlijk daarin omdat de hoogleeraren niet schromen het onderwijs in verschillende vakken op zich te nemen. Deze dubbele bezetting der vakken drijft de hoogleeraren er toe hun colleges zoo goed mogelijk te geven, teneinde hunne collega's en in roem en in inkomsten te overtreffen.

Het is o. i. wenschelijk een dergelijke Lehrfreiheit ook in Nederland in te voeren. Natuurlijk is herstel der vroeger bij ons bestaan hebbende college-gelden noodzakelijk om van die vrijheid eenig resultaat te krijgen. Daarbij moet aan de hoogleeraren dan ook volkomen vrijheid gelaten worden om over het gansche gebied der rechtswetenschap college te geven. Aangesteld wordt de hoogleeraar natuurlijk voor een vak behoorende tot de door hem indertijd op de universiteit gekozen groep, maar vrij moet hij zijn daarnaast andere vakken te doceeren. Waar de door ons voor de juristen voorgestane specialiseering alleen gegrond is op de onmogelijkheid om de geheele rechtswetenschap te beheerschen, bestaat er geen grond meer voor die specialiseering, als men te doen heeft met buitengewone menschen, die wel in staat

zijn het geheele recht te verwerken. Mochten zij hun krachten overschatten, het zou spoedig blijken uit het slechte bezoek dat aan hunne colleges in niet door hen volledig beheerschte vakken zoude te beurt vallen.

Nog ééne opmerking wensch ik te maken omtrent de werkzaamheid der juridische hoogleeraren. Onze wet op het hooger onderwijs waakt er zorgvuldig voor dat zij geen andere ambten of beroepen bekleeden. M. i. is dit verkeerd. Het wezen van het recht bestaat in praktisch doen. Wie aan dit laatste gedurende lange jaren vreemd blijft, wordt onvermijdelijk al slechter en slechter jurist.

Het verdient juist aanbeveling dat de hoogleeraar ook als advocaat of rechter werkzaam is: des te beter zal hij zich bij voortdoring blijven ontwikkelen, des te frisscher zullen zijne denkbeelden zijn, en des te voortreffelijker docent zal hij mitsdien worden.

Hieruit volgt tevens dat de universiteiten in steden behooren te zijn, waar zooveel mogelijk rechtscolleges gevestigd zijn en zooveel mogelijk rechtspraktijk bestaat. De tijd van universiteitssteden als Leiden zal spoedig voorbij zijn: niet in doodsche kloosterruimten maar alleen in het bloeiende, bruischende rechtsleven zelf kan de rechtswetenschap voortleven.

B. *De privaatsdocenten.*

Over het algemeen (1) kent Nederland weinig of geen privaatsdocenten in de rechtswetenschap. Wel bestaat hier volkomen vrijheid van vestiging, maar deze wordt hoofdzakelijk tegengewerkt door de hierboven besproken usance dat hij, die wenschte hoogleeraar te worden, zich

(1) De *privaat-docenten* voor het notariaat kunnen hier niet in aanmerking komen: dit zijn niet anders dan repetitoren in de vakken van het notariaat, welke zich den academischen titel slechts bij wijze van mantel omhangen.

behoort te gedragen alsof hij het niet wenscht. Bovendien zou het privaatichterschap bij ons geen middel van bestaan kunnen zijn: de studenten zouden, gelijk in Duitschland, de voorkeur geven aan de colleges der professoren, bij wie ze examen moeten afleggen. Wanneer aan onzen hierboven geuiten wensch voldaan wordt en het privaatichterschap door den wetgever tot verplichten doorgangsvorm van het professoraat verklaard wordt, dan komt het ons wenschelijk voor dat aan die privaatichterenten ook een vaste plaats in het onderwijs wordt aangewezen. Ik acht het met name een uitstekenden maatregel aan hen dat gedeelte van het onderwijs toe te vertrouwen, dat in kleine klassen aan aanvangs behoort te worden gegeven. Hierboven (1) hebben wij dit onderrecht uitvoerig omschreven. Verscheidene voordeelen zouden op deze wijze tegelijk bereikt worden: de mogelijkheid van kleine klassen, waar alle studenten op hun beurt konden medespreken; de grootere jeugd der privaatichterenten, welke hen, nog kort te voren zelf leerlingen, zou doen beseffen wat de studenten noodig hebben; de uitnemende oefening in de kunst van onderwijzen, die op deze wijze aan de aanstaande hoogleraren zou te beurt vallen. Natuurlijk zouden de privaatichterenten een behoorlijk vast honorarium moeten genieten. Collegegelden zouden alsdan voor hen niet noodzakelijk zijn: evenmin de vrijheid om andere dan de opgedragen vakken te doceeren.

C. *De repetitoren.*

In al onze universiteitssteden zijn tal van repetitoren in de verschillende onderdeelen der rechtswetenschap gevestigd, welke den studenten, wien het onderwijs der

(1) Zie p. 334.

hoogleraren niet voldoende is, in privaattlessen de voor het examen noodige rechtskennis trachten bij te brengen.

Over deze concurrenten zijn de hoogleraren gewoon een verre van zachtzinnig oordeel uit te spreken. M. i. ten onrechte. Ware het onderwijs der hoogleraren deugdelijk, de studenten zouden zich wel wachten hun goede geld naar de repetitoren te brengen. Maar waar het officieele onderwijs ten eenemale onvoldoende is, waar het met name niet voldoet aan paedagogische eischen, daar gevoelen de studenten dat zij op eene andere plaats moeten trachten het voor hen zoo noodige onderricht te verkrijgen. Slechts de allerbekwaamsten kunnen door eigen studie het doel bereiken: bekend zijn de gevallen van ijverige, bekwame studenten die alleen daarom niet voor hun examen slaagden, wijl zij den steun der repetitoren versmaad hadden.

Alleen dan kan die toestand veranderen, als de hoogleraren de hand in eigen boezem steken en hun wijze van onderrichten veranderen. Onze juridische paedagogie omvat onze wenschen te dien aanzien. Worden de daarin vermelde soorten van colleges volgens de daarin aangegeven methode gegeven, dan kan de student op die colleges het voor hem noodige onderwijs vinden. Slechts de allerdomste studenten zouden daarnaast nog een repetitor noodig hebben, en dan zou het repeteeren met recht als een schande beschouwd kunnen worden. Thans is het eene ernstige noodzakelijkheid.

D. *De studenten.*

Vaak worden de geringe resultaten van het universitair onderwijs in de rechten aan de studenten geweten. Vooral in Duitschland regent het klachten over hen. Over hun gebrek aan belangstelling, collegeverzuim, onoplettendheid, luiheid, tijdsverspilling, kroegbezoek regent het klachten.

Allerlei geneesmiddelen zijn reeds voorgesteld: zoo heeft men de „Lernfreiheit”, op welke Duitschland tot dusverre trotsch was, reeds willen prijsgeven om een soort van college-dwang in te voeren met de daarbij behoorende contrôle.

Ook in Nederland wordt vaak over de studenten geklaagd, al pleegt men bij ons dergelijke misstanden minder aan de groote klok te hangen.

Wij meenen dat de studenten de rol van zondebokken niet verdienen. De hoogleeraren moeten daarmede aanvangen aan de studenten iets anders aan te bieden, dan de onverteerbare kost, met welke zij thans doorgaans komen aandragen. Mijn eigen ervaring heeft mij geleerd dat in Duitschland zoowel de uit een paedagogisch oogpunt goede colleges als vooral ook de practica zeer, zeer druk gevolgd worden. Vaak kost het moeite daar een goede zitplaats te veroveren. Daarentegen vertoonen de voor systematische dicteercolleges bestemde zalen gewoonlijk eene groote leegte. Het zoude echter eene barbaarschheid zijn de studenten tot het bezoek dier middel-euwsche inrichtingen te dwingen. Bovendien, slechts in vrijheid kan de wetenschap bloeien: wie door dwang tot haar gedreven wordt, kan nimmer eene aanwinst voor haar zijn.

Slechts in één opzicht zou ik verandering van de zijde der studenten wenschen. Voortreffelijk lijkt mij n.l. de Duitsche gewoonte van verwisseling van universiteit. Deze gewoonte brengt de studenten in aanraking met meer tijdgenooten, dan zij ooit aan één universiteit kunnen ontmoeten: zij verheft boven den eenzijdigen kliekgeest, die vooral in onze studentencorpsen heerscht: zij stelt in staat de meeningen van meerdere hoogleeraren te leeren kennen en zoo in vrije studie tusschen deze een keus

te treffen, terwijl thans het „jurare in verba magistri” heerscht. Het hoofdbezwaar tegen deze verwisseling van universiteit ligt tegenwoordig in de noodzakelijkheid de examens voor de hoogleeraren af te leggen, welke ten gevolge heeft, dat de studenten slechts verlangen zoo goed mogelijk de meeningen van de hun examineerende professoren te leeren kennen: dit bezwaar zal evenwel vervallen, als de door ons gewenschte, hieronder (1) uiteengezette regeling der examens wordt ingevoerd.

E. *De colleges.*

In onze juridische paedagogie vonden wij bereids de gelegenheid in den breede uiteen te zetten welke soorten van colleges ons wenschelijk voorkwamen. Hier willen wij evenwel nog een enkel woord zeggen over de in Duitschland bestaande seminaria.

Ook hieromtrent bestaat ten onzent veel misverstand. Vaak worden zij verward met de practia: terwijl deze evenwel voor allen bestemd zijn, vormen de seminaria slechts kweekplaatsen voor geleerden. Zij dienen om de élite der studenten tot streng wetenschappelijken arbeid op te leiden. Nu eens wordt de geschiedenis, dan weder de exegese, meestal echter de dogmatiek beoefend. Het getal deelnemers is beperkt: de hoogleeraren hebben doorgaande vrije keus, wie zij willen toelaten. Op de aan de dogmatiek gewijde seminaria wordt aan elken leerling een bepaald onderwerp ter schriftelijke behandeling opgedragen: deze leest dan zijn arbeid voor, en deze wordt vervolgens door allen onder leiding van den hoogleeraar besproken. Vaak zijn uit dergelijke seminaria hoogst-wetenschappelijke geschriften voortgekomen.

(1) Zie p. 391 e. v.

Meestal bezitten de seminaria eene bibliotheek. (1)

Invoering van dergelijke seminaria lijkt mij voor Nederland zeer gewenscht. Voldoende zou het voor ons kleine land zijn als voor elk der hoofdvakken aan ééne universiteit eene dergelijke instelling bestond, desnoods voor het ééne vak hier en voor het andere ginds. Onder de studenten zijn zeer zeker de noodige elementen tot het volgen van dergelijke oefeningen aanwezig: alleen zouden de hoogleeraren, die leiders van een seminarium wenschten te zijn, zich wat meer aan hun vak en wat minder aan politiek en andere buitenissigheden moeten wijden.

Onder de noodige seminaria behooren o.i. ook die, welke aan de „juridische paedagogie” gewijd moeten worden: wij noemden deze seminaria voorheen (2) als een middel tot volmaking dier nieuwe wetenschap, en de lezer zal thans begrijpen waarom wij aldus dachten.

F. *De examens.*

Ik wensch mij hier niet in de vraag te verdiepen of een examen al dan niet een goede maatstaf is ter beoordeeling van iemands kundigheden. Eenerzijds is het onloochenbaar dat vaak het door de examinatoren uitgesproken oordeel niet in overeenstemming is met de bij den geëxamineerde aanwezige bekwaamheid, anderzijds is het niet te ontkennen dat een goed afgenomen examen

(1) Vooral in Pruisen zijn de seminaria tot grooten bloei gekomen. In Saksen bestaan zij niet; wat in dat land aldus heet, zijn niets dan voor studenten gereserveerde bibliotheken. Het ontbreken der eigenlijke seminaria is in mijn oog één der redenen, welke de zoo bekwaame Leipziger professoren er toe brengen op de voor allen bestemde practica vaak te lastige vraagstukken op te geven, welke op een seminarium echter op hun plaats zouden zijn.

(2) Zie hierhoven p. 364.

meestal het beste middel zal zijn om een oordeel over een persoon en zijn kennis te kunnen vellen.

Goed afgenomen! Hier wringt hem de schoen. Gelijk voor het onderwijs, is ook voor het examineeren, en misschien voor het laatste nog het meest, paedagogische bekwaamheid noodig. En wij wezen reeds herhaaldelijk op het feit dat deze aan onze overigens bekwame hoogleeraren doorgaans ontbreekt. Wij wenschen hier niet alle fouten op te sommen, welke op de juridische examens door de examinatoren begaan worden, maar willen twee daarvan op den voorgrond stellen.

Ten eerste wordt op de examina nog te veel geheugenwerk, kennis van wetsbepalingen verlangd. Het wezen der rechtswetenschap bestaat echter niet in kennis van regelen, maar in praktisch doen. Daarom behoort op het examen niet zoozeer nagegaan te worden of een zekere mate van kennis verzameld is, maar veeleer of de bekwaamheid tot praktisch doen verworven is. Met name moeten bij voorkeur questies, des noods zeer eenvoudige, ter beslissing opgegeven worden.

Een tweede, schijnbaar geringe maar in mijn oog zeer noodlottige fout onzer examina ligt in de gewoonte der hoogleeraren op hunne vragen een bepaald antwoord te verlangen en niet te rusten voordat dit antwoord verkregen is. Niets is meer in staat den examinandus zenuwachtig te maken. Verscheidene onzer examinatoren zouden een droevig figuur slaan, als zij eens door bekwame juristen op dergelijke wijze ondervraagd werden. Slechts voorhandige lieden die, desnoods met verwaarloozing der wetenschap, persoonlijkheid en stokpaardjes van den examiner bestudeerd hebben, is het mogelijk altijd het verlangde antwoord te geven. Om kennis, en niet om handigheid is het evenwel te doen. Bovendien, onze wetenschap is nu eenmaal geen exacte, en het gaat bij

haar niet aan telkens slechts één bepaalde oplossing als de juiste te erkennen. (1)

Deze beide opmerkingen hebben betrekking op de wijze van examineeren. De allergrootste fout, welke de juridische examina aankleeft, ligt echter o.i. in het feit, dat zij door de hoogleeraren, en door deze uitsluitend, worden afgenomen. Niet alleen daarom is dit verkeerd wijl onze hoogleeraren den praktischen aard der rechtswetenschap miskennende doorgaans slechts theoretische kennis verlangen. Dit zal anders worden, wanneer de door ons in deze verhandeling voorgestane veranderingen in opleiding en werkzaamheid der hoogleeraren ingevoerd worden. Maar ook dan zal het examineeren door de hoogleeraren nog verkeerd zijn. Want dit leidt er toe dat de studenten al hun inspanning slechts richten op het leeren kennen der meeningen hunner hoogleeraren. Vandaar de handel in dictaten, vandaar de dood van alle vrije studie.

In Duitschland bestaat in de meeste staten eene andere regeling. Zoo in Pruisen. De staatscommissiën, welke aldaar het referendar-examen (2) afnemen, bestaan gedeeltelijk uit hoogleeraren en gedeeltelijk uit rechterlijke ambtenaren.

Nu is echter ook daar niet alles rozegeur en maneschijn. Gewoonlijk worden in de staatscommissie elk jaar dezelfde hoogleeraren en rechters benoemd. Ook de laatsten hebben vaak hunne stokpaardjes en deze worden langzamerhand bekend en het is dan de taak der repetitoren de studenten daarop voor te bereiden. En al heel treurig is de toestand in een der grootste steden van Pruisen, waar de president der staatscommissie een soort van practicum heeft ingericht dat de studenten feitelijk gedwongen zijn te volgen.

(1) Zie hierboven p. 335 en 336.

(2) Dit is het examen dat aan het eind der universitaire studie wordt afgenomen en den toegang tot den praktischen voorbereidingsdienst ontsluit

Dergelijke misbruiken moeten natuurlijk gekeerd worden. Maar overigens acht ik de instelling eener gemengde staatscommissie uitstekend. Vooral waar de hoogleeraren aan de praktijk vreemd zijn is het wenschelijk ook door bekwame juristen uit de praktijk te laten beoordeelen of de candidaten geschikt zijn in deze binnen te treden. Als leden der staatscommissie zullen vooral die rechterlijke ambtenaren in aanmerking komen, welke op in onze aanstaande verhandeling over de opleiding na de universiteit te schetsen wijze met het daarbij noodige onderricht belast zullen worden.

Wij hebben dus van het examen een staatsexamen gemaakt. Hiermede is tevens de gelegenheid gegeven een schreeuwend onrecht te herstellen. De Nederlandsche staat laat aan een aantal universiteiten hooger onderwijs geven. Een òvergroot aantal staatsburgers acht dit onderwijs evenwel niet geschikt voor hunne zonen: zij wenschen dat ook het hooger onderwijs gebaseerd is op positief-godsdienstige beginselen. Deze wensch heeft geleid tot de stichting der vrije universiteit te Amsterdam. Maar nu is de volgende groote misstand aanwezig. De voorstanders van het godsdienstige hooger onderwijs getroosten zich groote finantiëele offers om dit aan hun kinderen deelachtig te doen worden, zij dragen bovendien door de belastingen bij tot het door hen afgekeurde onderwijs der staats-universiteiten — om ten slotte te zien dat de aan deze laatste afgelegde examens den toegang tot de verschillende staatsambten openen, terwijl de door hunne universiteit afgegeven diploma's door den staat als scheurpapier worden beschouwd.

Nu zijn er twee wegen mogelijk tot herstel van dit onrecht. Ten eerste zou bepaald kunnen worden dat aan de diploma's van alle bijzondere universiteiten dezelfde kracht werd toegekend als aan die der staats-universi-

teiten. Dit is o. i. echter minder gewenscht: òf men behoudt de tegenwoordige vrijheid tot het oprichten van universiteiten en dan bestaat er geen waarborg dat ook niet universiteiten worden gesticht zonder eenig wetenschappelijk gehalte, òf men maakt eene wettelijke regeling van de vereischten, waaraan het hooger onderwijs op de vrije universiteiten moet voldoen en dan zijn deze in waarheid niet meer vrij. Maar in vrijheid alleen kan de wetenschap bloeien.

Daarom is het beter een anderen weg te kiezen. Niet door de universiteiten afgegeven diploma's maar een staatsexamen behoort den toegang tot de verschillende staatsambten en beroepen te openen. Dit is ook volkomen rationeel. Het is den staat aan de eene zijde onverschillig waar zijne ambtenaren de noodige kennis hebben opgedaan, aan de andere zijde blijft het zijn recht te eischen dat zij die kennis bezitten en daarvan blijc geven.

Wij willen hier niet in den breede uiteenzetten hoe wij dit staatsexamen wenschen in te richten. Slechts een paar punten verlangen wij vast te stellen. Natuurlijk moet voor elk der drie groepen van juristen een afzonderlijk examen ingericht worden. Daarentegen is in Nederland voor elke groep ééne examencommissie voldoende. In de samenstelling dezer commissies behoort een zekere afwisseling te bestaan. Het examen behoort gedeeltelijk mondeling en gedeeltelijk schriftelijk afgenomen te worden. De schriftelijke arbeid moet op het examen zelf onder behoorlijk toezicht vervaardigd worden. De candidaat moet blijken geven dat hij het praktisch doen zijner wetenschap beheerscht: hij behoort een contract of een eenvoudig reglement te kunnen samenstellen, een wetsartikel te interpreteren, eene rechtsvraag op te lossen

Over de wijze waarop geëxamineerd behoort te worden, of beter over de fouten, die daarbij vermeden dienen te

worden; zeiden wij reeds hierboven het een en ander. Het staatsexamen, zooals wij dat willen, vormt de afsluiting der universitaire studie en opent den toegang tot den praktischen voorbereidingsdienst, waarover onze volgende verhandeling zal spreken. Daar zal dan ook de vraag ter sprake komen of aan het eind van dien dienst een tweede examen moet afgenomen worden.

Een andere vraag is of het gewenscht is nog ergens in de universitaire studie een tusschenexamen te plaatsen. O. i. is de daarvoor aangewezen plaats na afloop van het eerste jaar, waarin de eerste grondslagen over het gansche gebied der rechtswetenschap gelegd zijn. Wie blijkbaar niet in staat is dit onderricht te volgen en te begrijpen, moet bijtijds daarop attent worden gemaakt dat hij beter doet ergens anders zijn heil te zoeken.

Verder kan men aan de universiteit de gelegenheid laten den doctorstitel te geven, zonder dat daaraan evenwel eenige bevoegdheid verbonden is. In Duitschland is de doctorstitel nog vereischt voor de toelating tot het privaat-docentschap en daarmede ook voor het hoogleeraarsambt. Ook dit acht ik verkeerd: het feit dat men een dissertatie geschreven heeft, biedt op zich zelf geen voldoende waarborg voor wetenschappelijken aanleg aan. En wie dezen bezit, zal dit wel op andere wijze toonen. De doctorstitel worde dus een zuivere eeretitel: zeer geschikt voor hen, die slechts studeeren om een titel te behalen.

In elk geval zal het voor den goeden naam van Nederland gewenscht zijn dat men zoo spoedig mogelijk een eind make aan den tegenwoordigen toestand, waar het mogelijk is op stellingen den doctorstitel te verwerven. Deze toestand is een noodlottig gevolg van het feit dat bij ons een wetenschappelijke graad vereischt is voor het bekleeden van juridische ambten en beroepen; voor

deze laatste is het schrijven van een proefschrift niet te verlangen, en zoo is men er toe gekomen voor den doctorstitel daarvan af te zien en zich met stellingen tevreden te stellen. Een Nederlandsche doctor in de rechten, het is reeds meer opgemerkt, gevoelt zich in het buitenland als een oplichter. Dit is tegengesproken (1), maar zonder argumenten.

Hiermede is ook de universitaire opleiding ten einde gebracht. Talrijk en diepgaand zijn de door ons in deze voorgestane hervormingen.

Op de in 1899 gehouden vergadering der Nederlandsche juristenvereniging heeft de meerderheid zich verklaard tegen wijziging in de academische opleiding van aanstaande juristen. Slechts de noodzakelijkheid van praktische oefeningen is door de vergadering erkend.

M. i. zijn deze geringe resultaten te wijten aan de weinig ernstige wijze waarop het vraagstuk der universitaire opleiding op gemelde vergadering is behandeld. Want wat te zeggen van een betoog als dat van Mr. KNOTTENBELT, (2) dat alles van de personen der docenten afhangt, waarbij dan de legendaire figuur van GOUDSMIT aan de tegenwoordige hoogleeraren als voorbeeld werd voorgehouden? Ik zeide reeds vroeger dat het niet aangaat, een dergelijken enkeling steeds maar als voorbeeld te stellen: genieën, en speciaal paedagogische, zijn zeldzaam. Maar bovendien liggen de fouten, welke ons universitair onderwijs aankleven, zoo diep, dat zelfs de beste docenten ze niet uit eigen kracht zouden kunnen verbeteren. Ook het onderricht van GOUDSMIT, hoe vruchtbaar ook voor de besten onder de studenten, heeft aan de

(1) Zoo door Mr. A. A. DE PINTO op de vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging in 1899 (Handelingen II p. 114 e. v.).

(2) Handelingen der Juristenvereniging. Dl. II p. 88 e. v.

Nederlandsche maatschappij niet het voor haar noodzakelijke gros praktische, van ruime opvattingen doordrongen juristen kunnen verschaffen. Wel is waar zouden de hoogleeraren uit eigen initiatief reeds veel kunnen verbeteren, maar eene grondige en afdoende hervorming vereischt wijziging der bestaande instellingen. De vergadering der Nederlandsche juristen dacht blijkbaar anders: haar votum werd door de rede van Mr. KNOTTENBELT beheerscht. Wat is er evenwel sinds 1899 geworden van de door den Amsterdamschen hoogleeraar VAN HAMEL ter vergadering afgelegde belofte, dat er voor meer practisch onderwijs gezorgd zou worden, zonder dat daarvoor in het allerminst verandering van wetgeving noodig was?

Slechts één Nederlandsch jurist heeft in 1899 den ernst van het vraagstuk der universitaire opleiding ten volle beseft en met de hem eigene genialiteit een wetenschappelijk gefundeerd stelsel van opleiding ontwikkeld en verdedigd. Ik meen hier Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN (1) en het zou eene leemte in mijne verhandeling zijn, als ik niet tot besluit van deze scherp deed uitkomen, waarin mijn stelsel zich van dat van Mr. LOHMAN onderscheidt. Dit is des te meer noodig, waar wij in menig opzicht, ten aanzien ook van belangrijke onderdeelen tot hetzelfde of althans een soortgelijk resultaat als Mr. LOHMAN zijn gekomen. Ook wij wenschen het Romeinsche recht uit den aanvang der rechtsgeleerde studie te doen verdwijnen, ook onze meening is het dat het recht geen voortbrengsel behoort te zijn van een systeem, maar dat dit recht het beste is hetwelk uit het volksleven en uit de volksbehoefte is voortgekomen; ook wij verlangen den doctorstitel tot een zuiver wetenschappelijken titel te maken en den toegang tot de

(1) Zie zijne Nota in de Handelingen der Juristenvereëning. Dl. I p. 184—198 en zijne op de vergadering gehouden rede in de Handelingen. Dl. II p. 158—181.

staatsambten door een staatsexamen te openen. (1) Maar trots deze en nog andere punten van overeenstemming gaapt er een diepe afgrond tusschen ons stelsel van universitaire opleiding en dat van Mr. LOHMAN. Want wij gaan niet met het hoofddenkbeeld van zijn stelsel mede, waar hij aan de universiteit slechts de taak opdraagt onderwijs in de algemeene beginselen te verstrekken, en dan buiten de universiteit om, liefst door repetitoren de noodige wettenkennis wil doen bijbrengen, terwijl slechts zij, die de wetenschap om de wetenschap wenschen te beoefenen aan de universiteit gelegenheid tot verdere studie in die richting, ter verkrijging van den doctoralen graad, zullen vinden.

Daar, bij die onderscheiding tusschen algemeene beginselen en wettenkennis, ligt de kloof tusschen Mr. LOHMAN en ons. Wij erkennen in de rechtswetenschap, evenmin als waar ook ter wereld, algemeene beginselen, die aan de wetenschap voorafgaan. Voor ons bevinden zich de algemeene beginselen aan het einde der wetenschappen; zij zijn niets dan de laatste en hoogste hypothesen, welke op de door de ervaring geboden feiten gebaseerd zijn. Het zijn wederom deductie en inductie, die hier vijandig tegenover elkander staan: het is de inductieve methode van vorsching, het is, voorzooverre het onderwijs betreft, de inductieve richting, die daaraan volgens de moderne paedagogie moet gegeven worden, welke luide hun stem verheffen tegen de algemeene beginselen van Mr. LOHMAN.

Trouwens, Mr. LOHMAN verzuimt ons mede te deelen, wat hij onder die beginselen verstaat, waarmede hij het universitaire onderwijs wil doen aanvangen. Slechts op

(1) In zooverre gaan wij hier verder dan Mr. LOHMAN, dat wij reeds het na de universitaire studie afgenomen examen tot een staatsexamen willen maken, en Mr. LOHMAN eerst het na verdere buiten de universiteit geschiede studie af te nemen examen.

ééne plaats. (1) lezen wij wat volgens Mr. LOHMAN in het eerste stadium der opleiding moet gebeuren. Maar deze plaats brengt ons geheel en al van de wijs. Want wat lezen wij daar? „Evenals tot dusverre moet het privaat recht worden onderwezen — niet oppervlakkig, niet populair, niet om er slechts een algemeen idee van te geven, maar precies als tegenwoordig. De juristen zullen moeten leeren: het bezitrecht, het zakelijk recht, het obligatierecht, het familierecht enz. precies zooals de Romeinen dat geleerd hebben, maar niet eerst uitsluitend uit de Romeinsche rechtsbronnen.” Waar zijn hier de „algemeene beginselen” gebleven? Wilde Mr. LOHMAN inderdaad alles bij het oude laten, dan zou men met recht kunnen spreken van een „tant de bruit pour une ommelette”. Wij zien evenwel in de zoo juist afgedrukte plaats een lapsus. Maar dan blijft waar, dat nergens wordt verteld wat onder de „algemeene beginselen” te verstaan is.

Trouwens, Mr. LOHMAN komt in deze ook met zich zelf in strijd. Zelf heeft Mr. LOHMAN in zijne Nota (2) gedachten omtrent het wezen van het recht verkondigd, die niet toelaten het rechtsonderwijs met algemeene beginselen aan te vangen. Het recht is geen voortbrengsel van een systeem, wij spreken het Mr. LOHMAN gaarne na. Maar als de student zich eerst ziet verwezen naar algemeene beginselen, dan moet de gedachte bij hem wortel schieten dat het wezen van het recht ligt in toepassing dier beginselen. Want anders zou het geen zin hebben die beginselen te leeren.

Men zou, vooral na lezing der rede van Mr. LOHMAN, een oogenblik geneigd kunnen zijn den hier vermelden strijd in dien zin op te lossen, als zoude Mr. LOHMAN het

(1) Handelingen Deel II p. 166.

(2) Handelingen Deel I p. 191.

met zijne algemeene beginselen niet zoo ernstig gemeend hebben en slechts hebben willen strijden tegen het opgaan van het onderwijs in bespreking van wetsartikelen en oude, afgezaagde kwesties van wetsuitlegging. Deze oplossing is echter ondeugdelijk. Want om de het laatst genoemde misstanden opgeheven te krijgen, is het voldoende dat de hoogleeraren aan hoogere paedagogische eischen voldoen en in de methode van hun onderricht verandering brengen, maar daarvoor ware niet noodig het door Mr. LOHMAN bedachte en in zijn Nota uiteengezette stelsel van bestudeering der wetten *na* de universiteit onder de leiding van repetitoren. Hieruit blijkt duidelijk dat Mr. LOHMAN *aan* de universiteit iets anders onderwezen wil zien, al wordt dit andere ook in het duister gelaten.

Wij trekken eene andere grenslijn tusschen het aan en het na de universiteit te geven onderwijs. Aan de universiteit verlangen wij onderricht in het gansche recht: daarna willen wij slechts eene voltooiing van het geleerde, een zich inwerken in de praktijk. Wij meenen dat wets- en rechtstudie niet afgescheiden kunnen worden: voor ons is de wetstudie een integreerend gedeelte der rechtsstudie. Het scheppen eener aparte studie van wetten zou leiden tot de vorming van legisten, op welke Mr. LOHMAN waarschijnlijk even weinig gesteld is als wij dit zijn. Daarentegen zullen zij, die de wet alleen als deel van het recht leeren kennen, zich van legisterij vrij weten te houden.

Nog op een ander verschil tusschen Mr. LOHMAN en ons moeten wij thans wijzen, samenhangend trouwens met het hiervoren besprokene. Wij meenen hier de door Mr. LOHMAN gemaakte tegenstelling tusschen hen, die de praktijk, en hen die de wetenschap dienen. Vestigen wij een oogenblik het oog op den practicus, die den door Mr. LOHMAN aangewezen weg bewandeld heeft, met name

eerst aan de universiteit algemeene beginselen en dan later de wetten bestudeerd heeft. Waar Mr. LOHMAN den kweekeling van het tegenwoordige universitair onderwijs een muilezel noemt, daar beschouw ik den door hem bedachten practicus als een tweeslachtig wezen, tot niets in staat, terwijl een muilezel ten minste nog lasten kan dragen. De ongelukkige practicus van Mr. LOHMAN wordt eerst met algemeene beginselen gevoed, hooge idealen worden hem wel is waar niet medegegeven, maar hij mag ze toch uit de verte zien. Heeft hij echter blijk gegeven tot een zekere gezichtscherpte te zijn gekomen — dan mag hij niet verder. Neen, dan moet hij zich voortaan met wetsartikelen en praktijk voeden.

Zorgvuldig wordt daarvoor gewaakt dat hem geen hoogere inzichten geopend worden, hoogleeraren zijn voor hem te goed en naar repetitoren wordt hij verwezen. Zouden zijn aan algemeene beginselen gewende organen de droge kost, welke deze hem zullen voortzetten, nog wel kunnen verdragen? Zoo ja, wat voor advocaat, wat voor rechter moet uit een dergelijken practicus groeien?

Ook wij trekken een scheidslijn tusschen wetenschap en praktijk, maar een gansch andere.

Voor ons is het wezen van het recht gelegen in het praktisch doen: het wetenschappelijke van het recht ligt zodoende in de praktijk zelve en een goed practicus moet mitsdien wetenschappelijk zijn, voor zooverre zijn praktijk reikt. Bij de door ons voorgestane splitsing der juristen in drie groepen zal een ieder zijn gebied zonder vrees voor overlading geheel kunnen beheerschen.

Maar daarnaast zullen er personen gevonden worden, die niet in het praktisch doen willen opgaan, althans hunne hoofdbezigheid niet daarin willen zoeken. Hun voorkeur voor de een of andere studie zal vaak strijden met de door ons met het oog op de praktijk gemaakte

splitsing in groepen: zoo zal een rechtshistoricus, in liefde ontvlamd voor het oude recht, zich niet steeds afvragen of hij zich precies op het gebied van het privaats- of dat van het straf- of staatsrecht bevindt. Dan zullen de verschillende hulpvakken elk juristen tot zich trekken, die daarvan een diepere studie willen maken, dan noodig is voor het praktische doen in de groep, waartoe het vak behoort. Men denke hier b.v. aan volbloed-Romanisten.

Deze allen vormen de groep der wetenschappelijke juristen, voor wier vorming vooral in de seminaria en overigens in particulieren arbeid moet gezorgd worden.

Het onderscheid tusschen de mannen der wetenschap en die der praktijk zoeken wij dus niet daarin dat de practici niet wetenschappelijk behoeven te zijn, evenmin daarin dat de wetenschappelijke juristen de praktijk niet behoeven te kennen: maar uitsluitend daarin, dat er juristen bestaan, die niet aan de praktijk mede doen maar andere, voor de praktijk indirect nuttige, zoeven aangewezen werkzaamheden verrichten willen.

Een geheel andere tegenstelling dus dan die van Mr. LOHMAN!

Hiermede is de universitaire opleiding beëindigd. Eene volgende aflevering van *Themis* zal de opleiding van den jurist na de universiteit, de laatste onzer verhandelingen over de juridische opleiding, behelzen.

's-Gravenhage, 13 Mei 1902.

**Bijdrage tot de kennis van de tenuitvoerlegging
van vonnissen bij de Romeinen,**

DOOR

Mr. J. HAMBURGER A.DZN.,

Advocaat te Utrecht.

In verreweg de meeste gevallen, waarin heden ten dage 's Rechters tusschenkomst ingeroepen wordt, is 't den eischer niet zoozeer te doen, dat zijn recht wordt geconstateerd, dat zijn eisch, als op de wet gegrond, erkend wordt, dan wel om een vonnis in handen te krijgen, dat, mocht de veroordeelde daaraan niet vrijwillig intijds voldoen, desnoods met behulp van den sterken arm der Justitie op hem kan worden tenuitvoergelegd. VON SAVIGNY meent zelfs, dat het rechterambt met zich brengt en beslechting van den rechtsstrijd en de tenuitvoerlegging van 's rechters uitspraak: „Aus „diesem Begriff“ zegt hij: „folgt nur, dass jeder Rechts- „streit entschieden, und dass diese Entscheidung durch „äussere Macht, selbst gegen den Willen der unterlie- „genden Partei zur Ausführung gebracht werde“ (1). En inderdaad zoude aan de rechtszekerheid in den staat, die door de Rechtspraak moet gewaarborgd worden, in niet geringe mate afbreuk worden gedaan, indien aan de justiciabelen geen gehoorzaamheid aan het rechterlijke

(1) VON SAVIGNY: System des heut. Röm. Rechts VI pag. 259

vonnis konde worden afgedwongen. Wanneer bepaalde gedragsregelen als Recht zullen gelden, dan zal er ook rechtsspraak zijn, het ter verantwoording roepen van de ongehoorzamen. Volgens Prof. HAMAKER is het recht een stel van regelen waaraan het individu gehoorzaamheid verschuldigd is, dat hij kan en moet realiseeren in zijne handelingen. Moet onder recht worden verstaan de door den wetgever gebodene in de gewoonten der maatschappij opgenomen handelwijze, dan zal het recht eerst dan gevestigd mogen heeten, indien het ontzag voor de overheid, de vrees voor de maatregelen van dwang, die zij ingeval van ongehoorzaamheid in uitzicht stelt, de kracht bezit 's menschen wijze van handelen te leiden en te besturen (1). De gedachte die ik onder woorden zoude willen brengen, kon, dunkt mij, niet beter worden uitgedrukt, dan VON JHERING deed: „Das „Recht“, zoo zegt hij: „ist nicht bloss Theorie, sondern „lebendige Kraft. Darum führt die Gerechtigkeit, die in „der einen Hand die Wagschale hält, mit der sie das „Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie „es behauptet. Das Schwert ohne die Wage is die nackte „Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des „Rechts“. Beide gehören zuzammen und ein vollkom- „mener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, „mit der die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Ge- „schicklichkeit gleich kommt, mit der sie die Wage „handhabt“ (2).

Op welke wijze het Romeinsche Recht het zwaard ter beschikking stelde van hem, wiens eisch de rechter gegrond oordeelde, van welke geaardheid en scherpte dit

(1) HAMAKER: Het recht en de maatschappij, p. 105, 107, 112. Cf R. v. JHERING. Der Zweck im Recht I p. 443.

(2) VON JHERING: Der Kampf um's Recht, p. 2 vlg.

Themis, LXIIIste deel 3de stuk (1902)

zwaard was, hoop ik in de volgende bladzijden uiteen te zetten.

Het uitgangspunt dezer verhandeling kan uit den aard der zaak geen ander dan het vonnis zijn, hetwelk, naar onze rechtstaal, in kracht van gewijsde is gegaan, de *sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest*, zooals L. 23. pr. 1. D. de cond. ind. (12.6) leert. De veroordeeling door den rechter uitgesproken geeft dengene die zegevierend uit den strijd is getreden, een nieuwen zelfstandigen grond om bevrediging van zijn aanspraak te erlangen. (1) Ten deze kan geen sprake zijn van een vonnis waarbij slechts het bestaan van een recht of een toestand wordt erkend, (2) hier wordt zoodanig een vonnis bedoeld, hetwelk de overwonnene partij tot eene praestatie verplicht. Het veroordeelend vonnis doet eene *obligatio iudicati* geboren worden, het is een rechtstitel, waaraan de veroordeelde te gehoorzamen heeft. (3)

De XII tafelen geven den eischer de bevoegdheid, bijaldien de gedaagde binnen dertig dagen niet aan het vonnis voldoet, de hand op hem te leggen.

Tabula III. 1. *Aeris confessi rebusque jure iudicatis XXX dies iusti sunt.*
2. *Post deinde manus injectio esto. In jus ducito.*

Door de *legisactio per manus injectionem* werd dit recht geldend gemaakt, welke *legisactio* Cajus in IV § 21

(1) VON SAVIGNY. System § 280. Noot d. WINDSCHEID: Lehrbuch des Pandektenrechts § 129.

(2) cf. *LEGISACTIO per sacramentum*, waarbij de rechter moest uitmaken *utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit* (CICERO, *pro Caecina* 33, *de domo* 29), KARLOWA *Der röm. civilprozess* Z. Z. d. L. p. 81, de *praejudiciales formulae* (*ingenuum videri, servus non videri*. L. 27 § 1. D. 40. 12)

(3) GOUDSMIT: *Pandecten System* I § 107. KARLOWA *l.c.p.* § 49. EISELE. *Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Zeitschr. der Savigny Stiftung. Rom. Abth. 1900. CAJUS III § 180.

beschrijft. Qui agebat, sic dicebat, zegt hij, en doelt blijkbaar op hetgeen hij in IV § 11 ter verklaring van den naam legisactiones medegedeeld heeft: vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur (1).

Gehoorzaamt de debiteur binnen den bepaalden tijd niet aan het vonnis, dan neemt de schuldeischer hem met zich mede en houdt hem in gevangenschap.

Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato.

Si volet plus dato, lezen we verder in tabula III der XII tafelen. De schuldeischer neemt den wanbetaler met zich naar huis; hij mag hem in boeien slaan ter zwaarte van 15 pond.

Als hij — de wanbetaler — niet van zijn eigen vermogen leeft, moet de schuldeischer hem dagelijks een pond brood geven. De emendatio, reeds door CUJACIUS op deze plaats voorgesteld, nl. door te lezen: ne maiore aut si volet minore, schijnt mij niet zoo verwerpelijk toe.

Waar de XII tafelen aan den eenen kant den schuldeischer zijn verplichting om den debiteur dagelijks een pond brood te geven voorhouden: si volet plus dato, daar schijnt mij de hardheid, die in de bijvoeging aut si volet maiore vincito gelegen is, nauwelijks begrijpelijk. Ook al zoude uit de boeien moeten blijken, dat de condemnatus in bewaring (2) is bij den crediteur, om diens

(1) Prof. Dr. E. EHRLICH: Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. 1902. p. 143. L. 2 § 6 D. 1, 2.

(2) cf. HUSCHKE: Ueber das Recht des Nexum p. 68.

KARLOWA: Der Römische Civilprozess z. z. der Legisactionen p. 165.
PUCHTA: Institutionen 1893. § 179. Noot i.

executierecht op hem toe passen, dan zoude hiervoor slechts in aanmerking kunnen komen, de wijze, waarop de boeien zijn aangelegd (*nervus aut compedes*).

De crediteur-Eischer houdt den debiteur-damnatus in verzekerde bewaring, tenzij zich een vindex voor laatstgenoemde heeft opgedaan.

Het kan onverschillig zijn of hier al dan niet een *addictio* of *adjudicatio* volgde, (1) omdat daaraan als zoodanig geen enkel rechtsgevolg is verbonden. Genoeg is 't, dat de *domum ductus* geen bevoegdheid had zijn zaak zelf te behandelen: *sibi manum depellere* en *pro se lege agere*.

Nec licebat, zegt CAJUS IV § 21, *manum sibi depellere et pro se agere sed vindicem debat, qui pro se causam agere solebat; qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur*.

De vindex nam het proces van den damnatus over; het proces wordt dus gevoerd tusschen den oorspronkelijken Eischer en den Vindex.

Het zoude evenwel onjuist zijn te meenen, dat van dit oogenblik af de oorspronkelijke debiteur van alle verplichtingen tegen den oorspronkelijken crediteur ontheven was

Waar de *domum ductus* het recht heeft zich met den crediteur te verstaan (2) en dus klaarblijkelijk tegenover dezen verbonden is, daar is geen enkele reden voorhanden, waarom het tegendeel, nu dat de vindex in rechte optreedt, moet worden aangenomen. Diens

(1) cf. CAJUS III § 189. Aulus Gellius. *Noctes atticae* XX Cap. I. Over *addicere* en *duci jubere*. KARLOWA t.a.p. 158. Noot i. RUDORFF, *römische Rechtsgeschichte* I. p. 293. EMILE JOBÉ-DUVAL. *Etudes sur l'histoire de la procedure civile chez les Romains* I. p. 7. vlg. *Mitteis Grünhuts Zeitschrift* 1888 p. 446. KELLER. *Der röm. Civilprocess und die Actionen*. 1883. § 83. 24a. WLASSAK. *Röm. Processgesetze* I. § 9. Noot 27.

(2) AULUS GELLIUS. N. A. XX. Cap. I. *Erat autum jus interea paciscendi*.

aanwezigheid in rechte is een gevolg van de oud romeinsche grondstelling, dat men niet in een persoon object en subject van den rechtsstrijd kan zijn, dat men niet tegelijk object en partij kan wezen. De taak van den vindex was om tegen de manus injectio te reageeren, om tegen de vis van den crediteur — al moge die ten overstaan van de overheid in toepassing zijn gebracht — vis van de zijde van den debiteur tegenover te stellen (1) Vindex ab eo quod vindicat, quo minus is, qui prensus est ab aliquo teneatur, zegt FESTUS. Of de Vindex de schuld casu quo de litis aestimatio bestrijden wil (2) dan wel uit anderen hoofde de manus injectio onrechtmatig acht (3), zijn vragen, die de vindex voor zijn optreden zal overwegen; zijn doel is om den damnatus in zijn persoonlijke vrijheid te herstellen, om het beslag op den damnatus gelegd op te heffen.

Maakt de vindex den damnatus vrij en weert hij den crediteur in zijn pogingen om den damnatus van zijne vrijheid te berooven en de voorbereidende middelen op hem in toepassing te brengen, die hem tot slaaf zullen kunnen maken, van hem af, die weldaad kan de vindex hem niet bewijzen, zonder de aansprakelijkheid te aanvaarden voor den afloop van het proces.

(1) VOIGT: Die XII tafelen I. p. 577. R. VON JHERING. Entwicklungsgeschichte des Röm. Rechts p. 101. Vindex est, zegt HEINECCIUS, qui reum prehensum liberabat c.f. HEINECCH antiqu. rom. edd. Haubold et MÜHLÉNBRUCH: Lib. IV. Tit. VI. § 18e. L. 45 § 4. D. 9, 2. VON JHERING, Geist p. 154.

cf. MITTEIS in Grünhut's Zeitschrift 1888 in zijne critiek op HUGO KRÜGERS' Geschichte der Capitis deminutio.

(2) BACHOFEN: Das Nexum, die Nexi und die Lex Petilia p. 138.

(3) MITTEIS: Denn auch beim gestatteten man. dep. streitet der Schuldner nur über die Rechtsgültigkeit der man. inj. p. 444.

EISELE: Abhandl. zur röm. Civilprocess p. 142.

De vindex is niet te beschouwen als de vertegenwoordiger van den damnatus, maar als partij, die casu quo veroordeeld wordt; de persoon, die de manus injectio heeft ondergaan is het voorwerp van den strijd tusschen den eischer en den vindex (1).

Vandaar dan ook dat de XII tafelen bepalen: *Adsidu vindex adsiduus esto; proletario iam civi quis volet vindex esto.*

Den vindex, die inziet dat hij het proces zal verliezen, zien wij zich haasten de schuld te betalen, wellicht ook om aan de verplichting van het dubbele dier schuld te moeten betalen te ontsnappen (2), gedachtig aan den rechtsregel: *lis infitiando crescit in duplum* (3).

Desniettemin blijft mede de oorspronkelijke debiteur uit kracht van de *res judicata* verplicht om hetgeen, waartoe hij veroordeeld is te voldoen. Met zoovele woorden drukt VON JHERING dit uit:

„Wer eine dem Gegner rechtskräftig zuerkannte Geldschuld bestreiten wollte, ward damit nicht selber in eigener Person gehört, sondern musste einen Vindex stellen, der in Fall des Unterliegens zur Strafe für seinen Eingriff in das Recht des Gläubigers *neben* dem Schuldner den Schuldbetrag zu entrichten hätte” (4).

Stelde de *domum ductus* geen en vindex, dan bleef hij in gevangenschap en konde, nadat hij op drie achtereenvolgende *nundinae* naar het *comitium* van den Praetor was gevoerd en aldaar de som was uitgeroepen,

(1) VON JHERING: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. 196, 198.

(2) HUSCHKE: *Nexum* p. 96. Cf. Livius VI cap. 14. V. JHERING: *Das Schuldmoment, im römischen Privatrecht* p. 14. CZYHLARZ: *Lehrbuch der Institutionen* 1893, p. 358.

(3) L. WENGER: *Zur Lehre von der actio iudicati* 1901, § 3. Prof. EXNER: *Zur Stelle über die Manus injectio in der Lex Coloniae Juliae Genetivae* *Zeitsch. f. Rechtsgeschichte* XIII. p. 392.

(4) VON JHERING: *Scherz und Ernst* p. 182.

waartoe hij bij *res judicata* veroordeeld was, uit de rij der burgers worden verwijderd, zoo niemand zich oordeed om hem uit te lossen.

GELLIUS verhaalt: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant* (1).

De XII tafelen bevatten slechts het navolgende: *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerint, se fraude esto.*

Een oude en nog steeds onopgeloste vraag is 't of de *domum ductus* niet slechts in persoon maar ook in de personen, die hij in zijn potestas heeft, en zijn vermogen, in handen des schuldeischers viel. Al mocht het zijn, dat de schuldeischer van zijn recht om te dooden nimmer gebruik gemaakt heeft — GELLIUS heeft er ten minste nooit van gehoord — hetzij omdat de mos er zich tegen verzette — *quam legem mos publicus repudiavit* — hetzij omdat de schuldeischer zich aan zoodanige wreedheid niet wilde schuldig maken — dat de schuldeischer de bevoegdheid had den *domum ductus* te dooden, en zoo er verscheidene crediteuren waren hem in stukken te snijden, is onbetwistbaar, en dat recht stond in geenerlei verband met de hoegrootheid hunner vordering; uit dien hoofde zoude wat de *sectio* betreft, niemand eenige verantwoordelijkheid tegenover zijne medecrediteuren dragen. Met VON SAVIGNY aan het hoofd won de meening dat ook de *familia* en de *pecunia* des debiteurs aan den crediteur vervielen, meer en meer veld. HUSCHKE en KARLOWA zijn ook deze meening toegedaan (2). VON

(1) RUDORFF: *Röm. Rechtsgesch.* II § 89. AULUS GELLIUS: *N. A.* XX cap. 1.

(2) HUSCHKE: *Nexum* p. 81. KARLOWA: *der röm. Civilprozess* p. 160 *vg.*

SCHEURL daarentegen konde dit VON SAVIGNY niet toegeven (1).

Gerade von dieser seite, zegt hij: is SAVIGNY's Erklärung, wie mir scheint, schon vollkommen widerlegt.

„BETHMANN-HOLLWEG ist durch die gründlichsten ausgedehntesten Forschungen zu dem Resultat gekommen, dass Niebuhr's Behauptung, das alte Recht habe durchaus keine auf das Vermögen der Schuldner, sondern lediglich eine auf ihre Person gerichtete Exekution gekannt, die Zuerkennung des dem Urtheil nicht folgeleistenden Schuldners an den Gläubiger als Schuldnecht sei bis auf die Zeiten des ausgebildeten prätorischen Rechts das einzige Exekutionsmittel in allen Rechtssachen ohne Unterschied gewesen, vollkommen richtig sei, und er hat dies auf das Glanzendste dargegethan, wie auch neuerlich von RUDORFF (2) anerkannt worden ist.

Aan de zijde van VON SCHEURL staat ook PUCHTA: (3)

„Denn, was man gewönlich annimmt, dass durch Tödtung oder Verkauf die Güter, die der Schuldner noch besass, dem Gläubiger zugefallen wären, ist sicher falsch; es passt durchaus nicht in jenes Executionssystem, ja dieses wurde durch diese Annahme völlig unvernünftig werden:

„den Gläubiger an das Vermögen des Schuldners weisen zu wollen, und keinen andern Weg dazu zu entdecken, als den Schuldner umzubringen oder in die Fremde zu verkaufen, wäre sicher keine grosse Weisheit gewesen“.

Op de bevoegdheid van den domum ductus om zich met den schuldeischer te verstaan, werd reeds vroeger gewezen. Niet slechts hieruit, maar ook uit de omstan-

(1) VON SCHEURL: vom Nexum p. 33. Cf. BETHMANN HOLLWEG: Der Civilprocess des Gemeinen Rechts in Geschichtlicher Entwicklung I § 53.

(2) Cf. RUDORFF: Röm. Rechtsgesch. § 89, noot 20.

(3) PUCHTA: Institutionen § 179, noot n. I p. 553.

digheid, dat de *domum ductus* uit eigen middelen in zijne levensbehoefden kan voorzien naar luid van de XII tafelen — *si volet suo vivito* — blijkt wel ten duidelijkste, dat hij nog de volledige beschikking over zijn vermogen had, en dit wel op het oogenblik dat het executiemiddel der *manus injectio*, tengevolge van de voortgezette wanpraestatie des debiteurs, zoozeer in gestrengheid was toegenomen, op het oogenblik dat hij in de macht des crediteurs was, dat hij zijne persoonlijke vrijheid verloren had.

De personen hebben zich verbonden, de personen zullen de gevolgen dier verbintenis hebben te dragen; derhalve is 't de persoon en niet ook het vermogen, waarop de crediteur zijne rechten kan doen gelden (1).

Wanneer de debiteur uit zijn vermogen niet wenscht te putten, om den crediteur te voldoen, dan kan geen macht hem daartoe dwingen, maar weldra zal hij te kiezen hebben tusschen zijn vermogen en zijn leven, tusschen zijn vermogen en zijn *caput*.

Ware 't anders, dan zoude het vermogen veel vroeger in de executie moeten betrokken geweest zijn, ware ook het vermogen des debiteurs bestemd om den crediteur te bevredigen, dan ware niets natuurlijker dan dat tegelijk met de persoon des debiteurs ook zijne goederen werden aangetast, ja zelfs, dat de persoon des debiteurs werd intact gelaten en zijn vermogen werd aangewend om den crediteur te voldoen.

Of gingen naar oud-Romeinsch recht de *familia* en *pecunia* in de persoon des debiteurs op?

(1) MITTEIS: «auch dass das alte Schuldverhältniss eine dingliche Beherrschung des Schuldners bedeutet, lässt sich trotz dem Gesagten ganz gut denken. Grunhut Zeitschrift 1888, p. 442 vg. 445. J. BARON: Institutionen und Civilprocess I p. 391. MODDERMAN: Handboek voor het Romeinsche Recht I 302. cf. M. WŁASSAK Römische Proceßgesetze 1888, I p. 92. WILLEMS: Le droit public romain p. 100 vg.

De *pignoris capio* bewijst het tegendeel; hier worden de goederen des debiteurs geëxecuteerd en de persoon des debiteurs blijft ongemoeid en dit middel is beperkt tot bepaalde publiekrechtelijke gevallen (1). Dit wettigt de conclusie, dat, hoezeer executie op de goederen des debiteurs afgescheiden van die op zijn persoon was toegelaten en zulks slechts op het beperkte gebied, waarop zij toepassing vond, executie op het vermogen met voorbijgang van de persoon des debiteurs in 't algemeen niet mogelijk was.

PUCHTA schrijft: dass ein strenges Freiheitsgefühl sich gegen einen solchen Eingriff in das Vermögen mit Umgehung der ihm vorgesetzten Person sträuben wird (2). Zij die meenen, dat de *legis actio per man. inj.* eene navolging is van de procedure tegen den *fur manifestus* (3) zullen het dooden van den *domum ductus* beschouwen als een poena; hiertegen mag worden aangevoerd, dat eene straf bestaande in het in stukken snijden van den delinquent in 't geheele overige Romeinsche strafrecht onbekend is (4).

Volgens hen zal ook alleen de persoon van den delinquent door de straf worden getroffen; wat hij mocht nalaten zal ter beschikking van zijne kinderen komen (5); immers zij zijn *quasi condomini, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur* (L. 11. D. 28. 2.)

Ook KRÜGER schijnt deze meening te zijn toegedaan; wij lezen in de aankondiging van diens werk: *Geschichte*

(1) CAJUS IV § 26—29. KARLOWA. Der röm. Civilprozess p. 207.

(2) PUCHTA: Institutionen I p. 551.

(3) HUSCHKE: *Nexum* p. 89.

(4) CAJUS III § 189.

(5) Cf. L. 1 § 4. D. 38, 16.

der *capitis deminutio*: „Dieser (Plejeber) ward dadurch „dem Patriziër verfallen, während das Geld seiner „Familia zufiel, die ihm nicht, wie Einige meinten, in „die Schuldknechtschaft folgte” (1).

En hoe, zouden de kinderen van den *domum ductus* diens lot volgen? zouden zij gedood, zouden zij verkocht worden? Er zijn er die van oordeel zijn, dat de kinderen mede verkocht worden, dat de *familia pecuniaque* des *domum ductus* in handen des schuldeischers vielen (2).

CAJUS leert in I § 128 evenwel dat de *capitis deminutio* en zeker de dood de *patria potestas* doet uiteenspatten: *sequitur ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse.* Het verlies der *civitas* sluit steeds het verlies der *familia* in zich (3). Wordt dus de band der *civitas* verbroken, ontzinkt dus den *domum ductus* de grond, waaruit de *patria potestas* is voortgekomen, waaruit zij haar voedsel trekt, dan ontbreekt de reden om de *familia* op te offeren voor haren (vroegeren) *pater familias*. Het is opvallend hoe de schrijvers, die over deze materie de resultaten van hun onderzoek bekend gemaakt hebben, de *familia* en *pecunia* als van elkander verschillende deelen van datgene waarover de macht van den *pater familias* zich uitstrekke, beschouwd hebben. Dat *familia* ook in den zin van vermogen gebezigd is, is te overbekend om na drukkelijk te worden gestaafd (4)

VON JHERING zegt: „Die rechtliche Stellung des *pater familias* zu allen Bestandteilen der *familia* war ganz

(1) GRUNBUTS Zeitschrift 1888 p. 437.

(2) VOIGT XII T. I § 65 cf. WENGER I. c. p. 108. Mitteis. Zeitschr. d. Sav. St. rom. Abth. 1901 p. 109 en 124.

(3) VOIGT XII Tafeln II p. 30.

(4) Cf. *actio familiae erciscundae*. CAJUS II § 102. LIVIUS II 41. III 55; XII Tafeln Tabula V si *agnatus nec escit, gentiles familiam habento*.

„dieselbe, er hatte die gleiche Gewalt wie über die „Sklaven und Sachen, so auch über Weib und Kind, „wie im Innern der familia, so auch nach aussen hin” (1). So daher, leert VOIGT, vertreten die Ausdrücke domus familiaeque, familia pecuniaque gleichmässig den Begriff der Hauswesens als eines gesonderten Lebenskreises der räumlich in Einer domus, als Heimwesen, und organisch zu einer Familia, als Hausgenossenschaft, vereinigten Menschen und Sachen, der Hausangehörigen, wie des Vermögens (2).

En toch is de meening voorgestaan, dat de kinderen niet in de slavernij des vaders mede gingen, en de schuldeischer op het vermogen van den domum ductus wel executierecht konde uitoefenen (3).

De vraag, of ten tijde der legisactiones de condemnatio in geld moest zijn uitgedrukt stipte ik reeds vroeger met een enkel woord aan (4).

Het beroep op GELLIUS komt mij niet afdoende voor, om de bevestigende beantwoording dier vraag te betoogen. Zijne woorden: quantaeque pecuniae iudicati essent, houden verband met die der XII tafelen, waar gesproken wordt van: „aeris” confessi rebusque jure (5) iudicatis of zooals KARLOWA ze wil lezen: aeris confessis rebusque aere iudicatis.

Door de nauwere verbinding van confessis en rebus, zal aeris bij beide confessi en rebusque behooren en

(1) VON JHERING: Der Gegensatz von familia und pecunia. Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts p. 81 vlg.

(2) VOIGT: XII Tafeln II p. II.

(3) BACHOFEN: Das nexum, die nexi und die lex Petilia p. 94. 124 v.g. cf. HUSCHKE Nexum p. 71 v.g.

(4) Themis 1899 p. 268 v.g. cf. TICHELAAAR Themis 1891 p. 534 «in 't oude proces toch moest de veroordeeling in geld bestaan en alleen daarvoor was executie mogelijk».

(5) cf. Prof. E. EHRLICH. Beiträge etc. p. 66 vlg.

zullen de XII tafelen dus spreken van res judicata in geld. Dit wil daarom nog geenszins zeggen, dat rem ipsam condemnare, waarvan CAJUS IV § 48 spreekt, eene onmogelijkheid was, (1) of wel dat eene res judicata eene veroordeeling tot betaling van eene geldsom moest inhouden (2).

Het blijkt in elk geval, dat de manus injectio toegelast was op grond van eene res judicata op eene bepaalde geldsom, waarbij evenwel niet mag worden voorbijgezien dat, al zegt CICERO pro Cluent. 116, „aestimationem litium non esse iudicium”, de litis aestimatio als aanhangsel van de res judicata kan worden beschouwd, die door de manus injectio kan worden ten uitvoer gelegd. PUCHTA meent, dat een arbitrium litis aestimandae onmisbaar is om het vonnis te kunnen executeeren. „Erst die Sentenz in diesem Schätzungsprocess brachte ein executionsfähiges Geldurtheil zu Wege” (3).

Naar de begrippen der dagen, waarin „eigenrichting” nog niet heeft opgehouden invloed te oefenen (4) moet 't onverklaarbaar zijn, dat, waar 't vaststaat, dat ten tijde der legisactiones de condemnatio op de zaak zelve ging, de executie afhankelijk werd gesteld van eene latere taxatie.

BACHOFEN verklaart, dat daarom de executie in geld,

(1) Cf. HUSCHKE, CAJUS Beiträge zur Kritik und Verständniss seiner Institutionen p. 112 noot 16. Prof. S. M. MAYER: ad Caji Institutionum commentare IV § 48. VON SAVIGNY. System VI p. 316.

(2) Bij BRUNS luidt de tekst der XII tafelen:

Aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunt; GELLIUS verklaart deze woorden confessi autem aeris, de quo facta confessio est (Lib. 15, cap. 13) confessi aeris ae debiti judicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa, quam dissolverent (Lib. 20. cap. 1) DIRCKSEN, XII tafelen. BACHOFEN. De Romanorum iudiciis civilibus pag. 100—113.

(3) PUCHTA: Institutionem I. p. 555. cf. KARLOWA. t. a. p. pp. 146, 154. Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains 1901, p. 90.

(4) Pandekten. H. DERNBURG. I § 125.

op een bepaalde geldsom, moest zijn gericht ofschoon de verobrdeeling op de zaak zelve ging, omdat er vele gevallen zich voordeden, waarin de zaak in natura niet meer gepraesteerd konde worden, zoodat eene schadeloosstelling in geld de eenige uitweg was (1).

De logica van dit argument is niet recht duidelijk. Was dan executie wel mogelijk zoo de zaak nog in natura in aanwezen was?

Man sieht, trotz der Regel der Verurtheilung in ipsam rem ist das, wofür zuletzt Execution per M. I. erlaubt wird, doch stets eine Geldsumme.

Niet minder of liever even weinig logisch redeneert BACHOFEN, wanneer hij verder zegt:

Wenn ich nun auf die angegebene Weise dem ältesten Civilrecht die Personal-Execution in ihrem weitesten Umfang für Ansprüche jeder Art als Regel vindicire, so glaube ich doch, dass es neben derselben Fälle gab, in welchen jene den Gläubiger ohne allen Schütz gelassen hätte. Für diese sind wir daher genöthigt, schon in der ältesten Zeit eine Real-Execution anzunehmen. Dass sich hievon in den XII Tafeln Keine Spur findet, widerlegt ihre damalige Existenz keineswegs.

Met den inhoud dezer laatste zinsnede zal ieder vrede kunnen hebben. Hoezeer de opdracht aan de *x viri* bestond in het op schrift brengen van het overgeleverde ongeschrevene recht, en het door nieuwe bepalingen aanvullen van zijnen inhoud ten einde de rechtsonzekerheid weg te nemen en de daaruit voortspuitende willekeur in de rechtspleging te doen verdwijnen niet alleen, maar ook, om rechtsgelijkheid voor den patriciër en den plebejer in te voeren, uit den aard der zaak kon aan die opdracht niet dan onvolkomen worden voldaan en al mocht CICERO zeggen:

(1) BACHOFEN: l. c. p. 135. v.g. cf. HUSCHKE *Nexum* p. 178. v. SAVIGNY *System* VI § 295, noot c.

„totam civilem (1) scientiam, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim tabulis contineri videbit” (De Orat. I. 193), men zal ‘t PUCHTA moeten toegeven waar hij van de XII tafelen getuigt: sehr vieles blieb unaufgezeichnet als ungeschriebenes Recht stehen (2).

Dat het twaalf tafelenrecht aanspraak op reële bevrediging gaf, op datgene, wat men uitgesproken heeft te zullen praesteeren, niet dus op dat, wat de rechter daarvoor in de plaats zoude stellen, kan als vaststaande worden aangenomen; zijne verwantschap met „eigenrichting” als de wijze, waarop rechten verwezenlijkt worden, maakt dit begrijpelijk. (3)

Het vindicias dare des praetors hoezeer een voorloopige maatregel, wijst dan ook op reële voldoening (4).

