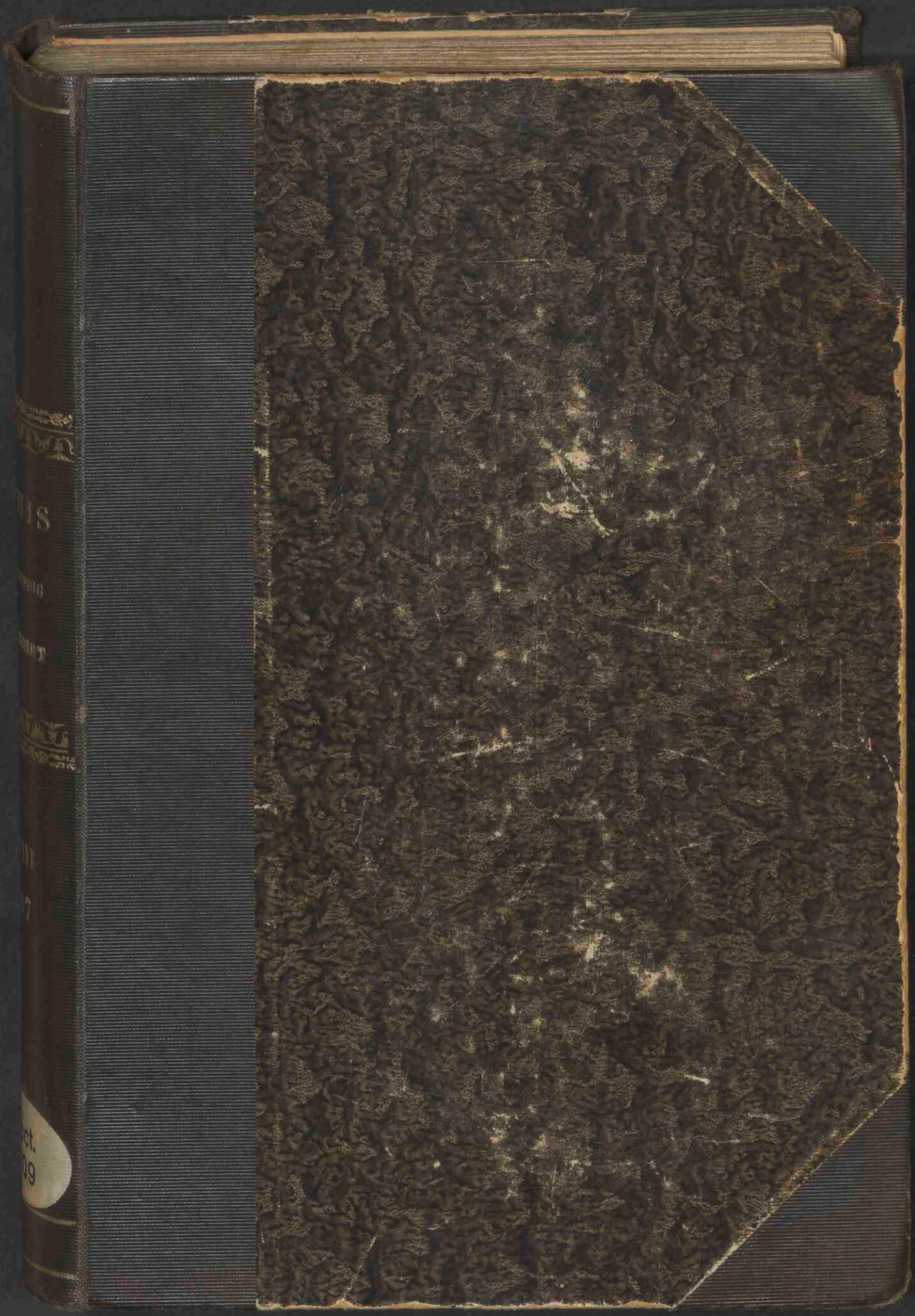




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

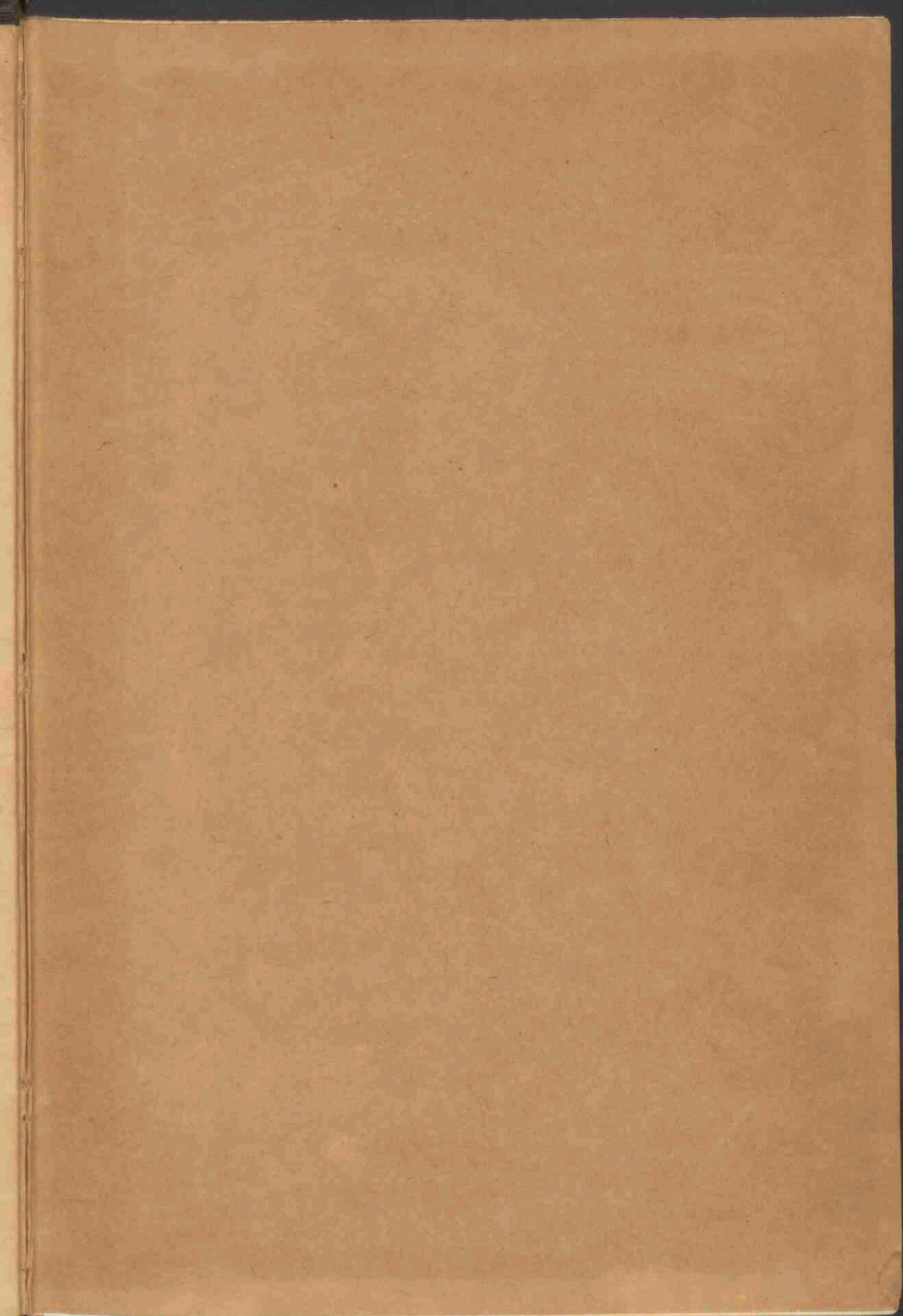
<https://hdl.handle.net/1874/451652>

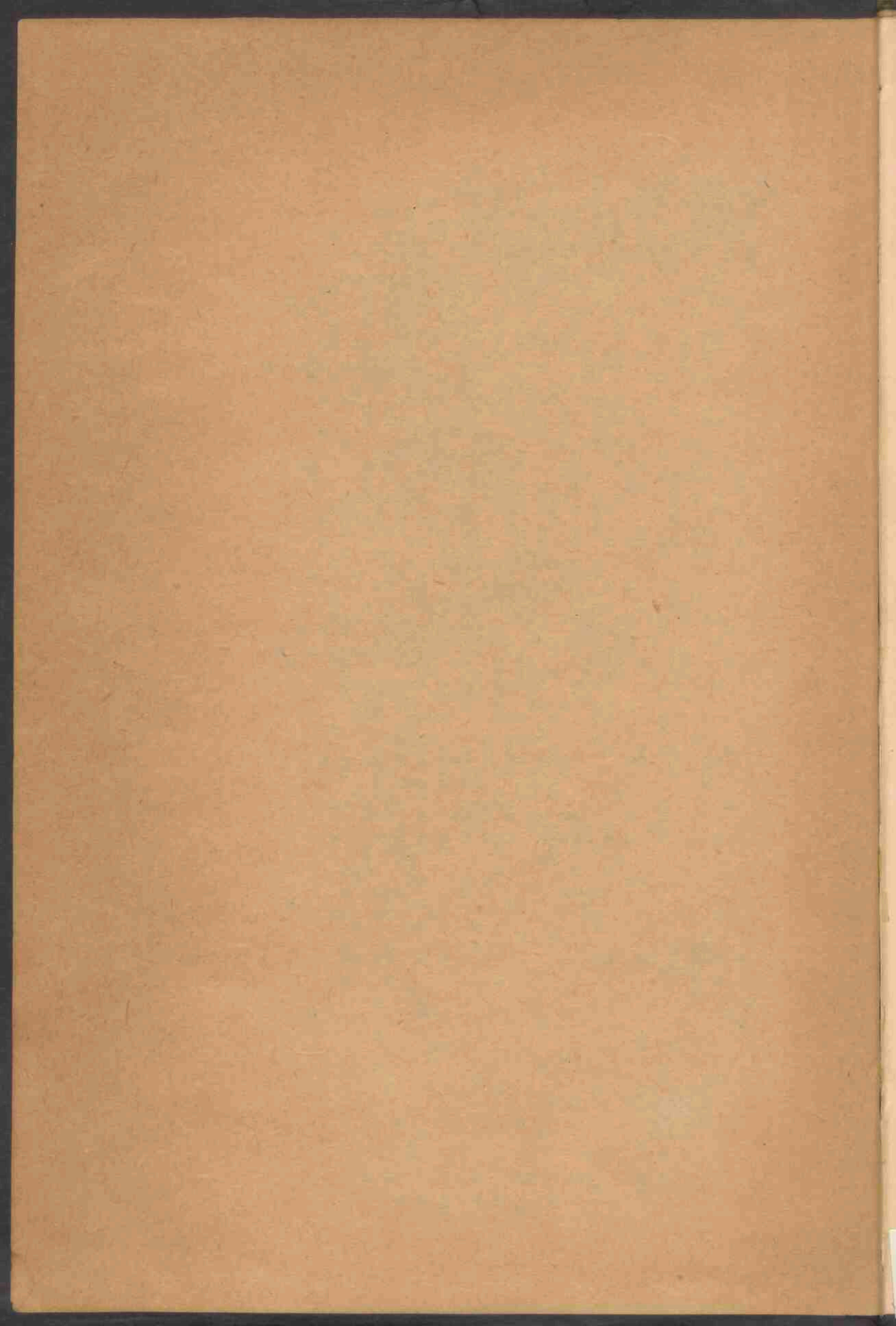


S
O
P
T

19

H.W. YWEMA.
BOEKBINDERIJ
UTRECHT.