De vindicatio: hanc rem meam esse ajo ex i. Q. gepaard met ‘t leggen der handen op de zaak, vergezeld van de festucae impositio is wel ‘t passendste kleed waarin de reële bevrediging kan worden gestoken.

KIPP zegt: Die Parallele der vindicatio als einer manus injectio rei zur manus injectio personae ist nicht mit Unrecht gezogen (5).

Nadat het vonnis geveld is, kan de eischer niet aanstonds executeeren; hij moet 30 dagen wachten. XXX dies justi sunt, leeren de XII tafelen. Daarna kan de schuldeischer van de manus injectio gebruik maken; hij kan den debiteur naar huis voeren en hem 60 dagen in

(1) cf. Prof. EHRLICH: Beiträge p. 75.

(2) PUCHTA: Institutionen I, p. 111.

(3) cf. A. FRIEDEMANN. Die Selbsthülfe in rechthistorisch dogmatischer Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Römischen Rechts § 3.

(4) cf. KARLOWA, Der röm. Civilprozess, p. 73, vlg.

(5) KIPP: Zeitschr. d. Sav. St. Rom. Abt. 1888, p. 165. Cf. MITTEIS: Grunh. Zeitschr. 1888 p. 445. VOIGT XII Tafeln I § 53 III c. § 65.

de boeien houden. Alsnu kan hij den debiteur verkoopen of dooden zoo hij den *domum ductus* op drie achtereenvolgende marktdagen voor den Praetor zal hebben gevoerd met uitroeping van het schuldbedrag, dat de schuldeischer van hem te vorderen heeft.

Zoo is de voorstelling, die GELLIIUS ons geeft.

Prof. JOBBÉ-DUVAL vraagt: A quel moment l'addictio était-elle prononcée à l'instant même où les formalités prescrites venaient d'être accomplies ou seulement après l'expiration du délai de 60 jours lorsque la dette n'avait été payée à aucun des trois jours de marché.

Zij, die in *domum ductio* reeds den aanvang der executie zien, zullen de *addictio na* verloop van 30 dagen vaststellen.

Velen nemen aan: dat de *addictio na* de 60 dagen plaats greep.

Zoo zegt VOIGT: (1) Durch die *addictio* verfiel der *domum ductus* der *cap. dem. magna*, der *addictus* ward als Slave seinem Gläubiger zugesprochen.

Reeds BACHOFEN (2) wees er op, dat een *addictus* geen *servus* was. Vnde *apparet addictum nondum servum fuisse, quod et Quinctilianus testatur, servus quum manumittit sit libertinus, addictus recepta libertate, est ingenuus.*

Indien de *domum ductus* door de *addictio* slaaf werd, dan zoude verkoop trans Tiberim om hem tot slaaf te maken een overbodig middel zijn; inderdaad bleek die verkoop noodzakelijk geweest te zijn, „denn in Rom, zegt BETHMANN HOLLWEG, wurde auch der Verkauf ihm seines unzerstörbaren Geburtsrechts nicht berauben“. Wanneer de formaliteiten vervuld zijn en de schuldeischer voor den

(1) VOIGT: XII Tafeln I p. 627.

(2) BACHOFEN: De romanorum judiciis civilibus p. 108 vg. Cf. RUDORFF rom. Rechtsgesch. II p. 294.

afloop der 60 dagen niet voldaan is, dan heeft hij 't recht den debiteur te dooden of trans Tiberim te verkoopen. Zijn die 60 dagen verstreken en heeft de schuldeischer van zijn recht geen gebruik gemaakt, dan moet de schuldenaar hem vrij laten (1).

GELLIUS verklaart de XII tafelen aldus:

Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies, trinis nundinis continuus, ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent praedicabatur tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Niet langer dus dan 60 dagen blijft de debiteur in de boeien, zoo de schuldeischer van zijn recht tot dooden of verkoopen geen gebruik wil of kan maken, dan moet de debiteur vrij gegeven worden. Dit alternatief schijnt opgeheven te zijn, totdat de lex Poetelia het geboeid houden der debiteuren na het verstrijken der 60 dagen verbood. Zij, die voor schuld in gevangenschap verkeerden, zouden door te werken hun schuld afdoen, zonder dat zij een *capitis deminutio* ondergingen.

Seit dieser Zeit, zegt PUCHTA, wurden sie als Arbeiter gehalten, und durften dem Gläubiger den Gewinn von ihrer Arbeit auf die Schuld abrechnen (2).

(1) Cf. BETHMANN HOLLWEG: Der civilprocess des Gemeinen Rechts etc. I p. 199. PUCHTA I, p. 552, 555. Cf. KARLOWA, Der röm. civilprozess etc. p. 165.

(2) PUCHTA, Institutionen I p. 555. Cf. KELLER. Der röm. Civilprocess p. 429. BARON. Institutionen I p. 391. Mitteis. Zeitschr. d. Sav. St. rom. Abth. 1901, p. 121.

De tegenwoordige stand der wettelijke ongevallenverzekering.

Wanneer, in reeds vergevorderd zittingsjaar, einde Mei, begin, half Juni, de vergadering der Tweede Kamer tot nadere bijeenroeping uiteengaat, dan roepen de hh. afgevaardigden elkander toe: Tot wederziens, medio September! en verwachten zij geene nadere bijeenroeping, dan om uit den mond van den Minister van Binnenlandsche Zaken het sluitingswoord te hooren, met de gebruikelijke opsomming van al wat in het dan afgeleopen zittingsjaar ten nutte van den Lande door het gemeen overleg is tot stand gebracht.

Kort vóórdat de Kamer dezen keer, den 11en Juni, op reces ging, las men in de dagbladen een uit de *Venloosche Courant* overgenomen bericht, „dat” — vermoedelijk in regeeringskringen — „het voornemen bestaat, nog vóór het eind van dit zittingjaar, namelijk in het begin September, de Beroepswet in de Tweede Kamer te behandelen, opdat de Ongevallenwet met 1 Januari 1903 in werking zal kunnen treden”.

Alvorens hij nu, in de tot dusver laatste vergadering van dit parlementaire jaar, het afscheidswoord uitsprak, verklaarde de Voorzitter der Tweede Kamer, in antwoord op vragen „van verschillende zijden” tot hem gericht, dienaangaande „volstrekt niets met zekerheid te kunnen zeggen”. Tevens deed hij omtrent den parlementairen stand der aangelegenheid eenige mededeelingen, en werd van twee inderdaad nogal verschillende zijden,

te weten door de afgevaardigden PASSTOORS en NOLTING, met gelijke kracht op spoedige afdoening, en derhalve op nadere bijeenroeping *ad hoc* in de eerste helft van September aangedrongen.

Hetgeen ik in de navolgende bladzijden onder de aandacht der lezers van *Themis* wensch te brengen, kan ik niet beter inleiden, dan door de korte gedachtenwisseling *in extenso* hier mede te deelen.

„De VOORZITTER: Verder is mij van verschillende zijden gevraagd, of ik ook iets zou kunnen mededeelen omtrent het tijdstip waarop het wetsontwerp tot uitvoering van art. 75 der Ongevallenwet zou kunnen worden aan de orde gesteld.

„Daaromtrent kan ik volstrekt niets met zekerheid zeggen.

„In de tweede helft van April is de Commissie van Voorbereiding gereed gekomen met een Voorloopig Verslag, dat aan de betrokken Ministers verzonden is. Dit Verslag heeft echter de Regeering bereikt op een tijdstip dat de Minister van Justitie, die voornamelijk in die zaak heeft mede te werken, hier gedurende bijkans zeven weken beziggehouden is met de militaire strafwetten, zoodat hij in dien tijd natuurlijk geen werk heeft kunnen maken van bedoeld wetsontwerp.

„Waarschijnlijk zal het dus nog geruimen tijd duren eer dat de Commissie haar Eindverslag zal kunnen uitbrengen, omdat zeer zeker het antwoord van de Regeering aanleiding zal geven tot nadere bespreking tusschen de Commissie van Voorbereiding en de betrokken Ministers. Ik kan dus geen tijd bepalen, waarop dat wetsontwerp aan de orde zal kunnen worden gesteld. Als het Verslag, dat waarschijnlijk nog al lijvig zal zijn, verschijnt, zal het ook eenigen tijd in handen van de leden der Kamer moeten zijn, alvorens het wetsontwerp in openbare behandeling kan gebracht worden.

„De heer PASSTOORS: Mijnheer de Voorzitter! Ik dank u voor de mededeeling aangaande de Ongevallenwet, ofschoon deze mij, ik moet dit eerlijk bekennen, tot dusverre niet voldoet. Ik wensch in geen en deele eenige bemerking te maken over de werkzaamheden van de Regeering, en vooral niet over den Minister van Justitie, die, zooals gij zeer te recht herinnerd hebt, 7 weken achtereen hier geweest is voor de militaire wetten. Ik blijf echter toch aandringen om geen tijd te verliezen, om de Beroepswet in behandeling te brengen, want het geldt niet een gewoon wetsontwerp, maar een waardoor, wanneer de behandeling er van niet in dit zittingjaar afloopt, de Ongevallenwet in Januari 1903 niet uitgevoerd kan worden, zoodat wij dan stellig een zeer geruimen tijd zullen moeten wachten.

„Ik dring er inzonderheid op aan, omdat de werklieden in zeer bijzonderen toestand zijn gekomen, daar, onmiddellijk na de aanneming van de Ongevallenwet, een groot aantal werkgevers niet meer genegen was hun arbeiders te verzekeren, daar feitelijk een groot gedeelte wacht op de verzekering van het Rijk. De toestand is nu zeer précair. Ongelukken en sterfgevallen ten gevolge van ongelukken blijven doorgaan, en vele gezinnen komen in ellende, die voortduren zal, zoolang als art. 75 niet tot uitvoering is gekomen.

„Daarom verheug ik mij over de inzending van het adres van het Algemeen Nederlandsch Werkliedenverbond, dat op spoedige uitvoering van de wet aandringt. Ik doe dat eveneens.

„De VOORZITTER: Ik hoop door hetgeen ik zeide geen aanleiding te hebben gegeven om de meening te doen ontstaan, dat er niet met behoorlijken spoed zou worden gewerkt.

„Het is mij bekend, dat de Commissie van Voorbe-

reiding met veel ijver en spoed gewerkt heeft. Ik heb de redenen reeds opgegeven waarom de Regeering in de onmogelijkheid is geweest reeds nu haar opmerkingen te maken over het Verslag. De Minister van Justitie heeft weken lang, nevens andere werkzaamheden die op hem rusten, de discussiën in deze Kamer moeten bijwonen, en kon zich dus moeilijk met dit wetsontwerp bezighouden.

„Ik durf gerust verzekeren, dat er, evenals tot nu toe, ook in het vervolg met bekwamen spoed zal worden gehandeld.

„Wij zullen echter het Verslag moeten afwachten om te kunnen beoordeelen, wanneer de Kamer de zaak ter hand zal kunnen nemen. Mij zou niets liever zijn, dan dat dit nog zou kunnen geschieden in den loop van dit zittingjaar, vóór de sluiting in September. Mocht het Verslag bij voorbeeld in het begin van Augustus gereed zijn, dan zou ik, zoo mogelijk, de Kamer in de eerste dagen van September willen bijeenroepen.

„Voor dat geval spreek ik de hoop uit, dat de leden door een trouwe opkomst aan die oproeping zullen willen gehoor geven.

„De heer NOLTING: Mijnheer de Voorzitter! Die laatste verklaring van u verheugt mij zeer. In constateer dat u heeft gezegd, dat u de Kamer nog zal bijeenroepen als dit wetsontwerp in staat van wijzen zal zijn. Ik dank u daarvoor.

„Als het wetsontwerp aangenomen is, zullen de werklieden nog niet verzekerd zijn, want vóór het zoover is zullen er nog heel wat dingen moeten geschieden en maatregelen van bestuur genomen moeten worden. *Ook daarom is spoed dringend.*

„De VOORZITTER: Natuurlijk zal er met de Regeering overleg gepleegd moeten worden over het tijdstip van

de aan-de-orde-stelling, maar als het Verslag tijdig inkomt, vertrouw ik dat ik bij haar medewerking zal vinden om de Kamer in de gelegenheid te stellen in de 14 dagen, die vallen vóór de sluiting der zitting, dit wetsontwerp, en misschien zoo noodig nog een paar andere spoedeischede zaken, te behandelen."

In het bijzonder zij hierbij verwezen naar de tweede alinea van het door den heer NOLTING gesproken woord. Volkomen juist werd door hem in herinnering gebracht, dat, om de ongevallenverzekering met 1 Januari 1903 in werking te doen treden, meer vereischt is dan dat vóór 31 December 1902 *rite* is afgekondigd de wet bestemd tot aanvulling van de leemte in de „Ongevallenwet 1901”, die in haar artikel 75 wel bepaalt dat „over de beslissingen waartegen beroep openstaat, wordt geoordeeld door raden van beroep en in het hoogste ressort door een college van het Rijk”, alsmede dat „in de raden van beroep zitting hebben werkgevers en werklieden”, maar voor al het overige, „samenstelling der colleges en wijze van behandeling der beroepen”, verwijst naar „eene nadere wet.”

Met haar zullen ook alle algemeene maatregelen van bestuur, door de wet tot hare tenuitvoerlegging vereischt, tot stand moeten zijn gekomen.

Bij het ter perse gaan van dit opstel was dit nog niet het geval met „de regelen — volgens welke de Rijksverzekeringsbank als schadeloosstelling genees- en heilkundige behandeling of vergoeding daarvan verleent” (art. 19) — eene in gewichtige belangen van den arbeidenden stand diep ingrijpende materie.

Voor de geldelijke belangen der werkgevers is van groot gewicht de indeeling der verzekeringsplichtige bedrijven in gevarenklassen, met toewijzing van een

gevarenpercentage aan elk in het bijzonder (art. 31). Alleszins te recht deed *De Nieuwe Courant*, reeds in haar ochtendblad van 3 April, opmerken dat vooral dit werk vele voeten in de aarde heeft, en hoe van de voltooiing daarvan het tijdstip afhangt, waarop de wettelijke ongevallenverzekering een aanvang zal kunnen nemen.

In en ook door de onzekerheid omtrent dat tijdstip verdient de tegenwoordige stand van het zeer ingewikkelde vraagstuk uit sociaal, oeconomisch, politiek, ook rechtskundig oogpunt, naar het mij wil voorkomen, in bijzondere mate de algemeene aandacht.

I.

Vraagt men welken invloed de eenmaal in werking getreden ongevallenverzekering op het stoffelijk en zedelijk welzijn van onzen arbeidenden stand hebben zal, dan moet men wel in het oog houden, dat die wettelijke regeling treedt op een gebied dat — het moge dan zijn in geenszins voldoende, maar toch buiten twijfel — in zeer aanmerkelijke mate en sedert eeuwen een arbeidsveld der vrije maatschappelijke krachten is geweest. Niet slechts hebben in den jongsten tijd tal van ondernemingen, althans vele groote en kapitaalkrachtige, overeenkomsten van verzekering ter zake van ongevallen in haar bedrijf met verzekerings-maatschappijen gesloten, enkele ook te dien opzichte eigen verzekering ingevoerd, maar van oudtijds her is groot het aantal van allerlei instellingen, die het door ziekte of ongeval getroffen arbeidersgezin te hulp komen. *Te hulp* komen: verondersteld wordt en ook gehandeld naar het beginsel dat de arbeider, om, ingeval van nood, aanspraak op verstrekkingen te kunnen maken, in den goeden tijd iets moet hebben bijgedragen tot het fonds waaruit de verstrekkingen zullen komen. Is dit eene

door het bestuur eener onderneming den werklieden die zij in dienst neemt, opgelegde verplichting, dan maakt zulks deel der loonregeling uit. Is de toetreding vrij, dan maakt het wel voor de rechtsverhoudingen zeer gewichtig, doch in het wezen der zaak veel geringer verschil dan men oppervlakkig geneigd is aan te nemen, of het fonds beheerd wordt door een ondernemer, die daarvan zijn bedrijf maakt, geheel of ten deele, zooals ook geneesheeren ten bate van weinig bemiddelde gezinnen doen; door eene philanthropische instelling, dan wel door het gekozen bestuur eener werkliedenvereniging voor het personeel eener enkele onderneming in het bijzonder, voor alle werklieden van één vak, of in het algemeen voor werklieden en „personen van daarmee gelijkgestelden stand”, zooals niet weinig statuten zich uitdrukken. Niet op den naam en de vlag, wel op den geest waarin, de meerdere of mindere bekwaamheid, ijver en eerlijkheid waarmede het beheer wordt gevoerd, komt metterdaad alles aan. Er zijn goede en slechte zoowel onder de fondsen, die zich „onderlinge maatschappijen” noemen, en inderdaad eene broodwinning voor een of meer directeuren zijn, als onder de geheel vrije werkliedenverenigingen — zelfs indien deze in waarheid geheel vrije instellingen zijn, in dezen zin dat zij geen leden werven door zijdelingschen dwang en intimidatie, iets waarvan men, althans schrijver dezès, tot dusver in ons land weinig gehoord heeft. Wij hebben hier ter stede eene philanthropische instelling, het Ziekenfonds der Maatschappij „tot nut van 't algemeen”, die — een tiental jaren geleden had ik overvloedig gelegenheid om mij daarvan te vergewissen — uitnemend werkt, en zich vooral door goede keuze van hare geneesheeren dankbare waardeering bij velen van den 's-Gravenhaagschen arbeidersstand verworven heeft.

Maar men zou de verdiensten dier instelling miskennen, wanneer men het voor bewezen hield, dat iedere, die philanthropisch wil heeten of zelfs wil zijn, het dan ook noodzakelijk is.

Alleszins te begrijpen is het, dat de arbeiders over het algemeen de voorkeur geven aan onderstandsfondsen, door hen zelven gevormd, en beheerd door de leden der vereeniging, die het vertrouwen der overigen bezitten. Veelal, schoon zelden in aanmerkelijke mate, vertoont zich bij deze instellingen het philanthropisch beginsel in dier voege dat eereleden, donateurs en donatrices geldelijke steun verstrekken.

Steeds, welken naam het fonds drage, welk bestuur het hebbe, is de wekelijksche bijdrage de spil waarop alles draait. Daaruit stelt zich het fonds samen, en uit het fonds trekken de leden: uit dat der werkliedenvereenigingen, ziekengeld met een statutair maximum van tijdsduur, doorgaans 13 weken, doch met velerlei bepalingen, die verlenging van den termijn en hulpbetoon ook in andere gevallen van nood toelaten. Zeer algemeen en bijkans zou men zeggen: organiek komt als zoodanig voor de uitkeering bij overlijden, ten bate van het gezin, dat den kostwinner verliest, en zich nu met de kosten eener fatsoenlijke begrafenis belast ziet: vandaar dan ook dat die uitkeering niet slechts in de gevallen wordt toegekend, dat doodelijken afloop had eene ziekte of een ongeval waarvoor het lid ziekengeld trok.

Betrekkelijk zeer gering is ongetwijfeld ook heden nog het aantal der werkliedenfondsen, die geen of slechts een zeer gering ziekengeld uitkeeren, maar in hoofdzaak genees- en heilkundige behandeling en geneesmiddelen verstrekken.

Van een ander en m. i. juister inzicht heeft, op dit belangwekkend gebied, het leven blijk gegeven, dan de

wet. Het Statuut of het Reglement van het fonds vraagt naar het feit: is de rechthebbende door stoornis van het lichamelijk organisme buiten staat geraakt, zijn werk te doen? Of die stoornis zelve is ziekte dan wel ongeval, komt niet in aanmerking. Onze wettelijke ongevallenverzekering belooft haren bijstand slechts aan de slachtoffers van het ongeval: hare bepalingen gelden slechts het uitteraard betrekkelijk zeldzame ongeval, niet de meer normale reden van verhindering, die in ziekte gelegen is. De regeling is niet gebouwd op, sluit zich niet aan bij bepalingen geldende voor het geval van ziekte.

In dien staat van zaken, naast en noodzakelijk voor een groot deel tegenover al wat tot tempering der nadeelige gevolgen van ongeval en ziekte door belanghebbenden en belangstellenden in vrijheid teweeggebracht is, eene wettelijk verplichte, slechts het ongeval betreffende voorzorg te stellen ten laste der werkgevers, en die zóó te regelen, dat daardoor geen schade lijden andere, ten deele veel hooger belangen dan de geldelijke, was inderdaad eene bijzonder zware taak op zich nemen. De regeling treedt noodzakelijk op het gebied van het vereenigings- en van het gezinsleven, raakt dus aan verhoudingen en toestanden die velen, ook onbemiddelden in den arbeidenden stand, dierbaarder zijn dan het uitzicht op eene „rente” uit het fonds der Rijksverzekeringsbank. Het is nu niet de tijd, om te onderzoeken, in hoever de bepalingen der ten dezen in aanmerking komende artikelen 19—29, 70—82, 108—112 der wet, geacht kunnen worden, aan billijke eischen te voldoen: de ervaring beslisse. Het zwaarwichtigste van hare taak heeft de wetgevende macht overgelaten aan de Kroon, die den bij het reeds hiervoren aangehaalde artikel geboden algemeenen maatregel van bestuur aangaande

de verstrekking, hetzij in geld, hetzij van deskundige behandeling *in natura* vast te stellen heeft.

Al ware ook dit deel van het werk volbracht, thans daarop critiek te oefenen ware nutteloos; ook te dien opzichte zal men het oordeel aan de ervaring moeten overlaten. Bedenkt men evenwel dat het hier gaat, onder meer, om het recht der „getroffenen” en hunner gezinnen, den genees- of heilkundige te kiezen, eene stem te hebben in de beslissing, of de genees- en heilkundige behandeling al dan niet zal plaats vinden in eene door het bestuur der Rijksverzekeringsbank aan te wijzen inrichting, dan zal men ook het gewicht van dit deel dier regeling beseffen, en inzien dat de in art. 19 der wet bedoelde algemeene maatregel van bestuur al bijzonder gelukkig moet uitvallen, om niet meer netelige quaesties te doen rijzen, dan op te lossen.

In den hoogerem, ethischen zin des woords is het bij dien maatregel te verrichten werk het bezwaarlijkste deel van het geheel: datgene waar het gevaar van teleurstellingen èn voor den Staat èn voor de verzekerde werklieden het grootst is. Maar om de bepalingen, vereischt door art. 19 der wet, in een Kon. Besluit neer te schrijven, heeft de Regeering geheel vrije hand. Anders is het met het hiervoren in de tweede plaats bedoelde werk van rangschikking der verzekeringsplichtige bedrijven in gevarenklassen en bepaling van een gevarenpercentage voor elk in het bijzonder. Die arbeid moet geschieden op grond van aangiften der ondernemers: de nalatigen dreigt de wet met strafvervolging, en in de Pinksterdagen kwam de *Staatscourant* van 18/20 Mei hun herinneren dat de termijn voor inlevering der ingevulde formulieren met 31 Mei j.l. was verstreken. Uitdrukkelijk bepaalt de wet (art. 37), wat trouwens van zelf spreekt, dat het bestuur der bank haren arbeid ten aanzien der

nalatigen niet behoeft te laten liggen, totdat het strafvonniss kracht van gewijsde zal gekregen hebben: anders toch zou het op zeer langdurig uitstel en vertraging van het geheele werk kunnen uitloopen. Omtrent hen die, uit onwil, nalatigheid en — wat bij het groote aantal der kleine bedrijven eene zeer gewichtige rol zal spelen — onbekwaamheid of onwetendheid, geene of geen voldoende opgaven doen, zal het bestuur wel naar eigen bevinding moeten handelen en beschikken. Maar „70 à 80.000 bedrijven” — opgave van den Minister LELY — op grond van, of ook zonder ingevulde formulieren, in allen deele naar de desbetreffende wetsbepalingen te moeten behandelen, en te dien einde ze een voor een te moeten bezoeken — welk een te doorworstelen berg!

Te recht wees hierop het aangehaalde, zeer lezenswaardig artikel in *De Nieuwe Courant* van 3 April jl. Aangetoond wordt daar dat, zal de Ongevallenverzekering 1901 op 1 Januari 1903 in werking kunnen treden, de regeling van het gevarenpercentage ten aanzien van alle ondernemingen dan zóó ver gevorderd zal moeten zijn, om uiterlijk op 1 April daaraanv. voltooid te kunnen zijn; dat het dus in zoover niets zou baten, al was de Beroepswet vroeger tot stand gekomen. Niettemin zou de Ongevallenwet eene „stilstaande machinerie” moeten blijven — zoo lang niet, behoudens verrekening voor het eerste kwartaal van het volgend jaar, aan ieder dier 70 à 80.000 ondernemingen een gevarenpercentage is „toegewezen”. Vertraging, aanmerkelijke vertraging kan daarbij worden veroorzaakt door den gebiedenden eisch der artt. 39 en 51, dat de desbetreffende beslissingen door het bestuur der Rijksverzekeringsbank niet dan in een volledige vergadering genomen zullen worden.

Veel lichter kan het werk zijn, bestaande in verheffing tot wet van het ontwerp der Beroepswet. Dat kan

in de Tweede Kamer binnen weinige dagen, in de Eerste op één vóór- of namiddag afloopen. Maar dat heeft de Regeering niet in de hand: hierin hangt zij ten eenenmale af van de uitverkorenen des volks. Komen zij aan de, zeker niet overbodige aanmaning van den voorzitter gehoor gevende, op het zeer ongewone tijdstip: begin September, in voldoende aantal op, en lijdt, door zulk parlementair ongeval, de goede stemming geen afbreuk — men heeft daarvan wel eens voorbeelden gezien — is veeleer levendig de wensch, van de laatste zomerdagen nog eenig genot te hebben, dan kan dit laatste deel der *wettelijke* regeling als van een leien dakje in het *Staatsblad* terecht komen. En waarlijk zeer te wenschen is het niet alleen, dat de Beroepswet, hoe dan ook en welke bepalingen zij kome te behelzen, vóór de vaststelling der gevarenpercenten haar beslag krijgje: het is, lees ik de wet goed, zelfs volstrekt noodig. Immers bij art. 77 wordt den werkgevers van deze beslissingen der Bank, alsmede van de tot voorbereiding noodige, recht van beroep met een termijn van vijftien dagen gegeven. Het kan de bedoeling toch niet zijn, en nergens vind ik bepaald, dat dit beroep bij de eerste vaststelling zou zijn uitgesloten, zoodat deze voor het eerste vijfjarig tijdperk zou gelden naar het eenzijdig goedvinden der eerste bestuurs-instantie? De Beroepswet zal dus in volle werking, de raden van beroep en het Rijkscollege samengesteld en in functie moeten zijn, vóór en aleér de toewijzing der gevarenpercenten eigenlijk een aanvang kan nemen. Hoe aldus, zelfs indien de leemte van art. 75 nog in den loop van dit zittingsjaar wordt aangevuld, de ongevallenverzekering op 1 Januari a.s. een aanvang zal kunnen nemen, komt mij onverklaarbaar voor: een wonder ware daartoe vereischt.

Het is mijns erachtens daarom, dat de Ongevallenwet „stilstaande machinerie” zal *moeten* blijven, zoolang zij zelve nog is eene *onvolledige* machinerie — en vermoedelijk nog geruimen tijd nadat aan het wettelijk raderwerk het onmisbare deel zal zijn toegevoegd.

In ieder geval zal men ruimschoots gelegenheid hebben, om te ondervinden hoe verkeerd is de methode van wetgeving die de wet zelve als stukwerk aflevert.

II.

Niet licht zal men een product van wetgegenden arbeid kunnen aanwijzen, zóó tweeslachtig, zóó tegen zich zelf verdeeld en met beginselen die men op ander gebied blijft handhaven, in strijd, zóózeer, niet slechts formeel, ook materieel stukwerk en in de te verwachten werking onzeker, als de „Ongevallenwet 1901”. Haar grondbeginsel is:

den werkman wien bij het verrichten van hem opgedragen bedrijfswerkzaamheid een ongeval overkomt, moet schadeloosstelling verzekerd zijn;

ook ingeval noch de werkgever, noch iemand anders schuld had aan het ongeval.

Maar aanstonds gaat men een paar stappen verder, en zegt:

ook dan, wanneer de werkman zelf schuld had aan het ongeval, te weten: wanneer hij het met eenige behoedzaamheid had kunnen ontgaan, wanneer hij het roekeloos deed ontstaan, ja zelfs wanneer hij zich in het gevaar begaf, door opzettelijk te doen wat verboden, na te laten wat geboden was om het ongeval te voorkomen.

Is het ongeval te wijten aan de dronkenschap van den getroffenene, dan verbeurt hij de schadeloosstelling

ten halve; geheel, slechts indien hij het ongeval opzettelijk veroorzaakte (art. 28) en er dus van een ongeval geen sprake kan zijn.

Hij verbeurt — wat? een hem bij de wet toegekend vermogensrecht, dat, indien het wordt betwist of niet ten volle erkend, door beroep op den burgerlijken rechter kan worden gehandhaafd? Neen, eene „aanspraak”: de Rijksverzekeringsbank berekent en stelt vast wat hem toekomt, kan, op grond van later haar blijvende „feiten en omstandigheden”, in het vastgestelde verandering brengen, en het zijn ook deze hare beslissingen van welke beroep openstaat op raden en op een college van het Rijk — hoe essentieel een deel van zijn werk de wetgever ongedaan liet, is dus duidelijk voor ieder, die zich niet op het standpunt plaatst: de verzekerde en getroffen werkman — die immers wel eenige schuld kan gehad hebben — moet dankbaar zijn voor wat hem wordt toegewezen.

Dat echter deze regeling den werkman inderdaad verzekere, wat hem, naar den eisch van haar eigen beginsel, toekomt, is te meer vereischt, wijl zij zelve begint met hem een, allen Nederlandschen burgers toekomend recht — althans grootendeels — te ontnemen.

Al heeft de werkgever door nalatigheid of door onrechtmatige daad het ongeval veroorzaakt, de actie ex artikel 1401 B. W. kan de verzekerde werkman niet tegen hem instellen, dat is te zeggen: *niet* voorzoover de werkman door het ongeval schade had aan lijf en leden; *wel* voorzoover het maar zijn goederen (kleederen of gereedschappen) waren, die beschadigd of vernietigd werden: dat kan de burgerlijke rechter wel berechten, en een en hetzelfde ongeval zal dus èn civiel- èn publiekrechtelijk worden behandeld, ook zoo dikwerf getroffen wordt „een verzekerde wiens dagloon meer

dan vier gulden bedraagt", want „deze wet verstaat onder werkman ieder, die in dienst van den werkgever in diens onderneming tegen loon werkzaam is" (art. 2) dus ook den bestuurder eener groote vennootschap en alle verdere aangestelden, doch slechts voor de eerste f 1200 per jaar van hun loon: slechts in zoover vallen zij onder de toepassing van deze wet. — Opgeheven wordt de burgerrechtelijke verantwoordelijkheid van den werkgever ook niet, ingeval op grond der artikelen 1406 en 1407 B. W. tegen hem geageerd wordt, en in kracht van gewijsde is gegaan het vonnis dat hem veroordeelt „ter zake van een der misdrijven, omschreven in het Wetboek van Strafrecht, Boek II, Titels VII, XIX, XX en XXI".

Zijn aandeel in de schadeloosstellingen en, ten deele, in de kosten van den nieuwen bestuurstak, den vollen last der te verstrekken inlichtingen en opgaven met gevaar van strafvervolging, indien alles niet ten genoegde der Rijksverzekeringsbank, van hare agenten en inspecteurs geschiedt, draagt ook de werkgever in wiens onderneming jaren achtereen nooit eenig ongeval was voorgekomen. Zijne geldelijke verplichtingen worden vastgesteld naar den maatstaf van het min of meer gevaarlijke van zijn bedrijf en van het bedrag der door hem uitbetaalde loonen: daarbij is hem, evenals bij andere rechtstreeksche heffingen, recht van beroep gegeven van het eene op het andere bestuurscollege.

Met uitsluiting van den rechtsweg! zoo luidt de, door sommige Nederlandsche rechtscolleges gewraakte bepaling in reglementen van zieken- en begrafenisfondsen, die „Onderlinge Maatschappijen" in naam, metterdaad bedrijven zijn der bestuurders: toch in zoover verzekeringsfondsen, als het ieder vrijstaat, al dan niet als lid toe te treden. Dat is niet het geval met

den ondernemer die een, door de wet als „verzekeringsplichtig” gestempeld bedrijf uitoefent. Hoe is nu ons openbaar recht er toe gekomen, met bindend gezag het voorbeeld van die fondsen te volgen? Was het, omdat men zich, evenals de groote Bismarck, liet misleiden door den dubbelen zin van het woord: verzekeren, den gewonen: iets buiten en boven twijfel stellen, en den technischen: zich verbinden tot vergoeding eener *mogelijke* — in zich of slechts ten aanzien van het tijdstip onzekere — schade, wanneer zij geleden wordt? Of heeft men zich, meer of min onbewust, laten leiden door dien bij onze Deutsche naburen zoo krachtigen lust tot „*Verstaatlichung*”, waarvoor velen het verzekeringswezen in de eerste plaats aangewezen schijnt? Wat hiervan zij, zeker is het, dat de Staat met zijne ongevallenverzekering, voor zoover zij haar beslag heeft gekregen, een wonder heeft gedaan: ingevoerd eene verzekering in den technischen zin des woords, doch zonder overeenkomst, hetgeen logisch zooveel is als een cirkel zonder middelpunt of eene wet zonder een enkel artikel.

De Eerste Kamer verwierp het eerste ontwerp. Met nog andere tot opheffing van geopperde bezwaren, werden in de wet opgenomen de bepalingen der tegenwoordige artikelen 52—60, strekkende om den werkgever toe te laten om „hetzij zelf het risico te dragen der bij deze wet geregelde verzekering zijner werklieden, hetzij dit over te dragen aan eene naamlooze vennootschap of rechtspersoonlijkheid bezittende Vereeniging, daaronder begrepen eene wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappij”. Men leze de zeer omvangrijke bepalingen waarin dit beginsel is uitgewerkt — en men zal zeggen: geen wonder, zoo zij voor de practijk onuitputtelijke „*Fundgruben*” van quaesties worden. Teloor ging aldus

deze verdienste van het eerste ontwerp, dat het, althans wat de tenuitvoerlegging betreft, uit één stuk was. Nu heeft de werkgever, wordt zijn verzoek door de Kroon (feitelijk door het hoofd der Afdeeling „Arbeid” van het Departement van Binnenlandsche Zaken) voor toewijzing vatbaar bevonden, de keus, eene overeenkomst van verzekering te sluiten, of eene eigen verzekeringsreserve aan te leggen, in welke gevallen de Rijksverzekeringsbank zal optreden als de „*Aufsichtsbehörde*”, die in Duitschland's administratief recht eene zoo drukke rol speelt, — dan wel onder den naam van premie, te betalen de aan de verzekeringsplichtige ondernemers in het bijzonder en tot bepaald doel opgelegde belasting: eene patentbelasting *rediviva*!

Schadeloosstelling wordt verleend voor de gevolgen van het *bedrijfsongeval*, het ongeval „in verband met de uitoefening van het bedrijf” overkomen. Ziekte, bedrijfsziekte, verergering van een lichaamsgebrek door den aard van het verrichte werk, niets van dat alles komt in aanmerking. Gaande naar of van zijn werk komt een werkman te vallen: hij heeft aanspraak. Rechtstreeks ten gevolge der uitoefening van het bedrijf, krijgt een ander eene doodelijke ziekte — doch niets van of door de Bank. Buiten deze regeling, wat betreft de lusten, geenszins de lasten, staat de patroon, door een ongeval getroffen, terwijl hij zelf — ook in vrij groote ondernemingen komt dat voor, ik zag daarvan eenige opmerkelijke voorbeelden — deelneemt aan het gewone werk, en de patroon die niet slechts zijn eigen, ook zijn éénige werkman is. Verzekerd, daarentegen, is wel het geheele kantoorpersoneel en anderen die voor loon in de zaak werkzaam zijn, maar geheel buiten bereik van alle gevaren der inrichting. Het *bedrijfsongeval*: ja, doch slechts indien het bedrijf een dergenen is, die genoemd

zijn in de XXI groepen en — men kan tellen hoevele soorten — genoemd in het Koninklijk Besluit van 25 Juni 1901 *S. no. 188* tot uitwerking van art. 10 der wet, met hare 61 categorieën. Dat maakt heel wat „ondernemingen”: 70 à 80.000 vernamen wij van zeer bevoegde zijde; bovendien vallen onder de toepassing der wet, „alle bedrijven (ook de niet genoemde) uitgeoefend in ondernemingen, waarin ten behoeve van het bedrijf eenig krachtwerktuig wordt gebruikt”; toch wederom zelfs dan niet: landbouw, veehouderij, tuinbouw en boschbouw, zeevaart en zeevisscherij (art. 11 j°. 10). Voor beide laatstbedoelde hoofdtakken van bedrijf blijft dus in kracht de bijzondere voorziening van art. 423 Wetboek van Koophandel, en het is zeer de vraag of de schepeling in de groote vaart door de nieuwe voorziening zijne belangen in waarheid beter verzekerd zou zien. De landbouw en aanverwante takken van volksbestaan, naar het schijnt voor onze sociale hervormers niet van sociaal belang, worden consequent buiten de sociale wetgeving gelaten: toch zijn akkerbouw en vee-teelt bedrijven met rijke veelvuldigheid van gevaar, vooral door natuurlijke oorzaken, waaraan geen mensch schuld hebben kan. Een werkmán heeft jaren lang in hetzelfde verzekeringsplichtige bedrijf zijn brood verdiend, in een tijd van slapte krijgt hij gedaan, hij loopt weken rond, zoekende naar eenig werk: eindelijk vindt hij iets, na weinig dagen kan hij in dienst komen; daags te voren wordt hij op straat door den wagen van een verzekeringsplichtig bedrijf overreden; hij noch zijn gezin krijgt iets, de voerman, bekwam hij eenig letsel, heeft aanspraak op schadeloosstelling. Duizenden van lieden waarvan het moeilijk te zeggen valt, of zij eigenlijk een beroep, dan wel een bedrijf uitoefenen, staan buiten de regeling, al staan zij ook sociaal met den gewonen

arbeider in fabriek- of werkplaats volkomen op gelijke lijn. Maar dat heeft niets te zeggen tegenover het feit dat geheel de uiterst talrijke categorie van lieden, die tegen loon werkzaam zijn in dienst van iemand die niet werkgever is in een verzekeringsplichtig bedrijf, alle dienstboden, aangestelden, beambten en ambtenaren, het niet verzekerde deel der natie zullen uitmaken. Dat is te zeggen: voorzoover het bedrijf, het in het Koninklijk Besluit genoemde bedrijf, zijn magischen invloed niet doet gelden. Art. 3 een der bepalingen die bestemd zijn te verklaren wat al door den wetgever is gedacht en „wordt geacht”, luidt:

„Het loon van werklieden, die voor den werkgever ook werkzaamheden of diensten verrichten, welke niet tot het verzekeringsplichtige bedrijf behooren, wordt voor de toepassing van deze wet geacht geheel in het verzekeringsplichtige bedrijf te zijn verdiend” —;

is voor velerlei onderscheiden toepassing vatbaar, doch zegt vermoedelijk zooveel als: tot de verzekerden behoort de dienstbode, die tevens werkbode is in een verzekeringsplichtig bedrijf. De Staat, ieder „publiekrechtelijk lichaam”, is werkgever, en derhalve, komt een zijner bedrijven in de lijst van het Kon. Besluit voor, aan de bepalingen der wet onderworpen, en dan is geheel zijn ten behoeve van die bedrijven werkzaam kantoorpersoneel met een loon van f 1200.— allen voor dat bedrag ingelijfd onder de verzekerde werklieden (vgl. blz. 434 hier-voren). Doet nu de Staat, eene gemeente, „door in zijnen (of haren) dienst zijnde personen” zooals artikel 3 al. 3 zegt, werkzaamheden verrichten „in verband met de uitoefening van dat bedrijf” — zijn dan ook zij verzekerd? De surveilleerende beambte bij het laden en lossen van een schip voor particuliere rekening, die tot vervulling van zijn dienst de loopplank betreedt en in

het water omkomt, niet? — maar wèl, wanneer het de Staat of eene gemeente was, die de goederen vervrachte? De agent van politie, gestationneerd bij eene gasfabriek wèl, de agenten, belast met de handhaving der openbare orde onder eene werkstaking — niet?

Uit de verscheidenheid der toestanden van het leven rijzen dergelijke vragen tot in het oneindige, en hoe rijke verscheidenheid van arbeiders ontstaat niet door deze wet! Verreweg de meeste laat zij onverzekerd; verzekerd worden slechts zij, die werken in of voor een bedrijf, daaronder een niet gering aantal der zoodanigen die nooit iets doen wat, naar gewoon spraakgebruik, bedrijfswerk is, en, daarentegen, onder hen die heel hun leven, voor veel minder dan f 1200 's jaars, niets anders doen, vele honderdduizenden die niet verzekerd zijn.

Heeft de wet eenige jaren gewerkt, dan zal er ruimschoots gelegenheid zijn, op het onderzoek naar hare uitkomsten de vergelijkende methode toe te passen.

Doch hoe zal zij werken? Zal bij hare toepassing voorzitten de wensch, het eigenlijke doel te bereiken, de werklieden te bevredigen — dan wel bezorgdheid voor de toekomst en het, in dergelijke zaken, niet ongewone, streven naar eene krachtige reserve? Die kan men kweken, maar toch slechts bitter weinig tevredenheid, indien de verzekerde werklieden de beslissingen der Bank telkens en telkens weer voor een raad van beroep en van daar voor het Rijkscollege moeten brengen.

Verzekeringsplicht — doch niet algemeen, dat geeft men moge het plooien en schikken, zooals men wil, eene onverklaarbare grilligheid van lotsbedeeling. Den gewonen rechtsweg kan de wet voor hare toepassing uitsluiten, doch te verhinderen dat zij zelve de onuitputtelijke bron van twistgedingen wordt, vermag zij

te minder, omdat zeer omslachtig is hare machinerie, vol haken en oogen schier iedere van hare bepalingen.

III.

Wie deze en andere bezwaren aanvoert, hoort zich wel eens van gezaghebbende zijde tegemoet voeren: veeljarige ondervinding op het gebied der fabrieks- en ambachtsnijverheid laat aangaande de noodzakelijkheid van eene wettelijke voorziening in zake het bedrijfsongeval geen twijfel in aanzijn. Nu, het zou toch kunnen zijn, dat de blik, steeds gevestigd op hetgeen in fabrieken en werkplaatsen voorvalt, over het hoofd ziet dat, daarbuiten, in het wezen der zaak gelijke toestanden op 's wetgevers tusschenkomst in beginsel gelijke aanspraak hebben, en dat met de gerechtigheid onverenigbaar is de toepassing van een op den voorgrond gesteld beginsel als stukwerk. Doch, het zij zoo, en aangenomen worde dat eene bijzondere voorziening in zake het bedrijfsongeval nood deed. Welnu, dan zou eene deskundige en bekwame hand, voortbouwende op de reeds gelegde grondslagen onzer arbeidswetgeving, eene eenvoudige en doeltreffende regeling hebben kunnen maken, den werklieden veel voordeelijker, voor de werkgevers, met name voor de kleine veel minder bezwarend, voor den Lande zeer veel minder kostbaar, dan deze z.g. verzekering.

Het is waar, dan had men ervan moeten afzien, de voorziening te kleeden in de uitwendige vormen der technische verzekering. Dan had men haar niet gehad in het gewaad, dat nu op dit gebied een eisch was der politieke mode, maar veel beter en niet zoo duur.

Duitschland ging vooraan met eene „verzekering”,

daar evenwel draait de geheele regeling op het spil der *Berufsgenossenschaft*, en, voorzoover ik heb kunnen nagaan, is het juist daaraan toe te schrijven, dat zij veel goeds heeft gesticht, van velerlei kwade gevolgen vrij is gebleven, al werd ook in geenen deele bereikt, wat men eigenlijk beoogde: een afnemend aantal sociaal-democratische stemmen bij de verkiezingen. Wij, daarentegen, konden het met niet minder doen dan met eene Rijksverzekeringsbank: een middel werd ingesteld, dat, in zijne gevolgen, heel wat gewichtiger kan zijn dan de geheele vergoeding van geldelijke, door bedrijfsongevallen berokkende schade zelve. Niet zonder reden vroeg ik, reeds in 1898: zou het opschrift der wet niet eigenlijk behooren te luiden: Wet tot instelling eener Rijksverzekeringsbank?

Nu zijn wij in het bezit van dat „publiekrechtelijk lichaam”, dat nimmer zal verzekeren, en — wel mogen wij het hopen, want anders zijn onvermijdelijk de ernstige gevolgen — van alle bankzaken zich zal onthouden.

Eén bedenkelijk gevolg heeft de instelling reeds gehad, door het beginsel naar hetwelk de bezoldigingen der leden van het Bankbestuur werden geregeld. Tegen dat precedent aan te kampen, zal op den duur waarlijk niet licht vallen. Toch zal het moeten, zal de toepassing van dat beginsel op den eenen tak van openbaar bestuur na den anderen niet uitloopen op een zeer ernstig ongeval voor onze financiën, d. i. voor de belastingplichtigen en, in het eind, voor de werklieden, ook de niet-verzekerde.

De Nederlandsche industrie is ongetwijfeld sterk genoeg, om de lasten, die deze regeling haar oplegt, te kunnen dragen, en, althans in gewone tijden, zal daardoor de loonstandaard niet in aanmerkelijke mate

gedrukt worden. De groote industrie, alle kapitaal-krachtige ondernemingen zullen zelfs eer gebaat worden, dan nadeel lijden; de premie, als bijslag op het loon, zal voor haar de voortbrengingskosten wel niet te zeer bezwaren, en voor den administratieven last hebben zij haar — verzekerd — kantoorpersoneel. Daartegenover zijn zij, behoudens de voor haar uitteraard zeer zeldzame gevallen van onrechtmatige daad of misdrijf als oorzaak van het ongeval, van alle aansprakelijkheid ontheven, rechtens — en ook ethisch, zal ongetwijfeld menig een meenen en in voorkomende gevallen zeggen. De Staat heeft voor u gezorgd, nu zijn wij er af! Zwaarder en zwaarder daarentegen zal de druk worden, naarmate geringer is de schaal waarop het bedrijf wordt uitgeoefend. Voor den kleinen werkgever zal, veel meer dan de geldelijke last, de *exercice*, de stipte naleving van alle administratieve eischen der wet in het gewicht vallen. Velen uit dien kring zullen de desbetreffende wetsbepalingen niet, althans niet nauwkeurig kennen, in menig geval ze niet kunnen naleven. Tegen het gevaar dat hij geen werk zal vinden bij den „kleinen baas” die, door deze regeling, in aanraking werd gebracht met den strafrechter, verzekert de wet den werkman niet: zij doet het ontstaan, en houdt ook bepalingen in, die den werkman zelven, zeker niet tot verbetering van zijn oeconomischen toestand, voor den strafrechter kunnen doen dagen, als gevolg van de *publiek rechtelijke* behandeling zijner belangen! Ook tot dit gevaar dat menig een het zal moeten opgeven, werkgever te blijven, draagt de wet krachtig bij; en zij vermindert voor den werkman het uitzicht, eenmaal zelf werkgever te worden. Gewrocht van eene richting die, „bescherming der oeconomisch zwakken”, „betere verdeling van het maatschappelijk inkomen”, wering van te veel concentratie van kapitaal

in weinig handen op haar vaandel schrijft, steunt deze ongevallenverzekering het groote, verzwakt zij het kleine bedrijf.

IV.

Tegenover alle bezwaren verheft zich thans dringend de eisch van goed staatsbeleid, dat de „Ongevallenwet 1901” niet langer dan volstrekt noodig als „stilstaande machinerie” met den tijd meeloop, spoedig, onverwijld in werking trede. In den plechtigen vorm der Troonrede werd het voornemen, zulk eene regeling tot stand te brengen, bij herhaling verkondigd; en het politieke belang dat, na de verwerping van het vroegere ontwerp door de Eerste Kamer, de goedkeuring van het gewijzigd ontwerp door beide takken der volksvertegenwoordiging eischte, deed een bijzonder klemmend beroep op de bereidwilligheid, om een plicht van menselijkheid, den Staat tegenover duizenden van noodlijdende Nederlandsche werklieden opgelegd, te helpen vervullen. Nu is de wettelijke regeling tot stand gekomen — grootendeels.

Te betwisten zoo min als ongedaan te maken is het feit, dat het Nederlandsche volk door zijne wettige organen den wil heeft uitgesproken zulk eene voorziening in het leven te doen treden. Verwachtingen zijn opgewekt, die, voor zoover zij het aan de hand van deze wet kunnen, nu ook moeten bevredigd worden. Hoe langer dit wordt uitgesteld, des te hooger kunnen zij klimmen, des te grooter wordt het gevaar van diepe teleurstelling. Als regeling op het papier en door de maatregelen tot voorbereiding grijpt zij reeds in de belangen van werklieden en werkgevers in. (1) Mag lang voortduren een

(1) Op het ten dezen betrokken belang der werklieden wees met nadruk, in zijne hiervoren, blz. 422 medegedeelde rede de heer PASSTOORS, lid der Tweede Kamer en Voorzitter van het Nederlandsch R. K. Werkliedenverbond.

staat van zaken, waarin dezen voor den strafrechter gedaagd kunnen, ook moeten worden, terwijl geen werkman eenige schadeloosstelling bekomt, en de mensche-
 lievendheid van den Staat zich alleen betoont door het leggen van lasten op de schouders der zwakke werkgevers? Op hetgeen de werklieden zelve, werkgevers en anderen doen tot tempering van het nadeel dat jammerlijke nasleep is van het ongeval, heeft noodzakelijk verlammen-
 den invloed de door den Staat voorgespiegelde hulp. Mag zij één dag langer dan volstrekt noodig achterwege blijven?

Hoe langer na de zeer vele woorden de daad op zich laat wachten, des te zwaarder de verantwoordelijkheid voor den Staat. Niets is ijdelers dan de, uit heerschzucht en baatzuchtige vrees geboren berekening, door zulke maatregelen een dam op te werpen tegen de sociale democratie: al geeft zij het niet allen, zij heeft voor alle z.g. sociale hervormers dit antwoord, dat zij in 1886 den IJzeren Kanselier toeriep: ons program, niet ten deele: geheel; niet door U: door ons. Reeds thans bedient zich de opruiing van dit middel: ziet gij wel, de Woningwet — tevens bestemd tot uitbreiding en verfraaiing der steden — werd later ontworpen, kwam vroeger onder dak, dan de Ongevallenverzekering; natuurlijk, deze is maar voor den verongelukten werkman en tast den patroon in den zak; met voorschotten uit staats- en gemeentekas, zal gene, de Woningwet, onderscheiden belangen der *bourgeoisie* ten goede komen. Nog ligt in onzeker, misschien ver verschiet de dag waarop de Staat zal kunnen zeggen: dank zij mijner daad, „kunnen de socialisten nu de ongevallenverzekering van hun program afschrijven”. (1) Met zijne „Ongevallenwet 1901” heeft

(1) Verklaring van den afgetreden Minister van Binnenlandsche Zaken Mr. GOEMAN BORGESIUS, in de vergadering der Tweede Kamer van 4 Juni jl.

het vorig Ministerie niets gedaan, dan der sociaal-democratische agitatie een wapen te meer in handen te geven.

Daarom is het zoo bedenkelijk, dat de ongevallenverzekering niet eens als wettelijke regeling voltooid is.

Toen ik in 1898 waarschuwde, de wet in geen geval slechts voor de leus, zoo lang haar een essentieel deel ontbrak, in het *Staatsblad* tot stand te brengen, kon ik waarlijk niet voorzien dat dezelfde bewindslieden, die de toegezegde voorziening zoo dringend noodig hadden verklaard, haar aan zóó langdurige vertraging zouden blootstellen, als het onvermijdelijk gevolg was van een voorstel tot aanvulling der leemte, dat de regeling der beroepsinstantie in zake het bedrijfsongeval vastkoppelde aan — de administratieve rechtspraak, het zoo moeilijk alomvattend, onder de rechtsgeleerden tot zoo veel strijd stof gevend onderwerp. Iets beters om de zaak *ad calendas graecas* te verdagen, had men niet kunnen uitdenken, en op staatslieden in het buitenland heeft men bezwaarlijk een anderen indruk gemaakt dan dezen: wil men er bij U weer af? Nu, men loopt in ieder geval op dien weg gevaar, aan de geheele zaak, zoo niet eene eervolle begrafenis te geven, dan zeker eene te moeilijker geboorte te bezorgen.

Moest, na de hoofdwet die een middel aanwendt, geweldiger dan het doel, de „nadere wet” eene verkenning doen op het gebied der administratieve rechtspraak?

De desbetreffende bepalingen zijn door het tegenwoordig Ministerie uit het ontwerp gelicht: de geheele opzet en de groote omslachtigheid ook van dit deel der regeling verraden het oorspronkelijk gelegde verband, dreigen de spoedige afdoening met ernstig gevaar.

Al ware dit verband nimmer gelegd geworden, de „nadere wet”, dat was wèl te voorzien, zou in andere omstandigheden, wanneer andere, dan meer

dringende zaken aan de orde zijn, bij een andere samengestelde vertegenwoordiging, onder een ander Ministerie aanhangig worden gemaakt. Het werd daardoor in ieder geval onzeker, of deze verzekering haar beslag dan zou krijgen, wanneer zulks noodig was, om al het ter uitvoering vereischte in gereedheid te kunnen brengen. Vóórdat zij voltooid was, te midden der maatregelen tot voorbereiding, zagen wij de wet uit de hand van den Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid in die van den Minister van Binnenlandsche Zaken overgaan. En te allen tijde, met verantwoordelijke medewerking van welke Ministers ook het ontwerp de Tweede Kamer bereike, zij heeft niet alleen het recht, zij is verplicht, en, wilde men dit betwisten, zij heeft de macht, bij de beraadslaging over de „nadere wet”, in de hoofdwet alle veranderingen te brengen, die zij in 's Lands belang noodig acht: zij, het kan zijn eene minderheid der stemgerechtigde afgevaardigden. Iedere, reeds opgeloste quaestie kan zij weer op het tapijt brengen. Het was niet waarschijnlijk dat men de regeling in verband zou brengen met de administratieve rechtspraak, en zoo is het heden ook niet waarschijnlijk, dat de Tweede Kamer de hand zal willen steken in de — ook buitendien — zoo zeer gecompliceerde machinerie. Maar zoo zij wil, kan zij al wat tot dusver gedaan is, het voorbereidingswerk *inclusive*, ongedaan maken.

En dan geeft de Staat, na zoovele plechtige aankondigingen en schoone beloften, met velerlei bezwaar, te aanschouwen niets dan zijn eigen onmacht!

Eene omvangrijke regeling moet wel veel aan de algemeene maatregelen van Bestuur overlaten, eene wet tot bepaling van het tijdstip waarop eene geheel voltooide wet in kracht zal treden, kan om meer dan ééne reden noodig wezen. Maar een onding is de wettelijke

regeling, die zelve en formeel, met ontstentenis van een onmisbaar orgaan, als *torso* ter wereld komt.

Leidt dit onzer methode van wetgeving overkomen ongeval tot den ernstigen wil, het nimmermeer door eigen schuld te doen ontstaan — dan zal de „ongevallenwet 1901” althans deze goede vrucht dragen. Moge zij er vele dragen! Moge zij spoedig vervulling der gegeven belofte worden en velen ten goede komen! Niets wensch ik, bij mijne bestrijding van haar beginsel, zóó oprecht, als van dwaling te worden overtuigd door hare zegenrijke werking.

ROCHUSSEN.

**Hoe behoort de verdediging in het strafproces
te worden geregeld, zoowel bij het voor-
onderzoek als bij de behandeling
ter terechtzitting?**

Zoo luidt de vraag, die door het Bestuur der Juristen-Vereeniging aan de orde is gesteld voor de twee-entertigste vergadering dier Vereeniging, die op 27 en 28 Juni te Alkmaar zal bijeenkomen.

De vraag, zooals ze gedaan wordt, sluit reeds in, dat de tegenwoordige regeling niet bevredigend is.

Dat wordt ook volmondig erkend door de beide praeadviseurs Mr. H. BINNERTS (vice-president van het Gerechtshof te Leeuwarden) en Mr. Z. VAN DEN BERGH (advocaat te Amsterdam).

Inderdaad is het niet te ontkennen, dat de verdediging in ons Wetboek van Strafvordering zeer stiefmoederlijk wordt bedeed en dat uitbreiding van hare bevoegdheden een dringende eisch is.

Voor al de preventief gevangenen zijn door de wet in een voor hen zeer ongunstige stelling geplaatst. Terwijl de beklagde, die zich op vrije voeten bevindt, ten allen tijde de voorlichting kan inroepen van een advocaat omtrent hetgeen hem te doen staat, om eene tegen hem ingestelde strafvervolging af te weren of tot hare juiste proportiën terug te brengen, geeft de wet aan den beklagde, die van zijne vrijheid beroofd is, eerst gelegenheid zich met een rechtsgeleerden raadsman te beraden, wanneer de instructie ten einde is gebracht.

En toch heeft niemand meer behoefte aan raad en

voorlichting dan de man die onder verdenking van schuldig te staan aan een ernstig misdrijf, plotseling van zijn vrijheid beroofd en aan het milieu ontruikt is, waarin hij gewoon was zich dagelijks te bewegen. Gelijk Mr. VAN DEN BERGH dit met veel talent in zijn praeadvies schetst, bevindt zich een burger, die dit lot treft en die zich zijner onschuld bewust is, in een schier tot wanhoop leidenden toestand, gepijnigd als hij wordt éenerzijds door de gedachte hoe hij zich gedragen en handelen moet, om ten spoedigste van zijn onschuld te doen blijken, anderzijds door het denkbeeld, dat allerhande met het misdrijf in geenerlei verband staande belangen, die hem lief en dierbaar zijn, door zijne afwezigheid schade zullen lijden.

Op deze onbillijkheid en ongelijke behandeling, die de preventieve hechtenis zoozeer verzwaart, is herhaaldelijk gewezen en indien ze niettemin tot op den huidigen dag is blijven bestaan, dan mag dat m. i. vooral geweten worden aan een onbestemde vrees, dat bij eene meer vrijgeveige regeling van de aan de verdediging te schenken rechten het algemeen belang schade zoude lijden, doordat voldoende waarborgen ontbreken, dat geen verkeerd gebruik zal worden gemaakt van de aan de verdediging te verleenen bevoegdheden.

Zoo zegt Jhr. Mr. DE BOSCH KEMPER in zijn welbekend werk „Het Wetboek van Strafvordering” II bl. 241: „Gedurende de instructie aan den verdediger de bevoegdheid toe te kennen, om de instructie te leiden, of zelfs „om dezelve te controleeren, zou het onderzoek verlammen en het dikwijls onmogelijk maken de waarheid te ontdekken.” Gaandeweg heeft zich echter in alle landen, die het inquisitoriale proces van den Code d'Instruction Criminelle hadden overgenomen, de overtuiging baan gebroken, dat de vrees ook op dit gebied een slechte

raadgeefster is geweest en dat, gelijk de praktijk dagelijks leerde, die geheele uitsluiting van het licht, dat de verdediging over de zaak had kunnen doen opgaan, dikwijls tot resultaat had, dat de waarheid niet werd gevonden of wel eerst veel te laat bleek.

De zeer korte spanne tijds mij voor de vluchtige bespreking van het aan de orde gestelde vraagpunt gelaten, belet mij deze stelling hier nader breed uit te werken, het zij voldoende te dien aanzien te verwijzen naar het: geen de beide praeadviseurs omtrent de geschiedenis van het vraagstuk mededeelen en er aan te herinneren, dat sedert het tot stand komen van ons Wetboek van Strafvordering schier overal aan de verdediging in het strafproces een ruimer plaats is verleend, dan haar nog in onze wetten wordt gegund.

In België kwam op 20 April 1874 eene wet op de *détention préventive* tot stand, die bij artikel 3 aan den raadsman van den aangehoudene het recht verzekert van vrijen toegang tot den beklaagde, dadelijk na zijn eerste verhoor door den rechter-commissaris, en in Frankrijk is op 8 December 1897 de wet-CONSTANS afgekondigd.

Deze bepaalt dat' aan ieder beklaagde bij zijn eerste verhoor door den rechter-commissaris zal worden medegedeeld: 1°. het feit waarvan hij wordt beschuldigd; 2°. zijn recht om zich omtrent die beschuldiging van elke uitlating te onthouden; 3°. zijn recht om een raadsman te kiezen of de toevoeging van een raadsman te vragen.

De toevoeging geschiedt door den deken der orde van advocaten of, waar deze ontbreekt, door den president der Rechtbank.

Na het eerste verhoor heeft de raadsman vrijen toegang en vrije gedachtenwisseling met den beklaagde. Een recht, dat zelfs geene beperking ondergaat, indien de rechter-commissaris het in het belang der instructie

noodig oordeelt, den beklaagde buiten toegang te stellen.

De beklaagde kan voorts in den loop der instructie, onverschillig of hij op vrije voeten, dan wel in hechtenis is, noch gehoord noch met anderen geconfronteerd worden dan in tegenwoordigheid van diens raadsman of deze behoorlijk opgeroepen. Het staat den beklaagde echter vrij van dit voorrecht afstand te doen, waarvan dan uitdrukkelijk moet blijken. Op dezen regel, waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, kent de wet slechts drie uitzonderingen, te weten: indien het verhoor of de confrontatie geen uitstel kunnen leiden, hetzij omdat een getuige in levensgevaar verkeert, hetzij omdat aanwijzingen of kenteekenen die tot opsporing der waarheid zouden kunnen dienen, dreigen te verdwijnen, hetzij omdat het onderzoek bij ontdekking op heeter daad op de plaats des misdrijs wordt ingesteld.

Tot het bijwonen der verhooren en der confrontaties moet de raadsman bij aangeteekenden brief worden opgeroepen op een termijn van ten minste 24 uren, een termijn, die echter in den regel tot 2×24 uren uitdijt, omdat volgens dezelfde wet de raadsman daags vóór het verhoor in de gelegenheid moet gesteld worden kennis te nemen van de processtukken. De gelegenheid daartoe wordt hem in den regel gegeven in de Kamer van instructie en bij uitzondering ter Griffie.

De bij de verhooren aanwezige raadsman kan daar echter het woord niet voeren, dan na daartoe van den Rechter van Instructie vergunning te hebben bekomen.

Het staat hem niet vrij de getuigen te ondervragen, veel min hen in de rede te vallen.

In ons land is bij de herziening van ons Wetboek van Strafvordering in 1886 de vraag of de verdediging van den beklaagde ook hangende de instructie mocht worden toegelaten, niet aan de orde gesteld, als niet passende in het kader dier herziening.

Aan stemmen, die op uitbreiding der rechten van verdediging aandrongen, heeft het echter noch toen, noch sedert ontbroken. Die hier meer van wil weten mag ik verwijzen naar het warm betoog van het hooggeacht eerlid der Juristenvereniging Mr. A. A. DE PINTO te vinden in zijn Herzien Wetboek van Strafvordering, deel I, Inleiding § 38 en 39, blz. 44 en volgende en naar de in 1899 te Amsterdam verdedigde dissertatie van Mr. H. G. VAN DER VIES: De positie van den verdediger in strafzaken volgens Nederlandsch Recht.

De vraag thans aan de orde gesteld beperkt zich intusschen niet tot de rechten der verdediging gedurende het vooronderzoek, doch omvat ook de behandeling ter terechtzitting.

Over 't algemeen mag men zeggen, dat de wijze waarop de openbare behandeling van strafzaken ter terechtzitting thans hier te lande is geregeld, gebleken is zeer doeltreffend te zijn en stof tot weinig aanmerkingen geeft, behoudens een grief, die door beide praeadviseurs als volkomen gegrond wordt erkend.