26 h
L. oct. 5000

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.

ACHT-EN-ZESTIGSTE DEEL

1907



's-GRAVENHAGE
BOEKHANDEL VH. GEBR. BELINFANTE

1907

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2024

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



MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOUROUILL, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. Ed. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. JAC. W. v. D. BIESEN, advocaat, Breda.
- Mr. A. J. E. A. BIK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. B. BREUKELMAN, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. G. BROUWER Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit, Turijn.
- Mr. J. P. A. N. CAROLI, advocaat, Amsterdam.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, hoofdcommies bij het Departement v. Waterstaat, H. en N.
- Jhr. Mr. W. Th. C. v. DOORN, advocaat, proc. en lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. P. R. FRITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, president der Arrondissements-Rechtbank, Leeuwarden.
- Mr. TH. HEEMSKERK, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, Amsterdam.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. Ed. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, lid van den Raad van State en Oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LOEFF, Oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DE LOUWER, hoogleeraar, Utrecht.
- Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ, advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. P. MOLTZER, lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, Oud-Minister van Waterstaat, H. en N., 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. POLVLIET, rechter in de Arr.-Rechtbank, 's-Gravenhage.
- Mr. C. PIJNACKER HORDIJK, oud-lid van de Eerste Kamer der St.-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAAALTE, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. S. M. S. DE RANITZ, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. ROMBACH, advocaat, en wethouder, Rotterdam.
- Mr. C. O. SEGERS, hoogleeraar aan de Universiteit, Groningen.
- Mr. F. N. SICRENGA, Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSEKERKE, raad-adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland, 's-Gravenhage.
- Mr. A. TELTING, adjunct-archivaris bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAR, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. J. D. VEEGENS, Minister van Landbouw, Nijverheid en Handel, 's-Gravenhage.
- Mr. H. Vos, advocaat en Lector aan de Universiteit te Leiden.
- Mr. G. WITTEWAALL, lid van het Gerechtsho Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.

THE HISTORY OF

The History of the County of Middlesex, from the earliest times to the present period, as far as the same can be ascertained from the records and other authorities. The first part of the work contains a general description of the county, and a list of the parishes and hamlets which it comprehends. The second part contains a list of the lords and ladies of the county, and a list of the knights and gentlemen who were summoned to the Council of the County, and to the Parliament, from the reign of King Henry the Second to the reign of King Charles the Second. The third part contains a list of the knights and gentlemen who were summoned to the Council of the County, and to the Parliament, from the reign of King Charles the Second to the reign of King George the Third. The fourth part contains a list of the knights and gentlemen who were summoned to the Council of the County, and to the Parliament, from the reign of King George the Third to the present period.

I N H O U D.

	Bladz.
<i>L'avenir de l'arbitrage international</i> , par J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS, Docteur-en-droit, Avocat à La Haye	4
<i>De toestemming bij de overeenkomst</i> , door Mr. G. WTEWAALL, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem	102
<i>Schadeloosstelling van beklaagden</i> , door Mr. H. BINNERTS, Vice- President van het Gerechtshof te Leeuwarden	123
<i>Overzicht van de Engelsche wetgeving, betreffende de vennoot- schap met beperkte aansprakelijkheid na de Compagnies Act, 1862, 1e en 2e gedeelte</i> , door Mr. G. VAN SLOOTEN AZN, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage	190 en 432
<i>De accijns op het gedistilleerd in het faillissement van den ontbieder</i> , door Mr. J. J. HEYSE, Advocaat en Procureur te Middelburg	225
<i>Strafrechtelijke onttrekking aan civielrechtelijk beslag</i> , door Mr. H. L. A. VISSER, Advocaat en Procureur te Amsterdam	251
<i>Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883</i> , door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht	304 en 375
<i>De private eigenrichting in het oudste Romeinsche rechts- leven</i> , door Mr. J. M. NAP, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage	335 en 413
<i>Recidieve binnen de laatste 5 jaren grond voor intrkking der vergunning?</i> , door Mr. THEOD. BORRET, Lid van den Raad van State te 's-Gravenhage	367

- Onze militaire strafwetgeving vóór honderd jaren. 1807—April—1907*, door Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, Hoofdcammies aan het Departement van Waterstaat te 's-Gravenhage 466
- Aankondiging: „Militair Rechtelijk Tijdschrift”*, door N. J. J. VAN RIJN VAN ALKEMADE te Amsterdam 522
- Mr. G. G. VAN DER HOEVEN, *Onuitgegeven parlementaire redevoeringen van Mr. J. R. THORBECKE, volgens opdracht en onder toezicht van het curatorium der THORBECKE-stichting, verzameld en van toelichtende opschriften voorzien*, beoordeeld door Mr. A. R. ARNTZENIUS, Griffier van de Tweede Kamer der Staten-Generaal te 's-Gravenhage. 593
- Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre*, von Dr. H. KRABBE, Professor des Staatsrechts an der Universität Groningen, beoordeeld door Mr. H. J. HAMAKER, Hoogleeraar te Utrecht 157
- Mr. J. P. A. N. CAROLI. *Het kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank* {(référé), Eerste deel, beoordeeld door Mr. A. P. TH. EXSELL, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage. 169
- Mr. H. A. VAN NIEROP, *Eigen schuld van den benadeelde*, Akademisch proefschrift, beoordeeld door Mr. J. M. NAP, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage. 179
- Rechtspersoonlijkheid der Nederlandsche Koloniën*, Proefschrift van Mr. H. W. C. BORDEWIJK, beoordeeld door Mr. D. W. K. DE ROO DE LA FAILLE, Oost-Indisch Ambtenaar met verlof te 's-Gravenhage 186
- Mr. W. J. M. VAN EYSINGA, *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, Academisch proefschrift, beoordeeld door Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, Oud-Minister van Waterstaat, H. en N. te 's-Gravenhage 616
- Mr. J. G. KIST. *Beginzelen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet*, derde herziene en vermeerderde druk, bewerkt door Mr. L. E. VISSER; 1e deel, 2e stuk en 3e deel 1e stuk; 1904 en 1906, beoordeeld door Mr. P. POLVLIET, Rechter in de Arr.-Rechtbank te 's-Gravenhage. 640

Blz.

SCIPIO SIGHELE. <i>De menigte als misdadigster</i> . Eene studie over collectieve psychologie. Uit het Italiaansch door ANNA POLAK, beoordeeld door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, subst-officier van justitie te 's-Gravenhage.	658
---	-----

V A R I A

Onderwerpen ter behandeling op de Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging in 1907.	224
<i>Bulletino dell' istituto di diritto romano</i> (jg. XVIII, afl. I—II). 668	
De Statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1905.	671
Vraagpunten ter behandeling op de Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging in 1907.	680

THE ... OF ...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

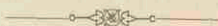
...

...

...

...

THEMIS.



LXVIIIste deel. — EERSTE STUK.

L'avenir de l'arbitrage international

PAR

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS,
Docteur-en-droit, Avocat à la Haye.

(Si vis pacem, para bellum.)

(Si vis pacem et justitiam, para jurisdictionem.)

(Le jury du concours NARCISSE-THIBAULT, organisé par le bureau international de la Paix à Berne, a décerné à ce mémoire une mention honorable et une médaille).

La guerre est le plus grand des maux, dont souffre l'humanité, non seulement par le nombre immense de tués et de blessés dans les combats et par les sommes énormes, dépensées et perdues dans les préparatifs des combats et dans les combats eux-mêmes, mais aussi parce que la guerre n'est pas gagnée par celui, qui a raison, mais par celui, qui est le plus fort. Le mal de la guerre est encore plus grand, parce qu'on peut s'en servir non seulement pour obtenir justice mais aussi pour veiller à son intérêt aux dépens d'autrui. Pourtant la suppression de la guerre sans plus priverait les états de leur seul moyen d'obtenir justice et augmenterait le danger de subir des actes injustes. Par conséquent il faut ajouter à cette suppression

(si possible) l'institution d'un meilleur moyen d'obtenir justice. La paix et la justice, voilà le seul but, que les amis de la paix peuvent avoir, s'ils aiment aussi la justice et la raison. L'amour de l'humanité doit être accompagné de l'amour de la patrie. Ni la guerre défensive ni les armées permanentes ne peuvent être abandonnées, tant que la guerre n'est pas complètement remplacée par une institution judiciaire internationale. Nous ne voulons pas la paix sans la justice, parce que nous voulons la justice avant tout. En temps de guerre tout citoyen de l'état, attaqué ou combattant pour la justice, est moralement obligé de se joindre à l'armée de sa patrie et de souffrir et au devoir de mourir pour elle. Mais la paix et la justice sont dans ce terrain les plus préférables de tous et les efforts pour atteindre ce but sont les plus nobles que l'homme puisse faire. Dans le siècle passé les bienfaiteurs de l'humanité ont développé le principe de l'arbitrage, c'est à dire de la juridiction volontaire, et deux centaines de cas sont là pour prouver, que la guerre peut être remplacée par la procédure. Mais l'empereur de toutes les Russies a comblé ce bienfait de l'humanité en prenant la noble initiative de fonder une institution toute primitive mais renfermant les plus belles promesses pour l'avenir, qui donne l'occasion permanente pour choisir des arbitres et qui ainsi invite à choisir des arbitres.

La seule question à résoudre ici est de savoir ce qu'il faut faire pour que le mieux et le plus tôt possible ce gland devienne un chêne, ce nourrisson un homme, ce grain une montagne. La grande difficulté est le désir des états de se gouverner eux-mêmes (le principe de *la souveraineté*) et la seconde difficulté est le désir de quelques états de ne vouloir pas servir le droit mais leur intérêt seul. Partant on peut dire, que, si l'on veut donner le meilleur développement à l'arbitrage international, on doit

le laisser vivre et croître dans l'atmosphère, dans laquelle il est né, et avec sa première nourriture, l'atmosphère et la nourriture de sa mère: la liberté. Le principe de la liberté doit être l'alpha et l'oméga, la condition sine qua non, pour le développement de l'arbitrage international et pour le succès de la juridiction internationale. Ainsi pas d'arbitrage forcé, si non forcé par des traités, conclues en pleine liberté, et ainsi pas de juridiction obligatoire, si non obligeante par la propre volonté de l'état adversaire. Je pose comme principe, que l'arbitrage, existant entre les états, doit rester un arbitrage libre. Contre l'injustice de quelques états je ne vois qu'un remède: c'est de les placer, aussitôt qu'ils font un acte injuste, *extra commercium*, c'est à dire faire défendre par les autres états à leurs sujets à peine de haute trahison de leur prêter de l'argent ou de leur vendre des marchandises, aussitôt que la cour d'arbitrage complète aura constaté, à la requête de l'état attaqué, l'injustice de l'attaque et que ce jugement sera publié, après que l'état attaquant aura été entendu ou que le temps fixé à cet effet sera écoulé et jusqu'à ce que l'injustice sera réparée. Par la cour d'arbitrage complète on comprendra l'assemblée d'un arbitre, membre de cette cour, de chaque état, de laquelle assemblée sera parlé encore aussitôt. Puis on pourra espérer, que la civilisation croissante, c'est à dire le progrès incessant des hommes et des états de l'égoïsme vers l'altruisme, diminuera de plus en plus les guerres injustes. Ici comme ailleurs la vérité éclate de l'idée, que pour combattre le mal il ne faut pas seulement se défendre ou défendre les attaqués mais aussi semer le bien, car là, où l'on sème le bien, le mal ne peut pas croître. Entre les états aussi les bons exemples font des miracles et c'est en suivant la justice qu'on voit s'écarter l'injustice.