Die grief geldt de derde zinsnede van artikel 169 van het Wetb. van Strafvordering, waarbij aan het O. M. het recht is gegeven rechtstreeks vragen aan de getuigen te doen, doch aan den beklaagde en diens raadsman slechts vergund is aan den president te verzoeken de door hen gestelde vragen aan den getuige te doen.

Deze bepaling, die ontleend is aan art. 319 van den Code d'Instruction Criminelle en die in Frankrijk en in België nog ongewijzigd geldt, heeft steeds veel aanstoot gegeven. Een oogenblik scheen het in 1864 dat ze in milden geest zou worden gewijzigd en dat het direct vragenrecht aan den raadsman van den beklaagde door de Nederlandsche wet zou worden toegekend. De Kamer had er bij de behandeling van het ontwerp 1863 op

aangedrongen en de Regeering maakte de gewenschte wijziging. Het ontwerp bleef echter ontwerp en toen bij de herziening van 1886 de zaak weder ter sprake kwam, was de eenige concessie de inlassching van het derde lid in artikel 169, dat aan den beklaagde en diens verdediger de bevoegdheid geeft, aan de Rechtbank de altijd dadelijk herroepbare vergunning te verzoeken, om zelf te mogen ondervragen.

Van die bevoegdheid wordt in de praktijk, echter een zeer spaarzaam gebruik gemaakt, omdat het tot de Rechtbank te richten verzoek, om den president feitelijk op zijde te mogen schuiven, allicht, al wordt het nog zoo vriendelijk omkleed, ontstemming doet ontstaan en gevoeligheden opwekt, die een verdediger in het belang van den beklaagde liefst vermijdt.

In Duitschland waar dezelfde grief bestond, heeft men getracht deze weg te nemen door de bepalingen thans voorkomende in de § 238—241 der Strafprocesz-ordnung. Daarbij is bepaald: dat wanneer het Openbaar Ministerie en de verdediger daartoe ééndrachtelijk het verzoek doen, het ondervragen der getuigen en deskundigen à charge geschiedt door het O. M. en dat der getuigen en deskundigen à décharge door den verdediger.

Maakt een der ondervragenden misbruik van de hem verleende bevoegdheid, dan kan de voorzitter hem het recht tot verder ondervragen ontnemen.

Evenzoo kan de Voorzitter het beantwoorden van onbehoorlijke of ter zake niet dienende vragen beletten.

Bij geschil over de toelaatbaarheid van eene vraag beslist het college.

Na afloop van het verhoor kunnen president, rechters, gezworen schepenen en de verdediger of het O. M. zoodanig de beklaagde nog nadere vragen stellen.

Aan den beklaagde is het echter niet vergund, zelf het getuigenverhoor af te nemen.

Doen het O. M. en de verdediger het verzoek niet, om zelf hun getuigen te hooren, dan wordt het verhoor door den Voorzitter afgenomen.

Werd deze regeling hier te lande nagevolgd, dan zou ze waarschijnlijk even weinig toepassing vinden als die van de derde zinsnede van artikel 169, omdat zoowel het O. M. als de verdediging er niet licht toe over zullen gaan, om den schijn op zich te laden, als zouden zij het afnemen van het getuigenverhoor bij den Voorzitter niet in goede handen achten.

Op welke wijze meenen nu de beide geachte praeadviseurs, dat de bezwaren en gebreken, die aan den tegenwoordigen toestand kleven kunnen worden opgeheven?

Bij de beantwoording dier vraag stellen de praeadviseurs zich op geheel verschillend standpunt.

Mr. BINNERTS houdt zich geheel binnen de grenzen door onze tegenwoordige strafvordering getrokken en stelt zich alleen de vraag: wat kan, indien men al het overige ongewijzigd laat, in ons tegenwoordig strafproces tot uitbreiding en verbetering der bevoegdheden van de verdediging worden gedaan.

Zijn standpunt is uitermate practisch, want inderdaad geloof ik dat er meer kans bestaat, dat de bescheiden verbeteringen, die door hem worden voorgestaan, verwezenlijkt worden, dan dat onze strafvordering op zoo ingrijpende wijze zal worden herzien, dat, gelijk Mr. VAN DEN BERGH wil, het geheele tot nog toe bij ons geldende inquisitoriale proces over boord wordt geworpen, om plaats te maken voor het zuiver op Engelsche leest geschoeide accusatoire proces.

Wat de eerste praeadviseur, Mr. BINNERTS wil, wordt door hem kortelijk aldus samengevat.

Gedurende de voorloopige informatiën kan de verdediging geen rechten doen gelden en heeft zij daaraan ook geene behoefte.

Na verleenden rechtsingang moet aan de verdediging het recht worden toegekend,

a. om zoowel mondeling als schriftelijk vrij en onbelemmerd met den beklaagde van gedachten te wisselen.

b. om tegenwoordig te zijn bij het hooren van den beklaagde door den rechter-commisaris, bij huiszoeking, bij onderzoek van papieren en boeken en bij het opmaken van proces-verbaal van het verhoor van den beklaagde.

c. om ter griffie van de Rechtbank inzage van stukken te nemen.

2o. Op de terechtzitting moet met behoud van de thans aan de verdediging toegekende rechten aan den raadsman van den beklaagde het recht worden gegeven, de getuigen rechtstreeks te ondervragen, behoudens de bevoegdheid der rechtbank, om in ieder bizonder geval in het belang van den persoon, die wordt ondervraagd of van het onderzoek te bepalen, dat de ondervraging van den getuige door tusschenkomst van den president zal geschieden.

Met deze conclusies kan ik mij in hoofdzaak volkomen vereenigen.

Als regel zou ik het recht van vrije en onbelemmerde gedachtenwisseling tusschen den beklaagde en diens verdediger erkend willen zien; doch wanneer ik mij de vraag stel, of de regel niet vergezeld behoort te gaan van uitzonderingen, dan ben ik vooralsnog geneigd die vraag bevestigend te beantwoorden.

Ik denk bijv. aan misdrijven tegen de veiligheid van den Staat, waarvan wij gelukkig in ons land weinig ondervinding hebben, doch die in tijden van groote staatkundige beroering zouden kunnen voorkomen, en vraag mij

af, of onder dergelijke omstandigheden een volkomen vrije correspondentie tusschen beklaagde en diens verdediger zou kunnen geduld worden, of de vrees zoo ongegrond is, dat men daarmede misbruiken in de hand zou werken en, of zelfs den schijn niet behoort vermeden te worden, dat bijv. de man, die zich aan het hoofd had gesteld van een partij, die het op den bestaanden regeeringsvorm had gemunt, wanneer hij te dier zake in hechtenis is genomen, nog uit de gevangenis zijne partijgenooten bevelen en mededeelingen doet toekomen.

Ook denk ik aan gevallen, die in ons land misschien ook wel eens konden voorkomen, dat machtige en wijdvertakte lichamen er belang bij hadden of althans meenden te hebben, om de waarheid tegen elken prijs te bemanteren.

Zeker zal een advocaat, die zich volkomen bewust is van de hooge roeping van zijn beroep en zijne daden daarnaar regelt, ook in dergelijke gevallen zich niet als tusschenpersoon leenen, maar dit wél wetende zal men zóódanige advocaten ook niet kiezen, doch juist het oog vestigen op die hunner collega's, die meer plooibaarheid en minder weerstandsvermogen bezitten. Daarin schuilt m. i. een gevaar, waarmede rekening is te houden en dat den wetgever zal beletten de door den praeadviseur voorgeslagen regeling zonder eenig voorbehoud te aangaarden. Ik erken intusschen dat men in Frankrijk bij de wet-CONSTANS met dit bezwaar geen rekening heeft gehouden

Met de conclusie 1^b van Mr. BINNERTS kan ik ook niet zonder eenige reserve medegaan.

Niet duidelijk is mij het door hem gemaakte onderscheid tusschen het verhoor van den beklaagde en het proces-verbaal van dit verhoor. Naar mijne ervaring geschiedt een en ander „uno actu” en ik geloof niet, dat

het wenschelijk zou zijn hierin verandering te brengen.

Ook hier acht ik eene beperking in den zin van artikel 7 der wet-CONSTANS op hare plaats. Het recht van den verdediger om de verhooren van den beklaagde bij te wonen, moet niet tot gevolg hebben, dat een door de omstandigheden geboden verhoor van den beklaagde niet onmiddellijk zou kunnen plaats hebben; bij een onderzoek op de plaats, waar het misdrijf is gepleegd, bij confrontatie met een getuige, die in levensgevaar verkeert, bij het opnemen van voetsporen, van afdrukken van vingers, en andere spoedig verdwijnende kentekenen kan het in acht nemen van zooveel spoed noodig zijn, dat de beklaagde daarover moet kunnen gehoord worden, ook al is het niet mogelijk daarbij den verdediger te roepen; daarentegen acht ik het met Mr. VAN DEN BERGH wenschelijk, dat den verdediger ook gelegenheid worde gegeven om, waar hij dit in het belang van den beklaagde noodig acht, de onderzoekingen van deskundigen bij te wonen.

Wat de inzage der processtukken betreft, zoo kan ook dit recht m. i. niet zonder belangrijke beperkingen aan den verdediger worden toegekend.

Het kan de bedoeling van den eersten praeadviseur niet geweest zijn, dat de verdediger ten allen tijde zou kunnen vorderen, dat de stukken te zijner beschikking zullen worden gesteld. Een dergelijk recht zou den geregelden gang der instructie al te zeer in de waagschaal stellen. Ook de rechter-commissaris en het Openbaar Ministerie hebben van die stukken kennis te nemen, doch buitendien zal het menigmaal voorkomen, dat het met een goeden gang der instructie onbestaanbaar is, de verdediger volledig te laten kennismaken van ter kennisne van den rechter-commissaris gekomen feiten en omstandigheden, zelfs nog vóórdat deze de beteekenis en

waarde dier feiten heeft kunnen vaststellen. Een voorbehoud gelijk dit aangetroffen wordt in art. 147 der Deutsche Strafprozessordnung zou ik hier niet willen missen (1).

Zonder voorbehoud kan ik mij ten slotte vereenigen met de laatste conclusie van Mr. BINNERTS, strekkende om den verdediger op gelijken voet als aan het O. M. de bevoegdheid te geven rechtstreeks vragen tot de getuigen te richten.

Op veel breeder grondslag heeft Mr. VAN DEN BERGH zijn praeadvies gebouwd. In een door vele, aan zijne ondervinding ontleende voorbeelden geïllustreerde inleiding, laat hij eerst het volle licht vallen op de gebreken, die der tegenwoordige regeling aankleven, gaat daarna vluchtig na, hoe men soortgelijke gebreken in het buitenland heeft trachten te verbeteren om ten slotte in een helder geschreven betoog uiteen te zetten, hoe hij meent dat onze strafvordering zou kunnen gewijzigd en verbeterd worden.

Met groot genoegen heb ik van zijn uiterst lezenswaardig praeadvies op dit gebied kennis genomen, dubbel omdat ik reeds in de vergadering der Tweede Kamer

(1) § 147 D. S.P.O. luidt: Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht statt gefunden hat, nach Enreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Fachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Vertheidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinesfalls verweigert werden.

Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.

van 7 December 1899 dezelfde denkbeelden heb uitgesproken, die thans zoo uitnemend door Mr. v. D. BERGH zijn ontwikkeld.

In die vergadering zeide ik sprekende van het destijds toegezegde nieuwe Wetboek van Strafvordering: (1)
 „Omtrent dit wetsontwerp zij het mij veroorloofd een
 „hoop uit te spreken. Ik ben er van overtuigd dat bij
 „dit ontwerp, volkomen te recht, een veel ruimer plaats
 „aan de verdediging zal worden gegeven, dan aan de
 „verdediging in onze strafvordering tot heden gegund
 „is. Ik hoop echter aan de andere zijde, dat er naar gestreefd zal worden te zorgen, dat aan hen, die op moeten
 „komen voor de rechten der maatschappij, de middelen
 „daartoe niet zullen ontbreken en ik hoop vooral, dat
 „daarbij zal gebroken worden met het stelsel van den
 „instrueerenden rechter-commissaris. Ik geloof dat dit
 „stelsel niet het beste en meest wenschelijke is; daardoor wordt de rechter afgetrokken van de volstrekt
 „onpartijdige plaats, waarop hij zich steeds en altijd behoort te stellen en te bevinden. Ik zou meenen dat
 „eene goede oplossing te vinden ware, indien bepaald
 „wordt dat de voorloopige informatie en instructie steeds
 „plaats hebben *ten overstaan van den rechter*, die alsdan
 „met de strikste onpartijdigheid te waken zal hebben dat
 „aanval en verdediging in geen enkel opzicht de hun
 „gestelde perken te buiten gaan; die streng zal hebben
 „toe te zien, dat de wet aan beide zijden stipt worde
 „nageleefd, dat noch het O. M. zich te veel rechten toekent, noch de verdediging te veel belemmeringen aan
 „het onderzoek in den weg legt en dat waar de volle
 „verantwoordelijkheid voor de strafvervolgung rust op het

(1) Zie Handelingen 1899—1900 bl. 652.

„O. M., ook het O. M. even vrij zij in het zoeken en „bijeenvoeren van wettige middelen, om de waarheid aan „het licht te brengen, als de verdediger van zijn kant, „om de bewijzen voor de onschuld van den beklagde „te verzamelen”.

„De openbare aanklager de volle verantwoordelijkheid „dragende van de vervolging zij niet langer, zooals thans „dikwijls het geval is, in zijne actie belemmerd door „een rechter-commissaris, die of zijne inzichten niet deelt, „of de zaak van minder belang acht, of de strekking der „vervolging niet begrijpt, of wel, wat helaas ook wel „eens het geval is, wat gemakzuchtig is”.

Voor mij is het daarom eene groote voldoening thans te ontwaren, dat een lid der balie uitgaande van de rechten der verdediging en zinnende op verbetering daarvan thans tot geheel dezelfde slotsom is gekomen.

Ook Mr. VAN DEN BERGH wil breken met het systeem van den instruerenden rechter-commissaris en daarvoor in de plaats stellen, het ten overstaan van den rechter vaststellen van de uitkomsten van het vooronderzoek ingesteld eenerzijds door het O. M., anderzijds door den verdediger.

Het door hem met veel talent uitvoerig uiteengezette stelsel heeft mijne volle sympathie, het stemt geheel overeen met de denkbeelden door mij reeds in 1899 aangestipt.

Wijst hij op de ervaringen door hem als pleitbezorger opgedaan, ik kan die aanvullen met de ervaringen in een tijdvak van meer dan 30 jaren opgedaan bij het Openbaar Ministerie. Ik heb het voorrecht gehad meestal te mogen samenwerken met uitnemende rechter-commissarissen, die hun roeping en verantwoordelijkheid ten volle beseften, die nimmer iets te veel was en die met noeste vlijt en strikte onpartijdigheid hun zooveel eischende

taak volbrachten op eene wijze ver boven mijnen lof verheven, doch ik heb er ook gekend van die kalme bezadigde, vriendelijke, steeds in den vorm blijvende rechter-commissarissen, zooals Mr. VAN DEN BERGH die op blz. 211 van zijn advies zoo geestig teekent, die door geen macht der wereld te bewegen waren, hun deftigen langzaam voortschrijdenden stap ook maar iets te verhaasten.

Ik heb er ook gekend, die alles en nog wat aan de getuigen en beklagden vroegen, behalve datgene waar 't op aan kwam, die van wege de vele boomen het bosch niet zagen.

Weder andere, die zooveel te doen hadden, dat hun steeds den tijd had ontbroken, zich behoorlijk voor te bereiden en die, wanneer de getuigen of beklagden voor hen stonden, nog na moesten zien, waarover de zaak eigenlijk liep. Dan werden er vragen gedaan, na wier beantwoording de rechter niet eenmaal luisterde, omdat hij ze alleen had gedaan, om tijd te winnen. Bleek de zaak eenvoudig, dan kwam ten slotte het verhoor nog wel tot een resultaat, doch wee! wanneer de zaak ietwat ingewikkeld bleek, dan was het voor den rechter niet mogelijk ze te overzien en een goed verhoor af te nemen en dan maakte de beklagde soms een handig gebruik van 's rechters onbeholpenheid, die hem allerminst was ontgaan. Vellen papier werden dan volgeschreven zonder eenig nuttig effect!

Nog andere waren haastig in hun oordeel, vormden zich dadelijk eene meening over de zaak, over de schuld van dezen of over de onschuld van genen beklagde en waren van zoodanig parti-pris niet af te brengen, zoodat ze zelfs in hoogst belangrijke zaken slechts in ééne richting onderzochten en wanneer ten slotte bleek dat die richting toch de juiste niet was, dan waren inmiddels kostbare

bewijsmiddelen, die in eene andere richting te vinden waren geweest, onherroepelijk verloren gegaan.

Zulke rechter-commissarissen zijn voor het O. M., dat de verantwoordelijkheid voor de vervolging draagt, ware bezoeken. En tegenover hen staat het meestal machteloos.

Vóór 1886 was de toestand in dat opzicht veel beter.

Krachtens de bepaling van artikel 122 Strafvordering oud werd elke instructie in crimineele zaken, voordat ze gesloten werd, met het voorgenomen eindrequisitoir aan den Procureur-Generaal bij het betrokken Gerechtshof medegedeeld.

Bleek het deze, dat de instructie niet volledig was, dan gelastte hij den officier, om met gebruikmaking van artikel 111 van het toen geldende Wetboek van Strafvordering de instructie aan den Rechter-Commissaris terug te zenden met verzoek, die op bepaald aan te geven punten meer volledig te maken.

Deze schijnbaar eenvoudige bepaling werkte uitstekend als middel van contróle op de rechters van instructie. Niet enkel op hen, die met het oog op latere promotie gaarne als goede rechters-commissarissen bij den Procureur-Generaal aangeschreven stonden, doch ook op de geen promotie meer begeerende rechters, die er hoogen prijs op stelden, dat er geen gegronde aanmerkingen op de door hen ten einde gebrachte instructies konden gemaakt worden.

Vrees voor die opmerkingen dwong de rechters tot het betrachten van bekwamen spoed en tot het zich telkens afvragen of zij wel alles onderzocht hadden, wat te onderzoeken was, en of wel al het bewijsmaterieel bijeengebracht was, wat ter openbare zitting van het Hof zou blijken noodig te zijn.

Wie met de praktijk in die dagen vertrouwd is ge-

weest zal mij toestemmen, dat al gaven de opmerkingen van den procureur-generaal wel eens aanleiding tot ontstemming en zelfs al waren deze niet altijd even juist en soms wel eens wat formalistisch, ze toch over 't algemeen hoogst nuttig en heilzaam werkten en dat de herhaalde opmerkingen van den procureur-generaal menigmaal een aanvankelijk tot instrueeren weinig geschikt rechter tot een uitmuntenden rechter-commissaris hebben gevormd.

Bij de herziening van 1886 is dit zijdelings uiterst nuttig werkende toezicht van den procureur-generaal vervallen en is daarvoor niets in de plaats getreden.

Bij de meeste Rechtbanken is de toestand thans deze, dat het meerendeel der strafzaken wordt behandeld door de substituut-officieren van justitie, die in den regel jonger in leeftijd en in dienstjaren dan de rechter-commissaris, op dezen onafzetbaren en zich volkomen onafhankelijk gevoelenden rechter slechts weinig invloed kunnen uitoefenen.

Het gevolg daarvan is dat, hoewel er ook tegenwoordig nog uitnemend wordt geïnstrueerd, ik toch van tot oordeelen bevoegde zijden geen tegenspraak ducht, indien ik verklaar, dat het getal instructie's waarvan dit niet getuigd kan worden sedert 1886 grooter is geworden.

Van de dikwijls in niet malschen vorm gekleede opmerkingen van den procureur-generaal over aan de instructie klevende gebreken, ging een groote opvoedende kracht, zoowel voor den rechter-commissaris als voor den officier uit.

Beiden waren er op uit te vóórkomen, dat de Procureur-Generaal een bij een vroeger behandelde instructie gemaakte opmerking bij een volgende kon herhalen en de rechter-commissaris was daarom den officier erkentelijk, indien deze hem door een tijdig gedane herinnering eene

opmerking van den procureur-generaal bespaarde of hem vóór de mededeeling der stukken aan den procureur-generaal in de gelegenheid stelde nog aan te vullen, wat aan de instructie bleek te ontbreken.

Nu daarentegen worden de opmerkingen van den officier maar zelden in dank door den rechter-commissaris aangenomen en blijkt bij de openbare behandeling ter terechtzitting maar al te dikwijls, dat zeer ten nadeele der zaak de instructie verre van volledig is geweest.

De officier, ofschoon de volle verantwoordelijkheid voor de vervolging dragende, heeft bij de tegenwoordige regeling te weinig invloed op den gang der instructie.

Tegenover den tragen, den eigenzinnigen, den slordigen of den partijdigen rechter-commissaris staat hij niet minder machteloos dan de verdediger.

Hij kan krachtens artikel 101 Sv. vragen opgeven, die hij verlangt dat aan den beklagde zullen worden gedaan, doch hij heeft hangende de instructie geen recht te vorderen dat bepaalde getuigen zullen worden gehoord of speciale punten onderzocht, hij heeft zelfs geen recht overlegging der betrekkelijke stukken te vragen, zoolang de rechter-commissaris de instructie nog niet voor voltooid houdt.

Gedurende de instructie is de rechter-commissaris de *dominus litis* . . . maar een vrij wel van alle verantwoordelijkheid ontheven *dominus*.

Na afloop der instructie kan de officier, wel is waar, aanvulling der instructie vragen, doch hij wordt daarvan menigmaal weerhouden door de overweging, dat nieuw oponthoud daarvan het noodzakelijk gevolg zal wezen, eene overweging, die vooral veel wicht in de schaal werpt, wanneer de beklagde zich in voorloopige hechtenis bevindt.

Is de instructie eenmaal gesloten dan treedt de rechter-

commissaris als 't ware uit de zaak. Van de moeilijkheden en bezwaren, die eene onvolledig geïnstrueerde zaak op de zitting doet ontstaan, bemerkt hij nagenoeg niets, hoogstens een schampere opmerking van een collega, waarvan de portée hem misschien nog ontgaat, omdat hij het openbaar debat niet heeft gevolgd en de bijzonderheden van de betrekkelijke zaak hem dan niet meer levendig voor oogen staan, daar hij sedert tal van andere zaken te behandelen heeft gehad.

Hier is meen ik, een wondeplek in onze tegenwoordige strafvordering, waarop het goed is de aandacht te vestigen.

De wijze, waarop sommige rechter-commissarissen hunne taak opvatten, werkt verlamdend op het O. M.

Daarnaast bestaan nog meerdere grieven op een paar waarvan Mr. Z. v. D. BERGH met volle recht de aandacht vestigt.

De noodeloos omslachtige wijze, waarop zelfs betrekkelijk eenvoudige zaken tegenwoordig bij rechtsingang of dagvaarding opgezet worden.

Onder de werking van het ongewijzigde Wetboek van Strafvordering en van den Code Penal werd het feit in het requisitoir tot rechtsingang bij voorkeur zoo kort en beknopt mogelijk omschreven liefst met vermindering van alle aan qualificaties ontleende termen.

Tegenwoordig schijnt er een wedstrijd te zijn ontstaan, wie wel de meest omslachtige dagvaarding zal stellen.

Eene dagvaarding in eene eenigszins gewichtige zaak zonder één of twee althans' - en is bereids eene zeldzaamheid.

Mij kwam eens eene dagvaarding in handen betrekkelijk eene zaak waarin een persoon eene koe op de markt had gestolen en een ander hem daarbij behulpzaam was geweest. Te dier zake in rechte geroepen werd

aan beklagden bij de dagvaarding eerst in een eendloozen zin ten laste gelegd, dat zij zich door oplichting van de koe meester hadden gemaakt;

daarna dat de eene de koe *althans* had verduisterd en de andere daartoe de middelen had verschaft en eindelijk subsidiair in weinige regels dat de eene de koe gestolen en de andere daarbij geholpen had.

De zaak had nu dit verloop.

Bij het eerst daarin gewezen vonnis werden beide beklagden schuldig verklaard A. bij verstek aan verduistering van de koe, B. contradictoir aan medeplichtigheid aan dat misdrijf en ieder veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf, alles met vrijspraak van hetgeen meer ten laste was gelegd.

A. de defaillant komt in verzet, het blijkt bij de behandeling daarvan duidelijk, dat de koe gestolen is.

Met vernietiging van het vorige vonnis wordt hij wegens diefstal tot zes maanden veroordeeld. Hij komt in hooger beroep, welk beroep tegelijk behandeld wordt met dat van B, die zijnerzijds van het eerste vonnis appèl had ingesteld.

Het Hof acht, dat hier alleen sprake kan zijn van diefstal.

Het vernietigt mitsdien het vonnis, waarbij B. wegens medeplichtigheid aan verduistering is veroordeeld en spreekt hem daarvan vrij, kon hem echter niet wegens medeplichtigheid aan diefstal veroordeelen, omdat hij alleen in hooger beroep was gekomen, voorzooveel zijne veroordeeling betrof en het O. M. berust had in de vrijspraak van diefstal en van medeplichtigheid aan diefstal.

Het tegen A. op het verzet gewezen vonnis werd daarentegen bevestigd.

De einduitkomst was dus, dat A., die zijn schuld

steeds had ontkend, zes maanden gevangenisstraf had te ondergaan, en dat B., die eene volledige bekentenis had afgelegd en wiens schuld aan geen twijfel onderhevig was, waarschijnlijk tot 's mans eigen groote verbazing, straffeloos uitging.

Ik durf vermoeden dat geen van beide dieven iets van deze wonderlijke uitkomst zullen hebben begrepen.

Eene uitkomst, die onmogelijk ware geweest, indien bij dagvaarding slechts diefstal en medeplichtigheid daaraan ware te laste gelegd.

Een ander evenmin ongegronde grief tegen onze tegenwoordige procedure in strafzaken, waarop Mr. VAN DEN BERGH terecht de aandacht vestigt, is de veelschrijverij, waardoor bergen papier opeengestapeld en door rechters, Openbaar Ministerie en verdedigers doorworsteld moeten worden.

Ieder rechter kent die lijvige dossiers, waarin men de verklaringen der getuigen steeds weder herhaald vindt.

Eerst deelt de verbalisant mede wat hij van de getuigen heeft vernomen, dan wordt precies hetzelfde doch wat omstandiger teruggegeven door den Inspecteur of Commissaris van politie, die controleert of de verbalisant de verklaringen der getuigen wel behoorlijk heeft opgenomen; dan wordt de getuige door den Rechter-Commissaris gehoord en herhaalt deze diens verklaring nog eens bij de confrontatie, eindelijk wordt de getuige ter openbare zitting gehoord en wordt zijne verklaring in extenso opgenomen in het procesverbaal der zitting, waarna diezelfde verklaring weder voor zooveel noodig in het veroordeelend vonnis wordt vermeld.

Niet minder dan zesmaal wordt de verklaring dus in geschrifte gebracht.

Dat kon toch veel eenvoudiger!

Daargelaten, dat een zoo dikwijls herhaald verhoor als van zelf aanleiding geeft tot kleine afwijkingen, die een handig advocaat niet onopgemerkt laat voorbijgaan, indien hij daardoor een bezwarend getuigenis kan verzwakken.

Deze bezwaren van ons tegenwoordig strafproces wil de tweede praeadviseur nu wegnemen door de invoering van wat hij noemt: het gewijzigde Engelsche stelsel.

Hij wil breken met het inquisitoriaal karakter van het tegenwoordige vooronderzoek.

Hij wil den gevangen verdachte den steun des verdedigers niet onthouden.

Hij wil dat men den beklagde de tegen hem gerezen bezwaren zoo spoedig mededeele, dat geen middelen van verdediging inmiddels te loor kunnen zijn geraakt.

Hij wil dat de beklagde niet worde gehoord onder omstandigheden, die aan zijne verklaring de waarde eener vrije bekentenis ontnemen.

Hij wil bij de instructie de medewerking van den verdediger niet verworpen hebben.

Hij wil dat de getuigen niet beïnvloed worden door éézijdige verhooren.

Hij wil den rechter evenmin beïnvloed zien door de hem voorgelegde éézijdige verhooren.

Hij wil dat de rechter, die tot eindvonnissen is geroepen, dit zal doen naar de door hem zelf ontvangen indrukken, niet op éézijdig in de instructie verkregen bewijsmateriaal.

Hij wil dat men over elk bewijsmateriaal dadelijk O. M. en verdediger hoort, opdat er in 't geheel geen eenzijdig materiaal ten processe zij.

Hij wil den duur en den omvang der instructies verminderen.

Hij wil den rechter-commissaris ontheffen van den

onmogelijk naar eisch te volvoeren taak om te gelijk voor aanval- en verdedigingsmiddelen te zorgen.

Al deze desiderata wil hij erlangen door èn het Openbaar Ministerie, èn de verdediging volkomen vrij te laten in het bijeenverzamelen van bewijsmateriaal, doch hun op gezette tijden gelegenheid te geven om ten overstaan van een strikt onpartijdigen rechter in elkanders tegenwoordigheid de bewijzen, die ze verzameld hebben en die ze voor openbaarheid geschikt achten ter toetse te brengen.

Nadat over de waarde en beteekenis der bijgebrachte bewijsmiddelen door verdediger en O. M. gedebatteerd is, stelt daarna de rechter voorloopig vast, wat uit het gevoerde debat en de bijgebrachte bewijsmiddelen als bewezen mag aangenomen worden.

De rechter kan dan tevens beslissen in hoeverre er termen zijn om een bevel tot gevangenhouding te verlenen, een plaatsopneming, een papieronderzoek of een onderzoek van deskundigen te gelasten, dan wel of de zaak reeds rijp is voor verwijzing naar de terechtzitting.

Blijkt de zaak van zoo geringe beteekenis, dat ze als overtreding is te beschouwen, hij doe haar zelf zonder verwijl af, en legge de bij de wet bedreigde boete op.

Ik zal niet ontveinzen dat dit stelsel mij zeer bekoort en dat het mij voorkomt uit te munten door eenvoud. De zaken zullen er sneller en beter door berecht worden.

Dat de instructie op die wijze voor een goed deel in het openbaar zal worden gevoerd, acht ik geen overwegend bezwaar. Ik erken dat er zich gevallen laten denken, waarin die openbaarheid schade kan doen, maar tegenover die enkelen staan de overgrootste meerderheid waarin openbaarheid in meer dan een opzicht gunstig zal werken.

Ze zal ongetwijfeld een spoedige en goede afdoening

van zaken bevorderen, ze zal het O. M. dwingen om zijne bewijsmiddelen zoo spoedig mogelijk te verzamelen en ter tafel te brengen, ze zal de verdediging prikkelen om alles wat tot ontzenuwing der aanklacht of tot verlichting van den beklagde kan strekken dadelijk kenbaar te maken.

Toch rijzen er eenige vragen.

Zoo schijnt mij in dit systeem noodig, dat aan het O. M. het recht worde gegeven de personen, die het meent dat inlichting kunnen geven tot het ondergaan van een verhoor op te roepen met strafbedreiging tegen hem, die aan zoodanige in goeden vorm gedane oproeping geen gevolg geeft en ook aan de verdediging zal het recht moeten verzekerd worden om de personen, die naar hare meening licht over het gebeurde kunnen ontsteken te doen hooren.

Begrijp ik het door Mr. v. D. BERGH ontwikkelde systeem althans goed, dan zullen op de zittingen, die de onpartijdige rechter tot het opnemen der getuigenissen houdt, alleen getuigen moeten gehoord worden, van wie het reeds te voren op goede gronden te verwachten is, dat zij iets ter zake dienende zullen mededeelen. De getuigen zullen dus reeds vooraf summierlijk gehoord moeten zijn. Aan wie zal men het afnemen van die voorloopige verhooren opdragen? Zal de verdediging daartoe de hulp der politie-magistraten mogen inroepen? Eene regeling in dien zin acht ik onafwijsbare eisch. Intusschen zijn dit vragen van betrekkelijk ondergeschikt belang, waarvoor eene oplossing zal worden gevonden, zoodra besloten is tot het vervangen van het inquisitoriale proces door het accusatorische.

Zal het spoedig zoover komen?

Mr. A. A. DE PINTO heeft in zijn werk „Het Herziene Wetboek van Strafvordering” terecht gezegd, dat men

voor het invoeren van ingrijpende hervormingen op wetgevend gebied den tijd moet afwachten, waarop de overtuiging omtrent de noodzakelijkheid daarvan zich heeft baan gebroken.

En van het door mij reeds vroeger voorgestane door Mr. VAN DEN BERGH met zooveel overtuiging aangeprezen stelsel kan zeker nog niet getuigd worden, dat het eene door de publieke opinie begeerde hervorming verwezenlijkt.

Moge dat voor den wetgever een reden zijn om vooralsnog eene afwachtende houding aan te nemen en zich voor het oogenblik te beperken tot de door Mr. BINNERTS aanbevolen verbeteringen, voor de Juristen-Vereeniging is het ontbreken van een publieke opinie echter allerm minst een beletsel, het is immers juist haar roeping de publieke opinie te winnen door het vormen van een communis opinio bij de juristen.

Daartoe kan de komende vergadering zeker krachtig medewerken niet het minst door ook een afdoend antwoord te geven op het laatste door het Bestuur aan de orde gestelde vraagpunt, of niet de waarborgen versterkt moeten worden, dat van het recht van verdediging niet een verkeerd gebruik worde gemaakt.

Gaat men na waarom tot heden door onze wet zoo weinig rechten aan de verdediging zijn toegekend, dan vindt men overal als oorzaak gebrek aan vertrouwen in de balie; vrees dat van de haar toe te kennen rechten misbruik zal worden gemaakt.

Die vrees keert zich niet tegen de beste en edelste onder de balie, die doordrongen van hun hooge roeping door hun karakter en hun optreden hoogachting afdwingen, maar tegen die talrijke leden der balie, die naar mate ze minder op den voorgrond treden, ook minder bekend blijken te zijn met de gebruiken en tradities der

balie en dikwijls te goeder trouw handelingen plegen, die in een goed advocaat niet kunnen geduld worden. Van hen vreest men, dat ze niet altijd een boven bedenking verheven gebruik zullen maken van de rechten, die aan de verdediging door den wetgever zouden kunnen toegekend worden.

Hoe die vrees te overwinnen?

Niet door de repressieve maatregelen te versterken of de straffen te verzwaren, die het Reglement van Orde en Discipline reeds nu bedreigt.

Niet door gelijk Mr. VAN DEN BERGH voorstelt voor de jongere leden der balie een mentor, tevens censor morum in het leven te roepen.

Daargelaten het finantieele bezwaar, dat niet gering zou zijn, daar men in ieder arrondissement een dergelijken gedelegeerde uit de balie zou hebben te bezoldigen, acht ik de taak, die de prae-adviseur aan dien gedelegeerde toedenkt, in de praktijk vrijwel onuitvoerbaar.

Hoe zal hij toezicht kunnen houden op den arbeid der jongere leden der balie, zonder zich al de door hen behandelde zaken te laten voorleggen? Hoe zal hij de handelingen van die jongere leden kunnen nagaan en hunne verzuimen en nalatigheden kunnen opsporen, zonder dat hem de gave der alomtegenwoordigheid is geschonken, zoodat hij de zittingen van het Hof, van alle kamers der rechtbank en de zittingen van het kantongerecht alle tegelijk kan bijwonen.

Neen, naar het mij voorkomt, moet het vertrouwen in de balie langs den weg der preventie worden versterkt.

Hier te lande waar geen stage bestaat en na het afkeurend oordeel, dat over die instelling in de vergadering der Juristen-Vereeniging van 1899 is uitgesproken, ook wel vooreerst geen stage zal worden ingevoerd, moet m. i. naar middelen omgezien worden, om ook de jongere

leden der balie te doordringen van die edele tradities der balie, die den besten en hechtsten waarborg vormen tegen misbruik van de haar toegekende en nog toe te kennen bevoegdheden.

In de vergadering van 1899 is men tot de slotsom gekomen, dat het beste middel daartoe was openstelling van een cursus in de practische behandeling van zaken door een daartoe in alle opzichten gequalificeerd advocaat.

Ik weet niet of dergelijke cursussen sedert geopend zijn, doch ik weet wel, dat het ook sedert 1899 herhaaldelijk is voorgekomen, dat jonge leden der balie uit onbekendheid met de tradities der balie zich handelingen hebben veroorloofd wel geschikt, om het bestaande en niet te miskennen wantrouwen in den volkomen loyaliteit der advocaten te versterken.

Ik vraag mij af of het niet op den weg der balie ligt tegen een voortwoekeren van dat wantrouwen te waken, door eenerzijds den band tusschen de verschillende leden der orde nauwer toe te halen, anderzijds de onderlinge censuur te versterken.

Wat daarvan zij, zal de balie beter dan ik kunnen beoordeelen, zeker schijnt het mij echter toe, dat ze wèl zal doen door op maatregelen te zinnen, die het vertrouwen, dat het publiek in de advocaten stelt, kunnen verhoogen.

Door dat te doen zal zij voor den wetgever het pad effenen, om haar grooter rechten op het stuk der verdediging toe te kennen.

Gebeurt dit, dan zal ook de waarheid blijken van het door Mr. VAN DEN BERGH herinnerde woord, dat met de toekenning van een recht ook de plicht geboren wordt het behoorlijk te gebruiken.

Vat ik al het bovenstaande samen, dan meen ik aangetoond te hebben dat er alle reden bestaat te ver-

wachten, dat de in Alkmaar te houden Vergadering zal leiden tot belangrijke en belangwekkende debatten en schroom ik niet de verwachting uit te spreken, dat de door den eersten praeadviseur gedane eisch tot versterking van het recht van verdediging schier bij alle leden der Vereeniging weerklink zal vinden en daaraan de hoop toe te voegen dat ook velen, kan 't zijn de meerderheid, zich verklaart voor de invoering hier te lande van het gewijzigde Engelsche stelsel, ons zoo uitnemend geschetst door den praeadviseur Mr. Z. VAN DEN BERGH.

RETHAAN MACARÉ.

's-Hage, Juni 1902.

Vraagpunten der Nederl. Juristen-Vereeniging

op de Vergadering van 27 en 28 Juni 1902.

ONDERWERP I.

A. *Erfrecht van de bloedverwanten.*

1. Moet erfrecht, behalve aan de bloedverwanten in de rechte lijn, worden toegekend aan:
 - 1°. broeders en zusters;
 - 2°. afstammelingen van dezen;
 - 3°. ooms en tantes;
 - 4°. afstammelingen van dezen;
 - 5°. aan andere bloedverwanten in de zijddlinie?
2. Moet hierbij plaatsvervulling worden toegelaten?

B. *Erfrecht van den overlevenden echtgenoot.*

3. Behoort, naast en met de door de wet als erfgenamen bij versterf aangewezen bloedverwanten, aan den langstlevenden echtgenoot een erfrecht te worden toegekend?
4. Behoort dit erfdeel hem in eigendom dan wel in vruchtgebruik te worden toegekend?
5. Behoort hij onder de legitimarissen te worden opgenomen?

6. Behoort van den onder zijne erfgenamen te verdeelen boedel van den vooroverleden echtgenoot het gemeenschappelijk huisraad geen deel uit te maken, doch dit in vollen eigendom te komen aan den overlevenden echtgenoot?

C. Erfrecht van het erkend natuurlijk kind en van de bloedverwanten zijner ouders.

7. Behoort het door den vader erkend natuurlijk kind gelijk gesteld te worden met diens wettige kinderen?
8. Behoort het door de moeder erkend natuurlijk kind gelijk gesteld te worden met hare wettige kinderen?
9. Behoort, bij niet-gelijkstelling van de erkende natuurlijke en wettige kinderen van den erflater, aan zijne erkende natuurlijke kinderen een grooter aandeel dan thans in zijne nalatenschap te worden toegekend?
10. Behoort aan het erkend natuurlijk kind erfrecht te worden toegekend in de nalatenschappen van de bloedverwanten van zijn vader?
11. Behoort aan het erkend natuurlijk kind erfrecht te worden toegekend in de nalatenschappen van de bloedverwanten van zijne moeder?
12. Behoort aan de bloedverwanten van den vader van een erkend natuurlijk kind erfrecht in de nalatenschap van dat kind te worden toegekend?
13. Behoort aan de bloedverwanten van de moeder van een erkend natuurlijk kind erfrecht in de nalatenschap van dat kind te worden toegekend?

D. *Staatserfrecht.*

14. Behoort een staatserfrecht erkend te worden in elken boedel?
15. Behoort dit althans erkend te worden in die boedels, waarin geen verwanten in de rechte lijn, noch langstlevende echtgenoot, doch alleen verwanten in de zijddlinie als erfgenamen opkomen?
16. Behoort de Staat voor het hem in die boedels bij versterf toegekend deel legitimaris te zijn?
17. Behoort in elk geval aan den Staat eene legitieme verzekerd te worden in die boedels, waarin geene erfgenamen bij versterf opkomen?
18. Behoort bij de wet eene bestemming te worden gegeven aan hetgeen door den Staat wordt geërfd?

ONDERWERP II.

A. *Vooronderzoek.*

1. Behoort aan den verdachte of beklaagde die gedetineerd is, het recht te worden gegeven om met zijn raadsman, zoowel mondeling als schriftelijk, vrije gedachtenwisseling te houden?
2. Behoort na verleenden rechtsingang de raadsman het recht te hebben om tegenwoordig te zijn:
 - a. bij de verhooren van den beklaagde?
 - b. bij de verhooren van de getuigen en deskundigen;
 - c. bij de verdere handelingen der instructie?
3. Behooren de rechten vermeld sub 2 litt. b en c ook te worden toegekend aan den beklaagde?

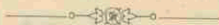
4. Behooren de rechten vermeld sub 2 en 3 ook te worden toegekend:
- a. aan hem, die als verdachte in een voorloopig onderzoek betrokken is;
 - b. aan zijn raadsman?
5. Behoort na verleenden rechtsingang het recht om kennis te nemen van de stukken te worden toegekend aan:
- a. den beklaagde;
 - b. zijn raadsman?
6. Behoort het recht vermeld sub 5 ook te worden toegekend aan:
- a. hem, die als verdachte in een voorloopig onderzoek betrokken is;
 - b. aan zijn raadsman?

B. *Onderzoek ter terechtzitting.*

7. Behoort de ondervraging van getuigen en deskundigen te geschieden door het O. M. en den raadsman van den beklaagde, behoudens de opperleiding van den rechter?
8. Zoo neen, behoort dan den raadsman het recht van ondervraging te worden toegekend op gelijken voet als het O. M. dit thans heeft?
-
9. Behooren de waarborgen, dat van het recht van verdediging niet een verkeerd gebruik worde gemaakt, te worden versterkt?



THEMIS.



LXIIIste deel. — VIERDE STUK.

Nieuwe geschriften over administratieve rechtspraak.

Het is niet te verwonderen, dat, naarmate de aandrang tot regeling der administratieve rechtspraak in de politieke wereld toeneemt, deskundigen zich geroepen voelen over die regeling hun licht te doen schijnen. De heeren RÖELL en OPPENHEIM gaven in twee stukken een boek uit, getiteld „Bijdrage tot regeling der administratieve rechtspraak”. Professor KRABBE deed een brochure verschijnen onder den titel van „Administratieve Rechtspraak”. Onder denzelfden titel publiceerde Mr. Vos het eerste deel van een werk, dat uitgebreid belooft te worden. Hij brengt op deze wijze ter kennis van een grooter publiek de reeks belangrijke artikelen, die hij in het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie* aan het onderwerp wijdde. Het eerste deel bevat wat men prolegomena zou kunnen noemen. Van de hand van Mr. v. IDSINGA verschenen twee, een polemisch karakter dragende, brochures: „De administratieve rechtspraak. Mijn antwoord aan de Heeren RÖELL en OPPENHEIM”, betreffende het eerste gedeelte hunner Bijdrage, en „Kantteekeningen op de

tweede Bijdrage van de Heeren RÖELL en OPPENHEIM".

Indien deze geschriften licht geven omtrent vele punten, zij doen tevens de duisternis uitkomen, welke, vooral met betrekking tot algemeene begrippen, op het gebied van rechts- en staatswetenschap heerscht. Deze deskundigen zijn het onderling op zeer vele punten niet eens en de strijd wordt gevoerd met meer ijver en scherpte, dan men, afgaande op den aard van het onderwerp, zou verwachten.

Het niet ongewone verschijnsel, dat de meeningen van deskundigen tot in de beginselen uiteenloopen, schijnt wel te getuigen van de gebrekkigheid der menschelijke rede. Het is echter gelukkig, dat — zooals men ook op het gebied der moraal kan opmerken — theoretische verschilpunten volstrekt niet altijd tot verschil van meening op praktisch gebied behoeven te leiden. Treffend is intusschen de door Mr. Vos aangehaalde uitspraak van JELLINEK: „Wenn irgendwo, so gilt auf dem Gebiete der ethischen Wissenschaften der Satz: *Negantis major potestas. Der beharrlich Leugnende ist dadurch stets im Vortheil, dass sich dem absolut Widerstrebenden kein theoretisch zwingender Beweis einer ethischen Grundanschauung geben lässt, die bis zu einem gewissen Grade stets Sache nicht weiter ableitbarer persönlicher Ueberzeugung ist.*”

Om de vele quaesties, die in deze belangrijke geschriften worden besproken, behoorlijk te behandelen, zou een nieuw boek noodig zijn. Met name heeft het werk van de heeren RÖELL en OPPENHEIM een zeer rijken inhoud. Om de enumeratie der Staatscommissie te verbeteren hebben zij het geheele administratieve recht in bijzonderheden moeten nagaan. Het is merkwaardig, dat, waar zooveel wordt besproken, slechts op ééne bladzijde van verschil van meening tusschen deze twee deskundigen

blijkt. Ik wensch mij hier te bepalen tot beschouwingen over enkele punten.

In deze geschriften wordt natuurlijk ook weder gesproken over de onderscheiding tusschen publiek en privaatrecht. Het goed recht dezer onderscheiding is op het voetspoor van Mr. v. IDSINGA door Mr. KRABBE in zijn Bijdrage betwist. Op blz. 78 komt hij op tegen de tegenstelling van publiek- en privaatrecht als twee soorten van recht en in eene noot op blz. 90 leest men, dat het „doorwerken” van de leer van den Rechtsstaat zich onder meer heeft geopenbaard in de loochening van een principieel onderscheid tusschen privaatrecht en publiek recht. Dat de schrijver zich niet vereenigen kan met de „geijkte” uitdrukking „publiek recht gaat boven privaatrecht” verwondert mij niet. Ik weet niet, wie deze uitdrukking „geijkt” heeft, maar ook naar mijn inzien is zij niet juist. Zij schijnt mij even zonderling als de bewering zou zijn, dat Drenthe boven Overijssel gaat. Als men de heldere uiteenzetting van Mr. Vos over deze onderscheiding naleest, zal men daarin de „geijkte” uitdrukking niet aantreffen. Zij behoeft dan ook geenszins aangenomen te worden door hen, die meenen, dat het gebied van het publiek recht een ander is dan dat van het privaatrecht. Mr. KRABBE zegt op blz. 91: „Het eigenlijke privaatrecht bevat werkelijk niets anders dan eene afgrenzing van elkanders” (der bijzondere personen) „uitwendig levensgebied”. Dit is juist wat ook de voorstanders der onderscheiding beweren, terwijl zij meenen, dat het publiek recht de verhouding der bijzondere personen tot het openbaar gezag en der organen van dat gezag tegenover elkander betreft. Mr. KRABBE zegt, dat de onderscheiding in nauw verband staat met de theorie van den Politie Staat, welke het ingrijpen

van den Staat in het maatschappelijk leven rechtvaardigt door te verwijzen naar de belangen, welke de Staat dient. „Deze belangen staan” — zegt hij op blz. 77 en hij wil daarmee blijkbaar de leer van den Politiestaat weêrgeven — „hooger dan die van de leden der maatschappij en het is uit krachte van de hoogere waarde dier belangen, dat de Staat ze gelding kan verschaffen, met terzijdestelling van het recht, waarin de bijzondere belangen zijn vastgelegd.” De eigenaardigheid van den Politiestaat is gelegen in de wijze waarop de belangen van de individuen door het Staatsgezag worden terzijde gesteld, maar dat de belangen van den Staat hooger staan dan die van elk bijzondere persoon, is, denk ik, moeielijk te ontkennen. Op blz. 89 van zijne brochure zegt de schrijver dan ook zelf, dat naar de leer van den Rechtstaat „de Staat noch zijn eigen belangen, noch die der gemeenschap gelding kan verschaffen ten koste van andere belangen, *dan nadat die belangen van uit het standpunt van het recht zijn gewaardeerd.* Elders spreekt hij van het doorbreken van het „gemeene” (?) recht door den Staat. Dit laatste is inderdaad in strijd met de stelling, dat het gebied van het privaatrecht een ander is dan dat van het publiek recht. Indien de Staat een milicien inlijft, dan schendt hij wel zijn persoonlijke vrijheid, maar niet zijn privaat recht. Indien de Staat kribben legt in eene rivier en daardoor het belang van oevereigenaren benadeelt, dan komt hij evenmin in botsing met hun privaat recht. Want het privaat recht betreft, zooals ook Mr. KRABBE erkent, de rechten der bijzondere personen tegenover elkander. (1)

Wie zich met de regeling der administratieve rechtspraak wil bezighouden, zal, meen ik, bij onze wetgeving

(1) Zie hierover de brochure van L. HAUSER over de Deutsche Gerichtsverfassung, geciteerd op blz. 55 van Themis 1895, 1e stuk.

de onderscheiding tusschen publiek en privaatsrecht als gegeven moeten aannemen; de vraag is slechts, welke praktische gevolgtrekkingen uit die onderscheiding moeten worden getrokken. Een belangrijk verschil van meening vertoont zich ten deze tusschen de heeren VAN IDSINGA en KRABBE eenerzijds en de heeren RÖELL, OPPENHEIM en Vos anderzijds.

„Dwangrecht”, zegt Mr. Vos, „is naar mijne meening een inhaerente bevoegdheid uit het gemeenschapsverband voor de corporatie tegenover hare leden voortvloeiende. Wat in het private leven tusschen gelijkgerechtigden niet kan geschieden zonder tusschenkomst van een orgaan van het Staatsgezag, omdat het anders eigenrichting zou zijn, is natuurlijk attribuut der overheid, omdat het (? zij) zelf een orgaan van dat Staatsgezag is.” Elders zegt hij, dat politiedwang behoort tot de natuurlijke taak van het gezag met de uitvoering eener verordening belast en een van de vormen is, waarin zich de uitvoering der verordening openbaart. De heeren RÖELL en OPPENHEIM zijn dezelfde meening toegedaan. Daarentegen betoogt Mr. VAN IDSINGA in zijne „Kantteekeningen” (blz. 11), dat de politiedwang niet anders is dan een kunstmatig product van de „schoolsche onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht.” Zijns inziens heeft het besef, dat eigenrichting ook op het gebied van het publieke recht niet te pas komt, medegewerkt om het verlangen naar eene administratieve rechtspraak levendig te maken. De wet behoort naar zijne meening politiedwang zonder voorafgaand rechterlijk vonnis slechts bij hooge uitzondering toe te laten.

Vraagt men, of in jure constituto politiedwang zonder uitdrukkelijke wetsbepaling aan de overheid toekomt, dan zal de vraag, zoo algemeen gesteld, wel niet bevestigend beantwoord kunnen worden. Ten aanzien van parate executie is het, meen ik, nooit aangenomen; de

vraag, of de kosten, aan uitoefening van politiedwang verbonden, zonder uitdrukkelijke wettelijke bepaling op overtreders verhaald kunnen worden, wordt door de heeren ROELL en OPPENHEIM ontkennend beantwoord. Naar mijne meening is er echter wel reden de overheid ook zonder uitdrukkelijk wettelijk voorschrift bevoegd te rekenen, waar het geldt de zorg voor naleving van politieverordeningen. De bevoegdheid vloeit hier ook m. i. vanzelf voort uit den plicht en de positie der overheid. Dat Mr. v. IDSINGA eene andere meening is toegedaan, is dunkt mij het gevolg van de omstandigheid, dat hij de overheid, m. i. al te zeer, gelijk stelt met bijzondere personen. Maar ook ten deze is te letten op de major potestas negantis; men loopt gevaar dat een rechter aan theoretische gevolgtrekkingen, uit den aard van het publieke recht of uit het begrip van uitvoering afgeleid, geen beslissende beteekenis zal toekennen. Het is dus, gelijk ook begrepen is bij de samenstelling der keurenwet, voorzichtig de bevoegdheid der overheid in de wet uit te drukken. De overheid te verplichten vóóraf voor daadwerkelijke handhaving van politie-voorschriften een rechterlijk consent te vragen, schijnt mij in jure constituendo zeker niet noodig, indien hij die te klagen heeft over onwettigen politiedwang daartegen bij den administratieven rechter kan opkomen en herstel van geleden nadeel kan vorderen; men kan tevens daarbij den klager het recht geven schorsing van de handeling tot uitvoering der wet of verordening te vragen. Daar, waar — gelijk dikwijls het geval zal zijn — voor twijfel omtrent de rechtmatigheid geen grond bestaat, zou het vragen van een rechterlijk consent eene noodelooze formaliteit zijn. Qui jure suo utitur, neminem laedit, mag m. i. ook gelden van de overheid, als zij ter uitvoering van wettelijke voorschriften optreedt.

In een vonnis van de rechtbank te Middelburg (*W. v. h. R.* no. 7742) komt eene overweging voor, welke aan de uitdrukking „publiek recht gaat boven privaatrecht” doet denken. Een schipper had van eene gemeente een vaste ligplaats in eene gemeentehaven gehuurd. Toen een andere schipper eene partij suikerbieten had te laden, liggende voor de vaste ligplaats van den eersten, beval de havenmeester dezen zijn schip te verhalen. Hij weigerde op grond zijner huurovereenkomst. De havenmeester riep den burgemeester als hoofd van politie te hulp, die nu zelf het schip verhaalde. De schipper miste dientengevolge gedurende 5 à 6 uur het gebruik van de door hem gehuurde ligplaats. Hij werd vervolgd wegens overtreding van eene strafverordening, welke aan schippers de verplichting oplegt op bevel van den havenmeester terstond te verhalen en beriep zich ook bij den rechter op de huurovereenkomst.

De rechtbank overwoog „dat als beginsel geldt, dat, bij eene botsing tusschen publiek- en privaatrecht, het laatste moet wijken voor het eerste”; dat de schipper het voorschrift der verordening had na te leven en „eene tijdelijke inbreuk op de uitoefening van zijn privaatrecht moest dulden, zoodra het bevoegde gezag, steunende op een wettelijk voorschrift, hem daartoe uitnoodigde”. Van eene botsing tusschen *het* publieke en *het* private recht kan m. i. nooit sprake zijn en was ook hier geen sprake; hoogstens van botsing tusschen eene privaatrechtelijke bevoegdheid en eene publiekrechtelijke verplichting. M. i. had de rechter beter gedaan te zeggen dat het voorschrift der verordening iederen schipper verplicht tot verhalen op bevel van den havenmeester, zonder uitzondering ten aanzien van hen, die eene vaste ligplaats hebben gehuurd; dat hij dus de verordening heeft overtreden. Klachten over onrechtmatige inbreuk

op eene overeenkomst behooren bij den burgerlijken rechter te huis. Eene onrechtmatige handeling was echter m. i. niet gepleegd. Een huurder moet zich onderwerpen aan de wettige gemeente-verordeningen, ook al heeft hij gehoord van de gemeente zelve. De oorzaak van de moeilijkheden ligt blijkbaar in de huurovereenkomst. Als men ten openbaren dienste bestemde zaken huurt, is het niet te verwonderen, dat er botsing komt tusschen de belangen van den openbaren dienst en de rechten van een huurder, en het sluiten van zulk eene overeenkomst is met de artikelen 230 en 238 der gemeentewet moeilijk overeen te brengen. De rechtsvorm van eene vergunning met heffing van retributie ware hier meer op hare plaats geweest.

— In het *Weekblad voor de Burg. Administratie* no. 2762 wordt melding gemaakt van eene beschouwing van professor HAMAKER over een ander geschil, de verhouding van publiek en privaat recht betreffende. Een waterschap had een geldleening gesloten met bepaling, dat de coupons der obligatiën zouden kunnen dienen tot betaling van den omslag, door het waterschap geheven. Een obligatiehouder wilde van dit beding gebruik maken, maar het bestuur van het waterschap nam ondanks de regeling der geldleening daarmede geen genoegen en vaardigde tegen hem een dwangbevel uit ten einde betaling van den omslag in geld te verkrijgen. Het Hof te Amsterdam gaf het waterschap gelijk op gronden, die door professor HAMAKER op m. i. afdoende wijze worden wederlegd en die ik voorbijga, omdat zij van specialen aard zijn. Mr. HAMAKER zelf zegt over de mogelijkheid van compensatie in dit geval het volgende: „Tegenover de publiekrechtelijke handeling der overheid d. w. z. tegenover de met het privaatrecht strijdige handeling, waarvoor de overheid als het ware vrijstelling

gekregen heeft van zekere perken aan menschelijke handelingen in het algemeen door het privaatrecht gesteld, komt een beroep op datzelfde privaatrecht niet te pas. De ingeland zou zich, om van de betaling van de bijdrage, waarvoor hij aangeslagen is vrij te komen, niet kunnen beroepen op zijn eigendomsrecht. Hij kan aan het Waterschap niet tegemoet voeren: gij blijft van mijn geld af, omdat het mijn geld en de eigendom het uitsluitende recht op eene zaak is. Hij kan dit niet, omdat het Waterschap met zijn eigendomsrecht geen rekening te houden heeft. Maar dan kan hij evenmin zijne tegenverdering in compensatie brengen. Ook door dit te doen, zou hij de handeling der overheid, waartoe haar bevoegdheid is verleend, de heffing van geldelijke bijdragen, verijdelen door een beroep op het privaatrecht en zijn daaruit voortvloeiend subjectief recht en dat gaat nu eenmaal niet. Binnen de grenzen der bij de wet of wettige verordening toegekende bevoegdheid, heeft de overheid met het privaatrecht niet te maken, staat zij daar boven". Behoudens quaesties van vorm — zoo zou ik aan het slot voor „boven” willen lezen „buiten” — kan ik mij met deze beschouwing vereenigen en het deed mij veel genoeg die te vernemen uit den mond van een gezaghebbend hoogleeraar in het burgerlijk recht. De redeneering gaat wel zeer ver, en er zullen zeker deskundigen zijn, die meenen, dat de vraag, of de coupon der geldleening als geoorloofd middel van betaling was te beschouwen, met het publieke recht niets te maken heeft. Aangezien het hier echter geldt de betaling eener belasting, geloof ik, dat dit wèl het geval is. De fout ligt ook hier in het sluiten van een privaatrechtelijk contract over een publiekrechtelijke aangelegenheid.

Dat de meening van den Hoogen Raad met die van Mr. HAMAKER niet overeenstemt, moge blijken uit de

volgende overweging van 's raads arrest van 9 Mei 1902: „dat nu wel de provincie door hare organen in deze handelde als overheid krachtens en ter uitvoering van eene wettige provinciale verordening en van het haar bij artikel 137 der Provinciale Wet opgedragen toezicht, doch dat niet wegneemt dat, waar in dit geding beweerd wordt dat de bedoelde sloot ten onrechte op den legger is geplaatst, daardoor ontkend wordt de bevoegdheid van de provincie om te handelen, zooals zij door hare organen gehandeld heeft, daardoor beweerd wordt eene onrechtmatige inbreuk op den vrijen en onbezwaarden eigendom van den verweerder, waarover bij de rechterlijke macht kan geklaagd worden en ter zake waarvan herstel in vorigen toestand en schadevergoeding kan gevraagd worden”. Nu had de verweerder enkel beweerd, dat zijn sloot niet belast was met eenigen publiekrechtelijken last van openbaren waterloop en dus ten onrechte op den legger was geplaatst. De Hooge Raad zegt na dit vermeld te hebben, dat *mitsdien* de grondslag der vordering is de beweerde vrije en onbezwaarde eigendom der sloot. Maar er was geen sprake van, dat de provincie het private recht van eigendom van den verweerder zou ontkennen of aanspraak zou maken op een servituut van burgerrechtelijken aard. Ook volgens den verweerder liep het verschil over een publiekrechtelijken last. Mr. HAMAKER zou, dunkt mij, zeggen: „met het privaatrecht van den verweerder heeft de overheid niet te maken.” Zij handelde op grond van eene verordening, waarvan de wettigheid door den Hoogen Raad uitdrukkelijk erkend wordt. Ten onrechte meent de Raad m. i., dat art. 2 van de wet op de Rechterlijke organisatie en art. 153 der Grondwet toepasselijk waren, want er is hier geen geschil over eigendom, maar over het bestaan van een publiekrechtelijken last; geen geschil over een uit eigendom voortvloeiend recht, maar

over de rechtmatigheid van eene op eene wettige verordening steunende publiekrechtelijke handeling.

Dat de opvatting van den Hoogen Raad niet in overeenstemming is met de opvattingen ook van vroegere tijden over de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht, blijkt, zou ik denken, wel uit het bekende art. 720 van het B. W., waar gezegd wordt, dat rechten en verplichtingen ten openbaren of gemeentelijken nutte daargesteld, ten onderwerp hebbende de voet- en jaagpaden langs bevaarbare of vlotbare rivieren, het maken of het herstellen van wegen, dijken en andere openbare of gemeentelijke werken, bij bijzondere wetten en verordeningen geregeld zijn. Het is alsof de wetgever hier den burgerlijken rechter wilde toeroepen: vergeet niet, dat het rechtsvermoeden van mijn artikel 627 op onderhoudslast van wegen geene betrekking heeft. (1)

Gaat men publiekrechtelijke geschillen als de besprokene brengen tot de bevoegdheid van den burgerlijken rechter, moet dan de consequentie niet leiden tot het besluit, dat tegen alle administratieve handelingen, door welke aan bijzondere personen schade wordt aangedaan, eene actie bij den burgerlijken rechter kan ingesteld worden?

De vraag, in welke gevallen er reden bestaat voor

(1) Dr. A. WACH, Handbuch des Deutschen Civil, processrechts I, blz. 108 zegt:

„Die Klage, welche ein öffentliches Recht positiv oder negativ als Klage, Widerklage, Incidentklage auf Leistungs-oder Feststellungsurtheil geltend macht, ist vom Rechtswege aus geschlossen..... Wenden wir diese Sätze auf die Negatorienklage an, so ergiebt sich ihre Zulässigkeit, soweit sie lediglich die Freiheit des Eigenthums von privatrechtlicher Beeinträchtigung behauptet, ihre Unzulässigkeit, soweit sie publicistische Rechte, z. B. die Existenz eines öffentlichen Weges verneint. Hier wie bei der negativen Feststellungsklage deducirt der Kläger der Form nach angriffsweise, der Sache nach vertheidigungsweise das Recht des Beklagten ins Judicium. Diese Fälle bieten keine Schwierigkeit.“

rechterlijke tusschenkomst, is eene van de moeilijkste, welke bij de regeling der administratieve rechtspraak rijzen. Aan dit onderwerp heeft Mr. v. IDSINGA vele bladzijden gewijd — eerst in het 18^{de} deel der Bijdragen voor administratief recht, later in het eerste deel van zijn werk „De administratieve rechtspraak en de constitutioneele monarchie” — die nieuw licht over de quaestie hebben verspreid. Hij heeft gemeend, dat professor BUYS feitelijke vragen aan rechterlijk oordeel wenschte te onttrekken. Dat dit een misverstand is, werd door de heeren OPPENHEIM en Vos m. i. duidelijk aangetoond in hunne beoordeeling van het boek van Mr. v. I. (*W. v. h. R.* no. 6421 en *Themis* 55^{ste} deel blz. 522). Ondersteld mag worden, dat mr. KRABBE van deze kritieken kennis heeft genomen en het verwonderde mij daarom op blz. 40 van zijne bijdrage eene herhaling van het oordeel van mr. v. I. te lezen en het voorgesteld te zien, alsof de Staatscommissie tegen professor BUYS partij had getrokken door te verklaren, dat de administratieve rechter evenzoo bevoegd behoort te zijn tot onderzoek van de feiten als van het rechtspunt. Dit is niet juist. In de Commissie, waarvan gelijk men weet ook prof. BUYS lid was, heeft hieromtrent geen verschil van gevoelen bestaan. Het verschil van gevoelen, dat inderdaad bestaat, betreft wat professor BUYS noemde „vragen van doelmatigheid”. Het is de vraag wat, om de Deutsche terminologie te gebruiken aan het „freie Ermessen” der administratie behoort overgelaten te worden en die vraag kan zich voordoen, al bestaat omtrent de feiten geenerlei verschil van gevoelen.