L'amélioration, dont la cour d'arbitrage a besoin, me

semble être l'institution d'une *cour d'appel* et cela non seulement pour augmenter les chances de bons jugements mais aussi pour donner à ces jugements plus d'unité. Les mots „sans appel” doivent disparaître dans le traité de 1899 et cette cour devra être composée d'un arbitre de chaque état participant, élu par les arbitres de cet état, membres de la cour d'arbitrage. Elle devra être également divisée en deux chambres, l'une pour les questions de droit international public et l'autre pour les questions de droit international privé, par lequel je comprends aussi le droit entre un état et les citoyens d'un autre état, car un grand nombre de guerres ont leur cause dans ces dernières questions. L'appel devrait être admis dans les cas, où le jugement n'a pas été prononcé à l'unanimité, et non dans les autres cas, car dans ces derniers cas il y a peu de doute sur la justesse du jugement et peu de danger de jugements différents; il faudra alors obliger les arbitres de première instance de mentionner dans leur jugements s'il a été rendu à l'unanimité ou non. La cour d'appel doit être permanente, c'est à dire, qu'elle s'assemble à des jours fixés annuellement d'avance, car sans cela trop de temps serait perdu par la convocation et la réunion des ses membres. Alors la cour d'appel sera visible, comme la cour d'arbitrage, n'étant rien qu'une liste de membres, ne l'est pas. Elle sera visible comme un monument vivant, gardien de la paix et de la justice, et une attraction grande pour faire usage de la cour d'arbitrage. La liberté et la souveraineté des états seront intactes, car la cour d'appel n'est que la conséquence de l'arbitrage de première instance, que les états ont accepté librement. Elle complètera le système international de juridiction, car les traités et les auteurs forment le code international à appliquer et l'histoire d'un siècle a montré, que les états obéissent toujours aux jugements des arbitres, choisis par eux, et les exécu-

tent eux-mêmes. Une simple requête de la partie vaincue, accompagnée d'une citation et d'une copie authentique du compromis et du jugement attaqué et signifiée en même temps à l'état adversaire, devra suffire. La plus grande publicité devra être donnée aux plaidoiries des avocats des états, procédants devant la cour d'appel, et à ses jugements, tandis que ses délibérations devront être secrètes. Il n'est pas nécessaire, que les arbitres de première instance, éventuellement membres de la cour d'appel, et les membres de cette cour, citoyens des états procédants, s'abstiennent de la procédure d'appel, car on aura besoin de toutes les forces et il est nécessaire, que les affaires soient envisagées de tous les côtés, même dans le sein de la cour d'appel, tandis que ces membres ne peuvent former qu'une minorité dans cette grande assemblée. Il est nécessaire, que les honoraires des membres de la cour d'appel soient fixés par an, afin qu'ils puissent donner tout leur temps à cette cour, même quand elle n'aura pas beaucoup d'affaires à juger. Deux ou trois salles très grandes doivent être faites pour cette cour nouvelle dans le palais d'arbitrage à La Haye, donation du respectable CARNEGIE, qui joindra son nom dans tous les temps à cette noble institution comme un de ses grands protecteurs. Les jugements de la cour d'appel devront être publiés annuellement et mis en vente à un prix fixé par cette cour. Les président et le vice-président de la cour d'appel seront nommés annuellement par la cour d'appel complète, afin que chacun d'eux préside une chambre de cette cour, au choix du président, qui composera aussi les chambres.

Les langues à parler et à écrire dans et devant la cour d'appel me semblent être le français, l'anglais et l'allemand. Les états, procédant devant cette cour, auront le droit d'employer une autre langue, mais ils devront alors faire traduire leurs plaidoiries dans une de ces trois langues

par un interprète et ajouter une traduction à leurs écrits. Il est vrai, qu'il y a d'autres langues, plus répandues, comme par exemple l'Espagnol, mais il est vrai aussi, que le monde diplomatique et le monde juridique sont plus accoutumés à ces trois langues. En première instance cette restriction à ces-trois langues n'est pas si souhaitable, car il se peut, que les deux parties litigantes aient la même langue maternelle, autre que les trois langues nommées et comprise par les arbitres, qu'elles se sont choisies. Mais on ne peut pas exiger d'une cour permanente et constante, qu'elle comprenne toutes les langues des états, procédants devant elle. De même on ne peut pas permettre, que les membres d'une même cour parleront plus de trois langues entre eux, et il serait même à désirer qu'ils eussent à se borner entre eux à l'usage d'une seule langue. Cette condition cependant est très difficile à remplir, parce qu'il n'y a pas de langue écrite et parlée par tous les jurisconsultes du monde. Le plus qu'on puisse souhaiter, c'est que les arbitres d'appel savent une de ces trois langues. La délibération et les plaidoiries en deux langues, c'est à dire quand les deux parties se servent de langues différentes, sont plus ou moins ridicules, sans compter qu'il est souvent très difficile de saisir la valeur exacte des termes juridiques; mais il faut se contenter de ce qu'on peut atteindre. Du président et du vice-président seulement on peut exiger, qu'ils sachent parler, comprendre et écrire ces trois langues également bien. Nulle part le volapuk ou une telle langue universelle ne ferait plus de bien qu'ici, mais nulle part aussi on ne doit avoir plus de soin de se garder des utopies. La manière, dont la question est réglée en première instance, ne pourrait être employée ici, c'est à dire qu'on ne peut pas permettre que la cour d'appel décide de quelle langue elle se servira et quelle sera la langue qu'on emploiera devant elle, car, étant limitée aux langues, que

ses membres comprennent eux-mêmes, elle devra donner un choix entre ces langues et elle doit être bornée à aussi peu de langues que possible, puisqu'elle est permanente, ce que les tribunaux ne sont pas. C'est bien facile pour le législateur d'abandonner tout au juge, mais les juges et les arbitres sont là pour expliquer et non pas pour faire la règle, d'autant plus que cette règle est aussi une règle pour leur conduite propre. Quant aux jugements des tribunaux de première instance, l'état, qui en demande l'infirmité, devra en produire une traduction authentique dans une de ces trois langues, c'est à dire approuvée par le président ou le surarbitre de ce tribunal, si ce jugement a été rendu dans une autre langue. La question des langues à choisir a un grand intérêt, car quand on se comprend l'un l'autre le différend est à demi résolu, tandis qu'une explication mal comprise cause souvent un malentendu et complique la question.

La cour d'appel aura son *siège* à La Haye. On ne peut pas permettre aux parties de changer le siège de cette cour dans un certain cas, comme il leur est permis de changer le siège des tribunaux arbitraux de première instance. Ceux-là sont institués pour un certain cas, la cour d'appel est instituée pour tous les cas. Les parties doivent pouvoir citer aux audiences de la cour d'appel et par suite il est nécessaire qu'elles sachent toujours d'avance où elle a son siège. La cour d'appel a besoin d'une bibliothèque complète près d'elle et c'est à La Haye, qu'elle la trouvera. Elle a besoin d'un palais d'arbitrage et c'est dans la résidence royale de la Hollande, qu'elle le trouvera. Le pays de GROTIUS, le père du droit international, en même temps le pays de la liberté, semble être désigné pour être le siège de la cour d'appel aussi bien que de celle d'arbitrage. On ne peut choisir la capitale d'une grande puissance, à cause des influences politiques, qui s'y font sentir. Pour la cour

d'arbitrage on a fait un choix parmi les petits états; il me semble, qu'il n'y a aucun motif pour choisir autrement pour la cour d'appel. La Haye est une des villes les plus tranquilles du monde. C'est une ville avec très beaux environs et la plus belle ville de l'Hollande. On y trouve le conseil administratif permanent de la cour d'arbitrage et le bureau international, qui sert de greffe à cette cour. On les y a établis à cause du caractère paisible et neutral de cette ville. C'est pourtant une chose bien remarquable que le peu de soin qu'on a eu à cet égard en concluant le traité de La Haye de 29 juillet 1899. L'article 36 nous dit: „Le siège du Tribunal est désigné par les Parties. A défaut de cette désignation le Tribunal siège à La Haye. Le siège ainsi fixé ne peut, sauf le cas de force majeure, être changé par le Tribunal que de l'assentiment des Parties" et l'article 25 nous apprend: „Le Tribunal arbitral siège d'ordinaire à La Haye. Le siège ne peut, sauf le cas de force majeure, être changé par le Tribunal que de l'assentiment des Parties". Ce dernier article me semble superflu. Je voudrais moins de lettres capitales et moins de fautes capitales. *Ex ungue leonem!* Dans les relations diplomatiques c'est la politesse, qui règne, et non pas la justice. Je préférerais les voir ensemble. En Hollande on a donné à la traduction officielle de ce traité encore moins de soin. Au lieu de parler de l'assentiment des parties on a exigé dans l'article 25 l'assentiment „des postes", mot partiellement symphonique en Hollandais avec le mot „parties"! En somme, le fond vaut mieux que la forme et le lieu de l'arbitrage en première instance est fixé d'ordinaire à La Haye. Il va sans dire, qu'il y a assez de capitales de petits états, qui seraient propres à loger la cour d'appel, comme Berne, Bruxelles et Copenhague, et il n'est nullement nécessaire, que le tribunal de seconde instance soit toujours dans la résidence du tribu-

nal de première instance, mais dans ce cas on ferait des dépenses inutiles. Si par exemple on désignerait la cour d'appel Berne, certes la ville internationale par excellence, où cette cour sans doute serait la bienvenue, on aurait à faire un second palais d'arbitrage, une deuxième bibliothèque internationale et un autre greffe international. La surveillance du conseil administratif serait réduite à rien. Au contraire, si l'on place l'institution, que je propose, à La Haye, il y aura plus de chance, que les parties choisiront toujours en première instance cette même ville, ce qui est fort désirable. La nouvelle juridiction internationale a besoin pour les deux instances d'un centre, qui, s'il est le même, facilite les procès pour les parties, et l'intérêt des parties est la loi suprême pour toute juridiction.

La cour d'appel aura une *procédure* simple, mais réglée d'avance et non pas par la cour-même et avec des délais fixés par le traité qui a institué cette cour. L'institution nouvelle aura assez à faire, si son travail est limité à la solution des questions du droit international; il faut lui éviter autant que possible des questions du droit de procédure et il semble nécessaire, que ces questions soient réglées selon des principes invariables et fixés avant l'existence de ces questions. Si la cour nouvelle aura la succès souhaité, sa procédure doit avoir toujours une grande attraction, de sorte que le terrain des chicanes et des délais longs soit réduit à un minimum. Une procédure, qui peut durer longtemps et qui est accompagnée de beaucoup de formalités n'invite pas à en faire usage et, ne l'oublions pas, on a ici affaire à une cour d'arbitres et non pas de juges. Les arbitres semblent assignés à une procédure simple et courte. La procédure d'appel par écrit ne pourra être composée que de deux écritures, une pour attaquer le jugement de première instance (totalement ou en partie) et une pour le défendre.

On ne pourra accorder pour ces deux mémoires aux parties que quatre mois pour chacun et pour les plaidoiries qu'un temps de préparation de deux mois. Si l'on prescrit, que le jugement sera rendu dans un mois et que l'acte d'appel sera de même signifié dans un mois après la recette de la copie authentique du jugement de première instance, toute la procédure d'appel prendra un an. Ce temps serait même assez long, si l'on n'avait pas à tenir compte ici des distances longues, qui peuvent séparer les parties. Il faudra aussi déclarer, que nuls frais, de quels noms qu'ils soient doués, et que nuls impôts ou timbre peuvent être exigés des parties ou de leurs écritures ou documents. Tout ce qui pourrait rendre la procédure difficile devra être évité. La seule formalité qu'on puisse exiger dans la procédure par écrit, sera l'obligation des parties de donner avant l'expiration de leur délai une copie collationnée de leur mémoire à l'adversaire et au greffier de la cour d'appel, de sorte qu'à défaut de cela le mémoire serait considérée comme non écrit. Pour les arbitres d'appel il semble très souhaitable, qu'ils connaissent ces copies avant d'entendre les plaidoiries; cela épargne beaucoup de temps aux plaideurs. Ceux-ci doivent être des avocats, docteurs-en-droit, inscrits dans un tableau d'une cour d'appel nationale ou d'une cour de cassation. Ils doivent plaider en costume officiel national, debout, couverts de leur barrette, si cela leur convient. Ils seront sous la contrôle répressive mais pas préventive, du président ou vice-président, de sorte qu'ils aient la parole absolument libre, jusqu'à ce que le président ou le vice-président la leur ôte pour le respect de la cour ou pour l'honneur de l'adversaire. Tout doit être fait dans le palais d'arbitrage, afin que les plaideurs y trouvent l'occasion nécessaire d'y parler aux représentants de leurs états et d'y continuer leurs études avant ou pendant les débats. L'office d'avoué n'est pas nécessaire près

la cour d'appel internationale, attendu que les états n'en ont pas besoin en rédigeant leurs mémoires. Il me semble inutile aussi de fixer des titres ou des costumes pour les membres de la cour. Dans cette cour la liberté doit régner autant que possible, le respect mutuel des membres d'une cour si haute fera le nécessaire. Résoudre la question du compromis est le seul but de la procédure d'appel comme de la procédure de première instance et les débats contradictoires devront être libres dans les limites de ce compromis sans d'autres formalités que celles de la politesse.

Les *jugements* de la cour d'appel internationale seront rendus par la majorité des voix et il ne semble pas nécessaire de publier l'unanimité. Au contraire il faudra prendre le plus grand soin pour que le secret des délibérations soit gardé, car sans cela la liberté des arbitres d'appel serait perdue. Il faudra exiger de ces arbitres une promesse formelle par écrit de garder ce secret et de ne le communiquer à personne, de quelque manière ou pour quelque partie que ce soit. On devra donner à cette cour le droit de refuser de délibérer avec un arbitre, qui aurait rompu cette promesse, cependant non sans avoir entendu l'accusé. De même il faudra prendre soin, que les arrêts de la cour soient motivés matériellement, car un arrêt, qui n'est pas motivé ou qui ne l'est que formellement, est la parodie d'un jugement. Après un exposé bref et clair des faits, suivi d'un aperçu des mémoires et des plaidoiries il faudra nommer la question ou les questions à résoudre. Avant que la chambre de la cour ait répondu à ces questions il semble nécessaire, que les arguments vrais soient nommés dans l'arrêt, qui ont causé logiquement la réponse des arbitres. Comme sanction de ce qui précède on pourrait exiger du président de la chambre une déclaration à la fin de l'arrêt, que les vrais motifs y sont nommés. En troisième lieu on pourra exiger, que les arrêts soient écrits et prononcés dans

les trois langues de la cour. Pour éviter pourtant tout doute quant à l'intention d'une sentence ou d'un mot il faudra prendre un de ces trois jugements, par exemple le français, comme authentique, tandis que les deux autres jugements seront considérés comme traductions authentiques de ce jugement. Les traductions devront être faites par un des membres de la chambre, qui a rendu l'arrêt, et approuvées par cette chambre. Aussi faut il, qu'il apparaisse par une simple déclaration au commencement des arrêts lequel des trois est l'arrêt authentique. Il ne faudra pas exiger plus de formes, que les nommées; seulement je souhaiterais au dessus de chaque jugement les mots: „au nom de la justice", pour rappeler les états, que la justice seule a servi de base au jugement. Je ne voudrais pas donner aux parties, comme en première instance, un droit de révision des arrêts, car les procès doivent se terminer et il semble suffisant, qu'on puisse avoir une fois une révision dans la même cause. La simplicité sera après la justice le plus grand mérite des arrêts de l'institution nouvelle. Qui trop embrasse, mal étreint et je ne demande aux états, qui ont fait le traité de La Haye ou qui y ont donné ou y donneront adhésion, que de faire un second pas. Sur le fondement du traité de 1899 je demande de placer un seul étage et tout ce que je propose pour arranger cet étage ne sert qu'à indiquer comment cet étage, selon mon opinion modeste, pourrait être composé. Si j'invitais les états à bâtir encore plus d'étages de cet édifice arbitral, la chance de voir accepter ma proposition diminuerait. La sentence arbitrale de la cour d'appel doit avoir tous les signes d'une décision de la justice, toute autre chose y est superflue et nuisible. Il va sans dire, que les arrêts de la cour doivent confirmer ou anéantir totalement ou en partie les sentences arbitrales de première instance, qui ont été portées devant la cour. On se contentera de la signature du président de la chambre

et de son greffier ou de son substitut, nommé par lui. La question de savoir si une décision de la cour d'appel oblige la cour à une même décision dans un même cas suivant, me semble devoir être répondue négativement, parceque la cour n'est pas infaillible. Puisque néanmoins la jurisprudence de la cour doit être constante, il faudra, sachant à quoi se tenir dans un cas déjà traité, statuer que, quand une décision de la cour a été prononcée deux fois, celle-ci ne pourra donner en vingt ans une autre décision dans un cas pareil. Les jugements de la cour d'appel doivent être, autant que possible, des arrêts décisifs.

Les *vacances* et les *séances* de la cour d'appel, ainsi que l'*âge* et les *appointements* des conseillers doivent être réglementés aussi et ce ne sont pas toujours les choses les plus importantes, qui causent la plus grande difficulté. La difficulté dans les vacances consiste en ceci, que pour la cour les vacances ne sont pas du tout souhaitables, tandis qu'elles sont indispensables pour les conseillers. La difficulté est encore augmentée par les termes fixes de cette cour. La solution me semble être la suivante. De toute l'année l'été seul a de la valeur pour les vacances; la cour est composée de deux chambres; eh bien, partagez l'été entre ces chambres à tour de rôle, de sorte qu'une chambre ait ses vacances pendant la première moitié de l'été la première année et pendant la seconde moitié l'année suivante, et faites remplacer dans les vacances une chambre par l'autre sans permettre de plaider ou de rendre des jugements dans les vacances. Ainsi je propose de suspendre les termes pour les plaidoiries et pour les jugements dans les vacances de la chambre intéressée, c'est à dire pour quarante six jours, à commencer le 21 Juin ou à finir le 20 Septembre. En cas de nécessité le président donnera des vacances de quelques jours, mais jamais plus de deux semaines par an. Ensuite il faudra décréter que chaque

Mardi (par exemple) à neuf heures du matin et en hiver à dix heures du matin l'audience des chambres de la cour commencera, pour être continuée au besoin jusqu'à quatre heures de l'après-midi et puis les autres jours de la semaine, excepté une ou deux en tenant compte des sentiments religieux des arbitres d'appel ou des représentants des parties. Le travail régulier, mais non exagéré, laissant du temps pour les promenades, les diners, le sommeil et les récréations et se partageant entre les audiences et les études, mais se répétant toujours à des temps fixés d'avance, doit être la devise de chaque cour, qui voudra rendre des jugements conformes à la justice et au bon sens. Enfin il faudra fixer le maximum de l'âge des arbitres. Je désirerais, que les arbitres d'appel soient nommés irrévocables, de manière qu'un état ne puisse se venger en révoquant un arbitre auquel il attribuerait un jugement qui lui est désagréable. Mais en même temps je voudrais, que la cour eût le droit de refuser de collaborer avec un arbitre, qui par faiblesse physique ou intellectuelle serait devenu incapable d'exercer sa profession, et que chaque conseiller, qui aurait atteint l'âge de soixante dix ans reçut une pension, équivalente à ses honoraires. Je considère comme un acte d'ingratitude de contraindre un vieillard, accoutumé à une certaine aisance, après qu'il a voué son existence au bien-être d'autrui, à se contenter d'une partie seulement des revenus auxquels il est habitué. Quant à ces revenus je propose des honoraires proportionnels à l'importance de la profession, c'est à dire pour les membres de cinquante mille francs par an, pour le vice-président de soixante quinze mille francs par an et pour le président de cent mille francs par an.

La cour d'appel devra avoir le droit d'employer des *témoins* et des *experts*. Quoique la confiance dans la preuve par témoins n'a jamais été très grande, il ne faut pas rejeter le moyen tout à fait. Beaucoup de faits ne pour-

raient être jamais prouvés, si la preuve par témoins n'était pas admise. Le correctif contre ce moyen me semble être le contre-examen des témoins. Ce remède n'est certainement pas sans danger, mais il n'est pas nuisible, si le juge peut agir non d'une manière préventive mais d'une manière répressive. Je revendique pour le Barreau le droit d'interroger ses témoins en premier lieu lui-même. C'est leur preuve, qu'ils produisent, et les avocats doivent avoir la faculté d'utiliser leurs témoins autant que possible. L'interrogatoire doit être précédé naturellement d'un serment ou, dans le cas d'une objection sérieuse, d'une déclaration formelle, l'un et l'autre non seulement oralement mais aussi par écrit. Faire suivre l'interrogatoire d'un serment ou d'une déclaration me semble superflu, car c'est la peine, jointe au mensonge après le serment ou après la déclaration, qui forme la sanction dont on a besoin pour s'assurer de la volonté des témoins de dire la vérité. Mais cette volonté ne suffit pas et la vérité ne peut pas éclater après un interrogatoire d'un juge, que ne connaît pas le témoin et qui lui impose, sans que cela soit précédé par un interrogatoire de la part de l'avocat, qui sait ce que le témoin sait et comment il peut le lui faire dire. Une question change de nature aussitôt qu'elle est faite par l'intermédiaire d'un tiers. La valeur des réponses diminue quand le ton de la question change. L'avocat interrogeant doit être libre jusqu'à ce que l'abus soit constaté. Mais après l'interrogatoire direct peut suivre l'interrogation supplémentaire par le juge et doit suivre l'interrogatoire direct par l'avocat opposé. Ce sont en premier lieu les avocats, qui savent les faits, et ce sont eux seuls, qui peuvent démontrer ce que les témoins savent et ce qu'ils ne savent pas. Ce sont eux seuls, qui peuvent montrer les contradictions et la faiblesse dans les témoignages. Ce sont eux seuls, qui peuvent faire voir au juge la valeur