Om de quaestie zoo duidelijk mij mogelijk is uiteen te zetten, neem ik een concreet voorbeeld. De wet geeft aan Gedeputeerde Staten de bevoegdheid aan de daartoe verplichten de uitvoering van noodzakelijke waterstaats-

werken op te leggen. Stel dat duinen wegslaan tengevolge de vermeerdering der diepte van de zee in de nabijheid der kust. Gedeputeerden hebben den aanleg van verschillende hoofden bevolen. De noodzakelijkheid dezer werken wordt betwist.

Hij die de meening van prof. Buys is toegedaan, zou nu, dunkt mij, het volgende zeggen: De wet geeft aan Gedeputeerden de macht noodzakelijke werken te bevelen. Dit sluit in zich hunne bevoegdheid om te oordeelen, of en welke werken noodzakelijk zijn. Het college is dus, dat oordeel vellende, geheel gebleven binnen de wettelijke grenzen zijner bevoegdheid en de klager kan derhalve niet beweren, dat hun bevel onrechtmatig was. Zijne klacht zal dus afgewezen moeten worden. Waar zou het heen moeten, wanneer quaesties als deze door den rechter beslist werden? Hij is daarvoor allerminst geschikt. Hij kan wel is waar deskundigen hooren, maar hij moet toch zelf beslissen en het is mogelijk, dat hij niet in staat is de inlichtingen van de deskundigen te begrijpen en te waardeeren. Het algemeen belang wordt beter gediend, indien men de beslissing overlaat aan Gedeputeerden, die, al zijn onder hen zelden vakmannen, zich toch dagelijks met waterstaatsaangelegenheden hebben bezig te houden en die, gesteund niet enkel door ingenieurs, maar ook door hun staf van ambtenaren, eene zaak als deze veel beter kunnen beoordeelen dan een rechter. Uit het dossier blijkt, dat aan de beslissing van Ged. Staten eene lange briefwisseling is voorafgegaan en dat zij met het waterstaatsbestuur verscheidene conferentiën hebben gehouden. Zij hebben bij het besluit, waarbij zij den aanleg van hoofden bevelen, rekening gehouden zoowel met het algemeen belang, als met de financieele draagkracht van het waterschap. Zal de

rechter nu op de zaak ingaan? Wat zou hij moeten doen? Wanneer hij zich bepaalt tot beslissing van de vraag, of de bevolen werken noodzakelijk zijn, en die vraag anders beantwoordt dan Gedeputeerde Staten, zal hij moeten komen tot vernietiging hunner beslissing. Hoe zal dan de toestand zijn? Zullen Gedeputeerden nu andere werken bevelen met de kans, dat de rechter ook die niet noodzakelijk acht? Moet het algemeen belang, bij bescherming tegen de aanvallen der zee betrokken, onbehartigd blijven, totdat Gedeputeerden een besluit genomen hebben, dat de rechter valideert? Of behoort de rechter zich niet te bepalen tot vernietiging van het bestreden besluit, maar zelf bij eene voor verandering niet vatbare uitspraak bepalen, welke werken uitgevoerd zullen moeten worden? Dat gaat immers niet aan. Wanneer de rechter zich inlaat met eene quaestie als deze, zou hij worden administrateur en de bedoeling eener rechterlijke contrôle kan niet zijn de taak der administratie bij den rechter over te brengen. Het betreft hier niet eene vraag van recht, maar van doelmatigheid en de beslissing van zulke vragen behoort niet tot de taak van den rechter. Gaat hij zulke vragen beslissen, dan zal men de administratie verlammen en haar ontnemen de kracht en de lust tot handelen, die zij niet kan missen tot volvoering van hare taak.

De tegenpartij zou het volgende kunnen antwoorden. De verdediger van Gedeputeerde Staten is een weinig achterlijk. Hij staat nog op het standpunt van den Politiestaat en tracht de administratie tegen den rechter te beschermen. Hij gaat uit van de stelling, dat Gedeputeerden bevoegd zijn tot oordeelen over de vraag, of en in hoeverre er noodzakelijkheid bestaat tot het bevelen van werken. Dit spreekt inderdaad vanzelf, maar de vraag is, of dit oordeel voor den rechter bindend

is. Toestemmende beantwoording dezer vraag is in strijd met het wezen der administratieve rechtspraak, welke juist moet dienen om het oordeel van de overheid aan rechterlijke contrôle te onderwerpen. De wet geeft bevoegdheid tot het bevelen van noodzakelijke werken. Indien Gedeputeerden onnoodige werken bevelen, overschrijden zij hunne bevoegdheid en handelen zij in strijd met de wet. De administratieve rechter heeft te zorgen, dat de wet worde inachtgenomen en om te beslissen, of dit hier het geval is, dient hij te onderzoeken en uit te maken, of de bevolen werken al dan niet noodzakelijk zijn. Indien de wet bepaalt, dat vreemdelingen uit het land mogen worden gezet en een klager tegen een bevel van uitzetting opkomt op grond dat hij geen vreemdeling, maar Nederlander is, zal men dan ook beweren, dat de klacht niet-ontvankelijk of de rechter onbevoegd is, omdat de wet aan de administratie overlaat te beoordeelen, of men vreemdeling is? De tegenpleiter zal misschien zeggen, dat dit eene quaestie van recht en niet van doelmatigheid is, maar dit antwoord is niet afdoende, want die tegenstelling is onjuist. Quaesties van doelmatigheid kunnen zeer goed rechtsquaesties zijn, en het is niet in te zien, waarom quaesties van doelmatigheid niet door den rechter beoordeeld zouden moeten worden, wanneer daarvan afhangt, of de wet is nageleefd. Kan van de bepaling omtrent het bevelen van werken geen misbruik worden gemaakt? Is het uitgesloten dat Gedeputeerden, meer denkende aan het belang van de door den aanval der zee bedreigde grondeigenaars dan aan het belang van de ingelanden, die de werken zouden hebben te bekostigen, verder gaan dan noodig is? Is hun oordeel soms onfeilbaar?

Men heeft beweerd, dat zij beter dan de rechter in staat zijn de zaak te beoordeelen. Vooreerst valt op te merken, dat van den administratieven rechter niet ver-

wacht wordt, dat hij meer deskundig, maar dat hij meer onpartijdig zal zijn dan de administratie. In de tweede plaats zijn Gedeputeerden ten aanzien van waterstaatsquaesties evenmin deskundig als de rechter. De samenstelling van deze colleges hangt af van den uitslag van politieke verkiezingen. Heden moge daarin zitting hebben iemand, in het bijzonder op de hoogte van waterstaatszaken, morgen kan hij hebben plaats gemaakt voor iemand, die daarvan zeer weinig weet. Het zijn de vakmannen, die in dezen licht hebben te geven en indien de rechter iemand is met gezond verstand, zal hij hunne inlichtingen even goed of althans niet minder goed kunnen beoordeelen dan de leden van het gewestelijk bestuur.

Aan welke van beide inzichten is de voorkeur te geven? De quaestie is van groot gewicht, want zij kan zich in allerlei vormen voordoen. „Waar”, zeggen de heeren RÖELL en OPPENHEIM, „de bevoegdheid om te handelen in wet of verordening afhankelijk gemaakt is hiervan, of de openbare orde is gestoord, of de algemeene veiligheid in gevaar is, of iemand gevaarlijk is voor de publieke rust, of noodzakelijkheid tot handelen aanwezig is, of vrees voor gevaar, schade of hinder is te duchten, of schade voor de volksgezondheid dreigt, of ongeschiktheid ter bewoning eener woning is ingetreden, daar is telkens eene feitelijke omstandigheid (1) aanwezig, waaronder alleen de bevoegdheid der administratie wordt erkend. Over de aanwezigheid van deze feitelijke omstandigheid heeft de rechter te oordeelen”.

In sommige van de in Duitschland geldende wetten

(1) Deze uitdrukking is m.i. niet volkomen juist. Feiten zijn hetgeen met de zinnen valt waar te nemen. Het komt hier aan op waardeering van feiten.

is uitdrukkelijk bepaald, dat de rechter zich niet inlaat met hetgeen aan het „freie Ermessen” der administratie is overgelaten, maar dit geeft den rechter, gelijk ook uit de jurisprudentie blijkt, geen voldoende licht, aangezien in gevallen als de besprokene het juist de vraag is, *wat* aan het vrije inzicht der overheid is overgelaten. Eene algemeene formule, welke eene actie geeft tegen onwettige of met het recht strijdende beschikkingen van administratieven aard geeft voor de beantwoording dier vraag ook geen voldoende grondslag. In zijne uitgave van de Saksische wet verwijst Dr. APELT ten aanzien van de vraag, in hoeverre de rechter Ermessensfragen mag beoordeelen, kalmweg naar de literatuur en voegt er aan toe, dat van de gelukkige beantwoording dezer vraag door den administratieven rechter in hooge mate de gevolgen van de invoering der nieuwe administratieve rechtspraak zullen afhangen. De Saksische rechter zou, denk ik, het wel zoo geschikt geacht hebben, indien de wet hem had ingelicht omtrent de wijze, waarop hij zich ten deze zal hebben te gedragen.

Ten onzent heeft de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak op den voorgrond gesteld, dat de bedoeling dier rechtspraak moet zijn eene rechterlijke en niet eene administratieve contrôle te scheppen. In hoeverre de rechter over Ermessensfragen zal oordeelen, moest naar haar inzien afhangen van den inhoud der wetsbepalingen. Willen deze de administratie vrijlaten, dan is de rechter onbevoegd. Willen zij aan belanghebbers een rechtswaarborg geven tegenover de administratie, dan is de rechter bevoegd. Maar wanneer bevat eene wetsbepaling een rechtswaarborg? De Staatscommissie antwoordde, dat dit moeilijk is te zeggen, waar in het positieve recht niet altijd eene scherpe onderscheiding tusschen rechtsgeschillen en andere is gemaakt.

Mr. KRABBE, meent dat de Staatscommissie — en haar verslag geeft tot dit betoog inderdaad aanleiding — wilde te weten komen, hoe de wetgever van vroeger gehandeld zou hebben met de geschillen uit de toepassing van zijn wetten voortvloeiende, ware toen een administratieve rechtspraak in werking geweest. Hij voert terecht aan, dat die vraag niet is te beantwoorden en dat het antwoord ook niet ter zake dienende zou zijn, aangezien de wetgever thans heeft uit te maken, welke geschillen door den administratieven rechter beslist behooren te worden.

Deze aanwijzing kan men ten deele verkrijgen door toepassing van de enumeratiemethode, maar de schrijver heeft natuurlijk gelijk, waar hij betoogt, dat het middel niet afdoende is op het groote gebied der verordeningen, als niet ook ten aanzien daarvan de enumeratiemethode wordt toegepast. De heeren RÖEL en OPPENHEIM wenschen eene wettelijke bepaling, welke zou uitdrukken, dat de rechter, tenzij wet of algemeene maatregel anders hebbe bepaald, bevoegd is tot het „beoordeelen van het aanwezig zijn der feitelijke omstandigheden, waaronder wet of verordening eene handeling of beschikking hebben voorgeschreven, toegelaten of uitgesloten”. Of zulk eene bepaling doeltreffend ware, betwijfel ik. De schrijvers stellen het geval, dat eene gemeenteverordening het sluiten gelast van pompen, die water bevatten, dat volgens het oordeel van een deskundige schadelijk is voor de gezondheid. Wat is hier de feitelijke omstandigheid? Als ik rechter ware, zou ik antwoorden: of het water volgens een deskundige schadelijk is. Maar het voorstel om door eene uitdrukkelijke wetsbepaling uit te maken of de rechter heeft te oordeelen over hetgeen de heeren bedoelen met „feitelijke omstandigheden” is m. i. aanbevelenswaardig. Hebben zij op die vraag het juiste antwoord gegeven?

In theorie is moeielijk te bepalen, welke de omvang der taak van een rechter behoort te zijn. In de praktijk gaat men hierin somtijds zeer ver. Zoo beslist in Nieuw-Zeeland en in Nieuw-Zuid-Wales een rechterlijk college in geschillen tusschen werkgevers en werklieden, welke geenszins betreffen de tusschen deze partijen bestaande rechtsverhouding, maar de vraag, of het loon voldoende is, of de werktijd te lang is, of werkgevers verplicht zullen worden alleen leden van vakvereeningen in dienst te nemen, enz. De rechter kan daar de geheele arbeidsverhouding bij wijze van uitspraak regelen. Werkgevers en werklieden hebben zich aan zijne beslissingen te onderwerpen of hun bedrijf op te geven.

Waar men eene rechterlijke contrôle over handelingen der administratie gaat invoeren, kan men — in theorie — zoover gaan, dat men tegen alle handelingen eene klacht bij den rechter toelaat. In beginsel moet het standpunt van de heeren RÖELL en OPPENHEIM hierop uitloopen, want wanneer men eene actie geeft, indien zekere handelingen naar de wet alleen geoorloofd zijn, als zij noodig of wenschelijk zijn in het algemeen belang of in het belang van de openbare veiligheid, de openbare orde of de openbare rust, dan is het inconsequent eene actie te weigeren, waar zulke algemeene uitdrukkingen in de wet ontbreken. Alle handelingen der administratie dienen te geschieden in het algemeen belang en het is altijd onrecht indien de administratie bijzondere belangen benadeelt, als het door dat belang niet wordt geeischt. De bijdrage van deze schrijvers geeft hiervoor een teekenend voorbeeld. Volgens een algemeenen maatregel van bestuur kunnen vergunningen voor het vervoeren van ontplofbare stoffen geweigerd worden, maar kunnen zij ook verleend worden onder voorwaarden, gesteld in het belang der openbare veiligheid. Nu willen de schrijvers

eene actie toekennen, op grond, dat het belang der openbare veiligheid de gestelde voorwaarden niet eischte. Maar zij geven geene actie tegen weigering der vergunning. Toch zal die weigering, al staat het nu toevallig niet in het besluit, alleen geoorloofd te achten zijn als zij noodig is in het belang der openbare veiligheid. Het is niet in te zien, waarom rechterlijke contrôle in het ééne geval wèl en in het andere geval niet te pas zou komen.

Nu kan men het onderwerpen van alle administratieve handelingen aan rechterlijke contrôle verdedigen, op grond, dat er altijd misbruiken kunnen plaats hebben en dat de administratie altijd van hare bevoegdheid een verkeerd gebruik kan maken. Het is zelfs onbetwistbaar, dat bij beschikkingen over zaken, waarbij aan de administratie zonder twijfel rechtens eene discretionaire bevoegdheid toekomt, in de praktijk grove onrechtvaardigheden gepleegd worden. Bekend is, hoe in groote steden het verleenen van vergunningen tot bouwen niet zelden afhankelijk is gesteld van afstand van grond of het toestaan van andere voordeelen aan de gemeente. De misbruiken, waaraan waterschapsbesturen zich schuldig maakten bij het stellen van voorwaarden voor krachtens hunne keuren vereischte vergunningen, hebben aanleiding gegeven tot de Belemmeringswet. Gemeentelijke geneeskundigen, gemeentesecretarissen, onderwijzers zijn niet zelden ontslagen om redenen, welke het daglicht niet mogen zien. Een specifiek administratief kwaad zijn de onbillikheden, welke bij benoemingen en bevorderingen begaan worden, tengevolge van politieke invloeden en nepotisme.

Zal men nu den rechter doen oordeelen over de billijkheid en rechtvaardigheid van alle administratieve besluiten? Zoover wil niemand gaan. Het is ook duidelijk, dat rechterlijke contrôle niet in staat is

alle onbillijkheden te keeren. Het zou weinig baten eene actie te geven tegen eene benoeming of ontslag op grond van het beweren, dat de beschikking in strijd is met het algemeen belang, want dit zou zoo goed als nooit zijn te bewijzen. Trouwens ook op het gebied van het privaats en het strafrecht belet het openstaan van den weg tot den rechter niet het begaan van grof onrecht. In een courant stond onlangs te lezen, hoe een officier van justitie een later vrijgesproken beklagde had toegevoegd, dat het bankje waarop hij zat, besmet was door de schurftigheid zijner ziel. De beeldspraak moge zonderling zijn, de officier van justitie kan goede redenen gehad hebben om den beklagde voor een schurk te houden.

Of de wet eenig geschil tot de kennisneming van den administratieven rechter behoort te brengen, zal m. i. ten slotte van praktische overwegingen moeten afhangen. Men zal, dunkt mij, met name hebben te letten op de vraag, of er veel kans is, dat de administratie van hare bevoegdheid een verkeerd gebruik maakt; of er uitzicht bestaat, dat de rechter beter of althans even goed in staat is tot beoordeeling der quaestie; of men den rechter niet eene taak opdraagt, welke met den aard van het rechterschap niet is overeen te brengen.

Een algemeen criterium aan te geven schijnt mij ondoenlijk. Mr. KRABBE meent, dat hoe onbepalder de norm der wet, des te noodzakelijker is rechtspraak. Dit zie ik niet in. De rechter heeft minder vat op de administratieve beslissing, naarmate de norm onbepalder is, maar waarom zijne tusschenkomst noodiger zou zijn, als een onbepaalde dan als eene bepaalde norm is geschonden, is mij niet duidelijk. De heeren RÖELL en OPPENHEIM meenen, „dat er voor rechtspraak minder aanleiding bestaat, naarmate objectief oordeel minder mogelijk en de beslis-

sing van subjectief inzicht meer afhankelijk is" (II blz. 8). In enkele gevallen zou dit laatste criterium bruikbaar zijn. Volgens een bericht in een der dagbladen zou men in Pruisen van plan zijn aan de politie de bevoegdheid te geven het plaatsen van reclameborden in schoone landschappen te verbieden. Dit is, als ik mij niet vergis, in den zin van Mr. KRABBE, een onbepaalde norm. De politie overschrijdt hare bevoegdheid, indien zij reclameborden verbiedt in een leelijk landschap. Nu zal, denk ik, iedereen het eens zijn, dat het oordeel over de schoonheid van een landschap in hooge mate van subjectief inzicht afhankelijk is. Men zou over de quaestie deskundigen kunnen raadplegen (bijv. een professor in de aesthetica!) maar ook zijn oordeel zou subjectief zijn. Zijn zelfs niet alle oordeelen van subjectief inzicht afhankelijk? Ik vrees, dat het antwoord, althans wanneer men die, welke het gebied der exacte wetenschappen betreffen, uitzondert, wel bevestigend zal moeten luiden, maar voor de praktijk lijkt mij het criterium toch wel bruikbaar, als men het in dezen zin opvat, dat sommige beweringen moeilijk te bewijzen zijn, omdat steunpunten in eene communis opinio ontbreken, bij andere daarentegen het bewijzen gemakkelijker wordt, omdat de grondstellingen, welke men noodig heeft, bij menschen van gelijke beschaving op instemming kunnen rekenen. De heeren RÖELL en OPPENHEIM gebruiken trouwens ook andere criteria. Zij willen geen klacht geven tegen wijziging van erkenning eener vereeniging, omdat huns inziens de vraag, of het algemeen belang de erkenning gedooft, in die mate door subjectief inzicht wordt beheerscht, dat rechterlijk oordeel daarover niet moet kunnen worden ingeroepen, (II blz. 93). Voor onthouding eener actie tegen weigering van bewilliging eener naamlooze vennootschap (art. 37 van het *Wetboek van Koop-*

handel) voeren de schrijvers daarentegen aan, dat van het overgeven van het oordeel over deze bewilliging aan den rechter ernstig gevaar voor de onbelemmerde uitoefening van de overheidstaak zou te vreezen zijn (II blz. 49—50). Dit argument schijnt mij ietwat zonderling; welk bezwaar het zou hebben dat de rechter eens eene bewilliging verleende, welke de overheid had geweigerd, is mij niet recht duidelijk. Ten opzichte van de onbewoonbaarverklaring van woningen geven de schrijvers weder een ander criterium, namelijk dat zulk eene verklaring voor den eigenaar der woning van groot belang is. Ook mijns inziens moet men bij de regeling van de competentie op verschillende omstandigheden letten, maar vooral op de vraag, of het kennis nemen van een geschil wel overeenkomt met den aard van de rechterlijke werkzaamheid.

Hierbij moet men m. i. in het oog houden, dat de administratie niet gelijk staat met de bijzondere personen. Niemand heeft de invoering der administratieve rechtspraak verdedigd op grond, dat een Minister, een college van Gedeputeerde Staten, een gemeentebestuur zijn macht even goed kan misbruiken tot eigen, bijzonder voordeel als een particulier. Men heeft erkend, dat onze administratie geneigd is het recht te eerbiedigen. Ware dit niet zoo, radicale verbetering van die administratie zou allereerst geboden zijn. Geheel anders is het met de bijzondere personen; iedereen geeft toe, dat er individuen zijn, wier wil gericht is op het zoeken van eigen voordeel in strijd met het recht van anderen. Het verschil is verklaarbaar; de prikkel van het eigenbelang, die op het handelen der individuen een zoo grooten invloed heeft, is niet of althans niet in gelijke mate aanwezig bij het nemen van beslissingen, welke de belangen der gemeenschap betreffen. Dit onderscheid heeft

Mr. v. IDSINGA m. i. in zijne beoordeeling van de voorstellen der Staatscommissie ten onrechte voorbijgezien. Voor die Commissie en ook voor de heeren RÖELL en OPPENHEIM is de grond voor het verlangen naar rechtspraak, dat de administratie, al behartigt zij niet haar eigen belangen, toch partij is; dat handelingen eener partij partijdig kunnen zijn en althans partijdig kunnen schijnen. Het is dus het standpunt van de administratie, dat rechterlijke contrôle noodig maakt. GOETHE zeide: „Der Handelnde ist immer gewissenlos; es hat Niemand Gewissen als der Betrachtende.” (1) Hoe men gevoeld heeft, dat het wenschelijk is een rechter buiten alle handeling te laten, blijkt uit de bij ons bestaande bepaling, dat een rechter-commissaris in strafzaken niet mag rechtspreken in de zaak, die hij onderzoekt. Het blijkt ook uit een van de argumenten, aangevoerd voor de lijdelijkheid van den burgerlijken rechter. Velen meenen, dat een rechter, die zelf het proces leidt, niet meer volstrekt onpartijdig en onbevangen kan zijn. De rechter is een zittend, niet een handelend mensch, al moge hij eene enkele maal opstaan om beter op de hoogte van de feiten in geschil te komen. De partijen verschijnen voor hem; de eene klaagt aan; de andere verdedigt. Hij luistert en als zij zijn heengegaan, overweegt en beslist hij.

De administratieve rechtspraak geeft een beroep van de beslissing van het eene orgaan van den Staat bij het andere op grond, dat het handelend orgaan niet geheel onpartijdig is. Maar dan moet men zorgen, dat het andere

(1) Dat het luisteren naar de stem van het geweten ook een beletsel voor het handelen is, duidt een andere wijsgeerige dichter aan, waar hij HAMLET laat zeggen: «Thus conscience does make cowards of us all; and thus the native hue of resolution is sicklied o'er with the pale cast of thought.” Eene merkwaardigheid der taal lijkt mij de verwantschap tusschen conscience, Gewissen, geweten, en weten = zich bewust zijn, zich rekenschap geven.

orgaan niet ook een handelend orgaan wordt en niet gaat optreden als uitvoerend gezag. Dit zou echter m.i. geschieden, indien men de competentie der rechters zoover ging uitstrekken, als de heeren RÖELL en OPPENHEIM wenschen. Neem bijvoorbeeld de vraag, of een actie bij den administratieven rechter behoort toegelaten te worden tegen weigering eener vergunning, vereischt volgens de Hinderwet. In het eerste stuk hunner Bijdrage verklaarden de schrijvers, dat de rechter behoort te oordeelen over de aanwezigheid van „feitelijke omstandigheden” maar niet over de mate, waarin zij in eenig concreet geval aanwezig zijn. Zoo zou dan de rechter bij weigering van vergunning op grond van vrees voor hinder van ernstigen aard wèl moeten nagaan, of hinder van ernstigen aard te vreezen valt, maar niet of deze hinder zóó ernstig zou zijn, dat het gemeentebestuur niet inschikkelijker had kunnen wezen. Mr. KRABBE kwam hiertegen op. Is er hinder van ernstigen aard te vreezen, dan mag, zeide hij, de administratie niet inschikkelijk zijn, maar is zij verplicht de vergunning te weigeren. In het tweede stuk hunner Bijdrage hebben de heeren R. en O., naar het schijnt, de juistheid van dit betoog stilzwijgend erkend. Zij geven daar zonder eenige beperking van bevoegdheid eene actie tegen weigering van vergunning. Toch is m.i. de opvatting van Mr. KRABBE niet juist. De Hinderwet betreft inrichtingen, die gevaar, schade en hinder *kunnen* veroorzaken. In den regel *zal* ook aan zulk eene inrichting wel eenig gevaar, schade of hinder verbonden zijn. De vraag, welke de wet aan het uitvoerend gezag opdraagt te beslissen, is, of de bezwaren van dien aard zijn, dat de industrie in de uitoefening van haar bedrijf behoort belemmerd te worden. De administratie behoort eene vergunning alleen dan te weigeren, indien eventueele bezwaren niet door het stellen van voorwaarden voor

de inrichting der fabriek enz. binnen zekere grenzen zijn terug te brengen. Het woord „inschikkelijk” moge niet geheel juist zijn gekozen, het komt hier toch inderdaad op schikken, op een wegen van de belangen der industrie tegenover die van de bureu. Wat doet men nu, als men den rechter laat beslissen over de gegrondheid eener weigering van vergunning? Men legt hem diezelfde taak op. Hij zal moeten gaan beoordeelen, of niet door het stellen van de eene of andere voorwaarde voor de inrichting der fabriek het bezwaar, dat tot de weigering leidde, kan worden weggenomen of verminderd. Dit is nu zeker niet ondoenlijk. De rechter kan deskundigen hooren en aldus voorgelicht uitmaken, onder welke voorwaarden de oprichting der inrichting toegestaan zou kunnen worden, maar hij wordt dan toch administrateur. Het gemeentebestuur zal aan deze rechterlijke contrôle niet kunnen ontkomen door de vergunning te verleenen onder voor den industrieel al te bezwarende voorwaarden, want deze zou dan volgens art. 12 der Hinderwet slechts aan den Koning behoeven te verzoeken ontslagen te worden van de te bezwarende voorwaarden en als dit verzoek wordt afgewezen, zal hij, volgens de heeren R. en O., wederom tegen deze beschikking eene klacht kunnen indienen bij den rechter. Indien de bezwarende voorwaarde gesteld is ingevolge de beslissing des rechters op eene klacht tegen de weigering eener vergunning, zal men den belanghebbende moeilijk de bevoegdheid kunnen onthouden eerst bij den Koning dan weder bij den rechter om opheffing van die voorwaarde te vragen. Dan zal de rechter opnieuw moeten beslissen, op welke wijze het bedrijf uitgeoefend zal mogen worden. Het zal ook weder de rechter zijn, die in laatste instantie beslist, of het noodig is, na het verleenen eener vergunning

aan den concessionaris nieuwe voorwaarden op te leggen. En nu komt hierbij, dat, althans naar het gevoelen der heeren R. en O., de rechter niet zal wezen een lijdelijke, maar een zeer actieve rechter. Zij hebben ter verbetering van het voorstel der Staatscommissie nog voorgesteld hem de bevoegdheid toe te kennen partijen persoonlijk te doen verschijnen tot het geven van inlichtingen omtrent feitelijke omstandigheden.

Mijne conclusie is, dat men, de geschillen omtrent de vergunningen van de Hinderwet bij den administratieve rechter brengende, van hem zou maken een administrateur en naar mijn inzien is het administreeeren in strijd met de taak en de positie eens rechters. (1)

Soortgelijke bezwaren zijn aan te voeren tegen verschillende andere voorstellen der heeren R. en O. Ik noem bijvoorbeeld hun voorstel om eene klacht te geven tegen het besluit tot onbewoonbaarverklaring van eene woning, omdat zulk een besluit voor den eigenaar van groot belang is. De Woningwet bepaalt, dat woningen, die wegens niet-inachtneming van de voorschriften der bouwverordening of uit anderen hoofde ongeschikt zijn ter bewoning en niet door verbetering in bewoonbaren staat zijn te brengen, onbewoonbaar kunnen worden verklaard.

Bij wijze van intermezzo zij opgemerkt, dat deze bepaling een goed voorbeeld geeft van eene instructienorm, die geen rechtsnorm is. Mr. KRABBE heeft het in zijne bijdrage voorgesteld, alsof instructienormen per se rechtsnormen moeten zijn. Hij bestrijdt de opvatting, dat het administratief recht uitsluitend zou zijn eene

(1) De Saksische wet laat geen Anfechtungsklage toe «gegen die Beschlüsse über Gesuche um Ertheilung der gesetzlich erforderlichen Approbation, Genehmigung (Erlaubniss, Konzession, Legitimation) oder Bestellung zu einem Gewerbebetrieb oder zu einer gewerblichen Anlage.»

bepaling van de grenzen der Staatswerkzaamheid en betoogt, dat dit recht niet in de eerste plaats bestemd is om de bevoegdheid der administratie te regelen, maar om haar bevoegdheid te geven. Dit is, geloof ik, niet te ontkennen. De administratie zou bijvoorbeeld niet bevoegd zijn en er niet aan denken werklieden, die niet in Staatsdienst zijn, tegen de gevolgen van ongevallen te verzekeren, indien de Ongevallenwet haar dit niet opdrong, maar die wet bevat toch tevens de regelen, volgens welke het orgaan van den Staat, genaamd Rijksverzekeringsbank, daarbij te werk zal gaan. Het administratief recht geeft dus instructies aan de administratieve macht op groote schaal en regelt daarbij tevens hare werkzaamheid. Het laat daarbij in vele gevallen aan het administratief orgaan zekere vrijheid van handelen. Bepaald kan worden, dat bijvoorbeeld het verlenen van zekere bevoegdheden aan particulieren geheel aan haar arbitrium zal zijn overgelaten. Bepaald kan ook worden, dat zij bij de uitoefening van dat arbitrium op zekere zaken zal letten, zonder dat daarbij eene bepaalde grens voor hare bevoegdheid gesteld wordt. Dit kan men, als men van geleerde termen houdt, een instructienorm noemen. Zoo is in de Woningwet aan de gemeenteraden overgelaten over onbewoonbaarheid van woningen zelfstandig te beslissen, maar de wet geeft hier de instructie niet enkel te letten op de vraag, of de bouwverordening is nageleefd. Een ander voorbeeld geeft de geschiedenis de van tegen „Tingeltangels” gerichte § 33a der Deutsche Gewerbeordnung. De Regeering had voorgesteld te bepalen, dat tot het geven van tooneelvoorstellingen en dergelijke in de lokalen der ondernemers vergunning noodig is en dat die vergunning in bepaalde gevallen moest geweigerd worden. Dit zou een instructienorm zijn geweest. De administratie zou ook

tot weigeren bevoegd zijn geweest wegens andere redenen. De wet zegt echter, dat de vergunning alleen in uitdrukkelijk aangewezen gevallen geweigerd mag worden. Zoo werd aan de bevoegdheid der overheid eene bepaalde grens gesteld en de instructienorm rechtsnorm.

Om nu tot de onbewoonbaarheid van woningen terug te keeren, zou ik weder willen vragen, of het nemen eener beslissing daaromtrent wel beschouwd kan worden als het werk eens rechters. Indien het woord „onbewoonbaarheid” in zijne letterlijke beteekenis genomen moest worden, zou er geen bezwaar zijn. Men zou dan — en dit zou geheel liggen in de lijn eens rechters, die zich immers om de praktische gevolgen van zijne beslissing niet heeft te bekommeren, — uitspraken kunnen verwachten, waarin beslist werd, dat, aangezien de woning in quaestie bewoond wordt, er van onbewoonbaarheid geen sprake kan zijn. *Ab esse ad posse valet consequentia*. Maar zoo kan het niet. Naar den zin der wet is onbewoonbaarheid een zeer betrekkelijk begrip. Het is, om zoo te zeggen weder eene quaestie van schikken, van beleid. Tot onbewoonbaarverklaring kan het initiatief genomen worden door eene gezondheidscommissie of door het gemeentebestuur. De gemeenteraad beslist. De raad zal in de eerste plaats vragen of niet door verbetering der woning de toestand dragelijk is te maken. Verder zal hij in aanmerking nemen, of de bewoners elders onder dak zullen kunnen komen. Het is bekend genoeg dat bewoning van ellendige woningen blijft toegelaten om de moeilijkheden, voor de bewoners en voor de overheid aan uitzetting verbonden, en de Woningwet zal hierin wel geene zoodanige verandering brengen, dat men voor onbewoonbaarverklaring van ter bewoning geschikte woningen zeer zou hebben te vreezen. De positie van huiseigenaren vindt dus eene bescherming

in de omstandigheden en ik zou niet denken, dat hun belang het op losse schroeven stellen van beslissingen van den raad tot onbewoonbaarverklaring voor het toelaten van eene klacht bij den rechter rechtvaardigen zou. In elk geval zou ik meenen, dat het voor een rechter geene geschikte taak is te gaan onderzoeken, of eene woning in zoo slechten staat verkeert, dat zij onbewoonbaar moet worden geacht; of verbetering van zulk eene woning mogelijk is; of van de onbewoonbaarverklaring behoort afgezien te worden met het oog op het gebrek aan betere woningen.

Over de vraag, of de rechter behoort te oordeelen omtrent de noodzakelijkheid van bevolen waterstaatswerken heb ik reeds gesproken. Ontkennende beantwoording dezer vraag komt mij om praktische redenen wenschelijk voor.

In alle deze gevallen — en zij zouden gemakkelijk met andere vermeerderd kunnen worden — is het bezwaar tegen rechterlijke contrôle gelegen in de omstandigheid, dat de rechter zou worden administrateur. Het ware inderdaad zonderling ter scheiding van administratie en administratieve rechtspraak, een bijzonder rechterlijk college in het leven te roepen die beide zaken weer te vereenigen bij dat college. Men zou dit kunnen billijken, indien een rechter ware iemand van hooger orde, een onfeilbaar wezen. Waar hij dit niet is, maar een mensch als andere, zou, vrees ik, zijn treden op het gebied van het handelend gezag in de praktijk tot groote moeielijkheden kunnen leiden. Ik zou dus meenen, dat het gewenscht ware eene algemeene bepaling vast te stellen, waarbij uitgemaakt wordt, dat, wanneer in eene wet of verordening de bevoegdheid van het uitvoerend gezag uitdrukkingen als het algemeen belang, de openbare rust, veiligheid of orde, noodzakelijkheid, enz. voorkomen,

de rechter niet zal hebben te oordeelen over de vraag, of het algemeen belang, enz. de genomen beschikking eischte. Uitzonderingen op deze regel kunnen natuurlijk wenschelijk zijn. Zoo stelde de Staatscommissie voor eene actie te geven tegen ongerechtvaardigde ontbinding van vergaderingen op grond van stoornis der openbare orde.

Beperkt men op die wijze de bevoegdheid van den administratieven rechter, het komt mij wenschelijk voor bij algemeene formule eene klacht toe te laten tegen administratieve handelingen op grond, dat de motieven, waarop zij rusten, of het doel, dat zij beoogen, andere zijn dan de motieven of het doel, in de wet of de verordening beoogd. Wie bijvoorbeeld kan aantoonen, dat eene vergunning tot het oprichten van eene fabriek of tot het vervoer van buskruit geweigerd is met het doel om een concurrent van den verzoeker te believen, zou dan vernietiging der administratieve beschikking kunnen vragen bij den rechter. In Frankrijk bestaat zoodanig rechtsmiddel en de ondervinding bewijst, dat het somtijds met goeden uitslag wordt toegepast. Zie AUCOC Conférences I no. 298; LAFERRIÈRE, *Traité de la Jurisdiction Administrative* II bdz. 521 en het aangehaalde werk van Mr. Vos bdz. 98.

Eene andere zeer belangrijke quaestie is de vraag, in hoeverre de bevoegdheid van den administratieven rechter behoort geregeld te worden bij wijze van algemeene formule of formules, dan wel bij wijze van enumeratie der geschillen. Ik zou hieromtrent nog wel iets willen zeggen, maar wacht liever, totdat Mr. Vos, die blijkbaar aan algemeene formules de voorkeur geeft, zijn gevoelen heeft gemotiveerd.

Ten slotte moet ik nog even het woord vragen voor een persoonlijk feit. In het eerste stuk hunner Bijdrage bespreken de heeren RÖELL en OPPENHEIM mijn artikel

over onrechtmatige ambtshandelingen, voorkomende in dit tijdschrift (1895 1ste stuk). Zij meenen, dat ik zou verlangd hebben de door de Staatscommissie aan den administratieven rechter toegedachte bevoegdheid tot het toekennen eener schadevergoeding wegens zoodanige handelingen bij de regeling der administratieve rechtspraak in eene verplichting om te zetten en doen in die richting zekere voorstellen. Op de laatste bladzijde van het bedoeld artikel heb ik echter de meening geuit, dat invoering der administratieve rechtspraak aan eene wettelijke regeling van zulke schadevergoedingen behoort vooraf te gaan. Aan die invoering zijn, ook blijkens de laatstelijk verschenen geschriften, zoo vele en zoo groote moeilijkheden verbonden, dat ik het niet geraden zou achten bij de regeling der administratieve rechtspraak verder te gaan, dan door de Staatscommissie werd voorgesteld.

Juli 1902.

A. R. ARNTZENIUS.

De zoogenaamde hedendaagsche slavernij

DOOR

Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN,

Vice-President der arrondissements-rechtbank te Groningen.

Terwijl de slavernij in den eigenlijken zin des woords steeds meer werd teruggedrongen en heden ten dage nog slechts in een deel van Azië en Afrika bestaat, is er met de toename van het internationale verkeer, ten gevolge van de snellere middelen van vervoer, met name de spoorwegen en stoombooten, die de afstanden tusschen verschillende plaatsen en landen aanmerkelijk hebben doen verminderen en nog steeds doen afnemen, zoodat verplaatsing en vervoer naar vergelegen streken in zeer korten tijd plaats hebben, alsmede tengevolge der invoering van telegraaf en telephoon, eene soort van slavernij ontstaan, in vele opzichten erger en bedenkelijker dan de eigenlijke slavernij, omdat zij een zedelijke moord kan worden genoemd en slechts vrouwen tot hare slachtoffers kiest. Ik heb het oog op den nationalen en internationalen handel in vrouwen, gedreven uit winstbejag en met het oogmerk haar der prostitutie in de armen te voeren. Dit met name voor juristen zoo belangrijk onderwerp heb ik mij voorgenomen te bespreken. Ik behoef nauwelijks te zeggen, dat ik den bedoelden handel slechts in hoofdtrekken denk te schetsen en in het algemeen de middelen tot bestrijding van dien handel aan de hand te doen.

Niet alleen laat de uitgebreidheid van het onderwerp niet toe om zich in bijzonderheden te verdiepen, maar dat zoude ook niet wenschelijk zijn en is ook overbodig. Het zoude niet wenschelijk zijn, omdat het voor mijn doel niets afdoet en omdat men zich althans ten deele wel kan voorstellen, dat ik dan ongehoorde gruwelen zoude moeten vermelden, welke personen, wier menschelijk gevoel spreekt, zelfs niet verlangen te vernemen en het is ook overbodig, omdat het oogmerk van hen, welke dien handel drijven, duidelijk is en de hoofdzaak is de middelen aan de hand te doen om dien te fnuiken; het is bovendien ook overbodig, omdat ik mij thans de taak niet zie opgelegd om de bepalingen van nationaal en internationaal recht, welke omtrent dit onderwerp moeten worden vastgesteld, in wettelijken vorm te gieten.

Om echter het door mij gekozen onderwerp naar eisch te kunnen behandelen, zijn eenige mededeelingen en opmerkingen ter inleiding onmisbaar.

Ter bestrijding van de in zijne legers heerschende venerische ziekten heeft Napoleon I, die, gelijk men weet, voor het vrouwelijk geslacht weinig eerbied koesterde, het stelsel ingevoerd, dat bekend is onder den naam van reglementeering der prostitutie. Langzamerhand heeft zich dit stelsel over Frankrijk verspreid en op het voorbeeld van Frankrijk is het ingevoerd, niet alleen in de overige landen van Europa, maar ook in alle andere werelddeelen, waar de Europeanen voldoende invloed verkregen om het aan de inboorlingen te kunnen opleggen.

Bij de wetten van 1866—1869 werd het stelsel voor eenige zeehavens in Groot-Brittanje ingevoerd. Weldra echter werd te Londen eene vereeniging opgericht, welke zich ten doel stelde die wetten tot geheel Groot-

Brittanje uit te breiden. Daartoe zoude het echter niet komen. Immers reeds sedert hare invoering waren die wetten door velen met antipathie begroet, maar toen men van de plannen van de voorstanders dier wetten kennis kreeg, openbaarde zich in geheel Groot-Brittanje een zóó krachtig verzet, dat van de beoogde uitbreiding niet slechts geen sprake konde zijn, maar dat integendeel na een hardnekkigen strijd de bedoelde wetten in 1883 zijn ingetrokken.

Volgens de overtuiging van de tegenstanders dier wetten was het daarin gehuldigde stelsel onzedelijk, onrechtvaardig, onwettig, in lijnrechten strijd met de constitutie en anti-hygiënisch en achtten zij het hun plicht dat stelsel ook buiten de Britsche grenzen te bestrijden en, kon het zijn, te doen vallen. Aan die overtuiging, aan dat plichtbesef dankt de in 1875 in Engeland gestichte internationale Bond tot bestrijding der prostitutie als gewettigde of gedulde instelling zijn ontstaan. Die van Engeland uitgegane bond heeft thans zijne vertakkingen in alle beschaafde landen der aarde. Zijne statuten zijn zóó gesteld, dat allen, die het over het beginsel eens zijn, daarvan lid kunnen wezen, onafhankelijk van hunne staatkundige en godsdienstige of niet-godsdienstige overtuiging. Hij telt dan ook onder zijne leden personen van de meest uiteenlopende richtingen op staatkundig en godsdienstig gebied. Hij heeft een grooten invloed uitgeoefend op zedelijk en wetgevend gebied. Hij heeft den stoot gegeven tot het stichten in verschillende landen van tal van inrichtingen tot opvoeding, bescherming en redding van vrouwen en tot het oprichten van een groot aantal vereenigingen ter bescherming en redding van vrouwen en jonge meisjes. Het ligt in den aard der zaak dat meergenoemde bond, wilde hij den door hem aange-

bonden strijd met hoop op goed gevolg voortzetten, een veelomvattend onderzoek moest doen instellen naar den werkelijken toestand der hedendaagsche prostitutie, een terrein, dat voor bijna al zijne leden konde worden gelijk gesteld met een onbekend land.

Dit onderzoek bracht aan het licht, dat er heden ten dage een uitgebreide internationale handel in vrouwen, met name in jonge meisjes, wordt gedreven, uit winstbejag en met het oogmerk haar aan een ontuchtig leven over te leveren. En hiermede is ter inleiding, naar ik meen, genoeg gezegd, maar ook niet te veel, want het lag op mijn weg om aan te toonen wat tot de ontdekking van dien handel heeft geleid en velen heeft bewogen zich aan te gorden om dien te bestrijden.

Eerst langzamerhand werd men op de hoogte gebracht van den grooten omvang van dien handel, niet alleen door personen, die daarnaar een onderzoek instelden, maar ook door de berichten omtrent veroordeelingen in verschillende landen van houders van huizen van ontucht en hunne handlangers.

Hoe is nu de werkelijke toestand op dit gebied in den tegenwoordigen tijd?

In onderscheidene steden van Europa en daarbuiten zijn kantoren gevestigd, die in betrekking staan tot de voornaamste huizen van ontucht in verschillende landen, waarvan de namen en adressen vermeld zijn in een gedrukt boek, dat aanvankelijk niet in den handel was, maar nu te verkrijgen is bij den uitgever TH. MURIER, Rue Lamartine, 39, Parijs. De wijze, waarop de houders dier kantoren zich ten behoeve der huizen van ontucht van vrouwen, met name van jonge meisjes voorzien, is tweeledig en wel door het plaatsen van advertentiën en door het uitzenden van agenten. In die advertentiën worden winstgevende betrekkingen aan jonge meisjes

aangeboden en een soortgelijk aanbod wordt ook door de agenten, die alle landen doorreizen, aan de jonge meisjes, met welke zij zich in betrekking stellen, gedaan. Hebben de houders der kantoren of hunne agenten het vertrouwen der veelal lichtgeloovige jonge meisjes gewonnen, dan worden zij, zoo het heet, voor hare veiligheid op reis, door die agenten naar vooraf van hare aankomst verwittigde houders van huizen van ontucht gebracht en slechts aan enkelen van haar gelukt het te ontkomen.

Het komt ook voor dat zulk een agent, veelal met gebruikmaking van valsche papieren een huwelijk aangaat en, na zich aldus van eene vrouw verzekerd te hebben, met haar van uit Europa naar Amerika vertrekt en haar daar aan houders van huizen van ontucht verkoopt.

Dit wat den internationalen handel betreft. De nationale handel heeft meestal tusschen de houders van huizen van ontucht plaats, zonder tusschenkomst van dergelijke kantoren en agenten, omdat het dan eenvoudig geldt het verhandelen van eene reeds in een huis van ontucht opgenomene vrouw aan een ander dergelijk huis. Uit het medegedeelde volgt, dat een groot aantal der vrouwen, welke zich in meergenoemde huizen bevinden, daar zijn gekomen zonder den aard van het huis te kennen en tegen haren zin.

Die handel is over de geheele aarde verspreid. Het grootste aantal dier vrouwen en meisjes wordt uit Europa vervoerd naar Egypte en Azië over Constantinopel en naar Zuid-Amerika, met name naar Buenos-Ayres over Genua. De vervoerde vrouwen zijn bijna alle Europeesche, grootendeels afkomstig uit Oostenrijk, Rusland en de Balkanstaten. Onder haar zijn vele Poolse en Russische Jodinnen. Opmerking verdient, dat men tot voor korten

tijd nog in de dwaling verkeerde, dat Europa alleen uitvoerde naar andere werelddeelen, maar dat geen invoer van uit andere werelddeelen naar Europa plaats had.

Eindelijk dient nog te worden vermeld, dat van de vrouwen en meisjes, die naar Azië en Afrika worden uitgevoerd, enkelen in harems geplaatst worden.

Het bedrag van den koopprijs, welke voor die vrouwen en meisjes betaald wordt, hangt natuurlijk van allerlei omstandigheden af, maar dit staat vast, dat allen, die zich met dien handel inlaten, zoowel houders van kantoren en huizen van ontucht als agenten groote financiële voordeelen behalen.

Het zal wel geen betoog behoeven, dat zulk een uitgebreide, georganiseerde handel niet geheim konde blijven en dat zoowel tal van ambtenaren als van particulieren zich ernstig de vraag stelden of het aanging dergelijke gruwelen langer met een minachtend schouderophalen voorbij te gaan.

De overtuiging, dat het de plicht is van ieder naar de mate zijner krachten tot de verheffing van het zedelijk peil der volken en het handhaven des rechts mede te werken, werd ten slotte in Engeland zóó sterk, dat het comité van eene daar te lande gevestigde vereeniging, bekend onder den naam van National Vigilance Association, nu ongeveer vier jaren geleden, het besluit nam om dien handel te beperken, kon het zijn, dien geheel te onderdrukken. Ter bereiking van dat doel besloot men te beginnen met het aanwenden van pogingen tot het winnen van sympathie voor den strijd tegen meerge-noemden handel. Terstond bood de secretaris van die vereeniging, Coote, aan om zelf verschillende hoofd- of residentie-steden van Europa te gaan bezoeken, ten einde aldaar in daartoe belegde bijeenkomsten den bestaanden toestand bloot te leggen en tot verbetering daarvan op te

wekken, welk aanbod door het comité met dankbaarheid werd aanvaard. Tevens stelde hij zich in verschillende landen in betrekking met invloedrijke personen. In zijne voormelde qualiteit bezocht hij achtereenvolgens in het voorjaar van 1899 Parijs, Brussel, 's-Gravenhage, Berlijn, Kopenhagen, Stockholm en Petersburg. De uitkomst overtrof de verwachting.

Niet slechts werden zijne mededeelingen met groote belangstelling ontvangen, niet alleen werden zijne voorstellen met sympathie begroet, maar, wat meer zegt, in alle genoemde steden werden comité's gevormd, voor een groot deel uit invloedrijke personen samengesteld. Men gevoelde zich in het hart gegrepen door de woorden van zulk een overtuigd spreker en het vuur, door hem ontstoken, zoude blijken niet van voorbijgaanden aard te zijn. Maar hiermede achtte de afgevaardigde zijne taak niet volbracht. Hij wendde zich ook tot de regeeringen der landen, wier residentiesteden hij bezocht. Ook in dit opzicht slaagde hij naar wensch. Immers de Regeeringen van Frankrijk, België, Nederland, Duitschland, Denemarken, Zweden en Rusland spraken het onverholen uit, dat zij een levendig besef hadden van het groote gewicht der zaak. Zij gevoelden het diep, dat in den bestaanden toestand op dit gebied kan noch mag worden berust.

Nadat de Heer COOTE van zijne buitenlandsche reis was teruggekeerd, besprak het comité de vraag, wat thans diende te worden gedaan en het resultaat zijner besprekingen was, dat tot het houden van een congres te Londen het besluit werd genomen en wel van een internationaal congres.

Hierna werd de vraag overwogen of dat congres een officieel karakter zoude dragen of niet. In het eerste geval verklaarden de regeeringen van Rusland, Duitsch-

land en Frankrijk zich bereid derwaarts geaccrediteerde afgevaardigden te zenden. Omtrent de gestelde vraag werd daarop het oordeel der Engelsche Regeering ingewonnen, welke hare onverholen sympathie met het te houden congres uitsprak, doch het in het belang der zaak achtte er geen officieel karakter aan toe te kennen. Dienovereenkomstig werd dan ook besloten, zoodat van het ten congresse verhandelde het verslag niet in den handel is, maar, vergis ik mij niet, alleen is gedrukt voor en ter hand gesteld aan de leden der regeeringen, aan die van het congres en van de verschillende nationale comité's.

Het bedoelde congres werd te Londen gehouden op 21, 22 en 23 Juni 1899 en bijgewoond door afgevaardigden uit Oostenrijk, België, Denemarken, Frankrijk, Duitschland, Nederland, Noorwegen, Rusland, Zweden, Zwitserland en de Vereenigde Staten.

Het ligt niet in mijn voornemen hier de rapporten door de afgevaardigden der verschillende landen uitgebracht te bespreken, daar ik het voldoende acht op de hoofdpunten te wijzen.

Alle afgevaardigden stemden hierin overeen dat de meervermelde handel moet worden bestreden, alle door hen gedane mededeelingen bevestigden hetgeen ik reeds zeide, dat het hier geldt een internationalen handel, die ook internationaal moet worden gefnuikt, al wordt die handel niet in alle landen in denzelfden omvang gedreven, b.v. in zeer geringe mate in Zweden en Noorwegen. Maar op andere punten bestond er verschil van gevoelen. Terwijl namelijk de groote meerderheid stond op het standpunt der bestrijders van de prostitutie als gewettigde of gedulde instelling en de bescherming der vrouw wilde uitstrekken ook tot minderjarige vrouwen, was eene belangrijke minderheid niet van de juistheid

van dat standpunt en van dien wensch overtuigd, maar wilde de reglementeering der prostitutie, zij het ook niet in haren tegenwoordigen vorm, voorloopig handhaven en de bescherming der vrouwen beperken tot de minderjarige vrouwen. Dit verschil van opvatting is naar mijn inzien toe te schrijven aan het verschil tusschen de Germaansche en Romaansche rechtsbeschouwingen en rechtsbeginselen. Opdat dit verschil van opvatting de resultaten van het congres niet in de waagschaal zoude stellen, besloot men ten slotte om de quaestie van de reglementeering der prostitutie te laten rusten. Of dit besluit dient te worden gebillijkt, meen ik te mogen betwijfelen.

Vraagt men nu naar de resultaten van dit congres, dan acht ik die bevredigend, in zoover het bestaan van den meergenoemden internationalen handel nu door niemand meer wordt betwijfeld; in zoover herziening der nationale wetgevingen wenschelijk werd geacht en in zoover de noodzakelijkheid van internationale maatregelen werd erkend: onbevredigend, in zoover men tot geene welomlijnde voorstellen kwam, een gevolg van de vrees om de quaestie van de prostitutie als gewettigde of gedulde instelling flink onder de oogen te zien. Ik zie in dat congres ten slotte slechts een voorbereidenden maatregel, maar ik erken, dat zulk een maatregel kan zijn de eerste stap op een goeden weg. En dat hij dat was, heeft de later opgedane ondervinding geleerd.

Immers na afloop van het congres werden in de verschillende landen van Europa, waarvan ten congresse afgevaardigden waren verschenen, de onderzoekingen met dubbelen ijver, met name in Nederland, voortgezet, welke onderzoekingen volkomen bevestigden, wat ten congresse gebleken was. En dit niet alleen. Er werden ook terstond stappen gedaan om zich de verkregen resul-

taten ten nutte te maken en besloten werd om zoodra mogelijk eene internationale conferentie te houden ter voorbereiding van een in 1902 te houden officieel congres.

Die conferentie, tot wier vergaderingen de pers geen toegang had, had plaats te Amsterdam op 3 en 4 October 1901.

Het verslag van het aldaar verhandelde verscheen (zeer verkort) in Februari 1902 in druk voor de deelnemers aan die conferentie, doch is niet in den handel.

Enkele mededeelingen omtrent die vergaderingen mogen hier eene plaats vinden. Ook hier zal ik mij niet in bijzonderheden verdiepen.

Ook toen bleek weder op hoe groote schaal de meerbedeelde handel gedreven wordt. Een ingesteld onderzoek had aan het licht gebracht, om slechts twee voorbeelden aan te voeren, dat in den loop van één jaar te Genua 1200 meisjes waren ingescheept met bestemming naar de huizen van ontucht te Buenos-Ayres en dat alleen te Amsterdam 79 Fransche meisjes gedurende een ongeveer gelijk tijdsverloop in huizen van ontucht waren opgenomen. Die te Genua ingescheepte meisjes waren grootendeels afkomstig uit Oostenrijk—Hongarije en Rusland en onder de laatstgenoemden bevonden zich vele Jodinnen, wat een gevolg is van de tegen de Joden in Rusland gerichte vervolgingen.

Tengevolge van het krachtig optreden van den directeur van politie te Buenos-Ayres werden in den laatsten tijd de vrouwen en meisjes niet meer derwaarts gezonden, maar naar Montevideo en Rio de Janeiro. Dit was in October 1901 nog niet het geval, althans op de conferentie te Amsterdam werd dit niet medegedeeld.

Ook op de bedoelde conferentie openbaarden zich de dezelfde verschilpunten en werden dezelfde wenschen

uitgesproken als op het Londensche congres, doch men stond nu veel sterker, omdat men veel beter op de hoogte was van den bestaanden toestand dan toen. Men kan de conferentie vooral om laatstgemelde reden wel geslaagd achten, al had ook zij evenals het congres te Londen slechts een voorbereidend karakter. Trouwens het moet worden erkend, dat haar doel zich niet verder uitstreckte.

De conferentie, gelijk ik reeds opmerkte, te zamen geroepen ter voorbereiding van een in 1902 te houden officieel congres, zag hare verwachting overtroffen, hoewel zij niet verkreeg wat zij gehoopt en verwacht had.

Ter conferentie werd namelijk medegedeeld door den Senator BÉRENGER, dat de Fransche regeering het voornemen had om een verzoek te richten tot alle regeeringen in Europa om een of meer Juristen in 1902 naar Parijs af te vaardigen tot eene officieele conferentie, ten einde wettelijke bepalingen vast te stellen tot het fnuiken van meergenoemden handel.

Deze mededeeling werd met instemming begroet en het besluit genomen om in 1902 in eene der groote steden van Zuid-Duitschland een niet-officieel congres te houden, alwaar dan de resultaten der te Parijs gehouden officieele conferentie zouden kunnen worden medegedeeld en verdere maatregelen beraamd.

Dat men na afloop der conferentie niet stil zat, blijkt om maar niet meer te noemen, uit de volgende feiten.

Ter vergadering van het Fransche comité, op 12 December 1901 te Parijs gehouden, kon de senator BÉRENGER eene spoedige bijeenroeping der bovenvermelde officieele conferentie in uitzicht stellen.

Spoedig daarna reeds werd die bijeenroeping bepaald op 16 Juni 1902, later uitgesteld tot 15 Juli 1902, te

Parijs en werden verschillende Regeeringen door Frankrijk uitgenoodigd om derwaarts juristen als afgevaardigden te zenden, terwijl voor het houden van het niet-officieele congres, waarvan ik boven sprak, Frankfort aan de Main werd aangewezen en voor de aldaar te houden vergaderingen de data van 8—10 October 1902 werden vastgesteld.

Maar er is meer. Een te New-York ingesteld onderzoek bracht het volgende aan het licht, dat in het nummer van 8 Januari 1902 door den „Figaro” vermeld werd en in het kort hierop nederkomt.

De kantoren of huizen, bestemd tot het invoeren en uitvoeren van vrouwen en jonge meisjes ten behoeve der huizen van ontucht, hebben eene organisatie als die van gewone handelsondernemingen. De beide voornaamste dier inrichtingen te New-York hebben ieder een president, een vice-president, een secretaris en een raad van bestuur. Allen hebben hare rechtsgeleerde raadgevers, hare advocaten voor de gevallen, waarin zij in moeilijkheden met de justitie geraken en, na onderling overleg, hebben allen een aan haar alleen bekenden telegrafischen geheel gelijkkluidenden code aangenomen. Zij, die aan het hoofd dier inrichtingen staan, zijn altijd met zorg gekleed, getrouwe bezoekers van alle groote schouwburgen, zij hebben alleen voor hen toegankelijke societeiten, waar de zaken behandeld worden. Al degenen, die zich met dezen handel inlaten, verwisselen, wanneer hun dat gelegen komt, van naam, van nationaliteit, van kleeding; zij zijn allen ervaren in het zich verschaffen van valsche acten, met name van valsche geboorte-acten, zoowel voor hen zelve en hunne handlangers als voor hunne slachtoffers.

Voorts deelde nog een Israëlietisch politieagent van Nangasaki in het blad „Hameletz” aan een Rabbijn mede: dat in Japan een groot aantal Russische, Oosten-

rijksche en Roemenische meisjes wordt ingevoerd, voor de huizen van ontucht bestemd, dat die meisjes verschrikkelijk mishandeld worden, dat er vroeger jaarlijks ongeveer 100 meisjes werden ingevoerd uit Noord-Amerika, doch dit aantal in 1901 tot 6 was gedaald, dank zij de tegen dien invoer genomen maatregelen; eindelijk dat zich thans nog ongeveer 100 Joodsche meisjes in de huizen van ontucht te Nangasaki bevinden, van uit Odessa aangevoerd.

En hiermede ben ik genaderd tot het belangrijkste gedeelte van mijn betoog, tot de vraag namelijk, welke wettelijke maatregelen kunnen en moeten worden genomen om aan den handel in vrouwen en meisjes ten bate der ontucht een einde te maken.

Daar die handel ten doel heeft de huizen van ontucht te bevolken, ligt het voor de hand, dat die huizen moeten worden opgeheven en de houders van zulke huizen strafbaar gesteld.

Maar dat moet geschieden bij de Rijkswet, niet, gelijk te onzent in onderscheidene steden bij gemeente-verordeningen, omdat de daarbij bepaalde straffen niet zwaar genoeg zijn en omdat het onderzoek niet volledig kan wezen.

Ook te onzent moeten derhalve de houders van huizen van ontucht bij de Rijkswet strafbaar worden gesteld en, dit doende, zoude men slechts het voorbeeld volgen door de meeste strafwetgevingen en ontwerpen van strafwetboeken heden ten dage gegeven. Immers het houden van zulke huizen is strafbaar gesteld in de strafwetgevingen van Noorwegen, Zweden, Denemarken, Finland, Duitschland, Oostenrijk, van de meeste Zwitsersche kantons, Groot-Brittanje, Britsch-Indië en van de Vereenigde Staten, alsmede in de ontwerpen van nieuwe strafwetboeken in Noorwegen en in Zwitserland.

Ik verwacht dat men mij zal tegenwerpen, dat er toch voorbeelden zijn aan te voeren ten bewijze, dat dergelijke wetsbepalingen weinig geven en dat men dan zal wijzen op New-York, Hamburg, Leipzig en Dresden, waar in strijd met de wet huizen van ontucht bestaan en geduld worden. Het is waar, dat in die steden zulke huizen bestaan en geduld worden, maar het kan zijn nut hebben de gronden daarvoor aan te voeren.

Het is bekend dat te New-York de politie de misdaad en de prostitutie steunt, dat in die stad de politie onkoopbaar is. En wat de drie genoemde Deutsche steden betreft. Vóór de invoering van het Pruisische Strafwetboek in geheel Deutschland, golden in die steden andere strafwetboeken, bij welke het houden van zulke huizen niet strafbaar was gesteld en nu hebben de gemeentebesturen van die steden verordeningen op de prostitutie vastgesteld, die naar de letter niet in strijd zijn met het Deutsche, vroeger Pruisische, Strafwetboek. Maar wat zegt het ten slotte als men de wet niet wil uitvoeren? Zelfs de beste wet geeft niets, als zij niet wordt uitgevoerd. De gemaakte tegenwerping komt mij derhalve voor geen gewicht hoegenaamd te hebben. Men is zich te Hamburg, Leipzig en Dresden volkomen er van bewust, dat men in strijd met de wet handelt, want daarom zijn die verordeningen niet in den handel verkrijgbaar en is de redactie opzettelijk zóó gekozen, dat aan de bepalingen der wet schijnbaar niet wordt tekort gedaan.

Vóór de opheffing der huizen van ontucht en het strafbaar stellen van de houders dier huizen pleit nog het feit, dat hun aantal voortdurend afneemt, dat steeds minder vrouwen en meisjes in die huizen willen worden opgenomen, waarvan het noodzakelijk gevolg is, dat de houders dier huizen en hunne handlangers alles doen

wat zij kunnen om te beletten, dat zij die huizen bij gebrek aan personeel zouden moeten sluiten.

Onder degenen, die van de quaestie, die ik thans bespreek, eene studie hebben gemaakt, bestaat verschil over de vraag of men met het strafbaar stellen van het houden van huizen van ontucht in verband met de in alle wetgevingen bestaande bepalingen ter bescherming van minderjarigen in het bijzonder en van vrouwen in het algemeen tegen geweld, bedrog en verleiding kan volstaan, of dat men ook strafbaar moet stellen het ronselen van vrouwen en meisjes met het oogmerk dezen der ontucht in de armen te voeren. Naar mijn inzien moet ook op dit ronselen in onze wet straf worden gesteld, omdat men anders gevaar loopt hen niet te treffen, die in wettelijken zin niet als medeplichtigen van de houders van huizen van ontucht kunnen worden beschouwd of tot de deelnemers aan hunne handelingen gerekend.

Het spreekt vanzelf dat, daar het hier geldt eene quaestie van internationaal recht, dezelfde beginselen in de strafwetgevingen der verschillende landen moeten worden gehuldigd.

Het ligt echter in den aard der zaak, dat uniformiteit in dezen mogelijk noch wenschelijk is en de eene regeering dan ook op de andere met dat doel geen pressie moet uitoefenen.

En hiermede acht ik voldoende aangegeven van welke beginselen de strafwetgevingen der verschillende landen moeten uitgaan, want ik ben het niet eens met hen, die beweren dat in de verschillende wetgevingen ook bepalingen moeten worden opgenomen over de bevoegdheid tot vervolging door de daartoe aangewezen ambtenaren in verschillende landen.

Behalve herziening der strafwetgevingen in verschil-

lende landen moeten ook tractaten tusschen de verschillende regeeringen worden gesloten, welke in hoofdzaak de volgende bepalingen zullen moeten inhouden.

Alle vrouwen, welke in de ontucht haar bestaan vinden, moeten, als zonder middelen van bestaan, voor zoover zij vreemdelingen zijn, worden teruggebracht naar de grenzen van het land, vanwaar zij afkomstig zijn en daar ter beschikking worden gesteld van daartoe door de regeeringen bevoegd verklaarde personen, die verplicht zullen zijn haar of terug te brengen naar hare ouders of voogden of in een gesticht tot redding van gevallen vrouwen te doen opnemen.

De terugzending dier vrouwen moet plaats hebben onafhankelijk van vorderingen, welke derden tegen haar mochten beweren te hebben, voor zoover die in verband staan met of voortvloeien uit haar ontuchtig leven, met uitzondering van die gevallen, waarin een bevel van eenig rechter of een vonnis aan haar terugkeer in den weg zouden staan.

Het spreekt van zelf dat men meerderjarige vrouwen niet mag dwingen om zich in zulk een gesticht te doen opnemen.

Vóór de terugzending moeten de wederzijdsche regeeringen elkander kennis geven van den dag en het uur, waarop de vrouwen aan de aan te geven grensplaats zullen aankomen.

Wanneer de terug te zenden vrouwen onvermogen zijn om de reiskosten te betalen en hare wettige vertegenwoordigers daartoe evenmin in staat zijn, zullen die kosten moeten worden gedragen door de verschillende Staten; door elken Staat, voor zoover zijn grondgebied strekt.

Tevens zullen de kosten van opname en verpleging in een gesticht tot redding van gevallen vrouwen moeten worden gedragen door den Staat, waarin het

gesticht, waar zij worden opgenomen, gelegen is, ook alleen voor het geval van onvermogen dier vrouwen of van hare wettige vertegenwoordigers.

Het ligt in den aard der zaak, dat zulke tractaten alleen kunnen worden gesloten tusschen de regeeringen van zoogenaamde beschaafde Staten, daar dezen alleen voor de uitvoering er van voldoende waarborgen bieden.

Doch hiermede is niet genoeg gedaan. Wil men den meergenoemden handel met vrucht bestrijden, dan moet men voortdurend op de hoogte zijn en blijven van den bestaanden toestand. Daartoe is het noodig, dat in eenige der centra, althans van Noord- en Zuid-Amerika en van Europa, een centraal-bureau gevestigd worde tot het voortdurend verzamelen van gegevens en dat in ieder land, waar zulk een centraal-bureau gevestigd wordt, een nader te bepalen aantal detectives worden aangesteld, belast met een voortdurend onderzoek. De personen, die deel zullen uitmaken van die bureaux, moeten op voordracht van de verschillende nationale comité's door de verschillende regeeringen worden benoemd en betaald, de detectives door die comité's worden aangesteld en uit de Staatskassen betaald.

Op die wijze is men verzekerd dat de keuzen goed zullen zijn, waarop alles aankomt. Waarom ik niet zoude wenschen dat de detectives door de regeeringen worden benoemd, zal men willicht vragen. Ik antwoord daarop, omdat die betrekking uit den aard der zaak slechts tijdelijk kan zijn, daar men daarvoor veelal zich zal moeten bedienen van politie-beambten, die voor langeren of korteren tijd op non-activiteit worden gesteld.

Nog een tweetal opmerkingen en ik eindig. Voor-
eerst acht ik juristen in de eerste plaats geroepen om

dezen verfoeilijken handel te bestrijden en in de tweede plaats ben ik van de overwinning zeker, hoe zwaar en langdurig de strijd ook moge zijn, omdat, gelijk ik op 4 October 1901 op de vergadering der Amsterdamsche conferentie aan het slot mijner rede zeide, de gerechtigheid altijd het laatste woord heeft. Die strijd zal zeer stellig zwaar en langdurig zijn, vooral wanneer men van halve maatregelen heil verwacht en daarvoor is het gevaar groot, nu de Fransche regeering, blijkens namens haar in de tweede helft van April 1902 gedane mededeelingen op het gebied van het materieele strafrecht alleen bepalingen wenscht te zien vastgesteld tegen het ronselen van vrouwen, met het oogmerk om haar aan een ontuchtig leven over te leveren en niets wil weten van het strafbaar stellen van houders van huizen van ontucht, daar zij anders over dit laatste onderwerp niet het stilzwijgen zoude hebben bewaard.

Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883.

Zegel-, Registratie-, Hypotheek-, Overgangsrechten.

Naar de indeeling onzer belastingen bij de jaarlijksche Middelenwet zou op de Grond-, de Vermogens- en de Bedrijfsbelastingen als vierde directe belasting (eigenlijk reeds de tweede in de rij) moeten volgen de Personeele belasting. Maar die wettelijke (en administratieve) indeeling van „direct” en „indirect” heeft voor de praktijk wel iets van haar waarde verloren, sinds de voornaamste „directe” belasting aan de zorg van de Administratie der „indirecte” belastingen werd toevertrouwd. En uit wetenschappelijk oogpunt zou men, wilde men dan toch onderscheiden, veeleer „direct” willen noemen belastingen, die, als successie- en overgangsrecht, evenredig registratie-, zegel- en hypotheekrecht, rechtstreeks op het doel: vermogen of inkomen afgaan, dan die welke indirect, naar een aangenomen maatstaf als b.v. vertering, dat doel trachten te bereiken.

Zonder nu veel te hechten aan die onderscheiding, die, dunkt mij, weinig belang heeft, laat ik hier dan bij voorkeur eerst volgen de Zegel-, Registratie-, Hypotheekrechten en het Overgangsrecht op effecten, en daarna in een afzonderlijke studie, het Successie- en het Overgangsrecht op vast goed.

Met het Successierecht hebben de eerstgenoemde rechten gemeen, dat ze niet, als de „beschreven middelen”

van ouds, jaarlijks naar vastgestelde kohieren, maar eerst op een onzeker, toevallig tijdstip geheven worden. „Rechten” heeten ze: een herinnering aan hun oorsprong, die nog bij sommige zich afspiegelt in den vorm der heffing, bij gebruik van een *zegel*, of ook als vergoeding voor opneming eener acte in van Staatswege gehouden registers. Dat zegel had van ouds zijn formeele beteekenis, en de aantekening in de van Staatswege gehouden (registratie- en in- en overschrijvings)registers heeft nog haar zeer reële waarde, van een erkende rechtszekerheid, die zonder haar niet altijd bestaat. De eer der vinding, om aan die formaliteiten tegelijk een *belasting* te verbinden, schijnt voor het zegel aan ons land, voor de registratie- en hypotheekrechten in hun vollen omvang aan de Fransche wetgeving te mogen worden toegeschreven.

Die vreemde wetten, onder de inlijving bij Frankrijk ook hier ingevoerd, wekten verzet. Reeds een Souverein besluit van 5 Juli 1814 (een korte herinnering aan de geschiedenis van vóór 1883 vinde hier nog haar plaats) droeg aan een Commissie een onderzoek op, in hoever die Fransche wetten behoorden te worden „geconserveerd”, dan of het „Kleijn Zegel” van vroeger kon worden hersteld. Bedoeling was om de ingezetenen te ontheffen van de registratie en van alle andere soortgelijke formaliteiten, waardoor „onder eenige gedaante de spoedige voortgang van derzelve handelingen en bedrijven zou kunnen worden belemmerd”. Een schoone belofte, die evenwel buiten vervulling bleef.

De Middelenwet voor het jaar 1816 beloofde een „algemeen systema van indirecte belastingen over het geheele Rijk”, een belofte, die bij de volgende Middelenwet beperkt werd tot het Successierecht, dat trouwens voor de Noordelijke provinciën reeds in 1813 van het

Registratierecht, waartoe het onder de Fransche wetgeving behoorde, was afgescheiden.

De groote herzieningswet, houdende een *Stelsel* van algemeene belastingen, van 12 Juli 1821 (*Stbl.* no. 9) beloofde nog eens — een onderzoek, in hoever deze rechten op den bestaanden voet zouden blijven gehandhaafd, of door andere worden vervangen. In ieder geval zou bij zoodanige „eventueele verandering” slechts het *vijfzede* van de bestaande rechten als hoofdsom voor de „in de plaats te stellen rechten” worden aangenomen. Evenwel kwam van een algemeene herziening weinig terecht, en de Wet van 31 Mei 1824 (*Stbl.* no. 36) die eerlang volgde handhaafde weer de volle *zeszede* als hoofdsom, en verhoogde die feitelijk (evenwel met prijsgeven eener tot zoolang bestaande „ $\frac{1}{10}$ verhooging”), door een herleiding voortaan van den *franc* (de rekenmunt nog heden bij deze Fransche wetten gebruikelijk!) tot den koers van 50 cent (in plaats van 47.62), voor het formaatzegel tot 60, en voor de vaste registratierechten tot *tachtig* cent. Daarboven bleef bestaan de jaarlijksche opcentenheffing: voorloopig dertien, over 1830 en '31 tweeëntwintig, dan vijfentwintig, over 1837 en volgende jaren (behalve voor Zegel) tien, sedert 1840 eens voor goed vijftwintig, of met de tot zoolang voor het Amortisatie-Syndicaat geheven dertien, *achtendertig* opcenten. We zijn met die achtendertig opcenten allengs zoo vertrouwd geraakt, dat we, en ook de wetgever, het oorspronkelijk karakter, als tijdelijke, veranderlijke heffing, vergaten, en voorbijzagen, dat althans een rond cijfer, vooral voor deze rechten, in het gebruik verkieslijk ware. Eerst in de laatste jaren zijn we ook in dit opzicht voor een deel op den goeden weg.

Teleurstelling bleef er op dit gebied, ook na de herhaalde partieele herziening, in 1824 en 1832, niet het

minst voor de schatkist zelve, die steeds zich hooger verwachtingen voorspiegelde dan de werkelijke uitkomst opleverde. Maar het nieuw Burgerlijk Wetboek zou voor een algemeene herziening den weg openen. — Toch volgde na 1838 niet anders dan een nieuwe, thans *Nederlandsche* Zegelwet (3 October 1843, *Stbl.* no. 47).

Ook die nieuwe wet bracht financiële teleurstelling. Een Ontwerp, dat daarin zou voorzien (1850), bleef lang hangend, en werd ten slotte verworpen (1852). Eerst een wet van 24 December 1856 (*Stbl.* no. 130) bracht een verlaging van het effectenzegel, en eene van zeven dagen later (*Stbl.* no. 165) een verlaging van het zegel op de rechtspraak en een opheffing der griffierechten, met bedoeling om „het zoeken en verkrijgen van recht minder kostbaar te maken”. De poging in de zitting 1860/61 gedaan tot vervanging van het evenredig door een vast wisselzegel, en de meer omvattende voorstellen van 1863/64, tot vereenvoudiging en verduidelijking dezer gezamenlijke rechten, o.a. door samenvoeging van hypotheek- en registratierechten, en van hoofdsom en opcenten, door verlaging van het zegel op binnenlandsche wissels en quitantiën tot vijf cent, door afschaffing van het dagblad- en advertentiezegel, bleven wederom zonder gevolg. Alleen slaagden een wet van 7 Juli 1867 (*Stbl.* no. 85), houdende uitbreiding en een betere verzekering van het effecten-, en eene van 9 April 1869 (*Stbl.* no. 60) tot afschaffing van het dagblad- en advertentiezegel.

Een vruchteloze poging volgde weder in 1876. Een quitantiezegel (tot nog toe een „nudum praeceptum”!) van vijf cent werd voorgedragen, en zou, hoopte men, in de praktijk worden opgenomen; het wisselzegel, van opcenten bevrijd, zou voortaan gewaarborgd worden door „weigering van Staatshulp” voor onvoldoende gezegeld papier. En de registratierechten zouden krachtens een

spoedig volgend ontwerp, behoudens zekere uitzonderingen, herleid worden tot één algemeen recht van één gulden (altijd nog plus achtendertig opcenten): een vergoeding voor de kosten der formaliteit. Onder die uitzonderingen behoorden, als „voorshands nog niet kunnende gemist worden”, de evenredige rechten op den overgang van onroerend en roerend goed en op aannemingen.

Eerst een nieuwe proeve, begonnen in 1880, leidde tot de Wetten van 11 Juli 1882 (*Stbl.* no. 92, 93). Wel scheen ook thans nog niet het tijdstip voor een algemeene herziening aangebroken — wjl de tijd om ze te ontwerpen ontbrak(!); maar de belofte van zulk een herziening (vóór 1 Januari 1886) werd thans althans voor het registratierecht vastgelegd in de wet. Voor een oplossing omtrent de vraag naar behoud of afschaffing der mutatierechten moest worden gewacht op een andere herziening, die van de kadastrale opbrengst der ongebouwde eigendommen. Maar toch werd een forsche greep gedaan: een hoeksteen, het evenredig *obligatierecht* van één percent, werd gelicht uit het symmetrisch gebouw der registratierechten. Bovendien werd thans reeds de overdracht van onroerend goed onder bezwarenden titel ontheven van opcenten, en bij herhaalden overgang binnen het jaar slechts belast met ($\frac{1}{4}$ percent) een zestiende van het gewone recht. Het recht op overbedeeling maakte plaats voor een gering recht op de scheiding, en verschillende andere evenredige rechten werden vervangen door vast recht. Daartegenover stond voor de hypotheek- en verschillende registratierechten, tegen afschaffing der (38) opcenten, een verhooging der hoofdsom met vijftig percent, en voor het zegel, behoudens ontheffing in sommige gevallen, een verhooging der opcenten (waartoe hier weer een andere vorm?) tot vijftig. Maar ook bij het zegel wordt

thans de groote sprong gewaagd, tot een *vijfcents* plakzegel, voor alle „kort” papier (hoogstens acht dagen loopende) (1), en voor quitantiën, houdende schulddelging; voor andere quitantiën bleef het formaat-, voor ander handelspapier het evenredig zegel, beide voortaan verhoogd met nog twaalf, boven de tot zoolang bestaande achtendertig opcenten, van kracht. Inmiddels werden de strafbepalingen tegen ontduiking belangrijk verzwwaard.

Misschien geeft de geldelijke uitkomst het beste antwoord op de vraag, of ditmaal de proeve geslaagd mocht heeten. Inderdaad bracht de wet over het eerste jaar hare invoering (1883, tegenover het jaar te voren) een offer voor de schatkist mede, aan evenredige registratierechten, in rond cijfer van *f* 1,900,000 (opbrengst *f* 8,675,000, tegen *f* 10,574,000), doch daar stond tegenover een meerdere opbrengst van vaste rechten van ruim *f* 100,000 (*f* 552,000, tegen *f* 439,000), van hypotheekrechten van nagenoeg *f* 300,000 (*f* 1,106,000, tegen *f* 810,000), en van zegelrechten stel van *f* 1,500,000 (opbrengst in hoofdsom *f* 2,655,000, tegen *f* 1,488,000), een totaal dus, even groot als wat verloren ging (*f* 1,900,000).

In die verhoogde zegelopbrengst droeg het *vijfcents* zegel niet minder bij dan *f* 813,000, over een totaal van ruim zestien en een kwart millioen gezegelde stukken: een totaal, sedert nog steeds stijgend, tot thans, over het laatst bekende jaar, 1900, *negentien en een kwart à een half millioen!* Een zege was dat van de praktijk over de theorie, die tot zoo lang vrij wel blind was gebleven voor de eischen der praktijk en dan zich beklaagde over voortdurende teleurstelling.

Naast die schitterende, staan overigens minder bemoe-

(1) Biljetten der Nederlandsche Bank, evenals verschillende andere stukken, door of op haar afgegeven, en ook de boeken der Bank, waren en bleven vrij van belasting.

digende uitkomsten. Reeds die omtrent het evenredig zegel op (anders dan „kort“) handelspapier (anders dan dat op het buitenland afgegeven, dat wederom slechts een vijfcentszegel te dragen heeft) geven te denken. Een betrekkelijk weinig veranderlijk, en niet zeer hoog cijfer blijkt hier: b.v. *f* 378,000 over 1884, *f* 383,000 over 1900. Scheen door het publiek een vijfcents plakzegel onmiddellijk vrij algemeen in het gebruik te zijn opgenomen, tegen een evenredig wisselzegel als dit bleef de grievende bestaan van een veel te zware belasting, van *een half per mille* voor papier dat uit zijn aard kort van duur is — vergeleken b.v. met een ander papier, van blijvende waarde, effecten, die slechts twee per mille betalen. Waarschijnlijk wordt de werkelijk verkregen opbrengst van het wisselzegel voor een groot deel dan ook slechts verzekerd door ééne, onze centrale credietinstelling, de Nederlandsche Bank, die voor haar disconteerings eischt behoorlijk gezegeld papier. Niet alleen geldt dat voor wat door haar feitelijk wordt gediscoteerd: over het boekjaar 1 April 1900/1901 blijktens haar Verslag aan binnenlandsch papier alleen bedragend 327 millioen (gemiddeld loopend zestig dagen), waarvoor als zegel verschuldigd was, à $\frac{1}{2}$ per mille, *f* 163,500, of, daar de berekening van het zegel over zekere ronde bedragen wel eens wat hoeger loopt, iets meer dan dat, maar ook voor het papier dat, in het vooruitzicht eener mogelijke, doch niet volgende, disconteeing door de Bank, door promittenten en trekkers al vast wordt gezegeld, en zonder dat wellicht ongezegeld bleef.

Die zelfde, directe en indirecte, voor den fiscus gunstige invloed der Bank doet zich gevoelen bij beleening — al blijft ook geheel de prolongatie ter Beurze buiten deze belasting. Trouwens weten we hier niet de feitelijke opbrengst, daar het zegel op beleening een deel uitmaakt van een grooter geheel: het *formaatzegel*. Dat totaal van 't formaatzegel

schijnt wederom te wijzen op weinig vooruitgang, op stilstand: *f* 1,462,000 opbrengst over 1884, *f* 1,510,000 over 1900. Alleen bedenke men, dat in dien tusschentijd b.v. sommige belastingquitantiën van formaatzegel werden vrijgesteld, en dat dit voor effecten door een evenredig recht werd vervangen.

Een specificatie van dat totaal hebben we niet — tenzij dan die naar het *formaat* van gezegeld papier. En dan blijkt, dat b.v. over 1900 nog een zevenendertig en een halve centszegel (die berekening met gebrokens bleef, dank zij de opcentenheffing, tot op den dag van heden, zeker niet ten gerieve van de Administratie en nog minder van het publiek!) werd betaald van 262 duizend, een van negenzestig cent van 1187 duizend, en een van tweeëntwintig en een halven cent van 1769 duizend stukken, terwijl nog van \pm 84 duizend stukken een zegel van één gulden twaalf en een halven cent of meer werd geheven.

Een niet onbelangrijke bate dus geldt het hier, over een zeer uitgebreid belastingobject, naar een niet zeer betrouwbaaren belastingmaatstaf: de oppervlakte van het papier dat beschreven wordt, waarbij nu en dan, in het belang der belasting, wordt aangewezen een maximum van regels en letters per bladzijde.

Hoeveel nu in die nominale bate door het Rijk zelf, door provinciën, gemeenten, wordt bijgedragen, is uit de bekende gegevens weer niet na te gaan, en evenmin dus hoeveel werkelijk door het belastingbetalend publiek wordt betaald. Zeker is dat eerste een zéér belangrijk deel van het geheel. Dit nog te meer, wijl hier in 't bijzonder nog zwaarder belasting dan voor particulieren berekend wordt. Zoo wordt hier nog altijd, al is ook voor particulieren dat recht reeds tot vijf cent verlaagd, op quitantiën een zegel berekend van tweeëntwintig en een halven cent, en dat zegel kan hier uit den aard der

zaak niet wel worden ontdoken. Men zie nu eens de praktijk b.v. bij een gemeentelijke instelling. Naast de rechten op de aanbesteding van leverantiën aan de instelling staat het formaatzegel van $22\frac{1}{2}$ cent telkens op *ieder* mandaat van betaling, waarnevens dan nog een vijfcentzegel dienst doet voor tusschentijdsche termijnbetalingen. De gemeentestelling ontvangt op haar beurt van den gemeenteontvanger haar subsidie in termijnen, op mandaat, gezegeld met $22\frac{1}{2}$ cent. Een verzameling van gezegelde stukken wordt dat, waard der kennismaking, ter beoordeeling van de bronnen waaruit het belangrijk totaal van formaatzegelrechten verkregen wordt. Nu wordt wel een deel dier betaling aan betrokken particulieren in rekening gebracht, maar indirect komt toch ook dit deel waarschijnlijk wel weder ten laste van Rijk of gemeente. Een gefingeerde bate blijkt dan dat groot cijfer, voorzoover ze door 't Rijk zelf betaald wordt, en een niet wel te verdedigen belasting, waar zij treft het openbaar beheer van gemeenten, provinciën. Het sterkst springt dat laatste in 't oog bij het zegel op de gemeentelijke ontvangregisters of b.v. op de registers van den burgerlijken stand, die ten behoeve van 't Rijk door de gemeenten gehouden en dan weer door 't Rijk ten laste van de gemeenten aan belasting worden onderworpen.

Trouwens niet de gemeente, provincie alleen, ook de eigen ambtenaren en ambtelijke collegiën, en die der provinciën en gemeenten, deelen bij voorkeur in deze belastingen. Wel werden bij invoering der Bedrijfsbelasting, die ook ambtenaren treft, bij Wet van 29 December 1893 (*Stbl.* n°. 245), de acte van aanstelling en de beëdiging van registratierecht vrijgesteld, maar het zegel (van $22\frac{1}{2}$ cent) bleef bestaan, ook voor de quitantiën van salaris, emolumenten, vacatiën. En een zeer eigenaardige, zeer bijzondere heffing, onder anderen

naam, staat voor ambtenaren nog eens daarnevens, in de *Kanselarijleges*. Eenmaal ingevoerd als een bate ten behoeve van het weduwenfonds en de ambtenaren aan de departementen van algemeen bestuur, werden ze bij Wet van 9 Mei 1890 (*Stbl.* no. 80) ten bate der schatkist gebracht (over 1900 met een opbrengst van f 170,000), zonder vergoeding, naar 't schijnt, tot heden voor de ambtenaren. Een heffing is het, van een vierde percent over jaarwedden, daggelden (van ten minste f 600 's jaars), van ambtenaren en beambten aan de departementen van algemeen bestuur, en over de aannemingsom van werken, leverantiën, van een vast recht daarnevens op paspoorten, legalisatiën en „certificatiën”, en van een formaatrecht op „opene brieven op Pergament, van welken inhoud of form, en van copiën van extract-besluiten”. Een antiquiteit, een vreemd figuur makend in de lijst der Middelen van onzen tijd! (1)

Telkens, zoodra ge met den Staat, met eenig openbaar gezag, in aanraking komt, dreigt de *belasting*. Terwijl de Staat als eerste voorwaarde u rechtszekerheid waarborgt, staat hij bij die erkenning tegelijk gereed met zijn eisch van een geldelijk offer.

Hij laat u vrijheid van overeenkomst; maar als gij zekerheid wenscht van contract, authentiek bewijs, legt hij u vooreerst de niet onbeduidende kosten op aan die authenticiteit verbonden, en vervolgens zijn belasting

(1) Zulke antiquiteiten, voor den fiscus overigens van weinig beteekenis, treffen we meer aan. Zoo een zegel voor «buitenlandsche paspoorten» (f 3.75 à f 7.50; opbrengst f 2800); een registratierecht op de beperkte handlichting (f 10; opbrengst f 590), en op brieven van meerderjarig-verklaring (f 30; f 2430). Of b.v. «recognitiën» op jacht- en vischacten, een afzonderlijk nummer in de Middelenwet (opbrengst f 139,600), met nog een zegel daarnaast; een verhooging der recognitie met dertig percent (f 67,300), een registratierecht op verandering of vergrooting van geslachtsnaam (recht f 75; opbrengst f 2850), en op verheffing of verhooging in den adelstand (f 150; opbrengst f 900).

van zegel, van registratie, en casu quo van in- of overschrijving. Kon men de cijfers van opbrengst ontleden, men zou waarschijnlijk bevinden, dat ook het formaatzegel door particulieren opgebracht voor ver het grootste deel betrof *notariele* acten.

Indien ge nu om die bezwarende kosten en formaliteiten — voorzoover niet, als bij hypotheek, die weg wettelijk is aangewezen — den veiligen, koninklijken weg wenschte te mijden, dan loopt ge, zoodra ge eenmaal genoodzaakt mocht worden uw rechten voor den rechter te handhaven, gevaar van boete voor niet betaalde belasting en nog een grooter gevaar: dat nl. uw onderhandsche acte tegenover derden, wat haar dagteekening betreft, geen kracht heeft dan van den dag waarop zij alsnog zal zijn geregistreerd. De burgerlijke wetgever zijnerzijds toont dus groot gewicht te hechten aan die formaliteit der registratie, doch de fiscale wetgever komt met zijn belasting, die het doel van den burgerlijken wetgever: rechtszekerheid, weer voor een groot deel verijdelt. — Om dat doel te bereiken, ligt, dunkt mij, het middel voor de hand: een véél vereenvoudigde inrichting en een verlaging der verschillende belastingen tot een bedrag, althans niet hooger dan noodig is om de kosten te dekken.

Inderdaad zijn we reeds op den goeden weg, zij het dan ook nog meer in theorie dan in werkelijkheid. Reeds in 1856 werd een oud beginsel prijs gegeven, door opheffing van lasten, om „het zoeken en verkrijgen van recht min kostbaar te maken”, en ook sedert worden herhaaldelijk rechten op de rechtspraak drukkende verlaagd of opgeheven. Het faillissement werd bij een nieuwe Faillissementwet (van 30 September 1893, *Stbl.* no. 140), behoudens uitzonderingen, over het geheel ontheven van zegel en vrijgesteld van de formaliteit van registratie. Maar en bij procedure en bij faillissement blijven toch, men raad-

plege slechts de lange lijst van geheven registratierechten in de *Bescheiden betreffende de geldmiddelen*, tal van zegel-, van registratierechten en boeten bestaan, op allerhande bewijsstukken, die, tot zoolang ongezegeld en ongeregistreerd, dan, onder de ongelukkigste omstandigheden, op eenmaal aan de dubbele belasting worden onderworpen.

Hoeveel dier stukken in den regel ongezegeld en ongeregistreerd blijven, kan natuurlijk uit die Bescheiden niet blijken. Evenmin, of niet b.v. menige quitantie zonder „schulddelging” toch, in plaats van met 22½, eenvoudig met een zegel van 5 cent voorzien wordt. Alleen springt de onbeduidende uitkomst hier en daar ook uit deze Bescheiden in 't oog, b.v. (om maar enkele voorbeelden te noemen) bij registratierechten, van „balansen van kooplieden”, over 1900 opleverend een bedrag van f 25.20, of van cognossemerten: - 501.60. In dat laatste cijfer deelt dan b.v. de Directie 's-Gravenhage, met haar havensteden Rotterdam, Dordrecht, Schiedam en andere, met een cijfer van niet meer dan f 40.80, d. i., à f 1.20, met zes en dertig stuks!

Waarom dan niet gebroken met een wetgeving die tot zoo bedroevende uitkomsten leidt?

Niet alléén het geldelijk bezwaar weegt hier, ook de formaliteit. Niet altijd hebt ge (als particulier) den noodigen voorraad formaat- en plakzegels van verschillend bedrag, en zoodra gij ze noodig hebt moet ge u wenden tot een wellicht ver afwonend ontvanger der registratie. Vervolgens moet het op zegel geschreven stuk, wilt ge zeker gaan, ter registratie worden opgezonden aan en terugontvangen van denzelfden ontvanger. Daarop wordt door dezen het door hem berekend recht aangeteekend, maar nog twee jaar daarna kan de Administratie op die berekening des ontvangers of op het door u gebruikt en door den ontvanger aangenomen zegel terugkomen, en rechten

bijvorderen. Kunt gij u niet met het oordeel der Administratie of van den ontvanger vereenigen, de hier voorgeschreven zeer eigenaardige rechtspleging wacht u, afwijkend van iedere andere rechtspleging.

Nu komt voor sommige acten nevens het zegel en de registratie nog de eisch eener in- of overschrijving, ten hypotheekkantore, dat wellicht nog verder afgelegen is van uw woning dan het registratiekantoor. Inderdaad wordt hier wel eens het onmogelijke verlangd — in het belang der rechtszekerheid, die evenwel door de veelheid van eischen gevaar loopt. Zoo moeten registratie en overschrijving der notarieele acte van overdracht van vast goed, doorhaling van bestaande, en inschrijving van nieuwe hypotheken, met het verlijden van notarieele acten, willen alle rechten gewaarborgd zijn, op één dag plaats hebben, wat niet altijd, maar toch veelal, eenvoudig onmogelijk is! — Inderdaad is hier, en niet alléén op belastinggebied, veel te voorzien; de zekerheid van den grondeigendom en van op den grond gevestigde rechten is, ondanks alle formaliteiten, alles behalve gewaarborgd.

Toch is de wetgever, langzaam aan, wij zagen het reeds, op den weg tot verbetering. Zoo deed hij bij de belastingwetten van den laatsten tijd afstand van het van ouds geheven zegel op de belastingquitantie, en stelde alle krachtens die wetten op te maken stukken, ook processtukken en vonnissen, vrij van zegel- en registratierechten, of zelfs van de formaliteit van registratie. Zoo ook werden aan reeds bestaande vrijstellingen in andere wetten steeds nieuwe toegevoegd, b.v. bij de arbeidswetten, de hinderwet, die op het veeartsenijkundig staatstoezicht en de veeartsenijkundige policie, die tot voorziening tegen besmettelijke ziekten, die op de Rijksopvoedingsgestichten en op de Rijkspostspaarbank. — Om dan de volledige wetgeving op deze rechten te kennen, moet men al die

verschillende wetten in het Staatsblad naslaan en vergelijken met den text der wet zelf.

Maar ook de belastingwetgever zelf stond niet stil. Telkens, na de belofte van het jaar '82, verschenen proeven van herziening. Nauwelijks waren nog die wetten van 1882 met 1 Januari '83 in werking getreden, of reeds in Februari daarop verscheen een nieuw Ontwerp. Er moest, volgens de Toelichting, eindelijk eens een einde komen aan de „onzedelijke gewoonte om quitantiën en handelspapieren in strijd met de wet ongezegeld af te geven". Er is bij het publiek „een gezindheid tot naleving der wet", en daarvan moet thans worden partij getrokken voor een (te verlagen) zegel op *polissen*. Er is overleg gepleegd met assuradeuren, en deze willen medewerken. In de plaats van het bestaand formaatzegel, dat toch niet wordt opgebracht, wordt voorgesteld een evenredig recht: een tiende percent van de premie van levens-, een vierde percent van die van andere verzekeringen, met een minimum van vijf cent en een maximum van tienmaal die bedragen voor termijnpremiën. Het recht komt ten laste van den verzekerde, de boete op ontduiking (*honderdmaal* het ontdoken recht, met een minimum van honderd gulden voor ieder verzekeraar) ten laste van den verzekeraar, die de boete nimmer mag afschuiven, ook al bedingt hij dat van den verzekerde. Ook makelaars, agenten en andere tusschenpersonen worden persoonlijk, hoofdelijk en zonder recht op verhaal, voor die boete aansprakelijk gesteld. Evenzoo wordt voortaan nietig verklaard het beding bij afgifte van een niet of onvoldoende gezegelde polis (en evenzoo van een niet of onvoldoende gezegeld huurcontract), dat door partijen des noodig zal worden overgeteekend op een gezegeld stuk. Mocht tegen zulk een bedreiging bij sommigen juridisch bezwaar rijzen, dan

herinnert de Minister aan art. 1371 Burgerlijk Wetboek, krachteloos verklarend elke overeenkomst, waarvan de oorzaak ongeoorloofd blijkt.

Men heeft reeds ondervinding met het vijfcents quitantiezegel opgedaan. Aan de registratiekantoren bleek niet altijd de noodige voorraad aanwezig; men heeft daarop de plakzegels ook aan de postkantoren verkrijgbaar gesteld, wat uitnemend voldoet. Maar men heeft niet altijd kunnen nagaan of dat vijfcentszegel wel uitsluitend voor quitanties tot schuld*delging* gebruikt wordt; van daar het voorstel om het voortaan maar van toepassing te verklaren voor iedere erkenning van ontvangst van geld of geldswaardig papier, tenzij blijke dat een schuld*bewijs* wordt bedoeld. Toch zullen ook enkele schuldbewijzen, als *depositobewijzen*, door bankiers of kassiers (niet door naamlooze vennootschappen?) afgegeven, voortaan slechts met vijf cent belast zijn. Loten der Nederlandsche Staatsloterij, tot nog toe vrij, zullen een evenredig zegel dragen. Dat is alles dus winst voor de schatkist. Maar nog grooter winst: een verdubbeling van de tegenwoordige opbrengst, wacht haar van een voorgestelde wijziging van het *effectenzegel*, wederom beraamd in overleg met de Vereeniging voor den effectenhandel. Men zal daarbij den overgang tot de nieuwe heffing (van één per mille) gemakkelijk maken: binnen de eerste zes maanden zal het fonds voor *een vijfde* van 't recht gezegeld kunnen worden. Ook hier staat een boete van honderdmaal 't recht op verzuim, *casu quo* te verhalen op den voorman, waartegen geen tegenstrijdig beding wordt toegelaten; ook hier persoonlijke aansprakelijkheid voor de boete voor tusschenpersonen, zonder verhaal op hun lastgevers.

Eindelijk zullen o. a. de gemeenten (wat tot heden tevergeefs telkens was voorgesteld) worden ontheven

van het zegel op haar ontvangregisters en op die van den burgerlijken stand.

Met de Toelichting, die het Ontwerp vergezelt, neemt het een eigenaardige plaats in naast de vroegere belastingontwerpen, meest afkomstig van staatslieden van andere staatkundige richting dan die thans aan 't bestuur was (Mr. C. TH. Graaf VAN LIJNDEN VAN SANDENBURG).

Het vond waardeering bij de Tweede Kamer wat betreft de verhooging van 't zegel op buitenlandsche effecten, maar voor 't overige een ongunstige ontvangst. En ook wat dat effectenzegel zelf aanging: waarom niet de werkelijke, maar een fictieve, veelal te hooge, en nog te hoog (naar de vreemde munt) berekende nominale waarde tot maatstaf genomen? Waarom niet voor polissen, als voor quitanties en kortpapier, een gering vast recht voorgedragen? Waarom niet een vast, in plaats van het evenredig zegel voor het onderhandsch, en een vast, in plaats van een evenredig registratierecht voor het notarieele huurcontract van onroerend goed? Alleen bij zulk een vast recht op het onderhandsch huurcontract kon men meegaan met de voorgestelde nietigverklaring van een beding om van een ongezegeld op een gezegeld stuk over te teekenen; behoorde evenwel geheel die bedreiging wel thuis in een belastingwet? Een raming van de te verwachten opbrengst ontbrak. En de voorstellen zelf schenen haastig opgesteld. Een nieuwe lap zouden ze blijken op een oud kleed, waarvan de gebreken nog sterker zouden uitkomen.

Was er grond voor dat bezwaar tegen gedreigde nietigverklaring — een zelfde bezwaar als vroeger had dienst gedaan tegen een zelfde bedreiging bij 't wisselzegel? Was hier de belastingwetgever bevoegd? Maar de belastingwetgever is één met den wetgever voor burgerlijk en

handelsrecht, en, ware er verschil van bevoegdheid denkbaar, de schaal zou overslaan naar den kant van 't publiek recht. Maar is de bepaling hier in een belastingwet op haar plaats — passen strafbepalingen als deze in belastingwetten? Uit wetenschappelijk oogpunt ware er wellicht iets tegen aan te voeren; maar de praktijk zou waarschijnlijk blijven beslissen voor deze bedreiging bij de daad, en ook voor de hier zoo eenvoudige toepassing der bedreiging waar noodig. Overigens bleef de vraag onbeantwoord van de zijde dezer Regeering, die spoedig aftrad.

Een nieuw Ontwerp, van een volgende Regeering, verscheen reeds 17 November 1884. Op nog ruimer baan leidt ons de Toelichting. In den bestaanden financieelen nood moet volgens den Minister bij voorkeur door *directe* belastingen worden voorzien: door directe belastingen, door de gemeenten te heffen, die dan weder één van de haar toegestane vier vijfden van het Personeel kunnen afstaan. Maar ook voor het Rijk zelf moet *direct* worden bijgedragen, moet thans het roerend goed worden aangesproken, door verhooging (tegen afschaffing of verlagening van de evenredige registratierechten) van het overgangsrecht op effecten bij overlijden en door uitbreiding van dat recht tot rentegevende schuldvorderingen. In afwachting van een algemeene herziening der Zegelwet, die thans werd voorgenomen en inderdaad reeds in ontwerp gereed lag, zou voorts, naast het overgangsrecht, ook het effectenzegel verhoogd worden, wederom tot één per mille voor alle fondsen zonder onderscheid. De overgang daartoe werd nog gemakkelijker gemaakt: binnenlandsch fonds, niet of onvoldoende gezegeld, zou nog binnen zes maanden volgens de bestaande wet gezegeld kunnen worden, voor buitenlandsch (en koloniaal) fonds zou één vijfde van 't nieuwe recht verschuldigd zijn

binnen zes, de helft voor fonds, aangeboden binnen nog drie maanden daarna. Een minimum van vijf, in plaats van vijfentwintig cent werd aangenomen. De vreemde munt zou herleid worden naar Beursusantie. Het effectenzegel bleef dan nog beneden dat elders geheven, en zou toch, zoo raamde men, een bate opleveren, over het eerste jaar, van *f* 400,000. Het nieuwe overgangsrecht zou daaraan nog tweemaal dat bedrag toevoegen. Het voorstel had den steun van de Vereeniging voor den effectenhandel, die het boven de bestaande regeling stelde. Het zou, ingevoerd, niet in den weg staan aan een later wellicht in te voeren algemeene directe belasting op het roerend vermogen.

De bezwaren der Tweede Kamer schenen thans geweken, en, nadat nog een amendement tot verdubbeling van het recht met groote meerderheid was verworpen, volgde een aanneming van het Ontwerp met algemeene stemmen. De Eerste Kamer had bezwaar tegen den vorm. De Regeering voorzag daarin o.a. door een duidelijke bepaling, dat alle papier, vóór invoering van 't Ontwerp hier te lande opgemaakt, buiten toepassing dezer wet bleef, en ook de Eerste Kamer trad toe, tot wat weldra werd afgekondigd als de Wet van 31 December 1885 (*Stbl.* no. 264), en van kracht verklaard met 1 Juni e.k. Een punt waarvan nog de Eerste Kamer gevaar had gevreesd: een toegestaan gebruik ook hier van het *plakzegel*, werd door de Regeering voorbehouden, doch sedert, ook bij de zegeling voor de helft of een vijfde van 't recht, bij Besluit van 9 April 1886 (*Stbl.* no. 49), in gunstigen zin door haar beslist.

Bij de behandeling dier wet van 31 December 1885 werd de Regeering in de Kamers nog eens herinnerd aan de wettelijke belofte eener algemeene herziening.

Maar de vijf leden der Tweede Kamer, die zelve eerlang het initiatief namen tot een belastingherziening (Mei 1889) beperkten ook zelve die voorgedragen herziening. Tegenover de opneming van het inkomen uit vast goed onder de voorgedragen inkomstenbelasting, werd eenvoudig voorgesteld afschaffing van opcenten op de registratie der overdracht van vast goed onder bezwarenden titel. Gelijk men weet, bleven de voorgedragen Ontwerpen buiten gevolg.

Bij het daarop volgend hervormingsplan van Mr. N. G. PIERSON (28 December 1891) werd een „algemeene herziening der wetgeving op de registratie” weder in het vooruitzicht gesteld, maar werd wederom ook slechts een partieele herziening, een verlaging van sommige evenredige registratie- en hypotheekrechten, tot stand gebracht (Wet 27 September 1892, *Stbl.* no. 224). Niet dat die algemeene herziening „onnoodig geacht werd”, integendeel: „hoeveel verbeteringen ook door de wet van 1882 zijn aangebracht, toch bleef hier zeer veel te doen over”. Maar wederom stond het financieel bezwaar in den weg. Reeds het tegenwoordig voorstel bracht mede een geraamd offer van ruim vier en een kwart millioen, terwijl het equivalent, de Vermogensbelasting, dat ook voor goedmaking van andere offers moet dienen, nog moeilijk te ramen viel. In ieder geval is een belangrijke verlaging op één punt, wil zij doel treffen, noodig, en het voortbestaan der mutatierechten, voorzoover meer dan retributie, laat „het billijkheidsgevoel onbevredigd”. Bij een voordeeligen verkoop mogen ze licht zijn te dragen: naarmate de prijzen dalen, naarmate de omstandigheden waaronder verkocht wordt ongunstiger zijn, „worden zij sterker gevoeld”. Zij bezwaren vooral den kleinen man, meer dan den grooten eigenaar, die toch in den regel niet verkoopt, en vooral b.v. den bouwer, die grond

koopt om dien met het gebouwde weer te verkoopen; niet alleen persoonlijke, maar algemeene belangen lijden daaronder schade.

Niet geheel werd dat rechtsgevoel thans bevredigd, maar toch werd voorgesteld, met 1 Mei af te schaffen de opcentenheffing op rechten en boeten van registratie en hypotheek, en te verlagen het registratierecht op de overdracht van onroerend goed (en ook van roerend goed, voorzoover dat in 1882 van twee op drie percent was gebracht) van vier (eigenlijk 5.52) tot twee percent, en het recht van overschrijving van een half ($\frac{3}{4}$) percent tot *anderhalf per mille*.

In de Tweede Kamer deelden „vele”, „verscheiden” leden, blijkens het Verslag, het bezwaar van den Minister tegen de mutatierechten op onroerend goed (dat toch reeds als belastbaar onder de Vermogensbelasting was opgenomen). Maar waarom dan niet „een meer ingrijpende herziening der registratierechten en daarmede verband houdende proportioneele zegelrechten” voorgesteld? „Als samenkoppeling van belasting en retributie was de bestaande regeling der registratierechten toch door den tegenwoordigen Minister bestreden in zijn *Leerboek der Staathuishoudkunde*”, en de heffing zou, ook al mocht 't tegenwoordig Ontwerp worden aangenomen, „in strijd blijven met goede beginselen van belastingpolitiek”. De evenredige rechten belemmeren het verkeer, en geheel deze rechtenheffing leidt tot knoeierijen, en staat juist in den weg aan het beoogde doel, nl. een vaste dagteekening te verzekeren aan „allerlei stukken, die men bij heffing van een gering vast recht zou doen registreeren”. Wat de evenredige rechten aangaat, zou niet alleen (als wordt voorgesteld) bij overdracht binnen het jaar, maar ook bij spoedig volgende overgangen een zacht opklimmend percentage, tot een maximum na zestien jaar

van vier percent, bepaald kunnen worden. En van goed dat *niet* overgaat zou b.v. om de dertig jaar dezelfde vier percent kunnen geheven worden. „Zonder de moeilijkheden, welke zich anders voordoen, zou men zoo de doode hand (en ook de levende hand die nimmer verkoopt?) tot een billijke bijdrage in de Rijkslasten verplichten”. — Tegenover die wenschen staat overigens de uiting van anderen, die, ook tegenover de speculatie van bouwondernemers, vooral stabiliteit van den eigendom van vast goed wenschelijk achten en ze door deze mutatierechten willen bevorderd zien.

Een bescheiden vraag kwam ten slotte. Zou de Minister „oorbaar achten, van de thans geldende bepalingen omtrent de registratie een officieele uitgave te doen verschijnen?” Maar de Minister verwijst ook hier naar een spoedig te wachten algemeene herziening. — Meer waard dan zulk een onzekere belofte ware het geweest, indien men ook hier het voorbeeld van andere wetten van den laatsten tijd gevolgd had, en een herziene volledige redactie van de bestaande wetgeving, hier waar die zóó zeer noodig was, gegeven had. De officieele tekst der registratiewet is thans een geheel van Fransche en Nederlandsche, zeer oude, en zeer nieuwe bepalingen, waarvan de thans geldende inhoud moeilijk is op te maken. Een enkel voorbeeld moge hier dienen: een bepaling (Art. 2) der nieuwe wet van 27 September 1892 (*Stbl.* no. 224) — zoo als die ten slotte werd vastgesteld. „De rechten, vastgesteld bij Art. 69 § V no. 1, 2, 4, 5 en 6 der Wet van den 22 Frimaire an VII en bij Art. 12 der Wet van den 16 Juni 1832, die, ten gevolge van de verhooging bepaald bij Art. 19 der Wet van den 11 Juli 1882 (*Stbl.* no. 92), thans *drie* ten honderd bedragen, worden op *twee* ten honderd teruggebracht”. — Bij zulk een model van wetgeving gevoelt men te meer het

gewicht dier bescheiden vraag in het Verslag der Kamer.

Overigens trachtte de Minister in zijn Antwoord de Kamer gerust te stellen omtrent de stabiliteit van den grondeigendom, die door deze verlaging van rechten wel geen gevaar zal loopen, en wees nog eens op het groote belang dier verlaging bij geforceerde verkoopen. Een zacht opklimmend recht bij opvolgende overgangen zou, blijkens een opzettelijk ingesteld onderzoek, niet veel meer of minder opbrengen dan de thans voorgedragen regeling. Een periodieke heffing om de dertig jaar zonder overgang zou een „nieuwe vermogensbelasting, speciaal voor het onroerend goed” worden, waarvoor geen aanleiding bestond. — Dat argument beweest dunkt mij wel iets meer dan het moest bewijzen, en zou ook kunnen ingebracht worden tegen het gehandhaafd mutatierecht op de levende hand.

In een zelfde richting bewoog zich bij de beraadslaging in de Tweede Kamer de redeneering van een der leden: dat de strekking van het Ontwerp is overbrenging van een belasting van ongeveer vier millioen van den *omzet* op het *bezit* van kapitaal (van het Registratierecht naar de Vermogensbelasting). Maar ook na die ontheffing blijft nog volgens dit lid een te zware last over „uitsluitend op wat omgezet wordt”, vrij latend „de aanzienlijke klassen der bevolking, wier bezittingen (bij het leven) nooit van hand in hand overgaan”.

Men wees daarbij op een doorwrocht verslag, eenige jaren geleden door de Landbouwcommissie uitgebracht. Zij kwam, op grond harer praktische ervaring, o. m. tot deze slotsommen: dat de mutatierechten vooral het klein en het middelmatig bezit treffen, omdat in den regel de mutatiën toenemen naarmate het bezit kleiner is; dat zij belemmeren den overgang van het bezit in de meest productieve handen; dat ze vooral zwaar drukken in

tijden van achteruitgang en dan het ongeluk van velen, die tot verkoop gedwongen worden, verzwaren; dat wat de vraag betreft wie ten slotte den last draagt, die last, al naar de verhouding van vraag tot aanbod, nu eens door den verkoper, dan door den koper, maar steeds door de *zwakste* partij zal gedragen worden.

Evenwel deelde een der leden zijn vrees mede, dat, behalve dan voor een zeker deel, dat aan den notaris komt — tot nu toe, zoo werd op grond van een tal van gegevens uit verschillende deelen des lands verzekerd, werd in den regel vrij wel *tien à twaalf* percent van de opbrengst voor kosten op den publieken verkoop van vast goed in rekening gebracht, wat nu zeer belangrijk zou moeten verminderen — het voordeel der voorgestelde ontheffing zal komen, niet gelijk men bedoelt aan den koper, maar aan wie het eerst na invoering der wet gaat verkoopen. Speculatieve verkoopen zullen aan de orde komen, en een ongewenschte concentratie van grondbezit nog meer in de hand werken. De Minister wijst tegenover die redeneeringen op het feit, dat b.v. in Engeland zeer zware overgangsrechten bestaan, en toch juist daar het „accapareeren van het klein grondbezit door groote bezitters” op heel groote schaal plaats vindt. Ook hier te lande leert, blijkens een onderzoek in verschillende deelen des lands, de ervaring, al wordt dat niet altijd openbaar, dat toch inderdaad de meeste verkoopen van land *uit nood* plaats hebben.

Ook in de Eerste Kamer wordt van verschillende zijden het bezwaar tegen de bestaande belasting erkend, als een „belemmering om het onroerend goed te brengen in handen van hen, die het meest geschikt zijn om het te gebruiken, en een bezwaar nog in het bijzonder voor kleine boedels, waar, om tot verdeeling te komen, haast altijd vast goed moet verkocht worden, terwijl dat in

grootte boedels zonder verkoop tot verdeling gebracht wordt". En nog scherper haast dan die bezwaren tegen de mutatierechten op vast goed en op publieke verkoopingën klinkt het verwijt tegen andere rechten, die in den regel eenvoudig niet worden betaald, „omdat menigeen zich liever de rechtszekerheid van de geschreven (en geregistreerde) acte ontzegt dan daarvoor een hooger recht te betalen". Alleen wanneer dat zich ontzeggen van rechtszekerheid eener geregistreerde acte niet meer mogelijk is, b.v. bij procedure, wordt deze heffing op eens in haar volle zwaarte gevoeld. Zoo wordt dan de zekerheid van het recht in het maatschappelijk verkeer belemmerd, zonder dat de schatkist daarvan voordeel trekt.

Een aanneming van het Ontwerp volgde bij beide Kamers met *algemeene* stemmen.

Een belangrijk offer werd daarmede door de schatkist gebracht, vergoed ditmaal door de nieuwe Vermogensbelasting. Een verlies bleek, over 1894, tegen 1892, van stel ruim *f* 3,300,000 voor registratierecht op den overgang van vast goed (1), van ruim *f* 3,600,000 voor geheel de registratie-, en nog nagenoeg *f* 600,000 voor hypotheekrechten, te zamen van ruim *f* 4,200,000.

Aan evenredige rechten bleef na dat offer nog over: over het laatst bekende jaar, 1900 — *f* 5,302,000 registratierechten (waarvan stel *f* 3,720,000 van onroerend goed), *f* 278,000 recht van in- en *f* 285,000 recht van overschrijving, en nog *f* 91,000 evenredig zegel op onderhandsche huurcontracten en de reeds vroeger genoemde *f* 383,000 zegel op handelspapier, stel een totaal (buiten het *effectenzegel*) van vijf driekwart millioen gulden.

Nu moet dunkt mij de weg, die in 1882, door opheffing

(1) Daaronder bij benadering medegeteld de helft van het recht van scheiding.

van het evenredig obligatierecht, is gebaand en later vervolgd, consequent verder leiden, zoodra het financieel bezwaar, dat toen alleen van verdere stappen terughield, zal hebben opgehouden. Een vergoeding werd in 1892 gevonden in de Vermogensbelasting, maar voor de volledige toepassing van deze moest toen nog worden afge wacht (art. 51 der wet van 27 September 1892, *Stbl.* no. 223) de herziening van de kadastrale opbrengst der gebouwde eigendommen. En een volledige toepassing der aanvullingsbelasting, op bedrijf en beroep, op een der grootste bedrijven, den landbouw, werd eveneens verschoven, totdat gunstiger tijden dan de toenmalige voor dezen tak van bestaan zouden zijn aangebroken. Thans, nu die beide voorwaarden allengs in vervulling komen, leidt dus de weg onafwijsbaar tot een verder voortgaan, tot een verdere overbrenging van de nog overgebleven evenredige rechten, bovenal op den eigendomsovergang van vast goed, op het bezit daarvan en op het landbouwbedrijf. Een verplaatsing van lasten, blijkbaar van overwegend maatschappelijk belang.

Wat de *vaste* rechten aangaat, vinden we nog een opbrengst (over 1900) van registratierechten van f 467,000, van formaat- en plakzegel van f 2,533,000 (waarvan f 968,000 plakzegel). Kon men evenwel nagaan, hoeveel van dat totaal overblijft na aftrek van wat daarin door den Staat zelf en de gemeenten en provinciën wordt bijgedragen, dan zou waarschijnlijk dat overblijvende niet te bezwaard blijken om door een zeer gering recht, dat dan ook algemeen en in werkelijkheid zou worden opgebracht, te worden opgewogen.

Een groote stap vooruit ware daarmede, en met de opheffing der evenredige rechten, gedaan : een bekrooning van het streven der laatste jaren. Ook de vraag, de moeilijke vraag, naar een belasting der doode hand, die sinds lang

noodzakelijk, maar vrijwel onmogelijk scheen, zou daarmee voor een deel althans vervallen.

Ik liet bij de voorafgaande beschouwing nog buiten nadere bespreking een heffing, die eenigszins op zich zelf staat: het *effectenzegel*. Bij een behandeling daarvan sluit zich eigenaardig aan die van een andere belasting op hetzelfde object, voor den vorm deel van het Successierecht: het *overgangsrecht* op effecten.

Nog eens een stap terug moeten we doen, om beide rechten in hun geschiedkundige beteekenis te begrijpen.

Terwijl onder de Republiek vrij algemeen bestond een heffing van den honderdsten penning op (binnenlandsche) Obligatiën, werd in het Stelsel van 1806 opgenomen een zwaar evenredig zegel op *vreemde* effecten en coupons, en op de obligatiën ten laste van vreemden. En op dien grondslag werd voortgebouwd na herstel der onafhankelijkheid. Bij Wet van 21 Augustus 1816 (*Stbl.* no. 33) werd als economische maatregel verboden, voortaan „eenige lichting van geld” te openen voor een vreemde Mogendheid enz. — zonder voorafgaand „consent van den Koning”. Aan dat consent nu was verbonden een „retributie” ten behoeve der schatkist: van *twee*, of wanneer de leening ten behoeve van „Onze onderdanen” is toegestaan van *een vierde* percent.

Voor die retributie werd in 1824 in de plaats gesteld een zegel, van *drie per mille*, voor alle vreemde effecten, die hier te lande werden uitgegeven. Een *overgangsrecht* bij overlijden werd daarnevens gesteld, in den vorm eener verhooging van het successierecht voor vreemde effecten met vijftig percent. (1)

(1) Eigenlijk nog iets meer dan dat: een verhooging had plaats van het belastbaar saldo der nalatenschap met vijftig percent van de waarde der effecten.

Terwijl dat laatste recht onveranderd bleef, breidde de Zegelwet van 1843 het effectenzegel uit tot de Certificaten Werkelijke Schuld en bepaalde één per mille voor de $2\frac{1}{2}$, twee voor de 5 percentsstukken; ander binnenlandsch fonds bleef onderworpen aan het gewone formaatzegel. Daarmede werd dus voor het eerst althans voor Werkelijke Schuld onderscheid gemaakt tusschen meer en minder waardig fonds, evenals dat onderscheid reeds bestond bij Successie- en overgangsrechten, die naar de werkelijke waarde berekend werden. Buitenlandsch fonds werd thans belastbaar verklaard, wanneer de inschrijving daarop hier te lande werd opengesteld, het papier hier werd opgemaakt en uitgegeven, of ook zonder die opmaking hier door „gequalificeerde” personen werd uitgegeven of in omloop gebracht, met betaalbaarstelling van rente en aflossing hier te lande; met buitenlandsch fonds stond gelijk dat ten laste van ingezetenen, „gevestigd in of ten laste van goederen buitenslands of in de koloniën gelegen.” — Nadat in 1856 de eisch van „consent” was prijs gegeven, werd in 1867 ook die voorwaarde van introductie door „gequalificeerden” losgelaten en alleen nog verlangd rentebetaling, aflossing, en aankondiging daarvan hier te lande.

Het jaar 1856 bracht tegelijk een *verlaging* van 't zegel, b.v. voor Integralen tot een vierde, voor vreemde fondsen tot een half per mille. Eerst de Wet van 31 December 1885 (*Stbl.* no. 264) verhoogde het recht weder, tot één per mille, voor alle stukken, die, „onder welke benaming ook, gerangschikt kunnen worden onder de *effecten* of *publieke fondsen*”, al of niet hier uitgegeven of betaalbaar gesteld (alleen niet Inschrijving Grootboek.) — Van het eerste „consent” voor introductie van vreemde fondsen was zoo langzaam aan gegroeid een zegelbelasting op ieder fonds hier aanwezig.

Het belang voor de schatkist bleek uit de opbrengst na die nieuwe regeling, nog overtreffend de raming (van *f* 400,000). Terwijl over de jaren 1881/85, behalve wellicht een klein bedrag voor nieuwe Certificaten Werkelijke Schuld, gemiddeld aan effectenzegel niet meer dan *f* 66,100 's jaars en over de eerste vijf maanden van 1886 slechts *f* 28,400 werd ontvangen, steeg dat cijfer over de laatste zeven maanden van dat jaar (de nieuwe wet trad in werking met 1 Juni 1886) tot niet minder dan *f* 542,900. In dat totaal werd bijgedragen door buitenlandsch fonds *f* 403,200, waarvan *f* 349,000 à *een vijfde* per mille. Over 1887 was die opbrengst *f* 362,000 (waarvan nog *f* 18,400 à *een half* per mille), over 1888 *f* 496,000, 1889 : *f* 819,000, 1890 : *f* 946,000, 1891 : *f* 523,000, gemiddeld over 1887/91 : *f* 629,000, welk gemiddeld b.v. over de jaren 1895/99, vóór een nieuwe wetswijziging, bedroeg *f* 548,000.

Niet zonder belang schijnt een proeve van becijfering van het totaal belastbaar *effecten* bezit hier te lande, gegrond op die cijfers.

Over 1886 werd voor vol recht ter zegeling aangeboden	<i>f</i> 184,490,700
voor een vijfde van 't recht -	1745,299,900
„ half recht	- 18,798,100
over 1887 nog „ „ „	- 36,864,900
totaal, in rond cijfer . . .	<i>f</i> 1985,454,000

Nu zal ook wel in en na 1887 nog fonds voor vol recht zijn gezegeld, en was zeker vóór 1886 wel binnenlandsch fonds op formaatzegel uitgegeven, dat niet behoefde overgezegeld te worden. En zoo ook bleef buiten de zegeling de uitstaande Werkelijke Schuld: op 1 Januari 1887 een bedrag van *f* 1,082,568,000, waarvan wellicht een klein deel aan vreemdelingen behoorde. Evenwel betreffen al deze cijfers *nominale*, geen werkelijke waarden.

Wanneer men die verschillende overwegingen kon laten gelden, zou wellicht het werkelijk totaal niet zeer veel afwijken van het hier gevonden gezamenlijk cijfer van ruim drie duizend millioen.

Een middel bleek dat effectenzegel, volgens den Minister Mr. SPRENGER VAN EIJK (14 Mei 1895), niet zonder belang voor de schatkist, zonder veel bewaar door de ingezetenen opgebracht, tot weinig administratieven omslag aanleiding gevend, en weinig aan invordering kostend. Vandaar een nieuw voorstel thans tot verhooging. Geen beursbelasting wilde men: zij zou „inquisitoriale maatregelen” meebrengen en een „niet ongerechtvaardigden weerzin” wekken. Wel een verhooging van het bestaande recht, waartegen ook de Vereeniging voor den effectenhandel geen bezwaar had, mits slechts geen terugwerkende kracht aan den maatregel gegeven werd. Bovendien moest, meende men, naar het voorbeeld van het buitenland eenig onderscheid tusschen verschillende soorten van effecten gemaakt worden. Een „beginsel” kon daarbij dienst doen: een zwaarder belasting zou en kon, zonder zwaarder te drukken, van speculatieve fondsen geheven worden dan van die voor „zekere geldbelegging met vaste rente”. Speculatieve fondsen: nl. loten, en *aandeelen*. — Men zou misschien wat die qualificatie aangaat, met evenveel of nog meer recht, de rollen kunnen omkeeren en als „beginsel” vaste rentegevende obligatiën meer belastbaar achten dan aandeelen met hun toch altijd onzekere kansen en grooter aansprakelijkheid, hier vooral, waar een belasting geheven wordt van de *nominale* bedragen ook van die aandeelen, waarop, als gebruikelijk is, slechts een deel is gestort. Intusschen wordt althans voor binnenlandsche aandeelen het recht beperkt tot de *twee per mille*,

als regel voor andere fondsen bepaald, op dezen grond, dat de aandeelen reeds door de Vermogens-, en de uitkeeringen daarop (zonder aftrek van rente) door de Bedrijfsbelasting getroffen worden. Alleen *buitenlandsche* (en koloniale) aandeelen zullen voortaan belast worden met *drie* per mille, en alle *loten* met *één percent*. Van de laatste blijven vrij die der Nederlandsche Staatsloterij; de Nederlandsche Staatsloterij levert trouwens reeds, in den vorm van winst op haar exploitatie, een bate aan de Nederlandsche schatkist (van *f* 656,500 over 1900). Nog wordt uitzondering gemaakt voor *één* fonds, belast met slechts *één* per mille: pandbrieven van hypotheekbanken hier te lande (niet b.v. van scheepsverbandmaatschappijen), geld schietend op onderpand hier te lande. Dit laatste op dezen grond: dat de hypotheek reeds draagt het recht van inschrijving, van anderhalf per mille.

Het Ontwerp bedoelt met zijn redactie een volledige, zelfstandige wetgeving op het effectenzegel, met verwijzing alleen waar noodig naar de Zegelwet van het jaar 1843.

Het Ontwerp bleef lang Ontwerp, eer het, trouwens thans met *algemeene* instemming van beide Kamers, tot wet werd (Wet 24 Mei 1897, *Stbl.* no. 155), en bleef zelfs daarna nog buiten uitvoering — tot een Wet van 11 December 1899 (*Stbl.* no. 243) de tot zoo lang voorbehouden inwerkingtreding, met 1 Januari 1900, bepaalde.

Nieuwe maatregelen ter verzekering, zorgvuldiger regeling der belasting, bleken daarbij, reeds sedert 1885 noodig. Zoo werden oprichtersaandeelen, bewijzen van deelgerechtigheid (*actions de jouissance*), enz. van het evenredig effectenzegel vrijgesteld, en slechts belast met formaatzegel, van ten hoogste (in hoofdsom) vijftien cent. Voorloopige bewijzen moeten gezegeld zijn, maar het betaald recht kan, op voldoende bewijs, bij uitgifte der definitieve stukken, worden terugontvangen. Vervanging van oude

door nieuwe stukken (ook afstempeling voor conversie geldt als uitgifte van nieuwe stukken, mits er geen splitsing of samenvoeging, en geen „verandering in de rechtsbetrekking” plaats heeft) geeft geen aanleiding tot nieuwe belasting. Geconverteerde stukken, buitenslands opge maakt, blijven vrij van zegel, mits de nieuwe stukken behoorlijk gezegeld zijn. Ook voor certificaten van administratiekantoren en bewijzen van overneming, afgegeven door hen „die zich met het behartigen van de belangen van fondsenhouders belasten”, of door vereenigingen van houders van fondsen, die ten doel hebben de belangen van hare leden bij die fondsen te behartigen, kan, mits de gedeponeerde stukken behoorlijk gezegeld blijken, met een zegel van vijftien cent worden volstaan.

Ter verzekering der belasting spreekt reeds de wet van 1885 een „niet-leverbaarverklaring” uit over ieder effect dat, niet behoorlijk gezegeld, hier te lande verhandeld wordt. Zij verdubbelt de boete op ontduiking van vijf percent over het nominaal bedrag tot honderdmaal het ontdoken recht, met een minimum van honderd gulden. Aan die boete wordt onderworpen (en de bepalingen hieromtrent worden steeds strenger) al wie, voor eigen of anderer rekening, een niet behoorlijk gezegeld stuk binnen het Rijk uitgeeft, in omloop brengt, overdraagt, verpandt of beleent, aflost of converteert, ter aflossing of conversie aanbiedt, of daarvoor certificaten van een administratiekantoor uitgeeft. Leden eener firma zijn daarbij hoofdelijk voor elkander, vennootschappen en vereenigingen voor haar Besturen aansprakelijk.