des témoins. Dans le contre-examen aussi la méthode répressive suffit. Quant à l'interrogatoire par le juge, je voudrais donner au président de la chambre seul ce droit, car la multitude des questions n'en augmente par l'utilité. J'insiste aussi pour qu'un procès-verbal sténographique soit fait de l'interrogation complet. Un procès-verbal, dans lequel on ne mentionne qu'une partie des questions et des réponses est un peu ridicule. Le procès-verbal n'a pas de valeur s'il n'est pas la photographie exacte de l'interrogation. Pour l'audition des témoins et pour l'expertise le consentement de la cour est nécessaire. Quant aux experts, l'interrogatoire oral souvent ne suffira pas, mais il doit toujours précéder, car les experts, laissés entre eux à huis clos, ne méritent pas toujours la confiance du juge. Le juge doit savoir d'avance ce qu'ils déclareront en général et plus tard les experts doivent avoir la liberté d'examiner les questions à tête reposée et de rédiger leur réponse scientifique détaillée dans leur étude. Pour eux aussi le serment ou la déclaration, oral et par écrit, doit précéder tout. C'est aux états de punir les témoins et les experts, qui seraient coupables de parjure ou d'un refus de comparaître, de déclarer ou de témoigner. Il va sans dire, que la cour ne fera pas prouver par témoins ou par experts ce qu'elle sait elle-même, que ceux-là recevront une compensation en argent pour leurs déclarations et que le règlement concernant les termes fixes et les langues restera en vigueur ici.

La cour d'arbitrage évant divisée selon mon système en deux parties, les tribunaux de première instance et la cour d'appel, on pourra demander: qui seront les *parties* à la cour d'appel? La réponse sera aussitôt: les états, qui ont été parties près des tribunaux de première instance. Mais on oublie alors, que là, où l'on institue une cour d'appel, la prorogation de juridiction ne peut pas être

refusée, c'est à dire le droit d'employer le collègue d'appel comme collègue de première et de seconde instance en même temps. Puisque la cour d'appel pourtant n'offre pas d'occasion pour une ample instruction de l'affaire, pour laquelle elle est trop nombreuse, on ne pourra employer ce moyen que dans les affaires, dans lesquelles on n'a pas besoin d'une instruction précédente, c'est à dire les affaires simples quant à la forme. Dans ces affaires il est fort à désirer, qu'on passe les tribunaux de la cour d'arbitrage, car on gagnera alors en célérité ce qu'on perdra en instance. La cour d'appel, agissant comme cour de première instance, sera placée devant la question des tribunaux: qui sont les parties, qui peuvent procéder. Alors la réponse me semble devoir être: les états, qui ont adhéré au traité de La Haye de 1899. Mais qu'est ce qu'un état? C'est l'ensemble des institutions, que ceux qui sont gouvernés par un seul gouvernement, possèdent. Par conséquent ce ne sont jamais les citoyens, qui procèdent devant cette cour, quoique se serait dans leur intérêt, si elle décidait, et ce n'est jamais la nation, qui y procède, quoique dans certains cas l'état et la nation seraient identiques, car la nation n'est que la collection des personnes, qui sur un même territoire ont la même histoire, la même langue, les mêmes moeurs et les mêmes traditions. L'état, c'est la force collective des habitants d'un même territoire et il s'ensuit de cela que la nation sans la force n'existe pas comme une personne dans le droit international. Une partie de l'état, par exemple une colonie, ne peut non plus procéder dans le droit international et, quand il s'agit d'un état fédératif, les états composant cet état fédératif, ne peuvent non plus procéder devant la cour d'arbitrage internationale. Mais quand on a une confédération d'états, les états, formant cette confédération, seront parties devant cette cour, puisqu'ils ont un gouvernement différent pour les affaires

étrangères. Il en est de même des états à union personnelle, mais c'est le contraire pour états à union réelle. Le ministre des affaires étrangères n'est pas requis pour, mais la preuve de l'existence de l'état souverain. Les états souverains, c'est à dire les états vraiment et absolument libres, et non pas les états demi-souverains ou protégés seront les parties devant la cour d'appel, s'il sont signé le traité de La Haye. Entre ces états procédants le principe d'égalité régnera. En variant le thème connu „les mortels sont égaux; leur masque est différent”, on pourra dire ici: „les états sont égaux; leur force est différente”. De même entre les membres de la cour d'appel il n'y aura de différence, que quant à leur temps de nomination ou, si ce temps est le même, quant à leur âge. L'ancienneté et l'âge seuls donneront une préséance parmi les arbitres d'appel: l'alphabet seul donnera une préséance aux états, quelles que soient leur grandeur, leur population, leur forme de gouvernement, leur richesse, leur histoire, leur armée ou leur flotte. C'est au président de la cour d'appel de décider si dans une cause l'instruction est nécessaire, mais, l'instruction passée, les états, comparaitront devant la cour comme des personnes égales. Le président décidera dans la procédure de prorogation, qui d'eux sera le demandeur, et les formes de la procédure d'appel seront suivies autant que possible. On devra permettre ici l'intervention et la révision comme près les tribunaux de première instance. Le ministre des affaires étrangères signera en prorogation les mémoires près notre cour et c'est de sa procuration, que les avocats près la cour auront besoin. La signature du chef de l'état aura de la valeur, s'il est responsable ou autocrate. Là, où les avocats forment un barreau avec un conseil, ce serait les insulter si on leur demandait une procuration. Mais près d'une cour internationale un avocat, n'appartenant à aucun ordre,

peut se présenter et alors la garantie disparaît. L'office libre de l'avocat est le plus noble, qui existe, mais dans toutes les professions se trouvent des gens, qui n'en sont pas dignes. En appel c'est autre chose, car la procuration des avocats et la comparition des états sont arrêtées par la procédure de première instance. Quant aux ministres des affaires étrangères, ce sont eux, qui vraiment méritent l'éloge d'une guerre juste et l'opprobre d'une guerre injuste, comme les ministres des colonies dans une guerre coloniale. On dit bien, que l'idée reste où le ministre meurt, et il est vrai, que le ministre des affaires étrangères ne fait que représenter le souverain ou la majorité, mais pourtant, il est porteur de l'idée guerrière ou pacifique et exécuteur de la volonté juste ou injuste. C'est lui et lui seul, qui représente dans les états civilisés le centre de toute l'action de la guerre ou de la justice internationale. C'est lui, le chef de tous les diplomates de son état, qui jouent un si grand rôle dans les événements, qui précèdent la guerre ou le traité, qui par son influence énorme dans les maintes affaires occultes de la vie internationale, fait vraiment la guerre. Ce ne sont pas les banquiers, qui, comme on dit souvent, font la guerre, ce sont les ministres des affaires étrangères, car l'argent vient où le fait accompli de la déclaration de la guerre est posé. Ce ne sont pas non plus les empereurs, les rois ou les présidents, qui dans notre temps font les guerres, car ils sont presque toujours très pacifiques, mais ce sont leurs ministres de l'extérieur, qui, quoique contraints souvent, ont voulu la guerre, c'est à dire la justice internationale ou l'injustice internationale. Ce sont eux, qui se font contraindre pour causer une guerre par des machinations obscures ou pour prévenir une guerre par des actions secrètes louables. En notre temps le ministre des affaires étrangères, le ministre de l'extérieur, en droit international et dans la vie internationale,

peut dire, avec fierté ou avec honte : l'état c'est moi ! C'est ce ministre, qui vraiment représentera son état près la cour d'appel, soit qu'elle agisse en première instance ou qu'elle agisse en seconde instance. Ce sont eux, qui forment la partie visible des parties dans les affaires de la cour d'appel internationale, et les états souverains, qui y comparaitront, y viendront et y seront cités dans la personne de leur ministre de l'extérieur ou de son représentant ou, s'ils n'ont pas un tel ministre, dans la personne de leur président ou de leur monarque, qui est son propre ministre des affaires étrangères. Pour la citation il faudra prendre un temps convenable.

Il faut excepter des états non totalement souverains, qui pour cette raison ne pourraient comparaître aux audiences de la cour d'appel, les états, qui jouissent de la *neutralité* permanente. La raison de cette exception est, que la souveraineté de ces états est intacte en temps de paix. Cette neutralité serait en outre fort à désirer pour l'état, sur le territoire duquel se trouve la fondation de CARNEGIE, car on ne pourra pas se servir du palais d'arbitrage, qui logera la cour d'appel permanente, tant qu'on n'aura par la sûreté qu'une invasion militaire ne mettra pas obstacle à ses réunions. Pourtant la Hollande, qui est fière de sa liberté, n'aimera pas à recevoir le cadeau de la neutralité permanente et peut-être ses colonies empêcheraient quelques états de participer à la garantie de cette neutralité. Dans ces conditions je voudrais proposer de concéder cette neutralité à la fondation de la cour d'arbitrage seule, c'est à dire à son territoire, à ses édifices, à ses meubles et à son personnel. Je me flatte, qu'on ne pourra avoir d'objection contre cette neutralité, qui ne nuit à aucun état et qui protège leur institution commune. Il ne semble pas nécessaire de donner aux arbitres de notre cour un droit d'exterritorialité, puisqu'ils ne représentent aucun état, mais il semble

nécessaire de leur donner, non comme arbitres mais comme personnes, qui doivent jouir d'une introduction dans toute société, les titres des représentants des états, comme cela se fait pour beaucoup de fonctionnaires supérieurs. Je voudrait, qu'on donna le titre de ministre-résident aux arbitres d'appel, celui d'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire au vice-président de cette cour et celui d'ambassadeur au président de cette cour. En outre on devra défendre aux arbitres d'accepter une décoration d'un état, car ce serait les corrompre. Il me paraît recommandable d'interdire toute profession lucrative aux juges et aux arbitres permanents; ils ne pourront s'occuper en dehors de leurs fonctions que d'oeuvres philanthropiques ou scientifiques. Il faudra surtout leur interdire tout ce qui pourrait compromettre leur réputation d'impartialité. Ce n'est pas un jeu de mots si l'on dit, que les membres de la cour d'appel de même que la fondation, dont ils font partie, doivent toujours rester neutres. Ils ne doivent s'intéresser à rien qu'à la justice. Le vrai juge et le bon arbitre permanent sont des prêtres de Themis. Ainsi je demande pour la cour d'appel et pour ses membres, pour ses biens et pour ses personnes une neutralité complète. On ne pourra refuser aux officiers de la cour d'appel comme à ses membres d'être exempts de tout service militaire. Je ne crois pas exiger trop, quand je demande, qu'il y ait au monde au moins une institution, qui peut se vouer à la juridiction sans être incommodée par la loi militaire. Comme le personnel de la croix-rouge, à l'auteur duquel (Monsieur DUNANT) je témoigne mon hommage sincère, est déclaré neutre par tous les états civilisés, je demande le même privilège pour les officiers de la justice internationale. Même aux huissiers de cette cour, à nommer par son président pour exploiter ou pour faire service à l'audience, je voudrais donner comme insigne une balance blanche, afin

qu'ils soient toujours traités comme neutres, même quand ils se trouveraient sur le territoire d'un état en hostilité avec le leur. Est-ce demander trop, qu'un drapeau bleu, comme le ciel, avec la balance blanche, flotte au dessus de notre cour comme un insigne de la neutralité complète de la cour d'arbitrage ?