Een nog strenger, nog verder strekkende bepaling wordt daarnevens opgenomen. Al wie, ook buiten het vak (tenzij als bewaarnemer), niet behoorlijk gezegelde stukken in ontvangst neemt, moet (behoudens verhaal op zijn voorman) zelf binnen acht dagen ze ter zegeling

aanbieden. Maar bovendien moet hij naam en woonplaats van dien voorman aangeven. Waarschijnlijk ter vervolging voor den strafrechter! „Elke overeenkomst die de niet vervulling van deze verplichting of de verkorting van deze bevoegdheid (tot verhaal) ten doel heeft, is nietig”. Zoo hij des ondanks niet aangeeft, wordt hij zelf ook hiervoor de zware straf schuldig, waarmede in deze wet wordt bedreigd. Aldus, wanneer hij zelf aanbiedt ter zegeling, maar weigert of nalaat zijn voorman, die dat niet heeft gedaan, te noemen, valt hij toch onder de boete van honderdmaal het door dezen ontdoken recht. Is dat niet een nieuw, minder gewenscht middel in onze strafwetgeving?

Het Effectenzegel volgens de nieuwe wet bracht reeds in het eerste jaar, zonder dat ditmaal van buitengewone omstandigheden, als nazegeling, sprake kon zijn, op een bedrag van f 1,067,000. Men zou bij dat cijfer nog, ware het bekend, moeten voegen de opbrengst van het formaatzegel op oprichtersaandeelen, actions de jouissance en certificaten van administratiekantoren, doch mag in ieder geval reeds een belangrijke aanwinst voor de schatkist uit deze bron, in enkele jaren verkregen, constateeren. De praktische weg was ingeslagen, met meer succes dan waarschijnlijk met vroegere proefnemingen zou zijn bereikt.

Nog een ander praktisch middel daarnevens werd gevonden in het *overgangsrecht* op effecten bij overlijden. Aan de bespreking hiervan ten slotte ga vooraf een korte herinnering aan die andere, vroegere en latere, niet geslaagde, proeven van effecten- en rentebelastingen.

Allereerst was, reeds in 1851, voorgesteld een zakelijke *rentebelasting* op effecten en schuldvorderingen, zoo veel mogelijk aan de bron: een aanvulling, noodig, naar men

meende, naast de zakelijke belasting op gebouwde en ongebouwde eigendommen. Alleen werd, in strijd met dat zakelijk karakter, vrijgesteld het bezit van rechtspersonen en buitenlandsche houders.

Een latere proeve, in 1879, bedoelde mede een zakelijke *effecten*belasting, die sedert werd uitgebreid tot schuldvorderingen. Evenwel werd wederom aan de zakelijke heffing tot zekere hoogte een persoonlijk karakter gegeven, in zoover ze beperkt werd tot ingezetenen, en wel tot hen wier bezit ten minste zeker minimum (eerst op *f* 1000, later op *f* 3000, na aftrek van schulden, gesteld) bedroeg. Een laatste proeve (in 1880) kwam ten slotte tot een persoonlijke heffing (wel is waar ook ten laste van rechtspersonen), van de rente van effecten en schuldvorderingen, na aftrek van verschuldigde renten (b.v. van beleening), en behoudens wederom een minimum van belastbaarheid. Gelijk men weet, bleven die proeven zonder gevolg.

Meer succes had men met het overgangsrecht bij overlijden. De Successiewet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* no. 36), maakte dat recht (een verhooging tot nog toe van het successierecht) voortaan eenigszins los van dat recht, in zoover daarbij voortaan buiten aanmerking zou blijven de graad van verwantschap tusschen verkrijger en erflater, en in zoover met geen schulden rekening werd gehouden. Alleen bleef, als bij het successie-, bij het overgangsrecht de vrijstelling bestaan voor de rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk. En met het successierecht hield het ook dit gemeen, dat het alleen geheven werd bij 't overlijden van ingezetenen, dus vrij liet het bezit van rechtspersonen en vreemdelingen. Bedoeling was overigens, met dit zakelijk recht (één = 1.38 percent) een vergoeding te scheppen voor het gemis van registratierechten bij den effectenhandel.

Eenigszins in tegenstelling met dat in 1859 nadrukkelijk ingenomen standpunt, werd bij de Wet van 9 Juni 1878 (*Stbl.* no. 95), die het successierecht uitbreidde tot de rechte lijn en den langstlevenden echtgenoot met afstammelingen uit het huwelijk, wel ook het overgangsrecht tot dezen uitgebreid, maar, met inachtneming ditmaal van den graad van verwantschap, bepaald op slechts *een vierde* van 't recht voor andere verwanten of vreemden. Ook de Wet van 31 December 1885 (*Stbl.* no. 263), die het recht in 't algemeen verdubbelde (tot 2.76 percent) bleef dat voor deze bijzondere gevallen beperken tot het bestaande $\frac{1}{4}$ (0.34 $\frac{1}{2}$) percent. Dezelfde wet breidde overigens de heffing uit tot rentegevende schuldvorderingen (1), met uitzondering van een spaarbankinleg van ten hoogste achthonderd gulden.

Wederom werd een verrassend financieel resultaat verkregen. De wet trad terstond in werking voor nalatenschappen, opvallend van af het oogenblik der afkondiging, en de gevolgen moesten zich dus geleidelijk, maar toch reeds spoedig doen gevoelen. Inderdaad bleek dat het geval. Tegenover een gemiddeld van f 709,900 (hoofdsom en opcenten) over de laatste vijf jaren (f 856,000 over 1885), werd over 1886 een opbrengst verkregen van f 1,269,900 (2), over 1887 van f 1,772,000, en over 1886/90 een gemiddeld van f 1,651,500. Onder dat totaal was begrepen de heffing op schuldvorderingen : over 1887 b.v. een bedrag van ruim eenenveertig mil-

(1) Wel werd tot zolang een recht op aandeelen in particuliere geldleeningen gegeven, maar alleen op die ten laste van buitenlanders en van ingezetenen op buitenlandsch onderpand.

(2) In 1886 werd dat overgangsrecht opgebracht over een waarde in effecten van f 99,239,200. Een raming van het effectenbezit hier te lande naar aanleiding dier opbrengst zou waarschijnlijk niet veel verschillen met het geraamd cijfer over dat jaar op blz. 556.

lioen, tegen ruim zevenennegentig millioen aan effecten. Een nieuw element van belasting, die schuldvorderingen — tegenover de juist drie jaar te voren van evenredig registratierecht ontheven overeenkomst.

Ook hier bleef intusschen de wetgeving niet stilstaan. Bij een Ontwerp van 23 Augustus 1895 werd voorgedragen een afschaffing van het recht van overgang op effecten en schuldvorderingen, gelijk van het evenredig registratierecht op scheiding, en verhooging van het successierecht met meer dan het equivalent voor die beide rechten, als vergoeding tevens voor het te wachten verlies bij een voorgenomen herziening der Personeele belasting. Voorts zouden de opcenten bij de hoofdsom gevoegd worden. En bovenal zouden zeer verscherpte bepalingen beter nog dan tot heden de voorgestelde heffing trachten te verzekeren.

Tegen die voorstellen bleek reeds bij de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer felle tegenstand, en de Regeering beperkte ze dan ook sedert tot zekere maatregelen ter verzekering der betaling. Hoewel deze nu opzettelijk eerst ter sprake komen bij bespreking der successierechten, zijn ze toch (zóó als ze ten slotte werden vastgelegd in de Wet van 24 Mei 1897, *Stbl.* no. 154) in 't bijzonder voor het overgangsrecht van zoo overwegend belang, dat ik ze hier althans in hoofdzaak wil noemen. Zoo werd, behoudens uitzondering en behoudens tegenbewijs, voortaan van de wettelijke veronderstelling uitgegaan, dat roerende goederen, ook effecten en schuldvorderingen aan houder of toonder, die bij overlijden onder iemands berusting bevonden worden of door anderen voor hem worden bewaard of bezeten, tot zijn boedel, of zoo er gemeenschap van goederen bestaat tot deze behooren (en dus onder de dubbele belasting vallen). Wie van den overledene zaken onder zich heeft (b.v.

effecten of schuldvorderingen), met den last, die *niet* in den boedel te brengen, moet toch daarvan aangifte doen. Roerende zaken, binnen honderdtachtig dagen vóór het overlijden geschonken, en schuldvorderingen, kwijtgescholden aan bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of hun echtgenooten ten bedrage van ten hoogste vijftienhonderd gulden, of aan bloed- of aanverwanten binnen den vierden graad of hun echtgenooten ten bedrage van ten hoogste vijfhonderd gulden, worden geacht bij overlijden nog in den boedel aanwezig te zijn. En diezelfde bepaling geldt voor „al wat” aan bloed- of aanverwanten binnen den vierden graad of hun echtgenooten wordt „afgestaan, overgedragen of kwijtgescholden”, indien daarbij een van het leven afhankelijk vruchtgenot of periodieke uitkeering wordt voorbehouden of bedongen — voor effecten, indien die gestie heeft plaats gehad binnen het jaar vóór het overlijden, en voor alle andere zaken zonder tijdsbeperking.

De financieele uitkomsten, hoe afwisselend ook, blijken wederom vrij belangrijk. Een opbrengst van het overgangsrecht op effecten en schuldvorderingen werd verkregen van gemiddeld f 2,168,100 over 1898/1900, tegen f 1,975,000 over 1895/97. En belangrijker nog blijkt de aanwinst, vergelijkt men die opbrengst met vroegere cijfers. Terwijl de vijftig percent verhooging op het successierecht over 1859 niet meer opleverde dan een onbetekenend cijfer, van f 9,200, bracht de wet van dat jaar de opbrengst van het overgangsrecht op effecten over 1860 reeds tot f 168,800, en tot een gemiddeld over 1881/85 van f 719,900, na de wet van 1885 zelfs verhoogd, over 1900 tot f 2,477,700 (1). Met de f 1,067,000

(1) Dat cijfer van f 2,477,700 werd geheven over een waarde van f 49,203,700 aan schuldvorderingen, en van f 146,216,500 aan effecten.

opbrengst van het effectenzegel over dat laatste jaar, vormde dat dus een vroeger vrijwel onbekende jaarlijksche bate voor de schatkist van *ruim drie en een half millioen*. — Voorzoover niet reeds elders, ware hier dus een equivalent gevonden voor het vroeger als wenschelijk erkend offer van zekere „indirecte” (of andere) belastingen.

Nu rijst eigenaardig de vraag, ook naar aanleiding van dat Ontwerp van het jaar 1895: is er grond voor deze speciale heffingen op dit speciale vermogensbestanddeel? Zoo ja, bestaat die grond nog na invoering der Vermogensbelasting? Die vraag blijft, ook al geldt het hier geen jaarlijks terugkeerende belasting op renten, effecten, gelijk die vroeger werd voorgedragen. De wetgever zal zich omtrent wat bestaat en omtrent de verder te volgen gedragslijn in dit opzicht rekenschap moeten geven van zijn handelingen en overwegingen.

Voor het recht van overgang bij overlijden werd indertijd als motief aangevoerd, dat het dienst moest doen als vergoeding voor het gemis van registratierecht bij den handel ter Beurze. In denzelfden gedachtengang zou het effectenzegel kunnen worden verdedigd als behoorend in het systeem onzer bestaande zegelbelasting. Zoolang dat systeem, van zegel- en registratierechten, bestaat, schijnt dan ook tegen die consequentie niet veel in te brengen. Maar wat, zoo dat systeem meer en meer mocht worden afgebroken, gelijk men inderdaad reeds begonnen is en daarmee steeds voortgaat? Is er dan nog plaats voor dit speciaal stukje vermogensbelasting, zij het dan onder deze of andere vormen? Lag er wellicht, bewust of onbewust, een reden van bestaan ten grond aan de geleidelijke wording dezer nieuwe heffingen?

Onze Vermogensbelasting is een *persoonlijke* belasting,

op het vermogen der ingezetenen. De *bedrijfs-* en *beroeps-*belasting treft eveneens het persoonlijk inkomen uit arbeid, en dat uit het kleine fortuin, dat daarmee gepaard mocht gaan, maar belast toch ook zakelijk het bedrijf van niet-ingezetenen hier te lande. En de *grondbelasting* vraagt niet meer naar den persoon des eigenaars, doch hecht zich eenvoudig als een zakelijke last aan den grond, het gebouw. Naast de persoonlijke erkent dus onze wetgeving de zakelijke belastingschuld. In de bescherming, de voordeelen van den Staat deelen de ingezetenen, maar ook het grondgebied, met al wat zich daarop bevindt, afgezien van den persoon des bezitters. Ook al bleken eens persoonlijke belastingen voldoende voor de behoeften van den Staat, toch zouden naast haar om die reden zakelijke belastingen noodig blijven. Bij de bedrijfsbelasting bleek dit, nog sterker bij de grondbelasting. Maar dan is naast die zakelijke belasting op het onroerend goed, ook billijk en noodig een zakelijke belasting op het roerend vermogen, allereerst op het belangrijkste bezit: *effecten*.

Een gebrek blijft onvermijdelijk aan deze zakelijke belastingen kleven: dat nl. geen rekening wordt gehouden met éenige persoonlijke overweging, met een wellicht bezwarende schuld (hypotheek, pand, beleening), tegenover 't bezit. Wij zagen dat bij de grondbelasting, waar een wellicht overbezwaard eigenaar zijn volle belasting te dragen heeft en de hypotheekhouder vrij uit gaat. Men zou dan willen splitsen, de belasting verdeelen tusschen de verschillende zakelijk rechthebbenden. Maar dat middel zou waarschijnlijk falen, daar toch de geldgever als sterkere partij ten slotte toch wel de geheele belasting ten laste der tegenpartij zou weten te brengen. Waar men eenmaal, de noodzakelijkheid van zakelijke, nevens persoonlijke heffingen erkent, daar moet dan ook dit onover-

komelijk bezwaar worden aanvaard. Trouwens treft hier, bij effectenzegel en overgangsrecht, dat bezwaar minder dan bij de jaarlijkse belasting op gebouwde en ongebouwde eigendommen. Eindelijk houde men in gedachte, dat iedere schuld blijft een persoonlijke schuld, ook al wordt zij gewaarborgd door persoonlijke of zakelijke zekerheid.

Dat deze op ongeregelde, onzekere tijden terugkomende (of niet terugkomende) heffingen, wat haar bezwaar aangaat, moeilijk met jaarlijks terugkeerende belastingen vergeleken kunnen worden, springt in het oog. Wat bij een Vermogens- of Grondbelasting zwaar zou drukken, wordt hier verdeeld over jaren en herleid tot een klein bezwaar: men stelle in gedachten maar eens de slechts één geheven *twee per mille* van het effectenzegel en de $0.34\frac{1}{2}$ à 2.76 per mille van het overgangsrecht, tegenover de een en een kwart à twee per mille jaarlijkse Vermogensbelasting (trouwens van het netto-vermogen), of tegenover het bedrag der belasting op gebouwd en ongebouwd: zes percent van de zuivere opbrengst, stel naar den twintigsten penning herleid, *drie per mille* van de waarde.

Dat dan toch die sporadische heffingen nog een betrekkelijk zoo belangrijke bate aan de schatkist opleveren, getuigt wel van het steeds toenemend belang van dit vermogensbestanddeel, van den meer dan vroeger bewegelijken, internationalen aard van dit bezit, en van het gerechtvaardigd, eindelijk geslaagd begin eener proefneming, om ook dit bezit zijn gerecht deel te doen bijdragen in de lasten van den Staat.

Dordrecht, Augustus 1902.

Mr. F. N. SICKENGA.

De herziening der Conventie van Genève.

Zij, die de „Actes” der zoogenaamde vredesconferentie, in 1899 in het Huis Ten Bosch gehouden, hebben gelezen, zullen zich herinneren, dat in deze bijeenkomst de wensch werd uitgesproken, dat de conventie van Genève wierd herzien (1). En zoo kan men dan ook in het Reglement betreffende de wetten en gebruiken in den landoorlog, behoorende bij het Tweede ter conferentie gesloten tractaat van 29 Juli 1899 (2), lezen dat de verplichtingen der oorlogvoerenden betreffende de zorg voor de zieken en gewonden beheerscht worden door het verdrag van Genève, behoudens de wijzigingen, welke dit verdrag zal kunnen ondergaan.

Zijn nu de berichten juist, dan schijnt de Zwitsersche regeering pogingen aan te wenden, ten einde de mogelijkheden te polsen over de vraag, of zij genegen zijn binnenkort zich met dit doel op een conferentie te laten vertegenwoordigen. In een in 1898 uitgekomen geschrift van MOYNIER, getiteld: *La révision de la convention de Genève*, werden reeds behartigenswaardige wenken gegeven,

(1) 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.

(2) Zie *Staatsblad* no. 163 van 1900, waarin al de conventies en déclarations der conferentie van 1899 zijn opgenomen.

wanneer het zoover mocht komen. In een, tegelijkertijd hier te lande bij Gebr. BELINFANTE, en te Brussel, Parijs en Londen uitgekomen brochure, tot titel voerende „*La convention de Genève du 22 Avril 1864 et les sociétés de la croix rouge*” heeft ook onze landgenoot Mr. L. E. VISSER eenige beschouwingen geleverd over het hier bedoeld onderwerp.

Het is nu wel de moeite waard bij de conclusie van dezen schrijver stil te staan; tevens bestaat dan gelegenheid een enkel woord te zeggen over andere wijzigingen, welke de conventie van Genève zou kunnen ondergaan.

Eerst een woord ter herinnering. Opgewekt door het boek van HENRI DUNANT, „*Un souvenir de Solferino*”, was in 1863 te Genève een internationale conferentie bijeengekomen om te onderzoeken in hoever de plannen van dezen apostel der humaniteit zouden kunnen worden verwezenlijkt. DUNANT verkreeg daartoe den steun der *Société genevoise d'utilité publique*. Dank trouwens zijn persoonlijke pogingen, verzekerde hij zich van de medewerking van een groot aantal vorsten en staatslieden. Aan het door deze conferentie benoemd comité gelukte het in het volgend jaar een diplomatieke conferentie te doen samenkomen, waarvan het resultaat was de bekende conventie van Genève van 22 Augustus 1864.

Men weet, dat bij deze conventie het personeel en materieel van den geneeskundigen dienst in den landoorlog onzijdig verklaard is; waaruit volgt, dat de oorlogvoerenden de militaire hospitalen en ambulances moeten eerbiedigen; dat het personeel, bij deze inrichtingen, mocht het al in 's vijands handen vallen, niet als krijgsgevangenen kan beschouwd worden, maar vrijelijk naar de legers, waartoe het behoort, kan terugkeeren, daargelaten of het al of niet zijn taak aldaar volbracht heeft.

Ten einde van deze bepalingen te kunnen voordeel trekken moet het personeel voorzien zijn van een armplaat met een rood kruis, afgeleverd door de militaire autoriteiten; ook moeten de bedoelde inrichtingen in alle gevallen naast de nationale vlag voeren een witte vlag met een rood kruis (1).

De oorlog van 1866 had nu verschillende leemten in deze conventie aan het licht gebracht; vandaar dat reeds in het volgende jaar op een der congressen, naar aanleiding der Parijsche tentoonstelling gehouden, de herziening dezer overeenkomst aan de orde gesteld werd. In 1868 kwam daartoe een tweede conferentie te Genève bijeen, waar echter niet alle staten vertegenwoordigd waren, welke tot de eerste hadden medegewerkt, o.a. niet Rusland.

De vrucht van deze conferentie waren de z.g. Articles Additionnels, (2) welke eensdeels ten doel hadden om in de conventie van Genève eenige noodzakelijke wijzigingen aan te brengen, anderdeels beoogden haar ook op den zee-oorlog toepasselijk te maken. Men weet echter dat deze artikelen door de contracteerende staten niet bekrachtigd zijn; wat ons land betreft, zijn ze wel in het *Staatsblad* van 1869 onder no. 22 geplaatst, maar bij Kon. besluit van 15 Maart 1894 is de goedkeuring ervan ingetrokken, blijkbaar, omdat men van meening was, dat het beter voorkwam, nu geen der staten geratificeerd had, zich evenmin te binden. Op de conferentie van 1899 is intusschen de toepassing van de conventie van Genève op den zee-oorlog ter sprake gekomen; een der tractaten regelt dan ook dit onderwerp. (3) Boven is er reeds op

(1) Zie de conventie bij LAGEMANS, *Recueil des traités et conventions* etc. no. 461.

(2) LAGEMANS t. a. p. no. 514.

(3) Convention du 29 Juillet 1899 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève. (*Staatsblad* no. 163 van 1900).

gewezen, dat men in het Huis Ten Bosch algemeen was voor een herziening der conventie van Genève.

In 't voorbijgaan zij opgemerkt, dat in de eerste oorlogen na de totstandkoming der conventie deze meestal geëerbiedigd is. Mochten al in den krijg van 1870 Franschen en Duitschers elkander hebben verweten deze conventie te hebben geschonden, in den Russisch-Turkschen krijg van 1877—78, evenals in den Servisch-Bulgaarschen van 1885 zijn hare beginselen stiptelijk toegepast (1). In den Spaansch-Amerikaanschen krijg van 1898 kwam men zelfs overeen ook de Additioneele Artikelen van 1868 als van kracht te beschouwen (2).

Maar het meest is nog geklaagd over de schending der conventie in den Zuid-Afrikaanschen oorlog (3).

In de praktijk is nu gebleken, dat wijziging der conventie en aanvulling harer bepalingen wenschelijk voorkomt.

Het hoofddoel van Mr. VISSER met zijn brochure is, om te doen uitkomen, dat de conventie van 1864 blijkens inhoud en strekking ook op de particuliere vereenigingen van toepassing is, waaruit dus volgt, dat ook de neutraliteit — beter onschendbaarheid — van deze vereenigingen behoort geëerbiedigd te worden.

De beide argumenten, welke voor een tegengestelde opvatting pleiten, zijn vooreerst, dat de conventie van de vrijwillige hulp geen gewag maakt en in de tweede plaats dat het niet in de bedoeling lag van hen, welke de redactie der overeenkomst ontwierpen om ook deze hulp te beschermen.

Het eerste argument acht Mr. V. te zwak, om daarover lang van gedachten te wisselen, maar het tweede is van meer

(1) Vgl. BONFILS-FAUCHILLE *Manuel de droit international public* bl. 628.

(2) *Revue générale de droit international public*, V bl. 788.

(3) » » » » » VI, bl. 179.

beteekenis. Te dezen opzichte tracht hij nu uit de geschiedenis der conventie van 1864 te bewijzen, dat men allerm minst daaruit de conclusie kan trekken als had men de particuliere hulp niet willen beschermen.

Mr. V. herinnert aan de uitnoodiging in 1863 gedaan tot het houden eener internationale conferentie ter uitvoering van de door DUNANT in zijn bovengenoemde brochure verkondigde denkbeelden, waarop ik mede boven de aandacht vestigde. Daarbij was toch gevoegd een ontwerpconventie, welke ten doel had vereenigingen in het leven te roepen, en te verzekeren de samenwerking van deze met de officieël geneeskundige hulp in tijd van oorlog, welk doel moest worden verwezenlijkt door het vormen van een eigen corps geneeskundigen, dat met eigen transportmiddelen zich zoude stellen ter beschikking van de militaire autoriteiten.

Op die manier had men echter — de schrijver verzuimt niet er op te wijzen — een afzonderlijk recht voor deze corpsen geschapen; deze konden de achterhoede van het leger vergezellen, zich op het slagveld begeven en tot op zekere hoogte hun diensten opleggen. Geen wonder dat de groote mogendheden daartegen bezwaar maakten; ze zagen in de tegenwoordigheid dezer vreemde elementen een bron van desorganisatie. Corpsen dezer vrijwilligers zouden in zekeren zin op het slagveld een zelfstandige rol spelen, iets, wat men niet kan toelaten. Niet, dat men dus tegen den vrijwilligen dienst was, maar men achtte het wenschelijk, dat deze zich beperkte tot den dienst in de hospitalen of wel, dat ze er zich eenvoudig toe bepaalde om materieele hulpbronnen te verzamelen. Op dit punt dus heeft de conferentie van 1863 het ontwerp niet aangenomen, maar toch heeft zij ook niet de diensten van de geneeskundigen in het algemeen op het slagveld willen verbieden. Niet zonder moeite kwam men

tot eene schikking, waarbij, in allen gevalle geweigerd werd aan dergelijke vereenigingen het *recht* om geneeskundigen op het terrein te zenden, dan op aanvraag of met toestemming der militaire autoriteiten. Op die wijze belette men, dat deze lichamen de legers volgden en liet men in het algemeen toe, dat de chef van het leger den steun kon afwijzen, wanneer hij die niet wenschelijk achtte. De schrijver voegt er nog bij, dat het hier niet gold de internationale quaestie — van de bescherming aan dat personeel te verleenen — maar dat de discussie slechts liep over vragen van binnenlandsch beleid in verband met de ziekenverpleging bij het leger. Hierin ligt de sleutel van de geheele quaestie, het was er bij de conferentie eenvoudig om te doen de competentie der Staten te handhaven, en, zooals zij wilden, hunne legers te organiseeren in strijd met het toen door sommigen verdedigd beginsel, dat de vereenigingen tot hulp der gewonden uit eigen hoofde bevoegd zouden zijn, om geneeskundigen op het gevechtsterrein te zenden.

Van den anderen kant: daar men de interventie der vrijwillige geneeskundige hulp met toestemming der autoriteiten mogelijk had gemaakt, had men wel in zekeren zin *implicite* de nuttigheid daarvan in sommige omstandigheden toegegeven. En nu zag men er ook geen bezwaar in om onder de *desiderata* deze ook nog op te nemen: „que la neutralisation soit proclamée en temps „de guerre par les nations belligérantes pour les ambulances, et les hôpitaux, et qu'elle soit également admise „de la manière la plus complète pour le personnel sanitaire, pour les *infirmiers volontaires*, pour les habitants „du pays etc.”

Ten einde nu, zoo betoogt genoemde schrijver verder, de in 1863 uitgesproken wenschen te verwezenlijken, gelukte het de Zwitsersche regeering, gesteund door

Napoleon III om een diplomatieke conferentie tot stand te brengen en deze zetelde, zooals reeds boven herinnerd is, ook te Genève. Het onderscheid tusschen beide conferenties springt in het oog; niet alleen, dat de laatste officieel was, maar de eerste behandelde een zuiver binnenlandsche aangelegenheid, namelijk hoever en op welk een wijze de particuliere genootschappen den officieelen geneeskundigen dienst in deze konden aanvullen, terwijl in de laatste een zaak van internationalen aard ter sprake werd gebracht, namelijk tot hoever het mogelijk was om volgens het volkenrecht onschendbaar te verklaren het personeel en materieel, dat zich met de zorg voor zieken en gewonden bezig hield. Dit neemt natuurlijk niet weg, dat, ofschoon deze conferenties over verschillende onderwerpen beraadslaagd hebben, de beraadslagingen van die van 1863 toch wel eenigen invloed op die van 1864 gehad hebben, een invloed die vooral daarmee verband houdt, dat men niet geheel de vrees van zich kon afzetten, dat men op deze tweede conferentie aan de vereenigingen het recht van inmenging gaf (1).

De bepalingen der conventie en de daarover gehouden discussiën besprekende, tracht Mr. V. aan te toonen, dat tusschen de eenmaal toegelaten vrijwilligersvereenigingen en den officieelen geneeskundigen dienst uit volkenrechtelijk oogpunt geen onderscheid hoegenaamd bestaat en dat de conventie van 1864 op beiden toepasselijk is. Waar bijv. art. 5 der conventie ten doel heeft personen, die gewonden bij zich opnemen vrijstellen van inkwartiering en van een deel der oorlogscontributie: dus te beschermen een categorie, welke in het geheel niet georganiseerd is, daar gaat het, meent Mr. V. niet aan, te beweren, dat men het personeel van vrijwillige ver-

(1) Bl. 24 en 25.

eenigingen buiten deze regeling wilde laten (1). Ook art. 1, schijnbaar een argument voor de tegenovergestelde meening, haalt de schrijver ten gunste van zijn stelsel aan; in 1864, zoo zegt hij, bestonden er geene particuliere ambulances en uit niets blijkt, dat de conventie van Genève ze heeft willen uitsluiten. Iedereen, die voldoet aan de bepaling van art. 7 — armplaat met een rood kruis — wordt door de overeenkomst beschermd.

Hier blijkt dus — de schrijver verzuimt niet er op te wijzen — van een groot verschil van meening tusschen hem en een aantal autoriteiten op het gebied van het oorlogsrecht (2).

Hoe men nu intusschen over deze quaestie moge denken — en bij nader inzien schijnt voor de historische interpretatie van Mr. V. wel een en ander te zeggen — het is in allen gevalle wenschelijk, dat daarover geen onzekerheid heersche en dit punt worde uitgemaakt. Te zeggen, dat het overbodig is, dat de conventie dit punt speciaal regele (3), gaat, dunkt mij, niet aan. Zelfs wanneer men de opvatting deelt, dat de conventie alleen heeft te regelen de „*question de droit international*” en niet de „*question interne*”, zelfs dan nog ware het wenschelijk, dat dit strijdpunt *ipsis verbis* wierd uitgemaakt, al was het maar alleen om geen voorwendsel te scheppen voor eventueele schending van de bepalingen van het verdrag.

Trouwens, de schrijver wil wel regelen den geneeskundigen dienst bij de combattanten, die ingevolge het „*Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre*” van 1899 nu wel niet tot het leger behooren, maar toch als oorlogvoerende partijen beschouwd worden. Art. 1 van dit

(1) Bl. 27.

(2) Vgl. bl. 18.

(3) Vgl. bl. 38.

Règlement rekent daartoe de vrijcorpsen met een verantwoordelijk hoofd, een onderscheidingsteeken, openlijk de wapenen dragende en de regelen van het oorlogsrecht in acht nemende. Artikel 2 voegt er zelfs bij de bevolking van een niet geoccupeerd territoir, die bij nadering des vijands uit eigen beweging de wapenen opneemt zonder zich te hebben kunnen organiseeren, wanneer ze zich gedragen naar de wetten van den oorlog. Deze combattanten nu hebben evenzoo medische hulp noodig, en ook deze moet beschermd worden.

Hier kan men niet het dragen van een armplaat, afgegeven door de militaire autoriteit, eischen: eensdeels omdat deze corpsen niet altijd in verbinding staan met de autoriteiten en anderdeels omdat de doortocht van medisch personeel, dat officieël erkend is, niet altijd door den vijand zal kunnen worden geduld. Wat betreft de vrijcorpsen in art. 1 genoemd, zal de regeling van den geneeskundigen dienst weinig moeielijkheden met zich brengen, omdat men kan bepalen, dat het personeel, hetwelk bij dit corps dient in plaats van den armplaat, afgegeven door de autoriteiten, kan dragen een dergelijk onderscheidingsteeken, dat door den verantwoordelijken chef is afgegeven; het tweede geval is lastiger; wel zal ook dan een persoon zijn aan te wijzen, die een zeker gezag heeft, want een menigte, die opstaat, gevoelt toch dadelijk de noodzakelijkheid van een chef en zal zich onderwerpen aan hem, die daartoe als vanzelf door de omstandigheden zal worden aangewezen, maar het spontaan karakter van deze beweging brengt mée de onmogelijkheid voorbereidende maatregelen te nemen; immers het is bijna ondoenlijk, dat de commandant zóó plotseling een geneeskundigen dienst heeft kunnen inrichten. Men kan in die omstandigheid toch moeielijk de artsen, enz. gevangen nemen, maar een onderscheidingsteeken

kan men evenmin eischen. Men zou dan bij een nieuw artikel kunnen bepalen, dat in het geval van art. 2 van het Reglement, de geneeskundige dienst mede onder de conventie valt, wanneer de betrokken personen den eed zweren, dat zij aan hunne makkers slechts geneeskundige hulp verleend hebben of zullen verleenen. Een valsche eed of schending van den eed zou dan volgens de Krijgswet gestraft moeten worden.

Een ander hoogstbelangrijke vraag is deze: namelijk of bij eventueele wijziging in de conventie niet in het bijzonder behoort te worden melding gemaakt van de hulp in tijd van oorlog verschaft door Roode Kruis-vereenigingen, behoorende tot een *neutralen* staat. Deze hulp komt vooral in de laatste oorlogen veel voor. Het is bekend, dat in den Zuid-Afrikaanschen oorlog de Roode Kruis-vereenigingen van andere — niet oorlogvoerende landen — b.v. van Nederland, getracht hebben door hun hulp de ellende van den krijg te verzachten. De conventie van Genève nu maakt volgens meergenoemden senrijver ten opzichte van het personeel geen onderscheid tusschen de hulp, aangebracht door de onderdanen van oorlogvoerende en die van neutrale landen, derhalve zoo meent hij, beschermt ze die beide, aangenomen altijd dat aan de bepaling van art. 7 voldaan is. Evenmin maakt de overeenkomst onderscheid, wat het materieel betreft; dit moet dan ook aan gemelde bepaling voldoen; maar de ambulance moet de Roode Kruis-vlag naast de nationale vlag doen wapperen. Reeds hier wijst de schrijver op de moeilijkheid, wat te verstaan onder de woorden: *drapeau national*? Bedoelt men daarmede de vlag van den staat, waartoe de Roode Kruis-vereeniging behoort, die de ambulance gezonden heeft, of wel de vlag van den oorlogvoerenden staat, waaraan de neutrale ambulance verbonden is. De

beantwoording dezer vraag is te moeilijker, omdat bij de totstandkoming dezer conventie de quaestie nog niet bestond. Zij heeft zich in de laatste jaren tweemaal voorgedaan; vooreerst in den Grieksch-Turkschen oorlog van 1897 en laatstelijk in den Engelsch-Transvaalschen strijd van 1899—1902. Het in 't eerste geval geraadpleegde *Comité International* was van oordeel, dat art. 7 alleen de vlag der oorlogvoerenden op het oog heeft; hetzelfde namen de Engelschen aan, toen zij de Nederlandsche vlag op een trein van het Roode Kruis verboden.

Tegen het voeren van de nationale vlag voor die neutrale Roode Kruis-vereenigingen bestaan wel eenige bezwaren; wellicht ware het daarom wenschelijk om uitdrukkelijk te bepalen, wat men onder de woorden „*drapeau national*” verstaat. De schrijver meent, dat de conventie moet worden aangevuld met de bepaling, dat de ambulances, afkomstig van de neutrale staten, de vlag voeren van den staat, welks leger zij vergezellen (1). Overigens acht hij, in verband met het bovengezegde, aanvulling van de overeenkomst op dit punt onnoodig.

En inderdaad, wanneer men overtuigd is, dat de neutrale Roode Kruis-vereenigingen onder het artikel vallen, dan zou uit de bovenaangegeven wijziging van art. 7 wel kunnen volgen, dat voortaan de geheele conventie op de neutrale vereenigingen slaat, maar de vraag doet zich toch voor: zou het niet wenschelijk zijn, een zoo belangrijk punt in de conventie zelve *witdrukkelijk* uit te maken? Dit klemmt te meer, wanneer men zich herinnert, wat over dit punt o.a. in onze Vertegenwoordiging is voorgevallen.

Bij de behandeling van Hoofdstuk III der Staatsbegrooting voor 1902 bracht de Amsterdamsche afgevaar-

(1) Blz. 46.

digde Dr. DE VISSER de gevangenneming van de tweede Nederlandsche ambulance in Zuid-Afrika ter sprake (1). In antwoord daarop gaf de Minister van Buitenlandsche Zaken te kennen, dat naar zijn inzien door art. 2 der conventie van 1864 een neutraal karakter verleend is aan de ambulances deel uitmakende van de administratie der oorlogvoerende partijen. Nu heeft, zoo voegde hij er bij, er in 1864 allermint over gedacht, dat ambulances van *elders* zouden komen, want dit was nog niet geschied; dit kwam voor het eerst voor in den Fransch-Duitschen oorlog van 1870—71, toen een Nederlandsche ambulance bij het Duitsche leger is werkzaam geweest; deze is echter steeds gebleven achter de gevechtlinie van het Duitsche leger en heeft dus nimmer de kans kunnen loopen om krijgsgevangenen genomen te worden. De Minister verwees hier o.a. naar generaal DEN BEER PORTUGAEL's standaardwerk over het *Oorlogsrecht* (2).

In de Eerste Kamer werd nog op de quaestie teruggekomen. Daar zeide de Minister, dat de Roode Kruis-vereeningen in de eerste plaats beoogden het verleen van hulp aan het eigen leger. „Dit is ook het doel, dat men allereerst voor oogen heeft gehad en dat is ook het hoofddoel van de Nederlandsche Vereeniging „Het Roode Kruis”. Dit blijkt uit het Koninklijk Besluit, waarbij de vereeniging is ingesteld en later georganiseerd. Daarin staat, dat de diensten zijn ten voordeele van het eigen leger. Alleen door bekomen Koninklijke machtiging kan men zich mengen in den oorlog tusschen andere mogendheden in overleg met deze.” (3)

Derhalve ten deele overbodig wellicht, maar zeker ter

(1) Handelingen Tweede Kamer. Zitting 1901—1902, blz. 388.

(2) t. a. p. blz. 179.

(3) Handelingen Eerste Kamer. Zitting 1901—1902 blz. 163 v.v.

bevordering der duidelijkheid verdient het overweging om in de conventie te bepalen, dat ze ook op vereenigingen van neutrale staten toepasselijk is, altijd, wanneer deze zich houden aan de regelen van het volkenrecht.

De schrijver meent ten slotte, dat tevens in het geval behoort voorzien te worden, dat vreemde ambulances de vijandelijke liniën moeten doorgaan (1). Een dergelijke bepaling komt hoogst nuttig voor. Of de redactie van zulk een voorschrift gemakkelijk is, wil men zich niet met een eenvoudige beginselopname tevreden stellen, is een andere vraag. Want er ligt ook veel waars in de opmerking van Mr. VISSER, dat ten allen tijde vrijen doortocht te geven natuurlijk niet mogelijk is; dit zou de bewegingen voor het leger kunnen belemmeren. Tot richtsnoer moet men daarbij aannemen, dat als regel de doortocht worde toegestaan na bekomen verlof van de militaire autoriteiten; dit verlof moet echter altijd kunnen worden ingetrokken, wanneer de militaire noodzakelijkheid het vordert.

Terwijl ik hiermede afscheid neem van de belangrijke brochure van Mr. VISSER, veroorlove men mij nog een enkel woord over andere wijzigingen, welke in de conventie van Genève zouden kunnen worden aangebracht.

Op een nadere conferentie over dit ontwerp zou de vraag kunnen behandeld worden, in hoever de conventie van 1864 zou behooren te worden aangevuld met bepalingen over de dooden. Men weet: reeds drie jaren na de inwerkingtreding der overeenkomst van 1864 kwam deze quaestie op een der congressen te Parijs naar aanleiding van de aldaar gehouden tentoonstelling ter sprake, vooral in verband met de omstandigheid, dat, toen in 1866 zooveel Oostenrijkers en Pruisen gesneuveld

(1) Zie bl. 47 in de daar aangehaalde literatuur.

waren, er groote moeite bestond om de identiteit der gesneuvelden vast te stellen. In het op de conferentie van 1868 aangenomen protocol werd het als een plicht der regeeringen beschouwd om te verzekeren de uitvoering van maatregelen betrekkelijk de bescherming der dooden, tegen plundering en belediging, en bepaald, dat de regeeringen ertegen moesten waken, dat het begraven geschiedt in overeenstemming met de sanitaire voorschriften en zóó, dat de identiteit van de dooden zoo spoedig mogelijk geconstateerd worde (1).

Het ware zeker wenschelijk dit punt op een aanstaande conferentie onder de oogen te zien; daarvoor pleit nog, wat in 1898 in den Spaansch-Amerikaanschen strijd op Cuba gebeurd is. De Spanjaarden hadden toen zooveel dooden, dat het hun, door hun zwakheid en geringe getalsterkte onmogelijk was om de noodige sloten te graven voor de lijken, zoodat men ertoe moest overgaan om de doode Spanjaarden op hoopen te stapelen en ze met petroleum aan te steken, opdat geen besmettelijke ziekte zou uitbreken (2). Bestond er nu een algemeene conventie, dan ware het bijvoorbeeld ook mogelijk geweest, dat de Amerikanen hunne medewerking hadden verleend, om de dooden te begraven.

Op de vergadering van het *Congrès international des oeuvres d'assistance en temps de guerre*, gehouden te Parijs, nu ongeveer twee jaren geleden, gedurende de wereldtentoonstelling, waar mede in het breede van gedachten gewisseld is over de eventueele wijziging van de conventie van Genève, (2) is dit punt evenmin over het hoofd gezien en in het ontwerp-tractaat, dat bij het rapport gevoegd is, is een artikel ingevoegd, bepalende, dat na elk gevecht

(1) Vgl. PIÉDELÈVRE, *Précis de droit international* II, bl. 251.

(2) Zie BONFILS-FAUCHILLE, t. a. p., bl. 622.

maatregelen zullen worden genomen, opdat plundering en slechte behandeling, waarvan de gewonden het slachtoffer zouden kunnen zijn, met de grootste kracht worden beteugeld. Het begraven der lijken zal voorts slechts geschieden dan, wanneer met de meeste zorgvuldigheid het overlijden zal zijn geconstateerd. De oorlogvoerenden zullen de erkenningsteekenen verzamelen, die elke combatant in tijd van oorlog moet dragen en die op de lijken zullen zijn gevonden. Zij zullen die zoo spoedig mogelijk aan hunne tegenstanders doen toekomen, opdat deze een nominatieven staat der dooden kunnen opmaken. Met gelijken spoed zullen zij aan hun tegenpartij de in hunne handen gevallen lijst der gewonden doen toekomen.

Een andere algemeene vraag, die onder de oogen zou kunnen worden gezien is deze: behoort niet de conventie van Genève een sanctie te hebben? Men had zich in 1864 hoogst waarschijnlijk voorgesteld, dat het humanitaire doel der conventie voldoende was, om ze te doen eerbiedigen. Uit de geschiedenis is nu evenwel gebleken dat ze niet altijd is in acht genomen. Hoe nu echter te zorgen, dat dit steeds geschiedt? Verschillende schrijvers hebben daarover verschillende denkbeelden verkondigd; het best is misschien, wat de bekende hoogleeraar RENAULT aanraadt, dat elke Staat in zijn strafwetboek strafbepalingen tegen de schending van de bepalingen van het verdrag van Genève opneemt. Hij raadplege dan de regels, door het *Institut de droit international* in 1895 te Cambridge vastgesteld. In de conventie van Genève zou dan een artikel kunnen worden opgenomen, inhoudende, dat elke Staat, die haar teekent, zich verbindt om in zijn wetgeving bepalingen op te nemen, waarbij

(1) Zie daarover DELPECH in de *Revue générale de droit international public*, deel VIII, bl. 586, vg.

schending van hare voorschriften met straf bedreigd wordt; evenals dit bijv. geschied is bij art. 5 der Brusselsche Akte van 2 Juli 1890, tot beteugeling van den slavenhandel (1). Frankrijk heeft bij decreet van 25 Aug. 1884 de noodige bepalingen voor een stipte uitvoering der conventie van Genève in het leven geroepen.

Ook in het door genoemd congres uiteen gewerkte ontwerptractaat werd, wat de sanctie betreft, in art. 10 iets dergelijks bepaald: daar toch leest men: „Chacun „des états complétera, s'il y a lieu, sa législation pénale „pour qu'elle vise toutes les infractions possibles à la „présente convention. Des mesures seront prises par eux, „pour que la présente convention soit enseignée aux „troupes et pour que les peines, auxquelles s'exposeront „tous ceux, qui la violeront, soient connues d'elles”.

Ook is in dit ontwerp een uitdrukkelijke strafbepaling opgenomen tegen het onbevoegd dragen van het roode kruis; de regeeringen verbinden zich mede daartegen straf te bedreigen, in allen gevalle het misbruik daarvan maakt, tegen te gaan.

Terecht behoort ook — in de nieuwe redactie — het woord *neutre* vermeden en het woord *inviolable* gebruikt (2).

Uitdrukkelijk wordt voorts nog geconstateerd dat de geneeskundigen enz. zelfs na de bezetting door den

(1) Vgl. LAGEMANS, *Recueil* etc. no. 745.

(2) Art. 1. Les militaires blessés ou malades seront respectés, protégés, recueillis et soignés à quelque nation, qu'ils appartiennent, Art. 4. Les ambulances et les hôpitaux placés sous l'autorité militaire seront inviolables et comme tels protégés et respectés par les belligérants. La dénomination s'applique aux hôpitaux de campagne et aux autres établissements temporaires, qui suivent les troupes sur les champs de bataille pour y recevoir les blessés et les malades.

De meeste schrijvers zijn van meening, dat hier het woord *inviolable* behoort gebezigd te worden. Vgl. o.a. BONFILS-FAUCHILLE, PIÉDELIEVRE, t. a. p. en RIVIER *Droit des gens* II, bl. 70.

vijand hunne functien moeten voortzetten. Ze kunnen intusschen verzoeken zich te mogen terugtrekken, wanneer hunne tegenwoordigheid niet meer noodzakelijk is. In dat geval zal de commandant het oogenblik bepalen, waarop ze zullen vertrekken; dit oogenblik kan hij slechts korten tijd vertragen in geval van militaire noodzakelijkheid. Een dergelijke bepaling, waarvan het nut in het oog springt, kwam ook voor onder de Additioneele Artikelen van 1868. (1)

Nog een aantal andere belangrijke punten zijn op meergenoemd congres ter sprake gekomen. Zoo is bijv. van gedachten gewisseld over de vraag, of de vrouwen, die in de hospitalen hun diensten presteeren, ook behoeven een armplaat, afgegeven door de militaire autoriteiten. In beginsel nam men aan, dat de voordeelen der conventie van Genève kunnen worden toegekend aan elke instelling, die vrijwillig hulp verschafft; altijd onder voorwaarde dat deze goed en regelmatig georganiseerd en ondergeschikt zij aan de officieele vereeniging. Men achtte het voorts goed, dat de vrouwen, die het merkteeken van het Roode Kruis dragen, ook een persoonlijke legitimatiekaart hebben. Het zal geen betoog behoeven, dat deze toevoeging als een groote verbetering moet worden aangemerkt, al was het alleen maar daarom, omdat daardoor de vrijwillige hulp in zekeren zin een officieelen stempel verkrijgt.

Ook heeft men zich bezig gehouden met de organisatie van de hulp aan gewonden en zieken in den zeeoorlog. Men weet overigens, dat een der conventies van 29 Juli 1899 over dit zelfde punt regelen bevat. Hier gold het de vraag om te regelen de bevoegdheid van vrijwillige vereenigingen, waar deze den staat in zijn pogingen

(1) Art. 1, 2e lid.

kunnen steunen. DELPECH herinnert bijv. dat dergelijke samenwerking tot in de kleinste bijzonderheden geregeld is in het Reglement voor de maritieme ambulance van de Hulpvereeniging van de Dames van het Roode Kruis te Triëst. Ook in Frankrijk bestaan sinds 1900 overeenkomsten tusschen het departement van Marine en de „*Union des femmes de France*”, welke zich eventueel heeft bereid verklaard tot installatie aan boord van twee hulptransporten: voor den Atlantischen Oceaan en voor de Middellandsche zee. Andere belangrijke vraagpunten heeft men tot een latere conferentie uitgesteld (1).

Voorts heeft de conferentie zich bezig gehouden met de vraag of men dépôts van het materieel van de particuliere hulpvereenigingen op het terrein van neutrale staten kan vestigen. Daartegen werd geen bezwaar gemaakt; deze dépôts zouden onder bescherming der conventie van Genève geplaatst worden.

Een laatste vraag betref de hulp door de vereenigingen tot hulp aan gewonden te verstrekken aan de krijgsgevangenen.

Men weet, dat de toestand der krijgsgevangenen in de laatste jaren in hooge mate de aandacht heeft getrokken. Voor het eerst werd hij uitvoerig besproken op de conferentie van Brussel van 1874; daarna op het internationaal congres te Parijs in 1889 en ten slotte op de Haagsche conferentie van 1899. In de tweede conventie van dit jaar wordt dan ook in het daarbij gevoegde Reglement een aantal artikelen over de krijgsgevangenen gevonden. In verband nu met hetgeen toen besproken was, werd in 1900 te Parijs de wensch geuit, dat het bepaalde ter conferentie nog aangevuld wierd, dat met name de artikelen 23, 24, 25, 27—33 van de Brusselsche declaratie het

(1) Vgl. *Revue* t. a. p. bl. 597.

onderwerp eener internationale regeling zouden uitmaken, en dat in afwachting daarvan het Fransche Reglement over de krijgsgevangenen van 21 Maart 1893 den mogendheden tot voorbeeld strekke. Voorts werd nog voorgesteld, dat het congres den wensch zou uitspreken, dat in elk land speciale commissiëen zouden worden opgericht tot hulpverleening aan krijgsgevangenen zooals art. 15 van het bij de tweede conventie van 's-Gravenhage gevoegd Reglement dit wil. Tegen den eersten wensch bestond geen bezwaar, maar de aanneming van den laatsten ging niet zonder eenige moeite.

Gelijk men weet, bepaalt art. 15 bovengenoemd: „De vereenigingen tot het verstrekken van hulp aan de krijgsgevangenen, welke volgens de wet van hun land regelmatig zijn ingesteld en ten doel hebben de tusschenpersonen te zijn voor het weldadigheidsbetoon, zullen binnen de perken door de militaire noodzakelijkheid en de administratieve regelen gesteld van de oorlogvoerenden voor zich zelf en voor hunne behoorlijk gemachtigde agenten alle medewerking ontvangen om hunne menschevriendende taak doeltreffend te kunnen volbrengen.

De afgevaardigden van die vereenigingen zullen kunnen worden toegelaten tot het verstrekken van hulp in de dépôts van interneering, alsmede op de étappeplaatsen der gevangenen, die naar hun vaderland terugkeeren, krachtens een persoonlijke vergunning, afgegeven door de militaire autoriteiten, mits zij zich schriftelijk verbinden zich te onderwerpen aan alle maatregelen van orde en politie, welke deze mocht voorschrijven”.

PAUL FAUCHILLE achtte nu de verschillende Roode Kruisvereenigingen onbekwaam om zich bezig te houden met de niet gewonde krijgsgevangenen en zieken op het oogenblik hunner gevangenneming en hij vond het noodzakelijk, dat in elk land bijzondere vereenigingen

werden opgericht, welke zich wel in verschillende sectiën kunnen splitsen, doch onder de hoofdleiding staan van een Centraal Comité.

Deze vereenigingen zouden, mocht het voorkomen, kunnen worden belast met de zorg voor haar nationale krijgsgevangenen op vijandelijk territoir en voor de vijandelijke krijgsgevangenen op eigen territoir. Het driedubbel doel dezer vereenigingen behoorde volgens PAUL FAUCHILLE te zijn: 1°. aan de krijgsgevangenen te verzekeren het strikt noodige materieel welzijn; 2°. het ontwikkelen van de moreele zijde van de hulp: namelijk overbrenging van ongevaarlijke correspondentie, verdeling van medische en geestelijke hulp; 3°. het vergemakkelijken van de uitwisseling van krijgsgevangenen, waardoor deze opnieuw aan den strijd zouden kunnen deelnemen. Bij de discussie over deze punten verklaarde de hoogleeraar RENAULT, dat het zijns inziens onmogelijk was in tijden van vrede te scheppen vereenigingen van hulp aan de krijgsgevangenen; hij voegde er echter bij, dat daaruit niet volgt, dat deze vereenigingen zonder bezwaar hunne werkzaamheden kunnen uitstrekken tot de krijgsgevangenen, maar de hoogleeraar was overtuigd, dat, deden zij het niet, geen enkele andere vereeniging het doen zou. Dit klemt te meer omdat het eenerzijds altijd moeielijk is om vereenigingen opgericht, welke eerst in de toekomst moeten optreden; en omdat het anderzijds vaststaat, dat, willen vereenigingen tot hulp aan gewonden zich belasten met dien dienst, ze op de vereenigingen, die de Haagsche Conferentie op het oog heeft, dit vóór hebben, dat zij het vertrouwen genieten der militaire autoriteiten, waarmede ze in betrekking staan, welnu uit een internationaal oogpunt is het werkzaam zijn dezer vereenigingen tamelijk delicaat, inzooverre er gegronde vrees kan bestaan dat de oorlogswetten niet

streng zouden worden in acht genomen. Doch, zooals gezegd, men kwam overeen bovengenoemden wensch te uiten.

Andere vragen, waarover boven naar aanleiding van het geschrift van Mr. VISSER gehandeld is, o. a. de interventie der neutrale Roode Kruisverenigingen in de laatste oorlogen, en die betreffende maatregelen tegen het misbruik van het Roode Kruis door de oorlogvoerenden en tegen de schending der conventie van Genève, ten opzichte van het personeel en materieel der ambulances, zijn nog behandeld geworden, maar ze zijn allen ter fine van praeadvies aan het Bureau gezonden, hetwelk in een volgende vergadering daarover rapport zal uitbrengen.

Misschien waren den lezers van dit Tijdschrift bovenstaande opmerkingen niet onwelgevallig. Toen ik eenmaal de belangrijke brochure van Mr. VISSER had ter hand genomen, was de verleiding groot om na te gaan, welke andere punten bij de eventueele herziening der conventie van Genève ter sprake zouden komen, opdat de leemten, die algemeen erkend werden in het werk van 1864 te bestaan, zouden kunnen worden aangevuld.

Proeve eener wijsgeerige Inleiding tot de rechts- wetenschap.

I. Voorrede.

Voor wie met wijsgeerigen blik het terrein der zoogenaamde rechts- en staatswetenschappen tracht te overzien, is het al spoedig duidelijk dat de grondslag nog onvoldoende is, waarop die wetenschappen heeten te zijn opgebouwd. Liever moest ik zeggen: die wetenschap, want de ongelukkige splitsing, die schijnt te wijzen op eene afzonderlijke wetenschap van het recht, naast of tegenover eene afzonderlijke wetenschap van den staat — alsof dit gescheiden kan worden — de splitsing, die ook op velerlei ander terrein een bedroevend bewijs is van ons gebrek aan wijsgeerigen zin en van onzen achteruitgang in wetenschappelijk inzicht, die splitsing aanvaard ik niet. Ja, ik moet nog verder gaan. In den strengen zin des woords, waarin b. v. de sterrekunde een wetenschap mag heeten, in dienzelfden zin heeft men, geloof ik, nog niet het recht het bestaan aan te nemen van eene wetenschap van het recht, van eene rechtswetenschap.

Is deze waarheid misschien voor sommige rechtsgeleerden nog twijfelachtig, wijsgeeren en geesten van den eersten rang hebben dit reeds sedert lang ingezien. Steeds ook hebben wijsgeeren zich met de grondslagen van het recht bezig gehouden.

Enkele voorbeelden mogen volstaan. — Reeds bij EPICURUS komt het denkbeeld voor, dat het zoogenaamde recht op een verdrag berust, dat de individuen sluiten om het algemeen nuttige te beveiligen (1), het denkbeeld dat in den stijl van ROUSSEAU later zulk een storm heeft doen ontstaan in Europa. Een ander denkbeeld. De wijzen, zegt ARISTIPPUS terecht, zouden, als alle wetten opgeheven waren, evenzoo leven alsof zij bestonden (2).

En ook later hebben wij menig treffend gezichtspunt, wat het recht betreft, aan groote wijsgeeren te danken. Zoo wijst SPINOZA er met reden op, dat een algemeene wereld- of levensbeschouwing de grondslag moet zijn van al onze theoriën omtrent de menschelijke samenleving (3) HUGO DE GROOT, dien ik niet alleen jurist en philoloog, maar zeer zeker en allereerst ook wijsgeer noem, ware 't alleen om zijn wijsgeerig aangelegd werk *De Jure Belli ac Pacis*, heeft het staatsrecht het eerst van de theologie losgemaakt en zijn zelfstandig bestaan erkend. (4) Wat de tijdgenoot van ROUSSEAU, de door sommigen overschatte KANT van het recht heeft gezegd, gedefinieerd en bespiegeld, is evenzeer bekend, (5) ofschoon ik er in één adem bijvoeg, dat natuurfilosofen als MOLESCHOTT vaak het juiste wezen der zaak korter en vooral duidelijker hebben uitgedrukt (6). Ten onzent

(1) OVINK, *Overz. der Gr. wijsbegeerte*, Amst. (1895), blz. 148—149.

(2) OVINK, t. a. p. blz. 63.

(3) Staatkundig vertoog, door W. MEYER, Amst. 1901, blz. VI.

(4) H. DU M. VAN VOORTHUYSEN, *Nagelaten Geschriften*. Arnhem 1887, II 5—6.

(5) H. DU M. VAN VOORTHUYSEN, t. a. p. II 21—22.

(6) Zooals b.v. op deze plaats: . . . «dass das sittliche Maass in der «Natur des Menschen und nirgends anders zu suchen ist» . . . (Kreislauf des Lebens, Mainz 1857, blz. 464). Ik bedoel met mijne kritiek ook een titel als «metaphysische Anfangsgründe» van een «Rechtslehre» van KANT, waartegen ik bezwaren heb, die ik elders zal ontwikkelen.

hebben wij menige fijne opmerking aan een wijsgeer als OPZOOMER te danken, in Duitschland heeft de wijsgeer DÜHRING, die niet allereerst jurist is, de zwakke zijden der rechtswetenschap reeds vóór lang erkend (1).

Aan theoriën overigens, die wij onzen lezers moeten besparen, onder rechtsgeleerden vooral, geen gebrek. Allermint in Duitschland, het onvrije vaderland van methodische en diepzinnige studiën, maar ook van luchtverhevelingen, in de wolken gaande bespiegelingen en ingewikkeld theoretiseeren, dikwijls meer inleg- dan uitlegkunde. Zoowel de philologie als de rechtsstudie in Duitschland hebben daaronder te lijden, beide „Disciplinen” zijn zwaar, duister, en — wat de hoofdzaak is — wij komen er meestal geen stap verder mee! Aan den eenen kant heeft men vaak nog een vasthouden aan Romeinschrechtelijke en allerlei andere tradities, dat niet meer overeenkomt met onzen tijd, aan den anderen kant zien wij een streven om op 't gebied van het burgerlijk recht, van het strafrecht, en van andere onderdeelen der rechtsstudie theoriën op te bouwen, die straks door een volgende theorie zullen worden omvergeworpen en weggevaagd.

Van het geven van veel voorbeelden onthoud ik mij liever, omdat ik slechts den algemeenen toestand der rechtsstudiën beschouw. Natuurlijk zou het onbillijk wezen niet te erkennen dat velen omtrent den waren aard van het recht gezonde begrippen koesteren, dat zij het recht als een levend en telkens veranderlijk iets

(1) OPZOOMER, *Losse Bladen*, 's-Grav. 1886. I 511—2. E. DÜHRING, *Logik und Wissenschaftstheorie*, Leipz. 1878, blz. 330: Die Jurisprudenz . . . Als «eigentliche Gesetzgebungswissenschaft existirt sie kaum . . . Im «Strafrecht mit seiner öffentlich organisirten Rache zeigt sich der Charakter des blossen Reagirens gegen Verletzungen,» enz. enz. . . «dass die «Jurisprudenz mit der Medicin die Eigenschaft gemein hat, blos negativ zu «verfahren» (!), enz.

beschouwen en zich zooveel mogelijk onthouden van holle theoriën en nietszeggende definitiën (1). Maar daarmee alleen hebben wij nog niet voldoende grondslagen voor eene wetenschappelijke rechtsstudie. Die grondslagen zweven nog al te dikwijls in de lucht.

Wij zullen ongetwijfeld op den goeden weg geraken, wanneer wij eenerzijds afbrekend te werk gaan, de onvoldoendheid aantoonen van vele hedendaagsche juridische studiën en van de grondslagen waarop zij berusten, en anderzijds het recht zooveel mogelijk in verband trachten te brengen met de natuurwetenschap en met den kring der andere wetenschappen. Natuurlijk moeten wij breken met de soms nog voorkomende overdreven vereering van het Romeinsche Recht, hoe hoog ook het beeld der onsterfelijke Romeinsche juristen moge oprijzen voor de dankbare nakomelingschap. Maar wij moeten nog veel meer. Wij moeten ook breken met definitiën en theoriën, die op den duur hare waarde zullen verliezen; met opvattingen, die behooren tot een vroeger tijdvak; met hetgeen men somtijds rechtstaal noemt, ofschoon het meer nadert tot hetgeen men kan noemen een gebrekkige wijze van uitdrukking; met alles, in één woord, dat de juridische studiën verhindert een hoog wetenschappelijk en verheven standpunt in te nemen. Over die rechtstaal straks nader. Eerst moeten wij de verschillende richtingen in de juridische studiën nog wat nader beschouwen.

Wanneer wij van een bekend academisch jurist (2)

(1) In prof. LAND'S Inl. tot de verklaring van het B. W., Haarlem 1899, blz. 5 wijst de schrijver er terecht op hoe het recht door de bepaaldheid der wet (codificatie) telkens gevaar loopt zijn ware leven te verliezen. Meer juiste opmerkingen bevat dit praktische werk. Aan den anderen kant moet men echter niet vergeten dat positief recht, waarmede wij hier te doen hebben, altijd bepaaldheid, of codificatie, vooronderstelt.

(2) Opzettelijk spreek ik van «akademische» juristen. Immers het is een treurig maar onmiskenbaar feit, dat de akademiën als lichamen ach-

deze definitie hooren, die met enkele wijzigingen door de meesten wordt herhaald: „Recht is der Inbegriff der „mit äusserem Zwange ausgestatteten Regeln für das „Zusammenleben der Einzelnen und deren äussere Handlungen in einem Gemeinwesen die Basis des „Rechts ist der menschliche Wille und seine Freiheit „(Persönlichkeit)“ (1), dan gevoelen wij terstond hoe onvast de definitie wordt, zoodra de stevigheid, ja zelfs het bestaan van deze laatstgenoemde basis des rechts op goede gronden wordt ontkend. Levert de algemeene definitie gegronnen twijfel op, hoe onzeker en in de lucht zwevend zijn niet de bijzondere vraagstukken, zooals het zoogenaamde vraagstuk der causaliteit van het laten (2), zooals de vele vraagstukken en theoremata, welke men aantreft in de leerboeken, te veel om op te sommen, te uitgebreid om te herhalen, somtijds ook te duister om reeds a priori de sympathie te wekken van den denker. Natuurlijk mag men van dit alles de schuld allerminst geven aan het Romeinsche Recht, al is het waar dat

teruitgaande en sterk behoudend zijn, dat van de akademiën zelden meer een nieuwe en frissche stoot uitgaat, en dat geesten van den eersten rang meestal buiten de akademiën staan (soms buiten worden gesloten). Men denke aan GROTIUS, aan BILDERDIJK ten onzent; aan BUCKLE en DARWIN in Engeland; aan SCHOPENHAUER, POST, DÜHRING, enz. enz. in Duitschland; en vele anderen meer. Ook leert de geschiedenis der verschillende wetenschappen, dat de hoogeschole als zoodanig, en bloc beschouwd, over 't geheel een zeer behoudend standpunt hebben ingenomen tegenover nieuwe theorieën, ontdekkingen, als anderszins. De overdreven specialiseering van de laatste eeuw kan er niet toe strekken om dit algemeene verschijnsel te doen verminderen. Specialisten behooren niet aan de universiteiten, alleen universeele en encyclopedische koppen. Alleen dus een algeheele hervorming der universiteiten (zoo wel leerplan als leeraars) zou hierin grondige verbetering kunnen brengen.

(1) C. SALKOWSKI, Lehrb. d. Institut. 3e Aufl. Leipz. 1880, S. 2.

(2) «dat heeft aanleiding gegeven tot een wetenschappelijken «strijd, welken VON LISZT niet ten onrechte stempelt tot eene «der un«fruchtbarsten welke die strafrechtliche Wissenschaft (die niet bestaat! «— M.) je geführt hat,» etc. etc. Zie D. SIMONS in Themis 1902, No. 1, blz. 29.

eenzijdige vereering der Pandekten vroeger maar al te veel op verkeerde wegen geleid heeft, al schijnt het ook dat vroeger niet alleen het buitenland maar ook onze Hollandsche school wel eens te veel is opgegaan in een zekere mikrologie, in een fijne ontleding van allerlei onderdeelen en bijzaken, waarbij de hoofdzak onaangetroefd bleef (1). Maar dat eene eenzijdige en verkeerde opvatting van dat Romeinsche Recht, dat een geestdoodend analyseeren van zoogenaamde rechtsbegrippen, dat een niet breed genoeg opgezette en dus bekrompen studiering nog vaak tot op den huidigen dag de ontwikkeling van het recht heeft tegengehouden, schijnt in het algemeen onbetwistbaar.

De enkele stemmen, die zich tegen de eenzijdigheid der overlevering hebben verheven, zooals op het gebied der ethnologie die van Post, werden natuurlijk niet, of nauwelijks, erkend. Magna vis est inertiae, geldt overal en ook voor de rechtsstudie. Te vergeefs onderzocht de vroegontslapen Post alle mogelijke rechtsgebieden der wereld. Te vergeefs wees hij op het geestdoodende van eene altijd min of meer philologische verklaring van oude wetboeken, die te veel met heilig ontzag zijn aangestaard (2). Met klem van redenen wees hij er op, welke ontzachtelijke studievelden nog braak liggen, hoezeer

(1) Die sog. «Holländische Schule» der «eleganten Jurisprudenz» pflegte mit Vorliebe die philologische und antiquarische Seite der Rechtswissenschaft, u. s. w. SALKOWSKI t. a. p., S. 43. — Scherp maar niet onjuist zegt de meergenoemde DÜRRING: Die professorale Jurisprudenz verfährt mit den Pandecten ähnlich wie die Theologie mit der Bibel (Logik und Wissenschaftstheorie, S. 334). Wanneer ik opzettelijk het woord «mikrologie» heb gebezigd, dan is dit tot op zekere hoogte de fout van alle antiquarisch-juridische en van de meest philologische studiën; zij houden zich te veel met onderdeelen bezig, en verwaarloozen te veel de groote problemen, waarvan de vooruitgang der menschheid afhangt.

(2) Die philologische Interpretation heiliger Bücher möchte in vergangenen Zeiten ihren Grund haben, in unsern Tagen hat sie etwas Geisttödtendes, etc. etc. — Ueber die Aufg. einer Allgem. Rechtswissenschaft.

de rechtswetenschap nog achterstaat bij andere vakken van studie (1), hoe vruchtdragend eene vergelijkende studie van het recht moet worden, welk een verrassend licht wij te danken hebben aan de ethnologie, en hoe zij ons telkens kan leeren dat ook andere volken behalve de Romeinen recht en staat op scherpzinnige wijze hebben ontwikkeld (2). Op den algemeenen gang der rechtsstudiën heeft dit nog weinig invloed gehad, trouwens ook de zoogenaamde rechtsfilosofie wordt nog maar al te veel verwaarloosd, en het streven om zoo spoedig mogelijk een graad te bereiken, een winstgevende rechtspraktijk te beginnen (3), en al wat daarmee samenhangt, is evenzeer een beletsel voor alle grondige en veelzijdige studie van het recht. Nog steeds zijn vergelijkende rechtsstudiën stiefmoederlijk bedeed, nog altijd ontbreekt het aan mannen, die op wijsgeerige wijze het recht in verband trachten te brengen met alle overige wetenschappen, allereerst met de ethnologie (4). Immers het is niet voldoende wanneer een jurist, die terecht genoeg heeft

Oldenburg u. s. w. 1891, S. 214. — Vgl. evenwel over Post de kritiek van K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipz. 1892, S. 77 Note, S. 306 Note.

(1) Die Folgen dieser Verzopfung mancher Gebiete der Rechtswissenschaft machen sich leider im wissenschaftlichen Leben der Juristenwelt, sowohl der akademischen wie der praktischen, schmerzlich bemerkbar," Post t. a. p. S. 213.

(2) Om één enkel rechtsgebied te noemen: «Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Keltischen Rechte sowohl in ihren allgemeinen Grundlagen als in ihrem Detailausbau für eine allgemeine Rechtswissenschaft von der allerhöchsten Bedeutung sind," Post t. a. p. S. 91.

(3) . . . illius privati (juris), ex quo leguleii et rabulae victitant," noemde het onze GROTIUS, bij Hallam, *Lit. of Europe*, Lond. 1879, III 181.

(4) Zie nog POST t. a. p. S. 4. Als gunstige uitzonderingen wijs ik o.a. op de werken van STEINMETZ ten onzent en GUY CARLETON LEE in Amerika. Wanneer ik zeg «allereerst» met de ethnologie, dan is dit niet volkomen zuiver uitgedrukt. Immers de ethnologie moet de grondslagen van het recht verbreedden. Maar verbreedden is niet verdiepen. Land- en volkenkunde is overigens, evenals bij andere studiën, meer hulpwetenschap dan grondslag voor deze wetenschap.

gekregen van theoriën en definitiën, die misschien reeds met smaad en schande heeft leeren inzien, dat „alle theorie grijs, maar 's levens gulden boom groen is”, dat zulk een jurist, ook wanneer hij wetenschappelijk man, ook wanneer hij akademisch leeraar is, ons komt verzekeren dat alleen door oorkonden-onderzoek ons een blik kan worden vergund in de levende ontwikkeling van het levende recht (1). Deze richting is wel is waar volkomen juist, maar ik zou bijna zeggen: zij is eene *conditio sine qua non* voor alle juridische studiën, zij is één der vele noodzakelijke punten van uitgang, zonder welke wij telkens moeten struikelen over doode theoriën, ons verwarren in het net van onvruchtbare definitiën. Trouwens, juist de Romeinsche juristen hebben ons anders geleerd. Juist de door hen aangegeven richting is, in dit opzicht, de eenig juiste. Hun recht was een levend, een zich telkens wijzigend en ontwikkelend recht, een zich aanpassen aan de omstandigheden, een vermijden van holle theorie. Hun recht leefde op het forum, niet in de binnenkamer of studeerzaal, in het verkeer en niet in dorre wetboeken of rechtsverhandelingen, al ontbraken die reeds in zeer vroegen tijd te Rome niet,

(1) . . . Denn dass nur durch solche Urkundenforschung ein Blick in die lebendige Rechtsentwicklung, in die Physiologie der Rechtskultur (!) gewonnen werden kann, ist eine Ueberzeugung, welche sich allerwärts Bahn bricht», — J. KOHLER, *Urkunden aus den Ant. Archivi Veronesi, Würzburg* (1883), Vorwort. — Op KOHLER trouwens zijn deze uiteenzettingen niet toepasselijk, want het door hem geredigeerde tijdschrift staat open voor de beschouwing van alle rechtsgebieden der wereld. Wat KOHLER bedoelt, voelden reeds de beste oude juristen; PAULUS, *Dig. 50, 17, 1*: *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat* — JULIANUS, *Dig. 50, 17, 67*: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est* — JAVOLENUS, *Dig. 50, 17, 202*: *Omnis definitio in jure civili periculosa est, rarum est enim ut non subverti possit* — en vele dgl. plaatsen. Over het gebrek aan dogmatick bij de Romeinen vgl. nog J. GILSON, *L'étude du droit romain*, Paris 1899, p. 255.

en al muntten de Romeinen reeds zeer vroeg uit in een hoogontwikkelde rechtstaal (1).

II. Over eene „rechtstaal“.

Hiermede zijn wij als vanzelf genaderd tot een punt, dat met de grondslagen van het recht ten nauwste samenhangt, de taal namelijk waarin recht wordt gesproken en recht wordt beoefend en uitgeoefend.

Welke waarde is te hechten aan een rechtstaal? Zie daar een der moeielijkste vraagstukken (2). Immers wanneer men eenerzijds het scheppend karakter der Romeinen ten hoogste moet bewonderen, die (misschien in navolging van de Grieken) den grondslag hebben gelegd tot hetgeen men zonder eenigen twijfel een bepaalde rechtstaal noemen kan, en wanneer men onbewimpeld moet erkennen dat zulk een kunst- of vaktaal tot zekere hoogte noodig is voor de fijne ontwikkeling eener wetenschap — men vergelijke de wijsgeerige terminologie der Grieken — aan den anderen kant is het evenzeer waar dat iedere wetenschap, juist door een vaktaal en vooral door hare uitwassen, hare aanraking met het leven dreigt te verliezen, dat zulk een taal gehanteerd door mindere geesten kan leiden tot woordenspel zonder degelijk wetenschappelijk gehalte (3), en dat dus de zuiverheid eener juridische taal een vraag is van het uiterste gewicht voor ieder die hecht aan juridisch, dat

(1) Gerade das prätorische Edikt gewährte den Römern das Schauspiel einer *periodisch wechselnden* Rechtsordnung. Die Wandelbarkeit des objectiven Rechtes konnte ihnen infolge dieser öffentlichen Rechtseinrichtung alljährlich vor Augen treten, zegt F. AFFOLTER, *Gesch. des intertemporalen (?) Privatrechts*, Leipz. 1902, S. 23.

(2) OPZOOMER spreekt, in verwante beteekenis, van rechtsstijl. Zie: *Losse Bladen*, 3e dl. 's Gravenh. 1887, blz. 350.

(3) Ik onthoud mij van voorbeelden, zij zijn overigens op het gebied van het burgerlijk recht, van het strafrecht, enz. voor het grijpen.

is: logisch en wijsgeerig denken (1). Nogmaals dus: welke waarde hebben wij te hechten aan een rechtstaal, in hoeverre hebben wij die aan de Romeinen te danken, en in welk verband staat zij tot de algemeene grondslagen eener rechtswetenschap?

Dat de waarde van een rechtstaal, of beter misschien van eene juridische vaktaal, zeer aanmerkelijk is, dat de bovenvermelde uitspraak van SPINOZA ook hier hare volle waarde behoudt, blijkt b.v. zonneklaar uit het woord „strafrecht”.

„Strafrecht” is bij Nederlanders en Duitschers (en andere volken) een afzonderlijk woord, een schijnbaar afzonderlijk begrip. Er wordt afzonderlijk les in gegeven, er bestaan afzonderlijke leerboeken over, er zijn afzonderlijke leerstoelen voor gesticht aan onze hoogeschoolen. Toch moet, op grond mijner levensbeschouwing althans, dit geheele begrip en woord op den duur vervallen, natuurlijk ook, à plus forte raison, de opvatting eener „strafrechtswetenschap”, die voor mij in 't geheel niet bestaat. Het

(1) Een afzonderlijk juridisch denken (zooals ik eens bij den zonderlingen Ed. v. HARTMANN las) bestaat natuurlijk niet. Bedenklijk zijn eigenlijk ook woorden als: rechtsbegrippen, rechtsgevolgen, en dgl. meer, waarvan maar al te zeer misbruik kan worden gemaakt. Alle wetenschappen hangen ten nauwste samen, en als een terminologie den schijn wekt alsof er ééne geheel afgescheidene juridische wetenschap bestaat (men denke ook aan termen zooals: rechtsfeiten, rechtshandelingen), dan moet daartegen op zijn minst ernstig worden gewaarschuwd. De nuchtere Romeinen kenden eigenlijk zulke samenstellingen niet. Ook in het Engelsch en Fransch worden zij meestal gemist. Vergis ik mij niet, dan hebben wij den twijfelachtigen rijkdom van vele dier samenstellingen aan de Duitschers te danken. Natuurlijk is dit iets anders dan de eigenlijke zuivere juridische taal, die wel degelijk bij de Romeinen sterk ontwikkeld is. Een grondig onderzoek naar de rechtsterminologie vindt men in het werk van K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipz. 1892, vooral blz. 46 vlg. — Ik hoop dit onderwerp spoedig afzonderlijk te behandelen, en verwijs hier alleen nog naar BERGBOHM, S. 424—425 (Note), S. 432 (Note), Holland, *The elements of jurisprudence*, Oxf. 1882, p. 63, Dernburg, *Pandekten*, Berl. 1900, I, 1, S. 77, S. 126, S. 185.

Elmira-stelsel toont den geleidelijken weg, waarlangs de hervorming, die ik wensch, mogelijk is. „Strafrecht” is voor mij een wanbegrip, een contradictio in termino als 't ware, daar het geheele (oudtestamentische) begrip van „straf” en „wraak” niet tehuis behoort in een nieuwere levens- en wereldbeschouwing. Zóó zijn er veel meer voorbeelden te noemen, maar dit ééne moge volstaan om te bewijzen van hoe groote waarde de terminologie is. Het geheele z.g. „strafrecht” zou ik voortaan wenschen weg te cijferen bij alle wijsgeerige en wetenschappelijke rechtsstudie. (1)

In hoeverre nu, zoo luidde mijn tweede vraag, hebben wij die vaktaal aan de Romeinen te danken? Een volledig antwoord op die vraag zou vereischen een volledig overzicht der Romeinsche juridische terminologie, en van alle rechtstermen in de Europeesche (en gedeeltelijk buiten-Europeesche) talen. Natuurlijk ligt dit geheel buiten ons bestek, voor ons is deze vraag eigenlijk slechts in zooverre belangrijk, als zij samenhangt met de grondslagen der juridische studie in 't algemeen.

Is het Romeinsche recht, zooals (hoewel telkens minder

(1) Zeer juist zegt C. J. W. FRANCKEN: Langs al dergelijke wegen zoekt men de misdadige elementen in de maatschappij te bestrijden, en zoo mogelijk praeventief op te treden. Wil men in laatstgenoemde richting werkzaam zijn, dan dient men de oorzaken der misdadigheid op te sporen, en het is voorzeker in het belang der gemeenschap daartoe mede te werken. Die oorzaken toch liggen zeer zeker niet alleen in den misdadiger zelve, maar voor een groot deel ook in maatschappelijke toestanden en gebreken der samenleving, zoodat wij allen zeker aandeel hebben in de tot standkoming der misdrijven en vervuld kunnen zijn van zeker collectief schuldbesef» (Misdad en Straf, Vragen des Tijds, Mei 1901, blz. 27), ofschoon de schr. somtijds in dit art. nog te veel op twee gedachten hinkt. Eigenlijk is hij ook een voorstander van absolute afschaffing van het tegenwoordige «strafrecht», maar dit blijkt niet helder genoeg uit zijne overigens lezenswaarde beschouwingen. Natuurlijk moet op het Elmira-stelsel, en alle dgl. zaken, ook objectieve kritiek worden toegepast, waarover men vgl. D. J. MOM VISCH in Tijdschr. v. Strafrecht, Leiden 1901, XIV, 2, blz. 127.

en minder) de akademische inrichting nog aanneemt, de ware grondslag voor alle wetenschappelijke rechtsstudie, dan moet natuurlijk ook de Latijnsche vaktaal tot op zekere hoogte onze grondslag blijven; is het dit niet, dan moet eene wetenschap van het recht op nieuwe fundamenten worden opgebouwd, en hebben ook Romeinsche rechtstermen, oorspronkelijk of vertaald, slechts eene zeer betrekkelijke waarde (1). Ik voor mij geloof, dat wij meer moeten naderen tot het laatste alternatief. Het Latijn heeft als algemeene en als wetenschappelijke taal zijn terrein verloren, dat niet meer te herwinnen is. Nu hebben wij ongetwijfeld een zeer groot deel der juridische

(1) De heer DRUCKER heeft er zich op «toegelegd, Latijnsche of zoo-genaamd Latijnsche uitdrukkingen, zooveel mogelijk, te verdietschen» (MODDERMAN, Handboek voor het R. R. Gron. 1900, Voorbericht). — Niet alleen direkt, maar ook indirect, is zeer veel aan het Latijn ontleend, zoo bv. aanwas (jus accrescendi) (maar ook aanwas = alluvio), actie, agnaten, adoptie, bezit te goeder, te kwader trouw, bezit ter bede, cautie, cessie, clause, codicil, consensus van den curator, contract, delict, emancipatie, exceptie, executie, fideicommiss, formule, gewijsde zaak (res judicata), hypotheek (maar dit behoort tot de talrijke klasse der Grieksch-Latijnsche leenwoorden), incest, legaat, legitieme portie (= wettelijk erfdeel), novatie = schuldvernieuwing, obligatie, opvolging onder algemeenen enz, titel, procurator, quasi-contract (latere uitdrukking), reële contracten, retentierecht = recht van terughouding, sanctie, schenking ter zake des doods = donatio mortis causa, servituut, stipuleeren, successie, taxatie, testament, titel (in juridischen zin), transactie, ususfructus = vruchtgebruik, vindiceeren, en vele dgl. woorden en uitdrukkingen meer. — Dit is in hooge mate het geval met het Engelsche recht. Aan de Dictionary of law terms in W. Ralston Balch's Ready Reference (Lond. 1889), blz. 479 vlg. ontleen ik o. a. affidavit, assumpsit, capias, casus omissus, caveat emptor, circuits, cognovit, actionem, crassa negligentia, doli capax, error, falsi crimen, fieri facias, habeas corpus, jus accrescendi (ook elders), levari facias, lex loci contractus, lis pendens, locus poenitentiae, mittimus, nil debet, nisiprius, nolle prosequi, non assumpsit (en andere zinnen met non beginnende), nudum pactum, nulla bona, nunc pro tunc, onus probandi, particeps criminis, praecipere, pro rata, quamdiu se bene gesserit, quare impedit, quid pro quo, quietus, qui tam, scire facias, se defendendo, similiter, supersedeas, venditioni exponas, en vele andere. Een afzonderlijk onderzoek vereischen nog de Latijnsche termen van latere vinding, zie b.v. C. W. STAR BUSMANN, De exceptio plurium litis consortium, Utrecht 1902, blz. 190.

vaktaal (terminologie) aan de scherp onderscheidende Romeinen te danken, gedeeltelijk onveranderd in 't Latijn gebleven, gedeeltelijk opgenomen in onze moderne talen, als bastaardwoorden eerst, als natuurlijk deel van den taalschat later, soms met wijzigingen in vorm en beteekenis.

Maar, en hiermede kom ik tot beantwoording der derde en laatste vraag, wat de rechtstaal betreft, het wordt tijd dat dit alles eens grondig worde herzien. Een internationale rechtstaal bestaat niet. Dit is een eerste hoofdgebrek. Het tweede hoofdgebrek is dat de afzonderlijke rechtstalen der verschillende kultuurvolken niet eens vaststaan, ook omdat de vaste en wetenschappelijke grondslag der rechtsstudien al te veel ontbreekt.

Hier nu moeten de geleerden, of liever de denkers en wijsgeeren, ingrijpen. De regeeringen, absolutistisch, constitutioneel monarchaal of republikeinsch gevormd, kunnen dit moeielijk, omdat de regeerders meestal niet wijsgeerig ontwikkeld zijn, en bijna uitsluitend het oog hebben op onmiddellijke stoffelijke belangen, veelal eigen belangen. De volken bestaan nog maar al te veel uit onsamenhangende conglomeraties van onderling hemelsbreed verschillende individuen. Zulke conglomeraties zijn nog minder in staat tot een dergelijke wijsgeerige taak, dan de regeeringen, die er over heerschen. Aan de denkers dus de edele taak om, de grondslagen ontwerpende voor een vaststaand internationaal recht, een algemeene rechtstaal, een algemeen geldige juridische vaktaal op te stellen, die in staat is om velerlei misverstand uit den weg te ruimen, de volken tot elkander te brengen, en alle betrekkingen te vereenvoudigen zoowel van de volken onderling als van de individuen onderling, die tot de afzonderlijke volksgroepen behooren. Natuurlijk moet zulk een rechtstaal een integreerend deel uitmaken eener

algemeene wetenschappelijke taal, dringende eisch des tijds. Geen algemeene grondslag eener rechtswetenschap, die tevens staatswetenschap zijn moet, zonder ééne, algemeen geldige, de hoofdzaken regelende, vaktaal, door wijsgeeren opgemaakt. Niet alleen moeten honderden woorden, dus begrippen, als „strafrecht”, „oorlog” uit zulk een nieuwe taal voor eeuwig worden gebannen („oorlogsrecht” is even groote en belachelijke contradictio in verbo ipso (1) als „strafrecht”), maar de vast te stellen woordenschat, grondslag voor het nieuwe algemeene recht, moet ten nauwste samenhangen met eene nieuwe wijsbegeerte, een nieuwe levens- en wereldbeschouwing. Van dit ideaal zijn wij evenwel nog verre verwijderd, door de voortdurend toenemende splitsing en verwarring in de wetenschappen, of liever in hetgeen meestal voor wetenschappen doorgaat. Het zal zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk zijn, dezen stroom te stuiten, tenzij aan de wijsgeeren een overwegende invloed op onderwijs en wetgeving worde toegekend (2).

(1) Om een zeer actueel voorbeeld te geven: FRED. MACKARNES in zijne brochure «Martial law in the Cape Colony during 1901”, London s. a. 32 pp. toont aan «the illegality, or rather the unprecedented illegality of the way Martial Law has been applied and administered in the Cape Colony.” Dit toegegeven, is echter de eigenlijke bron van zulk onrecht natuurlijk het begrip van oorlog zelf. Het spreekt vanzelf dat waar twee partijen tegen elkaar zijn opgehitst en opgestaan, de toepassing van zulk een wet, s. v. v., in een afgelegen land, door militairen, liefst nog onder een conservatief gouvernement, tot dergelijke zaken leiden moet.

(2) OPZOOMER heeft ergens, in 't klein en op Nederland toegepast, een dergelijk denkbeeld ontwikkeld, en den wensch geuit dat onze Nederl. wetgeving doorlopend onderworpen zoude zijn aan de contrôle van eenige geleerde en wijsgeerige mannen. Hij doet daarmee niet veel meer dan ideeën verderwikkelen, reeds in PLATO'S Staat te vinden. («Zoo is PLATO'S «staat noodzakelijk een aristocratie, gebaseerd op den natuurlijke aanleg. Er bestaat voor de begaafde individuen van den derden stand gelegenheid om onder de hoogereren te komen, en evenzoo dalen de kinderen «van de hoogere standen, als zij verbasteren, tot de lageren». — OVINK, t. a. p. blz. 85). Een analoog denkbeeld is NIETZSCHE'S Uebermensch, waar

III. *Over het terrein eener rechtswetenschap.*

Wij hebben even stilgestaan bij stroomingen in de rechtswetenschap, en daarna onze aandacht bepaald tot de rechtstaal, als een soort van grondslag der rechtsstudie. Wij hebben als onze meening te kennen gegeven dat er eene internationale rechtstaal moet komen, en in samenhang daarmee een internationaal recht, ter vervanging van den tegenwoordigen onsamenhangenden en verwarden toestand. Dat recht moet op den duur de verhoudingen regelen tusschen de (min of meer) vereenigde staten van Europa en Amerika onderling, en de onderlinge verhoudingen tusschen de burgers en burgeressen, deel uitmakende van de landen of provinciën, die tot die vereenigde staten behooren. Ziedaar ons reeds terstond, als met tooverslag, verplaatst in eene nog zeer vèr verwijderde toekomst.

Maar in hoeverre kan hier sprake zijn van wetenschap in 't algemeen, en van rechtswetenschap in het bijzonder? Op die vraag is nog geen voldoende antwoord gegeven. En nog minder is de wijsgeerige vraag beantwoord, op welke grondslagen een rechtswetenschap moet worden opgetrokken. Wij moeten dus op onze eigen schreden terugkeeren. Telkens twijfelende aan de juistheid van het aangenomene en bestaande (om met DESCARTES te spreken), zijn wij begonnen met de splitting te verwerpen tusschen rechts- en staatswetenschap. Met het woord rechtswetenschap bedoelen wij dus eene

schuwend tegen democratie in platten zin. Ook SPENCER, een der weinige tegenwoordige denkers, waarschuwt daartegen. Het groote probleem is de evolutie der democratie, even ver verwijderd van anarchie als van absolutisme, en dit is niet zonder een zekere aristokratie, in echthelleenschen zin (allermintst gelijk aan oligarchie natuurlijk) te verwezenlijken. *Natura non facit saltum*, geldt ook hier. Absolute democratie is een nog in ondenkbare tijden te verwijderen ideaal.

wetenschap, die het gebied van deze beide verkeerdelijk gescheiden studievelden (1) omvat, waarvoor, met andere woorden, èn recht èn wet èn staat de bouwstoffen vormt; maar tegelijkertijd spreken wij van „eene” of misschien beter van „eene toekomstige” rechtswetenschap, omdat het ons voorkomt dat de grondslagen nog maar al te veel wankelend zijn. En in die meening staan wij volstrekt niet alleen. Zoowel wijsgeeren als bepaalde vakjuristen hebben òf uitdrukkelijk op de onvoldoendheid gewezen (2) òf door verschillende en uiteenlopende definitiën, soms ook door het gebruiken van onheldere begrippen, als anderszins, ons tot zulk eene conclusie gewettigd (3). De laatstaangehaalde (STEINMETZ) gaat zóóver te beweren dat eene „reine” rechtswetenschap hem

(1) Dit verkeerdelijk scheiden is ook in onze Wet H. O. merkbaar (zie Besluit van 27 April 1877, houdende vaststelling enz.). Het *can. ex.* is reeds (wijselijk) één. Maar behoort «staatsrecht» niet tot rechtswetenschap? Moet een jurist niet de staatsinstellingen van Nederland en zijne koloniën, enz. kennen? Geldt niet hetzelfde voor volkenrecht? Waarom is staathuishoudkunde geen examenvak voor doct. rechtswet.? Is de theorie der statistiek, die achteraan komt hinken, slechts voor een deel der juristen, en voor welk deel, belangrijk? Zoo kan men doorvragen.

(2) Zie BUCKLE, *Hist. of civil.* Leipz. 1865, p. 193: «Political Economy . . . the only subject, immediately connected with the art of government, that has yet been raised to a science». — Op andere plaatsen heeft BUCKLE, nog veel duidelijker, laten doorschemeren dat de juridische studiën nog onvoldoende zijn.

(3) Ik bepaal mij hier slechts tot enkele verwijzingen, die gemakkelijk kunnen worden aangevuld:

LERMINIER, *Introd. gén. à l'hist. du droit*, Brux. 1830, p. 21—22.

F. v. HOLTZENDORFF, *Encycl. der Rechtswiss.* I. Leipz. 1870, S. 60.

W. MARKBY, *Elements of law.* Oxf. 1871, p. 1, 3.

R. v. IHERING, *Der Kampf ums Recht.* Wien. 1872. S. 8—11.

S. SCHLOSSMANN, *Der Vertrag.* Leipz. 1876, S. 284.

E. R. BIERLING, *Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe.* Thl. I. Gotha 1877, S. 13.

BERNHÖFT, *Ztschr. f. vgl. Rechtswiss.* Bd. I, Stuttg. 1878, S. 1, S. 4, S. 36—37.

S. R. STEINMETZ, *Ethnolog. Studien u. s. w.* Leiden, Leipz. 1894, Bd. I S. XLIII.

een onding toeschijnt [deze gedachte en uitdrukking is onzuiver, wellicht Kantiaansch], dat zij, voor zooverre zij niet sociale politiek of wetsinterpretatie beteekent [ook het eerste gedeelte dezer uitdrukking is onzuiver, sociale politiek is vatbaar voor velerlei uitlegging], slechts een onderdeel, maar een hoogst belangrijk onderdeel, wezen kan, hetzij van de sociale ethnologie hetzij van de vergelijkende kultuurwetenschap" [waarbij de schr. echter vergeet dat ook deze studievelden onnauwkeurig bepaald, en nauwelijks tot den rang van beschrijvende wetenschap zijn opgeklommen]. Toch zijn er, sedert de Romeinsche oudheid, en vroeger, tallooze uitnemende juristen geweest. Toch is de rechtsfilosofie steeds beoefend (1). En daarbij komt dat bij weinig onderwerpen theorie en praktijk zóó in het oog loopend elkaar moeten aanvullen. Stellen wij een rechtstheorie op, dan heeft die alleen waarde voorzoover zij in onmiddellijk verband staat met eene rechtspraktijk, dat wil zeggen een wet of een samenstel van wetten, een wetboek; omvat die rechtstheorie tevens een staatsstheorie (want in mijne opvatting moet rechts- en staatswetenschap tot één nieuwe wetenschap ineenvloeien), dan is zonneklaar dat een staatspraktijk, dat is eene praktische beschouwing van het wezen eener maatschappij, dat is eene praktische sociologie, om dien lievelingsterm van velen te gebruiken, daarmede onafscheidelijk verbonden is (2). Vóór alles moet nu het

(1) Behalve de onsterfelijke Rom. juristen, verwijs ik nog naar ARISTOTELES, die inductief de beste staatsregeling schijnt te hebben nagevorscht. Zie o. a. Aristot. qui fer. librorum fragmenta, coll. V. Rose, Lips. 1886, p. 258 sqq., en (gedeelte) mijnne artt. in Hellas IV (Leiden 1892), blz. 76 -vlg. Althans in het, aan ARISTOTELES toegeschreven, verzamelen van zulk een groot aantal staatsregelingen (*πολιτεΐαι*) meen ik die methode der inductie te herkennen, die voorzichtig van het bijzondere tot het algemeene opklimt.

(2) Lievelingsterm, door H. SPENCER e. a. tot vast gebruik verheven, die evenwel niet zonder bedenkingen is. Termen als sociologie, als biologie,

terrein van zulk eene rechtswetenschap worden afgebakend. Als vanzelf komen wij daardoor tot de grondslagen, waarop zij berust.

Ik kan hier ter plaatse (hetgeen ik elders wèl doen zal) niet een uitvoerig vergelijkend overzicht opstellen van alle andere wetenschappen, waarmede eene rechtswetenschap natuurlijk samenhangt, omdat alleen op dien samenhang het bestaan eener wetenschap berust; ik moet ook als bekend vooronderstellen de ideeën der rechtsfilosofen tot op dezen tijd; maar ik wil niet verzwijgen, dat ik mij in hoofdzaak wensch aan te sluiten bij COMTE, die reeds vóór een halve eeuw met zooveel nadruk de wenschelijkheid heeft verdedigd, dat alle wetenschappen — hier dus óók de rechtswetenschap — tot den rang van stellige wetenschappen moeten worden verheven (1). Het stichten eener stellige (positieve) sociologie schijnt zelfs zijn hoofddoel te zijn geweest, en dat kan (afgezien van dat woord) niet genoeg worden toegejuicht. Want terwijl nog altijd in het jonge Amerika

als psychologie, o. a. door SPENCER als onderdeelen van een wijsgeerig stelsel gebruikt (natuurlijk in engelschen vorm, maar dat doet hier niets ter zake) behooren nog eens nauwkeurig te worden onderzocht, en zoo mogelijk herzien. Op dit terrein heerscht een hopelooze verwarring. Een internationale akademie (ook door KEMÉNY te Pesth bedoeld), maar dan ook met recht van wetenschappelijke wetgeving, zou hieraan paal en perk moeten stellen. Wij moeten meer dan ooit gaan streven naar eenheid van wetenschap, maar daartoe behoort allereerst eenheid en vereenvoudiging van wetenschappelijke terminologie en vaktaal. (Wat sociologie aangaat, de invoering schijnt te dateeren van COMTE's *Système de politique positive*, ou *Traité de sociologie*, 1852—54; SPENCER zegt hieromtrent: *For the Science of Society, the name «Sociology» was introduced by M. COMTE. (The principles of sociology, Lond. 1876, Preface)*, waarbij dient aange- teekend dat de uitdrukking «science of society» onnauwkeurig is).

(1) Zie hierover:

E. DÜHRING, *Krit. Gesch. der Philosophie*, Leipz. 1878, S. 495, S. 510.
Grant Allen, *The colour-sense etc.* Lond. 1879, p. VII. R. FALCKENBERG, *Gesch. der neueren Philosophie*. Leipz. 1902, S. 471, S. 473—474.

vóór alles stoffelijke belangen gelden (1), heeft het oude en schijnbaar verouderend Europa wel, sedert de oudheid tot heden, vele en velerlei theoriën ontwikkeld, doch van een kennis der vaste wetten, die de menschelijke handelingen bepalen, zoowel van den mensch op zich zelf als van den mensch in de familie, en van den mensch in het grootere verband, in staatsverband of maatschappij, kan toch nauwelijks sprake zijn. Toch moet zulk eene kennis eerst worden bereikt, om ons eigenlijk uitgangspunt te worden voor de toekomst. Evenals op het gebied der taal- en letterkundige wetenschappen, of liever studievelden, een groote bestaande verwarring het bewijs is van den nog zeer onvoldoenden toestand der grondslagen, waarop die studievelden moeten rusten, zoo is het ook min of meer met de juridische studiën gesteld; ik behoef alleen maar weer naar het zoogenaamde strafrecht (2) en naar verschillende opvattingen betreffende het Romeinsche Recht te verwijzen (3), en men zal terstond inzien, dat het hier aan den

(1) Scientific jurisprudence has been a thing unknown to the majority, not even being considered a necessary background for the comprehension of law», etc. etc. G. C. LEE, *Histor. Jurisprudence*. N.York, Lond. 1900, p. VIII.

(2) Vgl. HUTH, *Life and writings of H. T. BUCKLE*, Lond. 1880, I 148. LETOURNEAU, *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*. Paris 1891, p. 3.

(3) Zeer goede opmerkingen hierover bij:

TEUFFEL, *Gesch. der Röm. Lit.* Leipz. 1875, S. 87.

HALLAM, *Lit. of Europe*. Lond. 1879, III 224—225.

SALROWSKI, *Lehrb. d. Institut. und der Gesch. des Rom. Privatrechts*, Leipz. 1880, S. IX.

NABER, *Verhouding van het R. R. tot het hedendaagsche. Utr.* 1889, blz. 7, 8, 10—11.

Afwijkende beschouwingen reeds van ouds, o. a. in HOTTOMAN'S *Anti-Tribonianus*, zie HALLAM t. a. p. II 171—172. Verder verwijs ik in het algemeen naar den strijd tusschen de z.g. Germanisten en Romanisten, tusschen de z.g. deterministen en indeterministen, enz. [het boek van LEVY, waarover men vgl. W. KOSTER in de *Wetensch. Bladen*, enz.]

grondslag der wetenschap zelve ligt, dat al dat meeningsverschil onmogelijk zoude kunnen bestaan, ware 't niet dat men zoowel in de praktijk als vooral in de theorie van onderling hemelsbreed verschillende en onvaste grondslagen uitging.

Het terrein eener rechtswetenschap moet dus, op het voetspoor van COMTE, op stellige wijze worden afgebakend, dat is met vermijding van alle vroegere metaphysica, in den meest algemeenen zin des woords (1). Als zoodanig schijnt dit terrein te wezen: het, zoo mogelijk wiskunstig geformuleerde, samenstel der wetten, die de openbare en onderlinge handelingen der menschen beheerschen.

Laat ons deze bepaling eens nader beschouwen. Omvat zij werkelijk het gebied van hetgeen men heden ten dage rechts- en staatswetenschap, schijnbaar dus gescheiden, noemt? Wordt onze geheele kennis zoo van recht, als van staat, en van wet en wetten, daarin samengevat? Ligt hier wezenlijk de grondslag van alle juridische studie? Of bevinden wij zelf ons in dwaling, en hebben wij slechts de ééne onvoldoende definitie door een andere onvoldoende vervangen?

Wanneer ik zeg dat een samenstel van wetten zoo mogelijk wiskunstig geformuleerd moet zijn, dan is daarin zoowel aanschouwelijkheid uitgedrukt, als onver-

(1) Van contractenrecht zegt bv. SCHLOSSMANN terecht: Der Vertrag *schlechthin* kommt in Leben niemals vor; der Verkehr zeigt uns nur concreat gestaltete Geschäfte, Kauf, Miethe, Darlehen, Leihe, u. s. w. . . . Der Vertrag *schlechthin* ist ein *Abstractum*, an welchem Niemand interessirt und über das darum auch eine Rechtsüberzeugung sich zu bilden, Niemand veranlasst ist» (Der Vertrag, Leipz. 1876, S. 10). Ook dgl. door SCHLOSSMAN bestreden theorieën behooren, in 't breede, tot het terrein der metaphysica. In engeren zin spookt metaphysica, sedert ARISTOTELES, nog altijd in de wetenschappen of schijnwetenschappen, rond; en daarom moet in het wijsgeerig stelsel, dat ik voorbereid, en waartoe ook deze verhandeling over rechtsstudie behoort, vóór alles de wetenschappelijke terminologie worden herzien.

anderlijkheid; alle echte wetenschap moet aan die eischen voldoen, en in zoover is reeds door SPINOZA (en door LEIBNITZ) de juiste weg aangewezen, die maar al te dikwijls weer wordt verlaten. Evenals van andere wetenschappen, moeten ook de grondbeginselen eener rechtswetenschap, geheel of gedeeltelijk, vatbaar zijn voor wiskundige formuleering (1).

Wanneer ik verder spreek van een samenstel der wetten, dan is dat misschien nog niet nauwkeurig genoeg uitgedrukt, maar daarmee is bedoeld dat die reeks van wetten een samenstel, zoo mogelijk nog meer, een stelsel, moet zijn, dat ons veroorlooft het geheel in al zijne onderdeelen duidelijk te overzien. Vergeleken met wis- en werktuigkunde, met sterrekunde vooral, is de rechtswetenschap nog lang zóóver niet, evenmin als de geneeskunde; wij hebben slechts een groot aantal feiten, waarvan de groepeerings nog vaak te wenschen overlaat, maar die de bouwstoffen kunnen gaan vormen voor eene wetenschap van het recht. Met de uitdrukking: het zoo mogelijk wiskundig geformuleerde samenstel der wetten, is derhalve, zoo kort als doenlijk is, uitgedrukt wat er nog aan den tegenwoordigen stand der juridische studiën ontbreekt, en hoe de toekomstige wetenschap op stelligen grondslag rusten moet.

Met welke wetten nu hebben wij hier te doen? Met

(1) Zie over SPINOZA'S Ethica, en zijne (en LEIBNITZ') meening dat alle wetenschap wiskundig moet, en kan, worden uiteengezet: W. MEYER in Els. Maandschrift, Amst., Nov. 1901, blz. 742; maar vgl. daarmede o.a. de kritiek van H. DU MARCHIE VAN VOORTHUYSEN, die tot de conclusie komt: «Op het gebied van de leer des geestes heerscht bij SPINOZA zulk eene begripsverwarring, dat het ons onmogelijk voorkomt eene schrede verder te doen». Nagelaten Geschriften, 2e dl, Arnhem 1887, blz. 258—9. — Wat wiskundige formuleering aangaat, vgl. men FECHNER en WUNDT, bij TH. RIBOT, Die experimentelle Psychologie der Gegenwart in Deutschland, Braunschweig 1881, S. 184—185, en passim.

zoodanige, gaf ik ten antwoord, die de openbare en onderlinge handelingen der menschen beheerschen. Dit was dus een poging tot afbakening van terrein. Want wanneer het eerste deel mijner definitie van alle wetenschap in 't algemeen geldt, dan is dit tweede deel bijzonderlijk geldig van rechtswetenschap. Laat ons ook dit tweede deel eens nader beschouwen (1).

Wat met openbare en onderlinge handelingen bedoeld wordt is duidelijk. Niet-openbare handelingen kunnen behooren tot het gebied eener vlottende zedeleer of moraal, die buiten het terrein der strenge wetenschap moet worden gehouden, en niet-onderlinge handelingen betreffen alleen

(1) Men lette bij dit alles op de dubbele beteekenis van het woord «wetten». Wanneer ik alle bepalingen, voorkomende in ons Wetb. v. Burg. Regtsvordering, in ons Wetb. v. Koophandel, in onze Faillissementswet, in ons Burg. Wetboek, in ons Wetb. v. Strafrecht, in ons Wetb. v. Strafvordering, in de Wet op de Recht. Organisatie, de Wet op het Notarisambt, enz. enz. benevens die voorkomende in onze Ned. Grondwet tezamen neem, dan ontstaat daaruit een zekere kennis van onze Nederlandsche «wetten». Die «wetten» zijn regels, opgemaakt en uitgevaardigd door onzen Vorst (Vorstin) en onze Volksvertegenwoordiging, regels die wij moeten nakomen en tot opvolging waarvan wij door dwangmiddelen kunnen worden genoodzaakt. Maar die regels, die «wetten» kunnen op elk oogenblik worden veranderd. — Iets anders is eene «wet», in den streng wetenschappelijken zin des woords, en in die beteekenis wordt het woord hier door mij gebruikt. Van zulk een «wet» is juist het kenmerk: onveranderlijkheid (vgl. de wet van KEPLER, de wet van NEWTON, de zoogenaamde biogenetische grondwet, enz.). Nu moet juist ons doel zijn uit het labyrinth der tallooze veranderlijke wetten en rechtsbepalingen, natuurlijk niet alleen in Nederland maar overal, dus uit dat groote samenstel van veranderlijke feiten, het onveranderlijke te abstraheeren, dat er aan ten grondslag ligt. Kunnen wij dat niet, dan blijven wij in de rechtswetenschap staan op het lagere, op het beschrijvende standpunt. Gelukt het ons daarentegen wèl, dan verheffen wij de rechtsstudie tot den rang van een echte wetenschap, die met de natuurwetenschappen kan wedijveren. — Hoezeer de rechtswetenschap nog, in positief karakter, achterlijk is, blijkt b. v. uit G. C. LEE'S «Historical Jurisprudence», die in zijn Inleiding niet alleen ROUSSEAU, HEGEL, KANT en SAVIGNY, en hunne bekende definitiën, aanhaalt, maar ook zelf tracht te definieeren; wie echter 's mans inleiding leest, zal inzien dat wij nog geen positieven grondslag hebben bereikt.

het individu; in beide gevallen raken wij het eigenlijk recht niet, om dien altijd ietwat metaphysischen term te gebruiken. Eene rechtswetenschap kan pas beginnen zoodra wij die handelingen (of betrekkingen) bestudeeren, die de mensch tegenover zijn medemenschen verricht, maar dan ook alleen die handelingen, welke een openbaar karakter dragen. Wij hebben voor hetgeen de juristen rechtsverhouding noemen minstens twee personen noodig, daarom bezig ik het woord: onderling. Wij beschouwen die handelingen, welke controleerbaar zijn, waarvan de gevolgen in 't oog springen, die dus steeds een min of meer openbaar karakter dragen, die handelingen der individuen, waarvan het samenstel aan een reeks van vaste wetten moet gehoorzamen; in tegenstelling van die òf geheime òf onbewuste handelingen, die buiten het bereik onzer waarneming vallen, en dus reeds a priori buiten het terrein eener door ons op te bouwen rechtswetenschap. Wij zouden daarvoor gaarne het woord: rechtshandelingen gebruiken, ware 't niet dat wij bezwaren koesteren tegen dergelijke terminologie (1).

(1) Onder handeling — zegt MODDERMAN — verstaat men elke wilsuiting, die zich naar buiten openbaart. Onder de geoorloofde handelingen — vervolgt hij — zijn voor ons vooral van belang de rechtshandelingen. In het begrip rechtshandeling vatten wij samen alle wilsverklaringen van een privaat persoon, welke ten doel hebben economische gevolgen teweeg te brengen, die door de rechtsorde in het algemeen gebillijkt en tot rechtsgevolgen verheven worden — huwelijk, testament, koop (Handb. R. R. 1900, I 161).

Vgl. echter wat door mij hierboven over deze en dgl. termen zeer in 't algemeen is opgemerkt (noot 21). Tot een betere terminologie geraken wij evenwel niet, tenzij door eenheid van wetenschappelijke taal, ook voor de rechtsstudiën. Een woord voor rechtshandeling hadden de Romeinen niet, want «negotium» heeft niet die scherpe tegenstelling in zich, welke het woord «rechtshandeling» meebrengt. Dit terloops, want het Latijn is toch onvoldoende als wetenschappelijke taal der toekomst. Of het Engelsch het meest geschikt is (en speciaal ook voor rechtstermen) vereischt een afzonderlijk onderzoek, dat ik voor elders bespaar. Voor internationaal recht is het Engelsch zeer geschikt (werken van H. S. MAINE, 1888,

IV. *Over het terrein eener rechtswetenschap.* (Vervolg.)

Kunnen wij nu van bovenstaande definitie veilig uitgaan om eene toekomstige rechtswetenschap op te bouwen? Ongetwijfeld staat een betere afbakening van het terrein in nauw verband met de juiste grondslagen eener wetenschap; trouwens reeds in de klassieke oudheid heeft men de groote moeielijkheid eener scherpe afbakening gevoeld (1). Aangenomen nu dat onze definitie het gebied voldoende bepaalt, dan dienen thans vooral twee vragen door ons te worden beantwoord, namelijk: Wat wordt tot dusver als de grondslag der juridische studiën beschouwd? In welk opzicht wijken wij daarvan af, en wat beschouwen wij zelf als den grondslag eener juridische wetenschap? Geheel gescheiden worden kunnen die twee vragen natuurlijk niet; kritiek op de bestaande wetenschappelijke opvattingen brengt stilzwijgend het mededeelen eener eigen opvatting mee. Doch laat ons

JAMES LORIMER 1884, enz.), maar ook het Fransch niet ongeschikt (Institut de Droit International), hoewel ik het Engelsch zoude voortrekken. Dit geheele vraagstuk zal ik elders uitwerken. Ik kan evenwel mij niet onthouden, hier nog te verwijzen naar het doorwrochte werk van K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipz. 1892, waar blz. 37 vlg. ook dit vraagstuk wordt besproken.

(1) Vgl. volgende plaatsen: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.* § 3. Inst. I, 1. — *Non omne quod licet etiam oportet, sed certe quod non licet etiam non oportet*, Cic. pro Balbo cap. 3 i. f. — *Non omne quod licet honestum est.* L. 144. pr. D. 50, 17. — *Quanto latius officiorum patet quam juris regula! Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt!* Seneca de ira II 27 i. f. (ARNØDS, *Jur. Encykl.* Stuttg. 1887, S. 11). Daarmede kunnen vele andere voortreffelijke en scherpzinnige uitspraken van Rom. juristen in verband worden gebracht, b.v. *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (Celsus, Dig. I 3, 17.) *In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare vel respondere* (Celsus l. 24 Dig. I 3), *Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit* (PAULUS l. 29 Dig. I 3), en vele dgl. meer.

eerst stilstaan bij het oordeel der hedendaagsche wetenschap. Als gids in den doolhof der juridische literatuur gebruiken wij hierbij onder anderen het vóór een tiental jaren verschenen geleerde en gedachtenrijke werk van den Dorpatschen hoogleeraar KARL BERGBOHM, dat bijna uitsluitend aan de zoogenaamde rechtsphilosophie en aan een uitvoerige kritiek van hetgeen men natuurrecht noemt is gewijd (1). Daar BERGBOHM gebruik heeft gemaakt van nagenoeg alle algemeene werken over het recht en zijn onderdeelen, zoowel in Duitschland als daarbuiten verschenen, kunnen wij veilig aannemen dat in zijn boek het oordeel der hedendaagsche wetenschap zuiver is neergelegd, welk oordeel hij trouwens aan een zeer fijne, strenge en zakelijke kritiek onderwerpt. De resultaten van BERGBOHM's arbeid hebben wij dus nu te toetsen aan onze hierboven gegeven bepaling van het juridisch terrein.

De Russische jurist levert een doorlopende en vernietigende kritiek op alle dualisme in de rechtsstudie, dat volgens hem nog rondspookt in de hoofden der meeste juristen; alleen positief recht, zegt hij, is recht, en niets anders is recht dan het positieve recht. Van nul en geener waarde zijn voor hem alle theoriën, die zich niet strikt bepalen tot dat positieve recht (2), alle theoriën dus, die nog spreken van een rechtsbewustzijn,

(1) *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen.* Bd. I. Einleitung. 1e Abhandlung: *Das Naturrecht der Gegenwart.* Leipz. 1892. 8°. 566. Met uitvoerig register. Zelden ontmoette ik een werk, zoo grondig en diepzinnig van inhoud, en tevens blijk gevende van een zoo volledig beheerschen der binnen- en buitenlandsche rechtsliteratuur. Alleen reeds uit het oogpunt van bibliographie ware het onschatbaar. Maar ook de logische gedachtengang en de soms geestige bewijsvoering zijn te prijzen. Mij dunkt dat zulk een boekje veilig als gids kan worden aanvaard.

(2) Zoo uitvoerig mogelijk zegt hij dit in den volgenden zin: «Damit eine praktische, Handlungen oder Verhältnisse der Menschen und ihrer Vereine bestimmende Norm oder Regel positives Recht im Sinne der Jurisprudenz und Rechtswissenschaft, in allen ihren Zweigen und Stufen

of iets dergelijks, achterdeuren in zijn oog, waardoor het natuurrecht, dat misschien de voordeur was uitgezet, weer wordt binnengesmokkeld. Zoodra wij — zegt hij — aannemen dat het rechtsbewustzijn van het volk recht is, en dat de wet, die met dat rechtsbewustzijn niet overeenkomt, niettegenstaande dat toch óók recht is, dan hebben wij reeds dualisme in de rechtsstudie, een bewijs dat de theorie lijdt aan de ziekte van het natuurrecht (1). Immers voor de wetenschap gelden alleen natuurwetten als onveranderlijk, overal onbeperkt geldig; maar rechtswetten erkent zij niet, zij neemt geen verstijfde dogma's aan van een voor alle tijden en mensen passend recht (2). De rechtsstudiën zijn dus door het begrip van positief recht, en de historische wording er van, ten volle en voldoende bepaald (3). Evenwel, het is er nog verre vandaan dat deze opvatting in Duitschland (en dit land geldt allereerst BERGBOHM's kritiek) algemeen zoude zijn; integendeel. De meest uitstekende juristen, behoorende tot de zoogenaamde Historische School, en ook lateren, huldigen nog, schoon vaak onbewust, een nevelachtig

sein könne, ist eine unerlässliche Bedingung die, dass sie zu dem wesentlichen normativen Inhalt die ebenso wesentliche Rechtsform erworben habe, was nur auf die Weise geschehen konnte, dass ihr eine kompetente rechtsbildende Macht durch einen geeigneten, äusserlich erkennbaren Vorgang, der als solcher der Geschichte angehört und die formelle Rechtsquelle der betr. Norm bildet, die Rechtsqualität verlieh» (t. a. p. S. 549), vergeleken met de volgende plaats: «Gewiss soll die Menschheit sich den Glauben bewahren, dass es etwas Höheres als das formell gültige Recht gibt. Nur soll man nicht meinen, dieses Höhere sei selbst Recht» (S. 533). Recht — zegt A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, Onze Constitutie, Utrecht 1901, blz. 1, is het samenstel van regelen, waarnaar wij ons krachtens bevel der overheid hebben te gedragen.» Hij voegt daaraan toe (zou BERGBOHM dit tweede gedeelte ook rekenen bij natuurrecht?): «Hij die de regelen vaststelt behoort, wil hij rechtvaardig zijn, geen anderen wil of begeerte te hebben, dan «aan ieder het zijne te verzekeren». Dit toch is de eigenlijke taak van den wetgever. Het geldt op elk terrein van het recht.»

(1) BERGBOHM, t. a. p. S. 514—515 (Note).

(2) BERGBOHM, t. a. p. S. 425.

(3) BERGBOHM, t. a. p. S. 550.

naturrecht (1), dat in allerlei vormen optreedt; als voorbeelden vermelden wij hier slechts, na de zoo bekende en reeds bovenvermelde definitie van de KANTIANEN, tot welke school vele Duitsche juristen hebben behoord, de opvatting van VON HOLTZENDORFF, die van een orden een vrijheidsbeginsel spreekt, en wil dat de staat wel is waar geen afgetrokken rechtsstaat, maar toch een humaniteits- of kultuur-rechtsstaat zij; van SCHLOSSMANN, die als het doel beschouwt „Erforschung nicht bloss des positiven Rechtes, sondern des Gerechten”; van BERNHÖRT, die door vergelijkende studiën algemeene wetten wil vinden voor de ontwikkeling des rechts; van POST, die als eerste doel der rechtswijsbegeerte stelt het onderzoek naar de bronnen van ons rechtsbewustzijn; en vele dgl. plaatsen meer (2). Wij komen daarmee eigenlijk niets verder, en vervallen dan nog liever tot de paradoxaal klinkende, maar duidelijke uitspraak van VON IHERING: „Das Recht ist kein logischer, sondern es ist ein Kraftbegriff . . . Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die

(1) BERGBOHM, t. a. p. S. 104: Das Werk der Befreiung der Rechtswissenschaft aus den Banden des Natur — oder Vernunftrechts und sonstiger a priori verfahren der Richtungen der Rechtsphilosophie ist noch lange nicht vollbracht», vgl. S. 77: «Selbst von einer bloss annähernden Gleichheit der Vorstellung vom Recht unter den Juristen kann aber leider durchaus nicht die Rede sein». Vgl. verder de volgende plaatsen: S. 22, S. 23, S. 67, S. 71, S. 80, S. 118, S. 127, S. 223, S. 240, S. 489, S. 497, S. 531. — Als voorbeeld van een bekend jurist vermeld ik BLUNTSCHLI, over wien men zie t. a. p. S. 308 (Note 40), als voorbeeld van leerboeken uit den laatsten tijd die van SCHMIDT en van WILLKOMM, t. a. p. S. 341 (Note 19). — BERGBOHM vat zijn afkeurende oordeelvellingen misschien nog het best samen in den navolgenden zin: «eine Anzahl Dogmen über die Entstehung und die Bildungsformen des Rechts, dazu einige Begriffsinvaliden wie «Gewohnheitsrecht» subjektives Recht», der Rest Erbstücke aus der naturrechtlichen Epoche — das ist in Summa unsere heutige allgemeine Rechtstheorie» (S. 67).

(2) Zie de plaatsen hierboven noot 27). — SCHLOSSMANN, t. a. p. S. 284 verwijst naar Ulpianus: *Juris prudentia est — humanarum rerum notitia, justique injusti scientia*. Maar welke definitie is vager?

Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen" (1), die althans aan helderheid niets te wenschen overlaat; een eigenschap die wij missen in de geschriften van zeer vele Duitsche geleerden, zoodra zij niet alleen feiten mededeelen of ordenen, maar denkbeelden ontvouwen, of trachten te ontvouwen (2). Wel scherp, maar treffend zegt van zulke bespiegelingen dan ook in 't algemeen de diepzinnige wijsgeer DÜHRING: Erst wenn und wo man dazu gelangte, den Menschenverkehr positiv und schaffend mit solchen Grundsätzen und Einrichtungen zu durchdringen, *dass aus ihnen anstatt der Conflictte schöpferische Einigungen der Kräfte hervorgingen* [ik cursiveer] würde man von einem Heraustreten aus der Negativität aller Jurisprudenz reden können" (3.) Dit voorzoooverre Duitschland betreft. In andere landen vindt men wel is waar niet zooveel diepzinnige, of schijnbaar diepzinnige, bespiegelingen als in Duitschland; zelfs kan men bij Nederlanders en Engelschen een onuitgesproken weerzin tegen dergelijke afgetrokken theoriën duidelijk waarnemen, maar dit neemt niet weg dat nog zeer velen,

(1) Der Kampf um's Recht, Wien 1872, S. 8—11.

(2) P. KRÜCKMANN b.v. die een lezenswaardige kritiek geeft op MERKEL's Jurist. Encyklopädie, zegt van de rechtswetenschap: Sie gibt Auskunft über das Recht als diejenige Macht, die die Lebensverhältnisse ordnet, (?), enz. enz., Krit. Vierteljahresschrift, Tüb. Leipz. 1901, S. 352, vgl. S. 359, Een betere opvatting in GRÜNHUT's Ztschr. Bd. 29, Heft 1, Wien 1902. S. 303, naar aanleiding van het werk van R. Leonhard.

(3) E. DÜHRING, Logik und Wissenschaftstheorie, Leipz. 1878, S. 331, vgl. S. 330—1. DÜHRING's voortreffelijk woord moest als motto staan vóór alle juridische geschriften. In plaats van krachtconflicten hebben wij scheppende vereeniging van krachten noodig. Ook de studie van BERGBOHM's werk levert als resultaat de negativiteit zoo niet van alle, dan toch van vele jurisprudentie. Zie nog: Encycl. der Rechtswissenschaft, herausg. von F. VON HOLTZENDORFF, Thl. I, Leipz. 1870, S. 28: Die eigentliche Rechtslehre Kant's ist bis auf den heutigen Tag, namentlich für das Privatrecht, vorherrschend geblieben (?). . . allein die Rechtswissenschaft bedarf, wie schon Feuerbach hervorgehoben, eines Rechtsbegriffes der eine positive Berechtigung gewährt, u. s. w., u. s. w.

hetzij uitdrukkelijk, hetzij bedektelijk, de oude theorie van een natuurrecht huldigen. Anderen, meer nuchter, wijzen er ons op dat het recht een vooruitstrevende wetenschap is, die voortdurend nieuwe onderscheidingen noodig maakt. Uit alle geschriften blijkt dat er één algemeen aangenomen grondslag niet bestaat, dat er nog steeds op dit gebied een groote verwarring van woorden, en dus van begrippen heerscht, en dat er derhalve in den strengen en verheven zin des woords van een rechtswetenschap nog geen sprake kan zijn, wanneer men althans vergelijkenderwijze let op de ontwikkeling van vele andere wetenschappen (1).

Is nu het resultaat van BERGBOHM's arbeid zuiver negatief? Ja en neen. Ja, omdat een nevelachtige schijngrondslag des rechts, in duizenden juridische geschriften vermeld, door hem niet zonder reden wordt verworpen, en daarmede eigenlijk ook het gebouw, dat op zulke wankelende fundamenten rust. Neen, omdat dan toch, volgens BERGBOHM, een beschrijving van het positieve recht, en van zijne wording, overblijft, die reeds een zeer uitgestrekt terrein omvat. Wij zouden hier dus

(1) Vgl. in het algemeen BERGBOHM, t. a. p. S. 339. — Wat Nederland aangaat, STEINMETZ, *Ethnolog. Studien* (zie blz. 604). — Wat Engeland aangaat, W. MARKBY, *Elements of law*, zie blz. 604, en T. E. HOLLAND, *The elements of jurisprudence*, Oxford 1882, p. 8, p. 35. — Wat betreft Frankrijk, verwijs ik naar LERMINIER, zie blz. 604 («Le droit positif est une science morale», etc. etc.) en naar L. DUGUIT, *L' état, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, p. 520: «qu' en un mot pour le juriste la loi est toute décision individuelle ou générale, qui s' impose aux tribunaux, et contre laquelle il n' y a pas de recours possible dans l'organisation positive d'un pays donné. Nous nous faisons (voegt D. hieraan toe) du rôle du juriste une idée plus élevée». — Curiositeitshalve vermeld ik hier dat een Spaansch jurist, A. RETORTILLO Y TORNO, *Compendio de historia del derecho intern.* Madrid 1891, p. 277, «hofft dass nach der einstigen «Einigung aller Menschen in der Katholischen Religion (!) auch die unveränderlichen Prinzipien des Naturrechts universell walten werden». Zie BERGBOHM, t. a. p. S. 330. In zulk een natuurrecht zou het, vrees ik, wat Spaansch toegaan.

staan voor eene wetenschap in den lageren, in den zuiver beschrijvenden zin des woords, die misschien later tot een hooger standpunt kan worden opgevoerd (1).

Wanneer men nu dit alles vergelijkt met de hierboven door mij ontworpen bepaling van het rechtsterrein, dan ziet men terstond dat BERGBOHM's definitie veel enger is dan de door mij gegevene. Alles hangt hier evenwel af van een juist begrip van het woord wetenschap, dat meestal gedachteloos wordt nagepraat, zonder dat men de moeite neemt zich tot de hoogte van echt wijsgeerig denken te verheffen (2). In den zin zooals het woord rechtswetenschap door mij, in navolging van vroegere denkers, wordt bedoeld, mag het eigenlijk nog niet worden gebruikt, maar datzelfde geldt van zoovele andere studievelden (zooals ik hier slechts terloops, maar in mijn hoofdwerk uitvoerig zal aantoonen) die meestal wetenschappen worden genoemd niet alleen door de groote menigte, maar ook door het overgroot aantal tweederangsgeleerden en halfdenkers, dat men overal aantreft; dit wanbegrip van, en deze verwarring in de wetenschappen, die natuurlijk ook in het afzonderlijk deel der rechtsstudiën groot onheil aanricht, is in het tegenwoordig tijdperk wellicht hooger gestegen dan ooit,

(1) Dadurch haben die . . . historischen Juristen zur Degradation der Rechtswissenschaft beigetragen und den andren Wissenschaften Anlass gegeben, die heutige positive Jurisprudenz überhaupt nicht mehr für eine echte Wissenschaft, sondern für eine blosse Gesetzeskunde, nach Analogie von Pflanzenkunde im Vergleich zur Botanik u. dgl. anzusehen, zegt BERGBOHM, t. a. p. S 23.

(2) Ik kan dit niet beter toelichten dan met de woorden van BUCKLE: *«Science in the sense in which alone it ought to be understood, namely, as a body of generalizations so irrefragably true that, though they may be subsequently covered by higher generalizations, they cannot be overthrown by them; in other words, generalizations which may be absorbed, but not refuted»*, Hist. of civil. Leipz. 1865, III 245. Natuurlijk geldt dit ook ten volle van eene rechtswetenschap.

omdat de bijzondere feitenverzamelarij, buiten eenigen samenhang met het groote geheel, nog steeds toeneemt, en in verhouding daartoe natuurlijk de wetenschappelijke zin afneemt. Dit geldt in hooge mate van de zoogenaamde geestelijke wetenschappen, maar ook zeer zeker van de rechtsstudie (1). Gemakshalve kan men nu nog wel van rechtswetenschap spreken, mits men slechts toegeve dat zij zich nog bevindt gedeeltelijk op het alleraagste [VERZAMELENDE], gedeeltelijk op het middelste [ORDENENDE EN BESCHRIJVENDE], maar nog geenszins op het hoogste [VOORSPELLENDE] standpunt, dat eene wetenschap in 't algemeen kan innemen. Een voorbeeld van laatstgenoemd tijdperk geeft in vele opzichten de astronomie, de meeste andere wetenschappen, en ook de rechtsstudie, bevinden zich nog in het eerste, hoogstens in het tweede stadium of tijdperk. Met mijne bovenvermelde, uit den aard der zaak altijd gebrekkige, definitie heb ik eigenlijk, indirekt, hetzelfde willen uitdrukken. Deze waarheid schijnt evenwel door de meeste juristen

(1) Ik kan hier ter plaatse slechts een greep doen uit het rijke door mij uit alle wetenschappen verzamelde materiaal. Men vgl. voor de *astronomie*: BUCKLE t. a. p. III 250—251, voor de *zoologie* nl. van vroegere perioden: HALLAM, *Introd. to the liter. of Europe*, Lond. 1879, IV 345—346, voor de *physiologie*: BUCKLE t. a. p. I 158 (te vgl. met de werken van VERWORN e. a., die de meening van BUCKLE bevestigen), voor de *pathologie*: BUCKLE t. a. p. V. 275, te vergelijken met: R. VIRCHOW, *Gesamm. Abhandl. u. s. w.* Berlin 1879, I 107, voor de *psychiatrie*: J. v. DEVENTER, *Psych. en Neurolog. Bladen*, Amst. Jan. Febr. 1901, blz. 46, voor de *ethnologie*: STEINMETZ, *Ethnolog. Studien*, Leiden, Leipzig 1894, I S. XLV (die echter in een kring ronddraait, waar hij zegt: Die Ethnologie mit der Psychologie vereint wird alle Rechtsphilosophie überflüssig machen), enz.). Verder wat de *schijnwetenschappen* aangaat: FRANCKEN, *Sociale ethiek*, Haarlem 1897, blz. 29 (over *metaphysica*), GRANT ALLEN, *Physiological aesthetics*, Lond. 1877, p. VIII (over *aesthetica*), en algemeene opmerkingen desbetreffende bij E. DÜHRING, *Logik und Wissenschaftstheorie*, Leipz. 1878, S. 381. Een algemeen vergelijkend overzicht van den huidige toestand der wetenschappen moet ik voor mijn hoofdwerk bewaren.

niet eens te worden gevoeld; zij schijnen er vrede mee te hebben dat het recht een positieve en beschrijvende wetenschap is, die de stellige rechten beschrijft, en hoogstens alle zoogenaamd natuurrecht weert. Maar zulk eene louter beschrijvende en niet meer dan beschrijvende wetenschap kan nimmer voldoen aan het dieper inzicht van den wijsgeer en den denker (1).