Le grand principe, que la cour d'appel aura à appliquer dans les limites du compromis, sera la *fraternité* des états. Les états ne sont pas seulement libres et égaux, quand ils sont souverains, mais aussi unis par un lien fraternel. Le droit international n'est pas constaté comme le droit national, mais créé. Les juges ou arbitres aussi bien que les auteurs peuvent et doivent aider à créer ce droit. Il va sans dire, que les traités doivent être respectés en premier lieu et que la doctrine générale des auteurs (se copiant si souvent en droit international) doit être suivie, mais dans les cas nombreux, où les traités et les auteurs se taisent, le principe de la fraternité doit être appliqué. J'entends par ce principe, que les états ont, aussi bien que les hommes, des devoirs et non seulement des droits, et je prétends, qu'ils ont en premier lieu des devoirs envers leurs citoyens et en second lieu des devoirs envers les autres états. Quels seront ces devoirs en général, si ce n'est le devoir d'aider les états, moins forts qu'eux, à remplir leur tâche ? C'est à dire le devoir de les aider, quand ils ne peuvent s'aider eux-mêmes, et de les aider alors autant que possible. De les aider à se défendre contre l'injustice d'autres états et contre des troubles intestins. De les aider par des traités, par l'armée, par la flotte, par leur argent, par leurs biens et par leurs personnes. De les aider dans le cas de besoin, comme un frère aide l'autre. Faire son devoir, aussi envers les autres états, cela constitue selon moi l'honneur de l'état. La jurisprudence nouvelle devra trouver des règles pour ce secours, qu'on devra suivre

dans des cas semblables, car la fraternité ou l'altruisme est selon moi la vraie justice. Les Romains l'ont dit déjà : il ne faut pas se contenter de ne nuire à personne, mais il faut aussi donner aux autres ce qu'ils ne peuvent se procurer eux-mêmes. Il ne suffit pas de s'indigner, quand les états commettent une injustice, il faut aider à la réparer après avoir essayé de la prévenir. GROTIUS l'a dit déjà si bien, qu'il y a des guerres justes comme il y a des guerres injustes, mais la justice faite sans qu'on ait recours aux armes est préférable à la guerre, si juste qu'elle soit. C'est là la tâche haute et nouvelle, la vocation de l'institution décrite. On a justement constaté, que toutes les religions ont en commun la paternité de Dieu et la fraternité des hommes ; eh bien, cette religion commune s'applique aussi aux états. Je sais, qu'il y a des états, qui ont la doctrine de la guerre sainte, obligée à perpétuité envers les soi-disant infidèles, mais c'est de la théorie heureusement et non pas de la pratique. Tous les états veulent être traités justement par les autres états, ainsi tous les états doivent agir ainsi. Le juge international ne doit pas être passif, mais actif ; actif à distribuer la justice internationale autant que possible. Actif à tâcher de faire de ce monde un ciel et non un enfer comme il semble l'être souvent. Actif à diminuer les guerres et les maux de la guerre, à abolir la perfidie dans la guerre, actif à protéger les bienfaiteurs de la croix-rouge sur les champs de bataille et dans leurs ambulances, les non-combattants et les prisonniers de guerre, actif enfin à faire des états séparés une société fraternelle d'états. L'institution nouvelle servira en premier lieu à enseigner aux états, que les hommes n'existent pas pour les états, mais que les états existent pour les hommes. Elle devra, en arbitrant entre les états, non seulement décider la question, mais montrer la règle, par laquelle elle fait ce jugement, et ainsi montrer la voie pour augmenter le bon-

heur humain, le but de toutes les bonnes actions. Elle montrera aux états, que les autres états ne sont pas leurs ennemis mais leurs amis. Elle devra défendre aux états de s'immiscer dans les affaires internes des autres états, mais elle leur prêchera par ses arrêts, qui devront être en ce sens des arrêts de règlement, de traiter les affaires extérieures comme les états civilisés ont la coutume de traiter leurs affaires intérieures. Elle devra toujours montrer, que la différence, qui semble exister entre les états comme entre les hommes, n'est qu'extérieure et qu'ils ont tous les mêmes besoins, auxquels chaque état doit pourvoir lui-même, ou si cela lui est impossible, faire pourvoir par un autre état. Une confédération d'états n'est pas nécessaire, un état général est une utopie, mais une même manière d'aider les autres états pour le bien-être de leurs citoyens sera le bienfait de la cour d'appel. Sans cela cette cour n'aurait pas assez de raison d'être, avec cela la postérité la bénira. Ne pas faire aux autres ce qu'on ne veut pas subir soi-même et traiter les autres comme on veut être traité par les autres est aussi écrit pour les états, car ce qu'on fait directement pour les états est fait indirectement pour les hommes. La fraternité est un principe sacré, qui forme la vraie religion, et cette religion est la source de tout droit. Les droits de l'homme n'existent plus sans les devoirs des hommes et les hommes ont ces mêmes devoirs quand ils agissent indirectement par leurs institutions et par leur force collective, qu'on appelle états, que quand ils agissent séparément.

La cour d'appel doit appliquer en premier lieu les *traités*, mais qu'est ce qu'un traité? C'est un contrat entre deux ou plusieurs états. La condition essentielle principale d'un contrat est le consentement des parties. Or, il n'y a pas de consentement, s'il y a erreur, violence ou dol. Cette règle s'applique aux traités, puisqu'ils sont des contrats

et puisqu'il n'y a pas de consentement où les parties n'ont pas la volonté, l'une d'offrir et l'autre d'accepter. Quant à l'erreur je pense, qu'il n'y a pas beaucoup de traités, qui contiennent une erreur sur la substance de leur objet. Les états contractants sont assez capables de savoir ce qui fait l'objet du traité. Elle est pourtant possible dans les traités, qui déterminent les limites d'un territoire ; on trouve dans quelques traités une erreur géographique ; cette partie du contrat est alors nulle et les parties peuvent réparer l'erreur. La violence est la force, non dirigée par le droit ; en droit international c'est la guerre injuste. C'est le droit de conquête écrit. On ne peut pas reconnaître ce droit-là, ce serait reconnaître l'injustice. Pourtant les arbitres devront tenir compte des faits. Ils devront reconnaître le status quo. Pour ces raisons je propose, que le traité de conquête (sous le nom de traité de paix) sera reconnu valable après vingt ans ou, si l'état vaincu a protesté officiellement et ouvertement contre l'annexion, après trente ans dès la conclusion du traité, si le traité existe encore alors, mais que ce traité sera valable aussitôt après une guerre reconnue comme juste. Beaucoup de traités de paix seront suspendus de cette manière, mais c'est la conséquence de l'injustice commise et l'utilité exige, qu'on donne au temps le pouvoir de changer l'injustice en justice, parce que sans cela il n'y aurait pas de fondement pour la division des territoires, car presque tous les territoires des états dans le cours des siècles ont été conquis. Le dol est toute espèce d'artifice, dont quelque état se sert pour en tromper un autre état. Le consentement n'est pas valable, s'il a été surpris par dol. Le dol vicie le consentement et annule le traité. Il est bien triste de constater, que tant d'états ont essayé de tromper les autres états. On emploie des mots susceptibles d'une double interprétation pour pouvoir se soustraire à un traité et il semble, que quelques états estiment le mot

diplomatique synonyme du mot *equivoque*. Quand la cour d'appel trouvera une ambiguïté dans le traité, elle devra s'informer, si les états contractants ont donné le même sens à cette expression, et, si tel n'est pas le cas, la partie adverse sera admise à prouver, que l'autre état a employé des artifices pour le tromper. Le *dol* dans les traités est une honte pour la civilisation, car l'honnêteté doit régner aussi dans la vie internationale. Le meilleur diplomate doit être en premier lieu le meilleur homme et non seulement dans les formes et dans l'apparence mais aussi et surtout dans le caractère. La diplomatie oblige aussi bien que la noblesse et nul ne peut vraiment jouir d'une haute considération que celui, qui a un caractère haut et une vie irréprochable. C'est une erreur de penser, que pourvu que les apparences soient aristocratiques, l'égoïsme, la malhonnêteté, l'immoralité et les excès soient permis. Non pas l'intérêt mais le devoir et l'honneur de leur état doivent en premier lieu être défendus par les diplomates. Quand il n'y a pas d'erreur, ni de violence, ni de *dol*, le contrat doit être expliqué par la cour d'appel. Pourtant le traité n'est pas valable dans beaucoup de cas, s'il n'est pas ratifié par les législateurs. Ainsi la cour doit commencer par se convaincre si cette ratification était nécessaire et, dans le cas où elle était nécessaire, si elle a eu lieu. En cas de doute la ratification doit être considérée comme nécessaire. Expliquer le traité c'est rechercher dans ses mots et dans son histoire l'intention commune des états, qui l'on conclu. Le secret d'un traité ne pourra être respecté par la cour d'appel, car elle doit toujours travailler en pleine lumière à l'exception de ses délibérations. Il est très regrettable, que la cour d'appel doive aussi appliquer les traités injustes, c'est à dire ceux, que deux états ont fait au détriment de l'un deux ou d'un tiers, mais c'est là une conséquence de la jurisprudence arbitrale et il faut accepter l'ombre où l'on désire la lumière.

La cour d'appel doit appliquer le traité en question sans se soucier de la question de savoir si l'infraction a été faite en temps de guerre ou en temps de paix. Je ne distingue pas entre un droit des gens en temps de paix et un droit des gens en temps de guerre, je ne connais qu'un droit international public ou privé, comme je ne connais qu'un droit et qu'une justice. En cas de doute la cour doit supposer, que les états ont voulu agir dans l'intérêt de l'autre partie et non pas dans leur propre intérêt, car le traité ne doit primer la justice que là, où c'est absolument nécessaire.

A défaut de traités la cour d'appel appliquera la doctrine des *auteurs* du droit international public et (aussi partiellement) privé. En droit public la liste des acteurs, ayant autorité, commence par GROTIUS (de jure belli ac pacis) et finit par les ouvrages célèbres de CALVO, de DE MARTENS et de PRADIER FODÉRÉ. En droit privé la liste commence par BALDUS, BARTOLUS (commenté par l'avocat Hollandais MONTLIX, dans ses thèses académiques „Notes sur la théorie du droit international privé chez BARTOLE, Utrecht 1887") et DURANTIS, s'est à dire les glossateurs, qui ont plus fait que des glosses, et finit par ANDRÉ WEISS, LAINÉ, MEILI et ASSER, connu comme ASSER—RIVIER, le célèbre initiateur des traités généraux de droit international privé. En droit public le nombre d'auteurs n'est pas grand et en droit privé le nombre des auteurs, qui ont traité ce droit entièrement, n'est pas grand non plus. Quoique la qualité de beaucoup de ces livres soit admirable, leur quantité est petite. En outre beaucoup de ces auteurs, comme GROTIUS et les glossateurs, ne sont pas faciles à lire. De GROTIUS on peut dire peut-être, que chacun l'admire et que personne ne l'a lu totalement. Quoiqu'il soit sans doute le père du droit international public, la multitude innombrable des citations, qu'on trouve dans son livre principal, qui était nécessaire pour démontrer l'existence

du droit international, est la cause qu'on ne peut pas lire le texte avec toutes ses citations. GROTIUS même, s'il vivait encore, ne les lirait pas. Pour ces raisons il semble fort à désirer(qu'on fasse de tous ces livres un corpus juris, c'est à dire qu'on fasse une collection d'extraits ou bien des pandectes ou digestes internationaux. Cela est absolument nécessaire, si l'on veut que la juridiction nouvelle profite autant que possible des auteurs. Dans les premières années la cour d'appel aura assez de temps pour faire ces digestes. Si chaque arbitre dans son loisir prend un ou deux des livres principaux du droit international, que la cour pourra avoir à appliquer, et en copie les questions et les réponses, plus tard la cour pourra arranger ces questions et recueillir les réponses de chaque question et le nouveau corpus juris sera fait. Je n'approuverais pas de faire ou d'employer un code de droit international, comme Monsieur DUDLEY FIELD par exemple a fait. Le code est le droit gelé; l'eau du droit augmente autour du code sans en augmenter le contenu; si l'on ne congèle pas continuellement, on n'a jamais l'eau complet; un code exige, qu'on le refait tous les dix ans par exemple. Les pandectes internationales n'ont pas si souvent besoin d'être complétées, une fois en un siècle suffira. Les pandectes ont seulement besoin des auteurs, le code a aussi besoin du contenu des traités et des règles, fixées par la cour d'appel. Le code serait parfait si le droit ne marchait pas, les digestes sont utiles afin qu'on ne perde pas les fruits du travail des auteurs antiques et classiques. Il ne suffit pas, que les avocats citent ces auteurs, la cour doit aussi elle-même fournir les arguments pour décider la cause du compromis. On perd trop de temps, en étudiant, avant de décider dans une procédure, les livres anciens, si difficiles à comprendre. Les pandectes de JUSTINIEN ont eu une

utilité énorme pour les hommes, les pandectes internationales pourront avoir cette même utilité pour les états.

Une cour de cassation n'est pas nécessaire dans la juridiction internationale. On n'en a besoin que là, où il y a plusieurs cours d'appel, pour avoir alors de l'unité dans la juridiction. Puisque pourtant dans la juridiction par une cour d'appel il n'est pas possible, qu'on aura des décisions différentes de plusieurs cours, on peut se passer de cette institution, ce qui est un grand avantage pour la simplicité tant désirée de la juridiction nouvelle. Pourtant il y a un cas, dans lequel notre cour d'appel devra agir comme une cour de cassation doit agir. Le troisième titre du traité de La Haye de 1899 institue des commissions internationales d'enquête. Ces commissions sont très utiles pour garder la paix dans des circonstances critiques de la vie internationale, mais trop incomplètes pour maintenir aussi la justice entre les états ; quand cette commission a fait son oeuvre, les parties elles-mêmes auront la décision. Je désirerais, qu'après cette enquête les états en litige concluent un compromis pour soumettre leur différend à la cour d'appel comme *cour de droit*. La différence entre ces deux cours est, que la cour d'appel juge les faits et le droit, tandis que la cour de droit ne juge que le droit. Les commissions d'enquête sont préférables à l'enquête de la cour d'appel là où cette enquête devra avoir lieu en dehors du siège de la cour d'appel. Mais alors il n'est pas nécessaire que la cour d'appel fasse cette enquête de nouveau, tandis que sa décision impartiale est très désirable. Dans les enquêtes de la cour d'appel une des parties essaie de prouver les faits posés, la commission d'enquête les examine impartialement et contradictoirement et les constate ensuite dans son procès-verbal. Cette dernière manière d'agir semble la meilleure dans les cas où aucune des parties ne prétend connaître les faits en litige. Mais dans les deux cas les

faits seuls sont constatés, mais le besoin de monnaître le droit en cause reste. Eh bien les parties apprendront ce droit en s'adressant toutes deux à la cour d'appel, comme si elle était une cour de droit. Dans la procédure près la cour de droit les formes de la procédure de première instance doivent être suivies autant que possible. La seule chose, que la cour de droit doit savoir est la limite entre le droit et les faits. Mais elle ne devra pas prendre comme exemple la manière de procéder de quelques cours de cassation nationales. Celles-ci exercent leur office dans les plus strictes limites. Elles ne revisent pas l'interprétation des faits de la cause donnée par les premiers juges non seulement, mais aussi elles n'admettent pas les moyens nouveaux et elles admettent un grand nombre de cas dans lesquels le pourvu n'est pas admissible, elles se bornent aux limites des articles cités et admettent beaucoup de chicanes, dont personne ne ferait usage en première instance, de sorte que le terrain de la cassation est beaucoup trop limité. En revanche la cour d'appel, employée comme cour de droit, n'admettra qu'une exception, l'exception des faits. Elle n'entendra ni témoins ni d'experts, elle ne fera pas constater les faits, mais elle acceptera les faits constatés et elle n'admettra pas des débats sur la vérité des faits prétendus. Elle n'ira pourtant pas plus loin. Elle répondra à toutes les questions posées dans les faits constatés par la commission d'enquête. Elle appliquera, autant qu'il le faudra, tout le droit international. Sans admettre ou employer une chicane elle appliquera le droit international aux faits de l'enquête. Ainsi l'utilité des commissions d'enquête sera considérablement augmentée. Il ne faut pas oublier, que la cour d'appel, qui ne se déplace pas, ne peut jamais faire une descente, qui pourtant dans les différends entre les états est souvent nécessaire, mais qui laisse aux états en litige une entière liberté pour la suite à donner

à la constatation des faits. Vraiment il n'y aura pas de jugement à casser, mais le vrai travail d'une cour de cassation, d'appliquer le droit sans examiner les faits, pourra être fait par la cour internationale, agissante comme cour de droit, en complétant l'oeuvre des commissions d'enquête.

Puisque les états sont absolument libres dans le choix des arbitres, ils peuvent les choisir *en dehors de la cour d'arbitrage*. Cette même liberté leur permet d'écrire dans leur compromis, que la cour d'appel jugera aussi en appel d'un jugement par des arbitres, non choisis parmi les membres de la cour. Quoique pour l'unité de la jurisprudence j'aimerais beaucoup à voir, que nul autre que les membres de la cour d'arbitrage, réunis dans leurs tribunaux, fût choisi, ce même désir me fait espérer, que dans les cas, où l'on aurait fait autrement, au moins la cour d'appel serait employée. Seulement, pour ne pas changer le caractère de la cour d'appel, je voudrais proposer qu'alors elle eût le droit de commencer par renvoyer l'affaire à un tribunal de première instance de la cour d'arbitrage dans le cas où une instruction élaborée serait nécessaire. L'instruction de ces tribunaux consiste dans la communication faite par les parties aux membres du tribunal et à la partie adverse de tous les actes imprimés ou écrits et de tous les documents contenant les moyens invoqués dans la cause. Le nombre de ces actes peut être considérable et alors il vaut mieux qu'ils se trouvent dans les mains d'un collège de cinq que dans un collège de treize ou quinze membres et il est très probable que le nombre de ces actes sera beaucoup diminué en appel. En outre la cour d'appel peut avoir plus de confiance dans une instruction par un tribunal de la cour d'arbitrage que par un ou plusieurs arbitres, connus ou inconnus, qui n'ont pas toujours l'habitude de juger des différends internationaux et qui,

quoique ayant la confiance des parties, auraient fait des omissions dans l'instruction.

Mais la cour d'appel sera encore d'une plus grande utilité en dehors de la cour d'arbitrage si on la charge dans le compromis de l'appel des *tribunaux de prise ou de reprise* dans les guerres maritimes. JEAN DE BLOCH a mal prophétisé dans son grand et remarquable ouvrage sur la guerre, que la guerre maritime, la plus terrible de toutes, deviendrait impossible par suite de l'impossibilité d'attaquer les navires de guerre, toujours de plus en plus fortifiés en temps de paix. Nous avons vu après l'édition de son livre la triste preuve du contraire et, quoique tâchant de diminuer les guerres, il faut accepter le fait qu'à l'avenir ces guerres des navires se représenteront dans le cours des temps. Mais dans la guerre maritime on emploie un moyen très défectueux en instituant des tribunaux de prise ou de reprise pour juger les questions de contrebande ou des navires de commerce. Car ces tribunaux sont composés d'hommes très estimables mais qui le plus souvent ne sont pas impartiaux, puisqu'ils appartiennent presque toujours à une des parties belligérantes. On peut laisser cette juridiction intacte et l'améliorer en même temps, si ces parties consentent à un compromis ou à un pacte de compromittendo de laisser la décision définitive dans ces causes à notre cour d'appel. Les états montrent par leurs tribunaux de prise ou de reprise, qu'ils veulent la justice dans les affaires de la contrebande de guerre et des navires de commerce; la conséquence en est, qu'ils acceptent aussi la jurisprudence de la cour d'appel, qui ne leur ôte rien de leur souveraineté, car elle sera nommée dans un compromis, que les états ont conclu en pleine liberté. Alors on diminuera les causes d'une guerre d'un des belligérants avec un état neutre et l'on protégera le commerce maritime sans contrebande. Le

butin, qui demeure encore dans les guerres maritimes, sera réduit alors à des proportions plus petites et justes.