Er is dus verschil en overeenkomst tusschen BERGBOHM's standpunt en het mijne. Overeenkomst, want met hem ken ik weinig of geen waarde toe aan rechtstheoriën, die straks worden verlaten om plaats te maken voor andere, evenzeer in de lucht zwevend: evenals hij ben ik van oordeel dat uit de wetten (de wetgeving) moet worden geweerd alles wat, ook zijdelings, of onbewust, herinnert aan een nevelachtig recht op zich zelf, een onbepaalbaar natuurrecht, of hoe men 't noemen wil (2),

(1) G. DIEPHUIS zegt: «Nu erkent onze wet geene andere regtsbron, waardoor het regt, met name ook het burgerlijk regt bepaald wordt, nevens zich. Bij ons is zij de eenige regtsbron in dien zin», enz. (Het Ned. Burg. Recht I. Gron. 1885, blz. 25). En verder: «Zoo is de regtswetenschap voor de kennis van het regt werkzaam door uitlegging van, door afleiding uit en door opsporing buiten de wet. Zij staat daarin de wet terzijde. In zekeren zin kan ook zij eene regtsbron genoemd worden, in zoo ver het regt door haar wordt ontdekt (?), en uit haar gekend; zij is het echter niet in den zin, waarin de wet het is» (t. a. p. blz. 117).

Vgl. daarmede C. CROME, System des Deutschen Bürg. Rechts, Tüb. Leipz. 1900, I 65: «So können «Recht» und «Rechte» nicht ohne einander sein; und falsch ist daher auch die Theorie der Aufklärungszeit, als gäbe es gewisse «unveräußerliche Menschenrechte», die unabhängig von Recht und Gesetz zu existiren vermöchten». Ook J. AUSTIN, Lectures on jurisprudence, Lond. 1879, I 81, die vier soorten van «laws» onderscheidt, waarvan de tweede soort zijn: «positive laws, that is to say, laws which are simply and strictly so called, and which form the appropriate matter of general and particular jurisprudence».

(2) Een voorbeeld uit de Motive zum Entwurf [eines B. G.] bij BERGBOHM, t. a. p. S. 121 Note 18), te vergelijken met BERGBOHM S. 453 Note: Beweis-thatsachen für diese Behauptung liefern die mehr als 15400 Dekrete, welche der französische Nationalkonvent vom 21 Sept. 1792 bis zum 26 Okt. 1795 erlassen hat, zu vielen Hunderten. Trotz der

ongetwijfeld is hij op den juisten weg, waar hij uitroept dat het gronddogma der rechtswetenschap hierin bestaat dat alleen positief recht recht is, en dat alle positief recht ook recht is (1), met andere woorden, dat in 't centrum van al onze begrippen en leerstellingen het begrip recht in objektieven zin staat; dat men daarin het A en O der geheele jurisprudentia moet zien, onverschillig of deze laatste meer interpreteert en analyseert, of meer construeert en systematiseert, of zij „schlichte Rechtskunde” is dan wel „anspruchsvollere Rechtswissenschaft” (2). Doch er is ook verschil in ons beider standpunt, want ik voor mij zoude de rechtswetenschap zooals BERGBOHM die opvat weer als hulpmiddel, als feitenmateriaal, willen gebruiken tot eene rechtswetenschap in hooger wetenschappelijken zin (3), die niet alleen regelt en verklaart, maar ons op den duur ook in staat moet stellen te voorspellen. Rechtswetenschap is, of

dem Menschen feierlichst garantierten zahlreichen «Menschenrechte» blieb bekanntlich dem Franzosen vor lauter Reglements nichts davon, was man bei grösster Bescheidenheit noch Freiheit nennen dürfte. — «Der reine wahre Despotismus, äusserte GOETHE am 20 Febr. 1809 entwickelt sich aus dem Freiheitssinne». Maar — de wetgeving was ook niet in de handen van wijsgeeren!

(1) BERGBOHM, t. a. p. S. 240.

(2) BERGBOHM, t. a. p. S. 71.

(3) BERGBOHM, t. a. p. S. 550: Zweifellos umgrenzen der Begriff des positiven Rechts und das Prinzip der geschichtlichen Bildung dieses Rechts durch das Medium der formellen Rechtsquellen den Schauplatz, auf den alle Jurisprudenz, auch die ganze Rechtsphilosophie angewiesen ist. — In deze definitie, voorzoover ik zie, ligt evenwel niets meer opgesloten dan eene beschrijvende wetenschap. Wat nu de methode hierbij aangaat, zal KRÜCKMANN wel gelijk hebben die zegt (en daarmede het aanvangen met Rom. Recht in ons H. O. veroordeelt): «So wie die Erdkunde in der Schule mit dem Heimathsdorfe beginnt und von ihm aus sich über die ganze Welt verbreitet, so ist im Rechtsunterrichte auch mit den gegenwärtig bestehenden Rechtszuständen anzufangen, und erst, wenn damit der Boden für eine hinreichende Anschauung gewonnen ist, kann die historische Entwicklung durchlaufen werden», t. a. p. S. 359 (zie noot 47).

moet worden, meer dan een zuiver empirische studie, of om het nóg duidelijker te zeggen, wil de rechtswetenschap vorderingen maken, dan moet zij haar uitsluitend en ook eenzijdig inductief standpunt (eenzijdig, omdat zij de ethnologie en andere hulpvakken nog te veel verwaarloost) verlaten, en evenzeer deductief te werk trachten te gaan, gedachtig aan het feit dat de ontdekkingen in, en de vooruitgang van de verschillende wetenschappen niet alleen langs inductieven, maar zeer dikwijls langs deductieven weg hebben plaats gevonden (1). Uit de studie der menselijke handelingen, op het gebied van het recht, moeten inductief wetten worden afgeleid, die in vastheid de wis- en sterrekundige wetten evenaren;

(1) Inzoverre ben ik het meer met BLUNTSCHLI eens dan met BERGBOHM, die van eerstgenoemde zegt: »Seine ganze Anlage widersetzte sich dem Ansinnen, das die Gesetze der juristischen Methodik (?) an uns stellen, unsere Persönlichkeit zu spalten und wo es am Platze ist nur den Juristen in uns denken en sprechen zu lassen (?). BLUNTSCHLI wollte Idealität und Realität in der Rechtswissenschaft versöhnen — das Resultat ist gewesen, dass sich bei ihm unwirkliche Rechtsgedanken und wirkliches Recht beständig vermischen» t. a. p. S. 308. Ik zie in dezen zin een erkenning van het feit dat bij BLUNTSCHLI de feitenverzamelaar den denker niet had verdrongen, of op andere wijze uitgedrukt, dat hij niet alleen inductief maar ook deductief trachtte te werken. De voordeelen der deductieve methode in de wetenschap zijn schitterend aangetoond in BUCKLE'S bekende Essay on the influence of women upon the progress of knowledge. Men vgl. verder, voor de wetenschap in 't algemeen zoowel als voor de bijzondere wetenschappen: BUCKLE, Hist. of civil. Leipz. 1865, V 243—244, J. JOLLY, Die Sprachwissenschaft, München 1874, S. 707, E. AVELING, Die Darwin'sche Theorie, Stuttg. 1887, S. 57, J. SULLY, The human mind, Lond. 1892, I 375—376, HUTN, Life of Buckle, Lond. 1880, II 271, plaatsen die ik met honderden anderen zou kunnen aanvullen. De fout van BERGBOHM ligt hier alweer, evenals bij de meeste geleerden, in het feit dat hij te veel vakmensch is. Voor het vooruitbrengen eener wetenschap, om hiermede te besluiten (want elders zal ik dit belangrijke onderwerp uitvoerig behandelen) dunkt het mij absoluut noodzakelijk en dat men beide methoden, de inductieve zoowel als de deductieve, voortdurend toepast, en dat men niet alleen een speciale vakwetenschap maar ook zooveel mogelijk alle andere wetenschappen beheerscht. Ook van het gebied der z.g. rechts- en staatswetenschappen geldt dit ten volle.

maar omgekeerd moet men uit het algemeene deductief trachten te komen tot het bijzondere, algemeene wetten toepassen op, of toetsen aan de bijzondere handelingen; en alleen uit deze wisselwerking kan op den duur een rechtswetenschap geboren worden, wier einddoel dan moet wezen de menselijke handelingen ook voor de toekomst te voorspellen en te regelen, altijd voorzoover die handelingen behooren tot het gebied van het recht. Niet een groot aantal feiten (hier: wetten) kennen moet ons einddoel zijn, want feitenkennis is nog geen wetenschap, maar wèl het ontdekken der wetten, waardoor dat aantal feiten wordt beheerscht.

Toetsen wij dit alles aan de thans meestal aangenomen, en akademisch toegepaste, indeelingen der rechtswetenschap (ook van hetgeen men de staatswetenschap noemt), dan zien wij als met één oogopslag dat hetgeen voor het geheele terrein geldt, ook volkomen van toepassing is op alle onderdeelen. Wij zien af van het zoogenaamd wijsgeerige terrein, van hetgeen men gewoonlijk natuurrecht noemt, en dan blijft het empirische terrein van het positieve recht over; dit is weer te splitsen in uitlegkunde der wet, en geschiedenis der rechtsinstellingen. Een wetenschap in hoogerem zin is daarmede echter niet bereikt, wij zijn daarmede niet verder gekomen dan tot feitenmateriaal. Gaan wij nu de afdeelingen na, en het universitair onderwijs, dan kunnen wij, met uitsluiting van het bovenbedoelde natuurrecht en van de encyclopedie van het recht (1) gemakshalve zeven indeelingen beschouwen, die echter ook dikwijls anders worden gerangschikt. De hoofdzaak blijft echter dezelfde.

(1) Als vak van rechtsstudie is dit reeds een contradictio in terminis, hoe kan iets tegelijkertijd èn onderafdeeling zijn èn alle onderafdeelingen omvatten? De foutieve indeeling ligt in onze foutieve specialisering bij het onderwijs, gepaard aan gebrekkige wetgeving, waarover o a. OPZOOMER na te lezen is.

Nu is van al die indeelingen duidelijk genoeg aan te toonen dat geen enkel onderdeel, evenmin als het groote allen omvattende geheel, zich boven het lagere stadium verheft van eene louter verzamelende en beschrijvende wetenschap. Allereerst niet de studie van het Romeinsche Recht, of het instituten- of pandektenrecht (1). Evenmin het privaatrecht, bestaande uit burgerlijke wetboeken, wetboeken van rechtsvordering, en wetboeken van koop-handel (2). Op den nog zeer ontredderden en verwarden toestand van hetgeen men strafrecht noemt, neergelegd in wetboeken van strafrecht en strafvordering, heb ik reeds gewezen, het kan echter hier ter plaatse herhaald. (3). Is de toestand nu beter op het terrein van het staatsrecht, en het zoo nauw daarmede samenhangende volkenrecht? Bij ons volgend onderzoek zullen wij het bewijs trachten te voeren van het tegendeel (4). Als drie

(1) Al heeft het R. R. veel voortreffelijks, en misschien zelfs veel blijvends — waaromtrent ik verwijs naar J. AUSTIN, *Lectures on jurisprudence*, Lond. 1879, I 60, HALLAM, *Introd. to the liter. of Europe*, Lond. 1879, III 195, 224—225, NABER, *Verhouding van het R. R. tot het hedendaagsche*, Utrecht 1889, blz. 7—11, J. GILSON, *L'étude du droit romain*, Paris 1899, p. 255, G. C. LEE, *Histor. jurisprudence*, N.York Lond. 1900, p. 187 — toch bevat het geen eeuwige rechtsbeginselen, het is immers nog de vraag of zulke beginselen bestaan.

(2) Het privaatrecht is aan voortdurende veranderingen onderhevig. Pas in den allerlaatsten tijd is men begonnen aan het (internationaal) regelen van enkele punten van internationaal privaatrecht, waaromtrent ik hier slechts verwijs naar de *Krit. Vierteljahresschrift etc.*, VII 1, Tüb. Leipz. 1901, S. 148, en naar J. C. BUZZATI in de *Revue de droit international*, Brux. 1901, p. 298.

(3) Hier ter plaatse bepaal ik mij met te verwijzen naar BERGBOHM, t. a. p. S. 347, S. 422, S. 489, en naar C. WINKLER, C. LOMBROSO, *Haarlem* 1901, blz. 196, daar ik elders uitvoeriger zal wezen.

(4) Zie hierover de uiteenlopende beschouwingen van T. E. HOLLAND, *The elements of jurisprudence*, Oxf. 1882, p. 291, J. LORIMER, *The institutes of the law of nations*, Edinb. Lond. 1884, II 209, 270, 279 sqq., H. S. MAINE, *Internat. law*, Lond. 1888, p. 227, L. ARNDTS, *Jurist. Encyclopädie*, Stuttg. 1887, S. 35, BERGBOHM t. a. p. S. 19, S. 226, S. 352, en de beoordeeling van PILLET in de *Krit. Vierteljahresschrift etc.* VII 1, Tüb. Leipz. 1901, S. 151.

andere onderafdeelingen kunnen wij nog beschouwen de staathuishoudkunde, de statistiek, en de geschiedenis der staatkunde of politiek; en ofschoon nu wel de statistiek, eigenlijk een hulpwetenschap voor alle, en niet alleen voor rechtsstudiën, een veel meer streng en wetenschappelijk karakter draagt, zoo kan ditzelfde waarschijnlijk nog volstrekt niet beweerd worden van de staathuishoudkunde. Trouwens, het resultaat ware te voorzien. Waar de wetenschap, die al deze vakken omvat, nog niet voldoende vaststaat, hoe zou dit dan het geval kunnen zijn met hare onderafdeelingen? (1) Toch zullen wij, om de zaak tot grootere klaarheid te brengen, eenige dier onderafdeelingen later in 't bijzonder gaan beschouwen.

Doch voor dat wij hiertoe overgaan, willen wij nog even er op wijzen hoe het terrein van het juridisch onderzoek is uitgebreid door de nieuwere ethnologie, al kan ik niet inzien dat zij nieuwe methoden gevonden heeft of dat zij voortaan de taak der rechtswetenschap heeft over te nemen (2); in ieder geval heeft zij de studie veel breeder vergelijkend gemaakt, hetgeen hoog-

(1) Zie over de staathuishoudkunde de juiste opmerkingen van BUCKLE, t. a. p. I 193, en over de politiek en politieke theorieën in 't algemeen de opmerkingen van B. DE SPINOZA, Staatkundig verhoog, door W. MELER, Amst. 1901, blz. VI, te vergel. met HALLAM, Introd. to the liter. of Europe, Lond. 1879, IV 195.

(65) Zooals STEINMETZ schijnt te meenen, t. a. p. S. XLIII. Toch heeft dezelfde STEINMETZ een juist besef van het strenge karakter eener echte wetenschap; zie zijne bespreking van het werk van v. EMDEN, waar hij zegt: «De Sociologie telt maar al te veel werken als het boek van dezen auteur, met veel talent geschreven, handig in elkaar gezet, die weer dergelijke boeken uitlokken, en zoo voorts — maar dat alles is geen wetenschap, 't is literatuur! [arme literatuur!], Ned. Spect. 15 Maart 1902, blz. 87. — Ik mag niet vergeten hier bij te voegen dat ook de classificatie der tot de «rechts- en staatswetenschap» behoorende vakken mij onvoldoende toeschijnt, de plaats van de staathuishoudkunde b.v. moet veel scherper worden bepaald. En dan — wat is eigenlijk sociologie? Wat is de juiste verhouding van sociologie tot de juridische wetenschappen?

noodig is, en een einde gemaakt aan eenzijdige beoefening van het nationale, in verband vooral met het Romeinsche recht. Oude en nieuwe rechtsbronnen in zoowel als buiten Europa dekken een onmetelijk veld, en wij kunnen en moeten trachten al deze rechtsbronnen te gebruiken ter historische verklaring en ter juridische vergelijking. Als voorbeelden van nuttige rechtsbronnen in Europa kan men b.v. verwijzen naar het oudkeltische, naar het oudgrieksche recht, en (gedeeltelijk) naar de nieuwe vondsten uit papyrussen, die de papyrologie reeds tot een afzonderlijk „vak” hebben gemaakt (1). Deze laatsten behooren echter voor 't meerendeel tot de rechtsbronnen buiten Europa; in Egypte is, en wordt, zooveel voor den dag gehaald, dat er stof genoeg bestaat voor eene oudegyptische rechtsgeschiedenis (2). Doch hiermede is volstrekt niet alles gezegd. Er zijn behalve dat nog een aantal grootere en kleinere rechtswerelden, „Rechtskreise”, zooals de volijverige Post ze betitelde, die ter verklaring en ter vergelijking allerbelangrijkst zijn, evenals men in de plantkunde groepen van in- en uitheemsche planten, en evenals men in de taalwetenschap met vrucht alle groepen, dikwijls de meest

(1) Zie D'ARBOIS DE JUBAINVILLE et COLLINET, *Études sur le droit celtique*, Paris 1895, I 118 (over eigendomsrecht van land, enz.). — Vgl. voor het Grieksche recht: HOFFMANN, *Beiträge zur Gesch. des griech. u. röm. Rechts*, Wien 1870, S. 46 ff., MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, S. 81 ff., en GILSON, t. a. p. blz. 35 vlg. — Een kort overzicht van de papyrologie bij R. de Ruggiero. *Il diritto Romano e la papirologia*, Roma 1902 (Bull. dell' Istituto di D. R. anno XIV).

(2) Reeds in 1891 schreef Post: Neuerdings fließt aus den altägyptischen Inschriften selbst ein umfangreicher Stoff, so dass sich bereits eine altägyptische Rechtsgeschichte als besondere Disziplin zu entwickeln beginnt (KRALL, REVILLOUT, DARESTE)... Das altägyptische Recht ist ein hoch entwickeltes Kulturrecht», *Ueber die Aufg. einer Allgem. Rechtswissenschaft*, Oldenburg u. s. w. 1891, S. 206 ff. — Vgl. de opmerkingen van GILSON, t. a. p. blz. 78—79.

verwijderde of oorspronkelijkste, van dialekten en talen vergelijkt. Eenige voorbeelden zijn: het oudbabylonisch en assyrisch recht; het hoogontwikkeld oudindisch recht; het o. a. in den Talmud neergelegde oudjoodsche recht; en het mohammedaansche (islamitische) recht, dat ook uit een staatkundig oogpunt van het hoogste belang is, al schijnt het voor eene praktische rechtspraak onbruikbaar en al sluit het zelf principieel alle hervorming uit (1). Genoeg voorbeelden in ieder geval om aan te toonen dat, zelfs wanneer men zich tevreden stelt met rechtsstudiën als eene louter beschrijvende wetenschap, de gezichtskring en studiekekring ontzachtlijk moet worden uitgebreid, omdat alle wetenschappelijke beschrijving vergelijkend moet zijn, en alle vergelijking die op onvoldoende feitenmateriaal berust, reeds a priori zeer weinig waarde heeft (2).

(68) Zie voor het eerstgenoemde recht: POST, t. a. p. S. 138 en KOHLER in Ztsch. f. vgl. Rechtswiss. III, Stuttg. 1882, S. 203—204. Voor het oudindisch recht: POST t. a. p. S. 148—152, en KOHLER t. a. p. S. 192 (die grieksch, romeinsch, en indisch recht vergelijkt). — Voor het joodsche recht o.a. L. AUERBACH, Das jüd. Obligationenrecht, Berl. 1870, I 163, POST t. a. p. S. 139—141, en The Talmud, translated by H. POLANO, Lond. s.a. p. 9. — Eindelijk over het mohammed. rechf: POST t. a. p. S. 142, het art. over Adat in Vragen v. d. Dag, Amst. 1901, blz. 457, en SNOUCK HURGRONJE in hetzelfde tijdschrift, t. a. p. blz. 666 (noot). Ik moet mij hier bepalen tot deze enkele verwijzingen. Meer literatuur vindt men o. a. in de werken van POST, van onzen STEINMETZ, e. a. vermeld.

(69) Gewoon zijnde alles in deze verhandeling zooveel mogelijk met bewijzen te staven, zoude ik nu ook bewijzen moeten geven van fouten begaan door die juristen, wier terrein van beschrijving te klein is geweest, b.v. omdat zij zich uitsluitend bepaalden tot het nationale benevens (in verband daarmee) het Rom. Recht, als anderszins. Het is immers niet voldoende algemeene uitspraken te doen zooals men bij POST vindt, Ueber die Aufgaben u. s. w. S. 213—214, en dgl. schrijvers. Maar ik moet mij beperken, en verwijs hier als aardig voorbeeld uit het verbintenissenrecht alleen naar de uiteenzettingen van L. AUERBACH, Das jüd. Obligationenrecht, Berlin 1870, I 163 (welke plaats ook voor de rechtstaal belangrijk is), die een licht werpen op het begrip van verbintenis en overeenkomst, hetwelk men niet aan het Ned. en het Latijn, maar wél aan het Hebreeuwsch kan ontleenen. Het dunkt mij de moeite waard AUERBACH's woorden aan te halen: «Auch im jüdischen Recht wird ein Rechtsverhältniss zwischen

Dat ethnologie en sociologie met juridische studiën worden verbonden, is dus zeer toe te juichen, maar het mag natuurlijk nooit leiden tot verwarring in de wetenschappen; op het oogenblik zijn de beide genoemde vakken, evenals trouwens het recht, samenvoegsels van allerlei vaak zeer uiteenlopende gegevens en onderzoekingen, en alle drie zijn nog zeer onvoldoende bepaald. Voor een groot deel ligt dit reeds aan het ongelukkig woord sociologie, en daarin wenschen wij het voorbeeld van COMTE, SPENCER e. a. niet te volgen. Trouwens, ook ethno- (en anthropo-)logie zijn vrij ongelukkig gekozen termen. Wij kunnen ze zooveel mogelijk vermijden, en volstaan met te zeggen dat voor eene diepe en grondige verklaring van rechtsverschijnselen, nationaal of internationaal, eene vergelijking met alle andere, vaak vèr verwijderde verschijnselen, ook al hebben zij schijnbaar zelfs geen indirekten invloed op het te behandelen onder-

zwei Subjecten, von welchen das eine sich eines Rechte begiebt, das andere um dieses seine Rechtssphäre erweitert, ausführlich und vielseitig behandelt; aber die hebräische Sprache hat für dieses Verhältniss kein Wort welches, *gleichwie das römische Wort obligatio*, die beiden entgegenstehenden Punkte, Erweiterung und Verminderung der Rechtssphäre mehrerer Subjecte, vollständig (!) umfasst. Die Worte «**Chow**» und «**Thwia**» *Schuld* und *Forderung* bezeichnen zwar im Gebrauche jedes oft eine Verbindlichkeit überhaupt, aber der Grund liegt nicht in ihnen, sondern in der Thatsache, dass keine Schuld ohne eine ihr gegenüberstehende Forderung und keine Forderung ohne eine ihr gegenüberstehende Verpflichtung Realität erlangen kann. Dieser Mangel eines jenes ganze Verhältniss umfassenden Wortes kam aber dem jüdischen Rechte in so weit zu Gute, (!) dass einer vorurteilsfreien Betrachtung der Wesenheit der Forderung und der Verpflichtung sich keine heterogenen Elemente hinderlich in den Weg stellten: von vorn herein drängte sich nicht dem jüdischen Rechtsforscher die Frage auf, wenn er das Wesen der Obligation untersuchte, *was ist die Obligation überhaupt — denn dazu fehlte ihm das Wort — sondern, was ist Chow? was ist Thwia?»*

Dit geheele vraagstuk hangt ook samen met het gebruik en misbruik van woorden in de wetenschap, waaromtrent men vergel. J. LOCKE, *Essay on the human understanding*, in: *WORKS*, Lond. N.-York, s. a. WARD, Lock and Co., p. 355 en passim.

werp gehad, toch altijd nuttig, ja noodig is. Maar, om met deze opmerking dit hoofdstuk te besluiten, een groot aantal juridische feiten, bij elkaar genomen, is nog geen juridische wetenschap, is nog geen toekomstige rechtswetenschap. Gesteld eens dat die feiten zoo volledig mogelijk verzameld, en zoo juist mogelijk beschreven en gegroepeerd zijn, dan zijn daarmee de juridische studiën hoogstens tot het einde van hun beschrijvend stadium genaderd; de kennis van alle wetgevingen in alle landen, van alle positief recht, is voor ons slechts voorbereidende bouwstof. Uit al dat reusachtig feitenmateriaal, dit en niet anders bedoelt onze boven gegeven definitie, moeten wij opklimmen tot de kennis van vaste wetten, die dat materiaal beheerschen. En die wetten moeten, omgekeerd, telkens weer aan de feiten worden getoetst; of, staatkundig uitgedrukt: (want de toekomstige rechtswetenschap moet ook eene praktische zijn) de wetgeving, en de staatkunde, der volken moet door wijsgeeren worden geregeld (1).

(Wordt vervolgd.)

Utrecht.

H. C. MULLER.

(1) Wat vroegere wijsgeeren (en rechtsfilosofen) aangaat, ziehier eenige bronnen voor hetgeen door hen gedacht en gedaan is: (alphabetisch)

ARISTOTELES: *La Politique*, trad. Champagne. Paris, 1843, p. XIII.

BACO: HALLAM, *Introd. to the liter. of Europe*. Lond. 1879, III 222.

COMTE: R. FALCKENBERG, *Gesch. d. neueren Philosophie*, Leipz. 1902, S. 473.

GROTIUS: H. S. MAINE, *Internat. law*, Lond. 1888, p. 24.

C. W. OPZOOMER, *Losse bladen*, 's Gravenh. 1886, I 434.

HOBBS: F. TÖNNIES, *Hobbes's Leben und Lehre*. Stuttg. 1896, S. 219.

LOCKE: E. DÜHRING, *Krit. Gesch. d. Philosophie*. Leipz. 1878, S. 330.

LECKY, *Gesch. v. h. rationalisme*, Amst. 1894, blz. 340.

SPINOZA: HALLAM, t. a. p. IV 195.

Staatk. Vertoog, door W. MEIJER. Amst. 1901, blz. VI.

VOLTAIRE: HETTNER, *Gesch. d. Franz. Lit.* Braunsch. 1860, S. 156.

Zeer verschillend is, niet zonder reden, het oordeel over ROUSSEAU, over wien de medicus REGNARD het best heeft geoordeeld. Men vergelijke:

HETTNER, *Gesch. d. franz. Lit.* Braunsch. 1860, S. 440.

MULTATULI, *Ideën*. Amst. 1876, III 289 noot.

J. TEN BRINK, De roman in brieven. Amst. 1889, blz. 144.

LECKY, Gesch. v. h. rationalisme. Amst. 1894, blz. 518.

A. REGNARD. Génie et folie. Ann. méd. psycholog. Paris 1899, p. 387.

En toch schijnt het dat, van al de genoemde filosofen en rechtsfilosofen, de geschriften van den door en door zieken ROUSSEAU den meesten invloed hebben gehad. Dit pleit niet voor 't intellect der massa. Hier ligt het groote probleem der democratie. Zie daaromtrent een welsprekende bladzijde van P. STRUTHERS in de Westminster Review, overgenomen in de Wetensch. Bladen, Haarlem, Jan. 1902, blz. 21, eindigende: « . . . Zoowel de oude Grieksche en Romeinsche verdedigers der republiek, als MILTON en SIDNEY, wisten dat de onwetende en domme massa geen vriend van de vrijheid is»

De onderhoudsplicht van boezemwateren.

In het jaar 1844 werd door Dijkgraaf en Hoogheemraden van Delfland een staat of ligger vastgesteld, waarbij werden aangewezen zij die, vanouds, belast waren met het onderhoud van boezemwateren in dat Hoogheemraadschap en de diepte werd bepaald, welke deze wateren moeten hebben. Niet altijd hebben de onderhoudsplichtigen zich daarbij nedergelegd. Zoo ontstond in 1896 een geschil met twee polders, welke besloten zich, ter zake van het onderhoud eener boezemsloot, tegen een dwangbevel van Delflands Bestuur te verzetten. Dit geschil liep hoofdzakelijk over de vraag, of genoemde staat van boezemwateren kon geacht worden te voldoen aan artikel 17 der wet van 9 October 1841 (*Stbl. W. 42*), luidende: „In de gevallen bij art. 15 bedoeld (procedures betreffende verzet tegen een dwangbevel), zullen, zoowel ten aanzien van het bewijs der daadzaken, die tot executie aanleiding hebben gegeven, als ten opzichte der schuldplichtigheid, de gewone regelen van rechten niet worden gevolgd, maar die daadzaken en die schuldplichtigheid als in rechten voor bewezen worden gehouden, wanneer dezelve zullen zijn geconstateerd, of daarvan blijken zal op zoodanige wijze, als met de reglementen van ieder der voormelde collegiën of besturen overeenstemt, behoudens het tegenbewijs.”

Door de opossanten werd beweerd dat zij den staat

van 1844 niet kenden en niet behoefden te kennen, daar die nimmer ter hunner kennis was gebracht. Voorts betoogden zij dat de wijze, waarop de schuldpllichtigheid bleek, niet overeenstemde met het reglement van het Waterschap, aangezien daarbij van zulk een ligger van boezemwateren in het geheel geen sprake was, zoodat Dijkgraaf en Hoogheemraden niet bevoegd waren dien staat vast te stellen. Van Delflands zijde werd opgemerkt dat het niet noodig was, dat het reglement uitdrukkelijk de bevoegdheid gaf om dien staat te maken en dat de onderhoudsplicht van een boezemwater bewezen kon worden door een ligger of staat, opgemaakt door het Bestuur, aan hetwelk een zoodanige regelende zorg was opgedragen, dat het constateeren der onderhoudsplichten kon gerekend worden met het Reglement overeen te stemmen. Dit Reglement was dat van 1804, onder welks vigneer die ligger was tot stand gekomen. De Rechtbank stelde bij vonnis van 8 December 1897 (W. 7095) Delfland in het gelijk en overwoog in hoofdzaak „dat bij art. 18 van genoemd reglement aan het Hoogheemraadschap is opgedragen de besturende en uitvoerende macht over alles, wat tot het behoud en welzijn van het Hoogheemraadschap van Delfland strekken kan, mitsgaders tot instandhouding van goede orde en veiligheid, betrekkelijk tot deszelfs waterstaat in het algemeen en deszelfs boezem in het bijzonder; dat nu wel terecht door opposanten beweerd was, dat bij dien staat geen onderhoudsplicht kan worden opgelegd, maar dat dit ook niet geschied was, daar de plicht alleen werd geconstateerd, terwijl er geen verplichting bestond om den grond der schuldpllichtigheid te vermelden, nu het toen vigeerend reglement daaromtrent geen bepaling inhield; dat die grond misschien ook niet meer naar de regelen van het burgerlijk recht was te bewijzen, om welke

reden juist, om te voorkomen dat sinds tijden bestaande, doch moeielijk bewijsbare schuldplichtigheid zou komen te vervallen, art. 17 der wet werd geschreven, tengevolge waarvan waterschapsbesturen feiten als bewezen kunnen aannemen en daaruit onderhoudsplicht afleiden en constateeren, zonder dat de rechter bevoegd is de juistheid van een en ander te onderzoeken”.

In 1901 was het de gemeente Naaldwijk, welke den onderhoudsplicht ontkende en de nietigheid van den staat van 1844 opwierp. Delfland achtte zich, na het vorige vonnis, tamelijk veilig in den schoot der Haagsche rechtbank, maar de civiele Kamer, anders samengesteld, oordeelde ditmaal anders (W. 7738). Zij overwoog dat de wetgever van 1841, zelf geen bijzondere bewijsregelen gevende, gewild heeft dat het bewijs, behoudens tegenbewijs, zou kunnen geleverd worden op eene wijze, als in overeenstemming was met de reglementen van ieder Hoogheemraadschap, „m. a. w. als was overeenstemmende met de bewijsregeling in de reglementen van ieder Hoogheemraadschap, Waterschap, enz. vastgesteld.”

Ten aanzien van hetgeen de Rechtbank hier met andere woorden neerschreef als weergevende de woorden der wet, mag gevraagd worden of het niet beter ware geweest de zinsnede van de wet te blijven bezigen. Het is toch niet hetzelfde of men zegt, dat de schuldplichtigheid moet blijken op de wijze als met de reglementen *overeenstemt*, of dat het bewijs kan geleverd worden op eene wijze, overeenstemmende met de bewijsregeling in de reglementen *vastgesteld*. Immers de quaestie liep juist hierover, of het de bedoeling van art. 17 was, dat de bewijsregeling in het reglement moet zijn *vastgesteld* en door deze zinsnede te leggen in den mond van den wetgever van 1841, die ze nimmer heeft uitgesproken, maakte de rechtbank de zaak eenvoudiger dan zij inderdaad was.

Na deze praemisse overwoog de rechter verder: „Dat alzoo de bijzondere wetgeving op dit gebied van bewijslevering, welke voor de waterschappen werd geschapen of erkend, bij de wet werd opgedragen aan hen, die de reglementen op de waterschappen maakten, blijkens de bepaling van de Grondwet de Provinciale Staten, als de bijzondere opperwetgevers van de waterschappen, die de reglementen kunnen veranderen of vernieuwen; dat nu, tijdens Dijkgraaf en Hoogheemraden den voormelden staat maakten, voor het Hoogheemraadschap Delfland geldig was het door het Departementaal bestuur van Holland gemaakt Reglement van 24 Februari 1804, waarin geenerlei bepalingen aangaande bewijsvoering in deze voorkomen; dat alzoo aan den staat van 1844, waarbij de schuldplichtigheid in deze wordt vermeld als ten laste van aangelanden komende, bij gebreke van een reglement, waarmede dit bewijsstuk was overeenstemmende, geen bewijskracht kan worden toegekend; dat immers voor de bepalingen omtrent de bewijsvoering, die in het reglement ontbreken, niet in de plaats kunnen treden de bepalingen in dit reglement omtrent de macht van Hoogheemraden, welke daarin omschreven macht trouwens in het algemeen slechts is eene van uitvoerenden, niet van wetgevendenden aard; dat waar dus D. en HH. evenmin macht hadden om zich een bewijsstuk te verschaffen van de schuldplichtigheid op bepaalde categorieën van personen of op bepaalde personen te leggen, zij, waar geene bijzondere regelen van bewijsvoering in een reglement zijn opgenomen, de schuldplichtigheid van den opposant volgens de gewone regelen van het bewijs zullen moeten aantoonen, wordende die gewone regelen alleen dan terzijde gesteld als er een andere regeling bestaat.”

Van dit vonnis kwam Delfland in cassatie wegens

schending en verkeerde toepassing van art. 17 der wet van 1841, de artt. 1, 18 en 21 van het Reglement van 1804 en art. 720 B. W. De Hooge Raad vernietigde het vonnis op grond der volgende overwegingen: „Dat bij art. 17 der wet van 1841 is bepaald, dat de schuldpllichtigheid als in rechten voor bewezen zal worden gehouden, wanneer dezelve zal zijn geconstateerd, of daarvan blijken zal op zoodanige wijze als met de reglementen van ieder college of waterschapsbestuur overeenstemt, behoudens het tegenbewijs, zonder dat daarbij is voorgeschreven dat moet blijken op welke wijze en langs welken weg het bestuur er toe gekomen is om eene schuldpllichtigheid als bestaande te erkennen;

O. dat deze opvatting in overeenstemming is met de geschiedenis der wet van 1841, omdat daaruit wel blijkt, dat in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de vraag is behandeld of bij verzet tegen een dwangbevel dat voor den rechter gebracht wordt, de gewone regelen van het bewijs al dan niet zullen gelden, maar uit niets blijkt dat het de bedoeling geweest is om het constateeren van eene schuldpllichtigheid door een waterschapsbestuur aan eenigen anderen regel te binden, dan dat dit zou geschieden overeenkomstig het reglement van dat waterschap, terwijl integendeel uit hetgeen bij de behandeling der artikelen 13 en 17 is voorgevallen, veeleer mag worden afgeleid, dat men, ten einde de polderbesturen niet in ongelegenheid te brengen, voor het bewijs der schuldpllichtigheid niets meer heeft willen vorderen, dan dat daarvan bleek uit de kohieren, schotboeken, schuldboeken, registers en andere bescheiden;

O. dat hieruit volgt, dat toen in 1844 Dijkgr. en H.H. van Delfland den staat vaststelden, waarbij de gemeente Naaldwijk als onderhoudspllichtig aangeland

van een gedeelte van de Dijksloot wordt aangewezen, dat bestuur niet gezegd kan worden in strijd te hebben gehandeld met de wet van 1841;

dat trouwens het reglement van Delfland van 1804, naar hetwelk dat Hoogheemraadschap in 1844 bestuurd werd, niets voorschrijft omtrent de wijze, waarop de polderplichtigheden zullen worden geconstateerd, zoodat Dijkgr. en H.H. daarin volkomen vrij waren en zeker niet kan gezegd worden dat zij niet in overeenstemming met het Regl. hebben gehandeld, al hadden zij zonder inachtneming van bewijsregelen de schuldplichtigheid van Naaldwijk geconstateerd;

O. bovendien, dat door het constateeren eener polderplichtigheid en het brengen van den polderplichtige op een staat of ligger, zooals in deze is geschied, het bestuur van Delfland niet geacht kan worden een nieuwen last aan de gemeente Naaldwijk te hebben opgelegd, maar alleen een wellicht sedert onheugelijke jaren bestaande toestand te hebben erkend en, behoudens tegenbewijs, vastgesteld;

dat deze handeling kan zijn de uitvoering eener bestaande regeling, maar waar die niet bestaat, zooals in deze, als eene bestuursdaad is te beschouwen, waartoe Dijkgr. en H.H. van Delfland, krachtens de in 1844 geldende bepalingen bevoegd waren;

dat toch bij art. 18 van het Regl. van 1804 aan Dijkgr. en H.H. uitsluitend was opgedragen, onder het oppertoezicht van hooger bestuur, de besturende en uitvoerende macht over alles, wat tot behoud en welzijn van het Hoogheemraadschap van Delfland strekken kan, mitsgaders tot instandhouding van goede orde en veiligheid betrekkelijk tot deszelfs waterstaat in het algemeen en, onder meer ook, betrekkelijk deszelfs boezem;

O. dat derhalve de rechtbank, door te oordeelen dat voor de toepassing van art. 17 der wet van 1841 meer gevorderd wordt dan dat de schuldplichtigheid geconstateerd zij overeenkomstig het Regl. van het betrokken waterschap, dat artikel in verband met art. 18 van het Regl. van 1804 verkeerd heeft toegepast en geschonden en dat mitsdien het middel van cassatie is gegrond en het bestreden vonnis behoort te worden vernietigd", enz.

Het mag overbodig geacht worden na deze beslissing van het hoogste rechtscollege, in een of anderen zin over de quaestie na te pleiten. Alleen mag hier wel met een enkel woord gewezen worden op de uitgebreide bevoegdheid aan Dijkgraaf en Hoogheemraden toegekend bij het Reglement van 1804. Bij dat Reglement was aan genoemd College meer macht gegeven dan tegenwoordig. Dijkgraaf en Hoogheemraden vormden, onder het oppertoezicht van het Departementaal Bestuur, een College van Bestuur, administratie en Rechtspleging en hadden de besturende en uitvoerende macht over alles, wat tot behoud en welzijn van het Hoogheemraadschap strekken kon. Dat dit „Bestuur” ook wetgevende macht omvatte, volgt uit art. 21, waar uitdrukkelijk de bevoegdheid was gegeven om „de oude Keuren, te „amplieëren” of te „altereeren”, en nieuwe te „arresteeren”. Het college van hoofdingelanden had alleen het „toevoorzicht op den staat en het gebruik der finantiën” en kon voorts, ten allen tijde alle zoodanige voorstellen [aan Dijkgraaf en Hoogheemraden, of „aan de gecombineerde Vergadering] doen, „welke tot beneficeering van Delflands casse en inkomsten, of ook zoodanige poincten van bezuiniging, welke tot vermindering van de uitgaven van dit Hoogheemraadschap zouden mogen strekken.” Ook hadden Hoofdingelanden den toegang tot, en kon-

den zij verificatie doen van de Casse en van alle effecten en obligatiën aan Delfland toebehoorende, of bij dit Hoogheemraadschap in bewaring.

Het Departementaal Bestuur van Holland, dat het reglement had vastgesteld, behield zich daarbij niets anders voor, dan de benoeming van Dijkgraaf en Hoogheemraden, laatstgenoemden uit eene nominatie van drie personen, door hen zelven op te maken, en de benoeming van vijf der zeven hoofdingelanden, uit eene nominatie van drie personen, in te dienen door de Ambagtsbewaarders van de dertien Hoofd-Ambagten van Delfland (de twee anderen werden benoemd door de steden Delft en Schiedam). Ook reserveerde het Departementaal Bestuur zich natuurlijk „om na verhoor van Hoogheemraden en Hoofdingelanden, dit Reglement te kunnen altereeren en amplieeren, zooals bevonden zal worden te behooren”. En alsof men vreesde onwillekeurig te kort te doen aan de uitgebreide macht van het Bestuur, werd bij art. 56 „in alles wat betreft de waarneming der posten van Dijkgraaf, Hoogheemraden en Hoofdingelanden, hetwelk bij dit tegenwoordig Reglement niet mocht zijn uitgedrukt, gerefereerd tot usantiën, keuren, costumen en reglementen van Delfland, zooals die thans in het Hoogheemraadschap in kracht en vigeerende en met dit Reglement bestaanbaar zijn.”

Inmiddels was de wet van 1841 niet ongewijzigd gebleven. Bij de Staten-Generaal werd een ontwerp van wet aanhangig gemaakt, hetwelk, na door de Tweede Kamer te zijn aangenomen, bij de Eerste Kamer voorloopig werd aangehouden, naar aanleiding eener opmerking in het Voorloopig Verslag. Art. 15 (ter vervanging van het oude art. 17) luidde: „In het geding op het verzet worden zoowel de feiten, die tot de executie aanleiding hebben

gegeven, als de schuldpllichtigheid voor bewezen gehouden, wanneer daarvan blijkt op de wijze bij het reglement der instelling of provinciale verordening voorgeschreven, behoudens tegenbewijs. Wanneer het reglement of de verordening omtrent dat bewijs geen voorschrift inhoudt, kunnen zij door de gewone middelen worden bewezen".

In de eerste plaats had men dus de uitdrukkelijke verklaring, dat de gewone regelen van rechten niet worden gevolgd, doen vervallen, omdat, zooals de Toelichting zeide, die uitdrukking te ver ging. „Zij sluit het gebruik van de gewone hulpmiddelen volstrekt uit; intusschen is het bezigen van die hulpmiddelen wel noodig, waar het reglement of een andere provinciale verordening geen voorschrift omtrent het bewijs inhoudt". Het Voorl. verslag der Eerste Kamer was het hiermede niet eens. „De wetgever van 1841 bedoelde niet de waterschappen in het proces bij den burgerlijken rechter te berooven van de gewone aldaar geldende bewijsmiddelen, doch bedoelde vast te stellen dat, al werd over den dijkplicht of den onderhoudslast het geschil gevoerd bij den burgerlijken rechter, niettemin het bewijs van het bestaan van den zakelijken last niet zou zijn gebonden aan den burgerrechtelijken regel, dat een zakelijke last op onroerend goed, hetzij behoorende tot de zoogenaamde wettelijke servituten, slechts door titel of verjaring kan worden verkregen. Die gewone regelen van rechten sloot men uit om, getrouw ook aan het beginsel in art. 720 B. W. uitgedrukt, te dien opzichte het woord geheel te laten aan het administratief recht". De Kamer achtte het 2^{de} lid van art. 15 overbodig en bedenkelijk, omdat het de dwaling sanctioneerde, dat zonder die uitdrukkelijke toelating, de gewone processueele bewijsmiddelen aan het waterschap niet ten dienste zouden staan.

In de tweede plaats was het vereischte, dat van de

schuldplichtigheid moest blijken op de wijze als met de reglementen overeenstemt, vervangen door de verder gaande bepaling, dat zij moet blijken op de wijze, bij het reglement of de provinciale verordening *voorgeschreven*. Voortaan zouden dus liggers of staten ter constateering van den onderhoudsplicht niet kunnen worden vastgesteld, zonder dat het reglement of de provinciale verordening daaromtrent voorschriften gaf.

Maar meende de Eerste Kamer, „dan mag eene overgangsbepaling niet ontbreken, om den provincialen wetgever in staat te stellen, de noodige voorschriften uit te vaardigen.”

De Regeering antwoordde in hare memorie van toelichting, dat art. 15 niet spreekt van de wijze, waarop de ligger moet worden tot stand gebracht. „Die ligger is er of hij is er niet. In het eerste geval zal hij als bewijs van het bestaan van den onderhoudslast kunnen strekken, behoudens tegenbewijs en afgescheiden van de vraag op welke wijze hij is tot stand gekomen. In hoeverre die ligger bewijskracht heeft, zal de rechter in elk bijzonder geval hebben te beoordeelen. Daarentegen zal, wanneer het bijzonder reglement omtrent het bewijs geen voorschriften inhoudt, volgens het artikel de schuldplichtigheid — dus ook de schuldplichtigheid vanouds — door de gewone bewijsmiddelen kunnen worden bewezen”. Een overgangsbepaling achtte de Regeering niet noodig; de Staten der provinciën zouden wel, zoodra de wet was afgekondigd, eene herziening der reglementen ter hand nemen en de waterschappen zouden wel voorstellen in dien geest doen.

In de zitting van 21 Juni 1901 stelde de heer VLIELANDER HEIN voor, de verdere behandeling van het wetsontwerp te verdagen, voornamelijk omdat het hier betrof een gewichtig punt van praktisch belang, namelijk,

hoe in het vervolg zal geconstateerd worden de onderhoudsplicht van dijken, vaarten, watergangen en wegen. Aldus werd besloten.

Daarop richtte de Regeering een schrijven aan de Gedeputeerde Staten der provincien en vroeg daarbij hun gevoelen over de vraag, of de nieuwe bepaling tenaanzien van hetgeen in hun gewest te dien aanzien bestond, eene leemte zou doen ontstaan; en zoo ja, of dientengevolge aanvulling van waterschapsreglementen noodzakelijk en urgent zou zijn. Het zou ons te ver voeren hier een overzicht te geven van al de adviezen. Het zij genoeg alleen de antwoorden van Zuid-Holland en Noordholland te vermelden, die reeds daarom merkwaardig zijn, omdat er uit blijkt dat, waar de gewestelijke besturen in hunne appreciatie van een wetsartikel zoozeer verschillen, de „kunst van wetgeving” in onze dagen nog niet de volmaaktheid heeft bereikt.

Noordholland verklaarde dat in een groot aantal waterschappen een onderhoudsplicht bestaat, waaromtrent de reglementen geen bepalingen bevatten, hetgeen nimmer tot bezwaar aanleiding gaf, zoodat aan wijziging van art. 17 der wet van 1841 geen behoefte bestond. Bij aanneming van art. 15 van het Ontwerp zou eene bepaling noodig zijn, waarbij de werking van dat artikel wordt opgeschort, om de Reglementen door de Staten te doen aanvullen.

Zuidholland meende dat voor een overgangsbepaling geen reden bestond. Hoefslagboeken, staten of liggers zijn er voor dijksonderhoud, niet ter constateering van den onderhoudsplicht van boezem- en polderwateren. Doch hieraan is ook geen behoefte; noch art. 17, noch art. 15 nieuw beletten het waterschap, op grond van overeenkomsten, onderhoud te eischen. Alleen was regeling van onderhoudsplicht van boezemwateren

noodig, met het oog op art. 17 der wet van 1841, en ook reeds ter hand genomen in Delfland, in verband met het vonnis der Rechtbank te 's-Gravenhage van 20 November 1901. Overigens zou de toestand voor de waterschappen veel gunstiger worden door het nieuwe art. 15, 2de lid.

De Minister gaf, na ook de Staatscommissie gehoord te hebben, aan de Kamer in overweging, aan de wetsvoordracht haar zegel te hechten.

Den 30sten April 1902 kwam het Ontwerp in de Eerste Kamer terug. De heer VLIELANDER HEIN verzette zich andermaal tegen de aanneming van art. 15 en verklaarde tegen de wet te zullen stemmen. Wel keurde hij de strengere eischen, door art. 15 gesteld, niet af, en meende hij dat de administratiefrechtelijke beslissingen, welke in die hoefslagboeken en liggers ten opzichte van de daarin opgeteekende onderhoudsplichten gelegen zijn, behooren te worden gebonden aan bepaalde vormen, en ook aan eischen ten gunste van een ruim reclamerecht ten behoeve van ingelanden, maar hij kan het oog niet sluiten voor de mogelijkheid, dat wellicht in tal van waterschappen daarop niet was gerekend. Ook was art. 15 af te keuren, daar dit het klare begrip van publiekrechtelijken onderhoudsplicht, door zijne verwijzing naar de „gewone regelen” onklaar maakte.

De Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid toonde zich verwonderd over deze bestrijding van het Wetsontwerp, terwijl het Voorl. Verslag had gewaagd van „vele verbeteringen en verduidelijkingen”, door het ontwerp aangebracht. Wat art. 15 betreft, achtte de Minister uitstel onnoodig en zag hij in het tweede lid een gunstige bepaling voor de waterschappen, welke in de wet van 1841 gemist werd. Een staat of ligger, wanneer hij niet voorkomt in het constitutieve regle-

ment, zal voortaan een begin van schriftelijk bewijs kunnen opleveren, aan te vullen bijv. door het getuigenbewijs, dat die staat sedert vele jaren is nageleefd en uitgevoerd. Nadat de Minister er nog op had gewezen dat bij verwerping van het Ontwerp, ook de wet van 1900 (*Staatsblad* 176) geruimen tijd oningevoerd zou blijven, werd het Ontwerp aangenomen met 31 tegen 2 stemmen. (1)

Intusschen hadden de Gedeputeerde Staten van Zuid-holland, in overleg met Delflands Bestuur, eene wijziging van het Reglement voorbereid, welke, kort nadat de wet van 9 Mei 1902 (*Stbl.* no. 54) was tot stand gekomen, door de Staten der Provincie werd goedgekeurd. De bedoeling daarvan is, om in het reglement voorschriften op te nemen, waarbij eensdeels wordt vastgesteld dat een ligger of kohier, zooals de staat van 1844, den onderhoudslast der watergangen bindend zou constateeren, behoudens tegenbewijs, anderdeels de opmaking en bijhouding van zulk een ligger werd omgeven met waarborgen in het belang der ingelanden. Vandaar dat in art. 91 moest worden bepaald, dat de ligger der boezemwateren wordt vastgesteld door de Vereenigde Vergadering; in art. 118 dat op deze ligger toezicht wordt uitgeoefend door Dijkgraaf en Hoogheemraden. Voorts werd bij art. 149 de bepaling, dat de dijkplichtigheid wordt bewezen door het hoefslagboek, aangevuld met het voorschrift dat de plichtigheid tot het onderhouden der boezemwateren wordt bewezen door den ligger dier wateren. In verband daarmede bepaalt art. 150 dat de boezemwaterplichtigheid (*sit venia verbo*) voor het geheel op elk deel van

(1) Voor het recht begrip der zaak zij de lezing aanbevolen van deze merkwaardige redevoeringen, opgenomen in de Handelingen der Eerste Kamer, bladz. 248 tot 253.

de plichtige perceelen rust en art. 151, dat in den ligger de met onderhoud belaste perceelen volgens kadastrale omschrijving worden aangegeven, met dien verstande dat waar de plichtigheid van ouds rust op aangelanden, de kadastrale aanduiding achterwege kan blijven.

Evenals het hoefslagboek zal ook de ligger van boezemwateren telken jare worden bijgewerkt en ter visie gelegd voor belanghebbenden, die volgens art. 155 hunne bezwaren schriftelijk kunnen inbrengen bij de Vereenigde Vergadering, en na vaststelling door dit college, bij Gedeputeerde Staten, van wier beslissing beroep bij den Koning openstaat.

Zal dus aan den eenen kant het bewijs veel vergemakkelijkt worden tegenover de onderhoudsplichtigen, die op den ligger voorkomen, aan den anderen kant zijn op administratief gebied, tot in het allerhoogste ressort langdurige procedures mogelijk, voordat die staat definitief is vastgesteld. De ondervinding zal moeten leeren of dit bezwaar zal worden opgewogen door het verwachte voordeel.

's-Gravenhage, Augustus 1902

J. BEELAERTS VAN BLOKLAND.

V A R I A.

Ter aankondiging ontving ik voor mij liggend boekje getiteld: „Handboek voor Notarissen” door C. G. STEEN notaris te Alkmaar, bijgewerkt tot 1 Mei 1900. Groningen bij WOLTERS 1900.

In het bekende langwerpige formaat waarin zoovele afzonderlijke wetten en ook de Staatswetten zijn uitgegeven, bevat het boekje alle wetten en besluiten ten gebuike der notarieele praktijk met zegel- en registratievrijstellingen en zeer uitvoerig alphabetisch register.

De inhoud bestaat o. a. uit: Wet Notarisambt, Wet op het zegel, Wet op het recht van successie, Wet op de registratie, alle met de laatste wijzigingen. Verder vele wetten en besluiten op voorstaande onderwerpen betrekking hebbende en ten slotte een practisch hoofdstuk met titel: „Voor wien eene Notaris *niet* een acte passeeren mag, wie hij niet tot getuigen mag nemen.

Het komt mij voor doordat al die onderwerpen vroeger in verschillende wetsuitgaven en afzonderlijke edities verspreid nu in één deeltje zijn vereenigd, dit boekje voor de praktijk een zeer gemakkelijke en aanbevelenswaardige vraagbaak maakt, zoodat het op geen notaris-kantoor mag ontbreken.

's-Gravenhage, Juli 1902.

A. L.

Besprak ik in *Themis* wel eens een Fascicolo van het te Modena verschijnend *Archivio Giuridico* „Filippo Serafini”, thans door diens zoon Enrico bestuurd, en wel 't laatst in 1899, bl. 385, nu is weder een deeltje aan te kondigen van Maart—April 1901, loopend bl. 201—400, bevattend zes eigen stukjes — bl. 359. Daarna een aantal recensies en boekaankondigingen, en dan op de twee laatste bladzijden de opgave van namen van werken, verschenen in 1901, meest in Italië, toch ook enkele Fransche en Duitsche, met vermelding van schrijvers, uitgevers en prijzen.

Het eerste stuk (bl. 201—225) is van CONTARDO FERRINI, prof. te Pavia, en bespreekt het na de sluiting te niet gaan der rechtshandelingen. Schr. stemt het meest in met WINDSCHEID (Pand. § 82, n^o. 11) en haalt ook nog al Rom. Recht aan omtrent de testamenten. B.v. (bl. 210), dat een erfgenaam of legataris, die bij 't leven van den erflater zijn erfrecht verliest, maar 't vóór diens dood terugkrijgt, van 't testament, zoo dit niet veranderd is, kan blijven genieten.

GIULIO BASILE, adv. bij 't Hof van Appèl te Messina, eindigt (bl. 226—254) een stuk van 't vorig deeltje, (bl. 101—142). Hij verdedigt de geldigheid der vertegenwoordiging in de testamentaire erfenissen tegen SAVARESE, art. 890 C. (zie *Gazz. del Proc.* 1871, bl. 481). Zegt ook, op grond van art. 728 C., dat de onwaardigheid van vader of grootvader niet schaadt aan zoons of afstammelingen. In dien zin ook Cass. te Palermo 1 Juli '99 (zie *Giurispr.* 1, I, 857) en PESCATORE in 't *Giorn. delle Leggi*, IV, § 3.

GHINO VALENTI, prof. te Modena, geeft bl. 255—299 een later nog te vervolgen voortzetting van bl. 3—70, de *Coöperatieve Vereenigingen en de Verdeeling van den Rijkdom*. Schr. acht coöperatie zeer nuttig, om al te

hooge prijzen tegen te gaan. Vermeldt ook het Oct. 1897 te Milaan gehouden Congres der consumtieve coöperatie. Coöperatieve vereenigingen zijn in Italië talrijk, ook wel voor kleeding of voor crediet.

NINO TAMASSIA, prof. te Padua, bl. 300—322, bespreekt de stedelijke besturen en kerkelijke invloeden in de Middeleeuwen.

GUIDO BONOLIS, adv. bij 't Hof v. Appèl te Florence, bl. 323—338. Niet onaardige verhandeling over het zakelijk aanbod. Als middel tot bevrijding van een schuldenaar van renten hadden de Romeinen het. Maar om door aanbod van de schuld vrij te worden, moest het gebeuren op de plaats, voor de betaling aangewezen. Weigerde de schuldeischer, dan moest men het aanbod door getuigen constateeren. In Duitschland had men zulk een kracht van 't aanbod niet. Wel Milaan (Stat. 1396), Genua, 1589, Bologna, 1250, Padua, 1276, Piacenza, 1391. Wie daar niet quitteerde, verloor 't recht op de interessen. Bergamo (bl. 328) schreef in de 15^e eeuw den schuldeischer voor, zelfs een aangeboden *deel* aan te nemen, wilde hij niet de verdere interessen op dat deel missen. Pisa, 1286, Venetië, 1242, Florence, 1299, ook zoo.

SALVATORE LA FRANCA CANNIZZO, bl. 339—358, „het Plan van zelfregeering”. Schr. wil vereenigingen en ook gemeenten vrijer laten en haalt aan de Schr.'s ROMANO en FERRARIS.

De recensies (n^o. 13—27) behandelen ook eenige Fransche werken en tevens (n^o. 20) het te Leipzig 1899 verschenen boek van prof. K. HELLWIG, „*die Verträge auf Leistung an Dritte*, volgens Duitsch recht”.

Ook het deeltje van Jan.—Febr. 1902, Vol. IX, is hier te vermelden. Het loopt van bl. 1—200. Bl. 3—74

bespreekt SANTI ROMANO, prof. te Camerino, in een te Palermo 1901 geschreven stuk de instelling en wettiging der constituties. Hij haalt vele schrijvers aan, vooral Duitsche, schijnt zelf aan natuurrecht te hechten (zie bl. 27), acht ook (zie bl. 61 e. v.) een nieuw gekomen Regeering licht geldig.

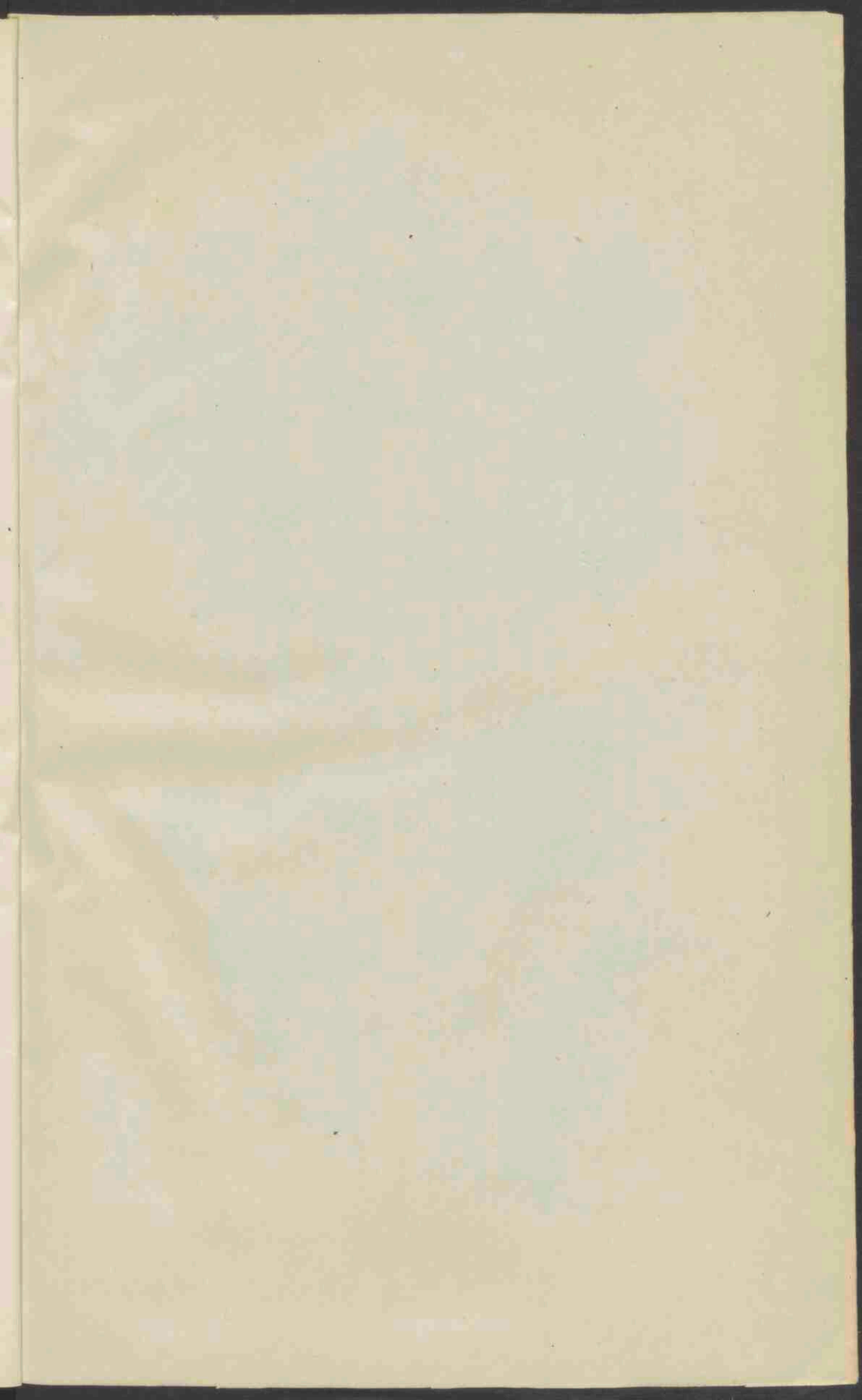
Prof. ALDO CONTENTO, te Padua, zet bl. 75—109 een stukje uit Vol. VIII. bl. 359—398, voort. Hij haalt vooral Duitsche en Fransche schrijvers aan omtrent den stand der loonen, en eindigt met een conclusie, dat niet veel door den Staat kan worden gedaan, maar dat een Ufficio di Lavori nut kan doen door inlichtingen.

GHINO VALENTI, prof. te Modena, zet reeds hier, bl. 110—158, zijn stuk voort over de coöperat. vereenigingen en de wetgeving. Het nut van die vereenigingen wordt hier nogal uitvoerig besproken. Schr. wil meer vrijheid ervoor.

Op bl. 159—165 geeft BIAGIO BRUGI, prof. te Padua, eene bespreking van de kleinere werken van FIL. SERAFINI, die een tijd lang professor was te Rome en vooral Romeinsch recht behandelde. Dr. GUIDO EGIDI geeft bl. 166—189 zijn beschouwing over de inrichting van het Recht der Handelsvereenigingen, die daarna nog moet worden voortgezet. Schr. schijnt nogal te vreezen voor te weinig vrijheid op dat gebied.

Bl. 190—200 worden door GAETANO LETO, prof. te Palermo, gewijd aan het hooger beroep van beschuldigen. Het placht in Italië in vele steden uitgesloten te zijn.

Men ziet het: dit tijdschrift geeft nogal eens wat, dat de lezing waard is, ook al heeft niet ieder zooveel studie van Italiaansch recht noodig.



... the ... of ...

... the ... of ...

... the ... of ...

... the ... of ...

... the ... of ...

... the ... of ...