Pourtant prévenir la guerre en comblant les lacunes de l'arbitrage international est l'oeuvre la plus utile, dont on puisse charger la cour d'appel internationale. Le traité de La Haye de 1899 a reconnu, que dans les questions d'ordre juridique et en premier lieu dans les questions d'interprétation ou d'application des conventions internationales l'arbitrage est le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges, qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques. Mais cela ne suffit pas pour régler les questions non juridiques, c'est à dire les questions non pas de droit mais d'intérêt. Si cet intérêt est injuste, la manière d'agir est indiquée au commencement de ce traité. La grande difficulté, jusqu'ici non résolue, se présente quand il y a des intérêts justes, qui peuvent causer une guerre tandis qu'il n'est pas question d'un droit. Par exemple: deux états ont besoin d'un même territoire pour leur existence. C'est avec la plus grande modestie mais aussi avec l'intime conviction, qu'on peut appliquer mon remède, que je propose d'employer la cour d'appel comme *cour projetante*, c'est à dire projetant des conventions internationales. Dans ces cas on n'a pas besoin d'une cour d'arbitrage, mais d'une cour, qui forme le projet d'un traité. Ce n'est pas un jugement, c'est un traité qu'il faut dans les différends concernant des intérêts justes. Aussi dans ces cas le commencement devra être un compromis, mais dans ce compromis on pourra convenir qu'on chargera la cour d'appel d'un projet d'un traité. La cour d'appel a la capacité et l'impartialité nécessaires pour faire ce travail. Elle ne touche pas à la souveraineté des états en projetant, car elle ne fait pas le traité. Elle ne fait que continuer l'oeuvre diplomatique en faisant le plan d'un traité pour résoudre le litige. Elle ne fait pas la loi, qu'elle

aura à appliquer, mais elle propose la convention. Dans l'exemple nommé elle pourra proposer la division du territoire, désiré par les deux parties. La manière de délibérer des ministres des affaires étrangères entre eux et de discuter le plan d'un traité est difficile; ils ne s'assemblent pas dans un congrès ou réunion dans le plupart des cas. Pendant toute la durée de la délibération on se sert des lettres ou des diplomates sans que les ministres se réunissent. En outre l'impartialité, si nécessaire pour une bonne résolution, y fait toujours défaut. Je pense que les états amis de la justice accepteront volontiers mon plan. Il va sans dire qu'on devra donner à la cour projetante toutes les facilités, dont elle a besoin dans ces cas. Les parties lui donneront tous les documents, tous les renseignements et toute l'occasion de connaître la cause et l'objet de cette cause. Ils pourront envoyer des diplomates à la cour pour expliquer la situation. La publicité n'est pas nécessaire ici. On emploiera les langues de la cour et cette cour ne changera rien à sa manière de travailler que ce qui est absolument nécessaire. Elle enverra une copie de son projet le plus tôt possible aux parties. Celles-là pourront exiger des amendements et un nouveau projet pourra être formé. Pour faire finir cette procédure je propose, qu'alors on pourra encore exiger des amendements, mais qu'après cela le dernier projet de la cour viendra. Quelle objection peut on avoir à ce plan? Est ce que c'est une utopie de vouloir que des juriconsultes neutres se mêlent d'une transaction diplomatique? Qu'on ne le rejette pas sans avoir bien délibéré si ce plan ne contient pas à côté de l'arbitrage le commencement d'un remplacement complet de la guerre par la justice! Quand le projet sera approuvé finalement par les états, ils lui donneront la forme d'un traité et l'oeuvre de la cour projetante sera alors finie.

Que fera-t-on si le troisième projet n'est pas approuvé

par les deux parties? Laisserai-t-on agir le droit du plus fort au lieu du droit? Donnera-t-on le dernier mot au canon là où les parties veulent la justice? Je voudrais que les états donnent dans le nouveau traité un droit d'appel du projet final de la cour à la partie, qui approuve ce projet, près la cour d'appel complète, agissante alors comme *cour projetante d'appel*. Alors les deux chambres réunies auront à juger du dernier projet de la cour projetante, qu'elles peuvent approuver ou remplacer par un projet nouveau. Mais les sessions de cette cour doivent être publiques. Ici, en dernière instance, où la déclaration de la guerre est proche, la justice a besoin de l'aide de l'opinion publique. On ne peut pas donner beaucoup de temps à cette procédure; l'instruction est close. Les états peuvent envoyer des avocats pour plaider la cause. Mais à la fin des séances la cour projetante d'appel devra constater quelles sont, selon son opinion, le projet juste et la solution définitive. Tout le monde saura alors que l'état, refusant cette solution, défend une cause injuste. Certes, les états souverains doivent rester libres; nul état, nul collègue et nulle personne sera leur souverain; mais ils auront à s'incliner devant le principe de la justice, qu'ils ont invoqué eux-mêmes. Ils demeurent libres de ne pas obéir à la voix de la justice, mais ils devront supporter alors le nom d'injuste. Vraiment la cour projetante d'appel n'est pas infallible, mais les états disputants ne le sont non plus et cette cour est impartiale, bien informée et bien instruite. Certes les états sont libres, mais les hommes le sont aussi et l'opinion des hommes peut juger l'opinion des états, qui sont souverains entre eux, mais qui ne sont pas à l'abri de l'opinion publique. Ce ne sont pas seulement les horreurs de la guerre, qui deviennent de plus en plus terribles et infernales, mais c'est aussi et encore plus l'amour de la justice, qui me fait implorer les états, qui veulent la justice ou qui témoignent, qu'ils

la veulent, d'accepter comme raison dernière la jurisprudence d'une cour d'appel au dessus de la cour projetante. Alors tout ce qui est humain me semble avoir été fait pour prévenir une guerre là, où l'on recherche la justice. Je ne sais que trop bien, que la grande cause des guerres est l'égoïsme des états, un égoïsme secret et mille fois plus fort que l'égoïsme des hommes, mais je crois savoir aussi que le soleil de la justice fait graduellement disparaître les nuages de cet égoïsme. Je sais, que les états les plus forts ne sont pas toujours les états les plus justes ou ayant le plus de respect pour le droit et pour la vie humaine et le moins de respect pour les richesses et pour l'argent, mais je sais aussi, que dans la civilisation croissante le nombre des états amis de la justice augmente. Que ces états justes emploient tous leurs efforts pour faire instituer la cour projetante et la cour projetante d'appel !

Quand tous les efforts pour prévenir la guerre ont échoué, on peut encore se servir de la cour d'appel pour diminuer l'horreur et la longueur de la guerre. On peut donner à l'état, se plaignant d'une injustice dans la guerre, le droit de s'adresser à la cour d'appel, fonctionnant alors comme *cour des plaintes*, et de lui envoyer des témoins. Seulement l'état adversaire aura le droit de disputer l'injustice prétendue et d'envoyer aussi des témoins à la cour des plaintes. La cour des plaintes entendra les témoins des deux parties en public et fera son procès-verbal, qu'elle publiera avec sa conclusion. Elle constatera si l'injustice existe ou si elle n'existe pas. Cela n'aura qu'une influence morale, mais les belligérants seront susceptibles à l'opinion d'une cour impartiale et experte.

On ne pourra pas aller plus loin sans se heurter à la souveraineté des états et l'on devra donner à l'état, convaincu d'une injustice dans la guerre, le droit d'appeler près la cour complète, fonctionnante alors *comme cour des plaintes*

d'appel. Il va sans dire que toute contravention aux coutumes de la guerre et tout acte cruel non nécessaire seront qualifiés d'injustice. On dit bien qu'en guerroyant il faut guerroyer à outrance, sans se soucier de coutumes ou d'humanité, afin d'accélérer la fin de la guerre, mais on ne finit pas la guerre en admettant des actes injustes et en provoquant la haine.

La cour aura sa plus grande utilité dans la guerre en proposant un armistice ou un traité de paix. La difficulté est ici de choisir le bon moment pour intervenir. On devra, selon moi, donner à la cour d'appel, fonctionnant comme *cour médiatrice*, le droit d'offrir ses bons offices aux états belligérants pour conclure un armistice ou un traité de paix. Le moment de la proposition d'un armistice doit être choisi en combinaison avec des militaires et le moment de la proposition d'un traité de paix doit être choisi en combinaison avec des diplomates. Pour s'assurer de l'aide de militaires (l'aide diplomatique peut être donné par le conseil administratif) je propose d'instituer une troisième chambre de la cour d'appel, composée d'un officier supérieur, délégué par chaque état signataire du traité de La Haye et convoquée seulement en temps de guerre. Pour les états belligérants la guerre est un jeu d'échecs, avec des pièces vivantes, dont la souffrance n'est que d'un intérêt secondaire dans leur opinion. Il est possible que les spectateurs de ce jeu terrible à un moment donné s'aperçoivent, qu'il ne peut pas être gagné par l'une des parties ou qu'il est perdu par l'une des parties sans que l'acte final soit fait. Dans ces circonstances il n'est pas nécessaire de mater l'adversaire et d'augmenter l'effusion de sang, mais on peut alors proposer l'armistice et peut-être aussi négocier la paix. Quand la *chambre militaire* de la cour voit, que l'issue de la lutte est décidée, la prolongation de la guerre serait un acte inutile et la cour peut proposer aux parties les con-

ditions dans lesquelles la lutte cessera entre elles. Cette troisième chambre sera présidée par le président de la cour d'appel et le greffier de la cour d'arbitrage nommera un substitut comme secrétaire de cette chambre; ses sessions au nombre de deux par mois ne seront pas publiques. De tous les traités les traités de paix sont les plus difficiles à faire. La négociation d'un tel traité n'est pas toujours précédée d'un armistice; elle est presque toujours une oeuvre minutieuse et pleine de détails à discuter. Pourtant la guerre coûte tant d'argent, que le vainqueur même désire presque toujours que la guerre finisse aussitôt qu'elle ne lui est pas absolument nécessaire. Par cette raison l'intermédiaire de la cour d'appel pour faire les préliminaires de la paix sera dans la plupart des cas accepté volontiers par les deux parties aussitôt que la nécessité de la guerre aura disparu. Ce dernier moment peut être connu aux diplomates du conseil de la cour d'arbitrage. Les parties préféreront l'intermédiaire de la cour aux négociations indirectes par un autre état, qui pourrait y être intéressé. La cour devra prendre soin que la justice soit mêlée autant que possible à l'intérêt du vainqueur. Le conseil saura si les belligérants ont encore assez d'argent et de ressources pour continuer la guerre et si un autre état voudrait aider l'une des parties ou profiter de l'occasion pour lui prendre quelque chose, en un mot si le moment est venu où la paix est dans l'intérêt des deux parties. Je ne désire pas des assemblées combinées du conseil et de la cour, mais je voudrais que la cour médiatrice pendant la guerre de temps en temps, par exemple une fois par mois, demande au président du conseil, c'est à dire au ministre des affaires étrangères de la Hollande, si selon l'opinion du conseil le moment est venu de proposer la paix aux belligérants. Les parties peuvent faire plus tard le traité de paix, il suffit que la cour réussisse à faire les préliminaires de paix, c'est

à dire le traité préliminaire. Plus tard les parties peuvent invoquer encore l'intermédiaire de la cour pour le traité de paix définitif, si les diplomates n'ont pas réussi à faire cette oeuvre. Il faudra constater dans le traité général à faire, que la cour, en offrant son intervention, n'a aucune intention agressive. La cour donnera ses plus grands soins à ce que le traité de paix n'ait point en lui les germes d'une guerre nouvelle, afin que la paix soit durable et que l'idée de revanche en soit exclue. Elle prendra soin que les dispositions de ce traité soient très claires et qu'elles soient telles que les autres états ne pourront s'y opposer. Le traité préliminaire contiendra les dispositions générales de tous les traités de paix et autant de dispositions spéciales qu'il en faudra pour faire finir la guerre et pour poser une base solide et juste pour la négociation de la paix. Son intermédiaire ne peut pas être public. Quand les belligérants n'acceptent pas l'intermédiaire de la cour, celle-ci pourra appeler à son secours un autre état, offrant aussi son intervention indirecte. Si cette offre est aussi refusé, la cour pourra appeler à son secours l'opinion publique en répétant son offre en public. Il serait à désirer qu'à l'avenir les traités de paix fussent conclus dans le palais d'arbitrage neutre de la cour, car cela causerait le moins de chagrin et de haine au vaincu et ne serait pas nuisible au vainqueur, qui y trouverait encore l'aide de la cour. En finissant la guerre de manière, qu'elle n'en fasse pas naître d'autres, la cour médiatrice accomplit aussi sa plus importante tâche de prévenir la guerre, sinon par un jugement du moins par un traité juste.

On peut combiner les deux moyens de prévenir une guerre par la justice en permettant à la cour d'appel de combiner avec son arrêt la proposition de combler une lacune ou de corriger une faute, qu'elle a découverte dans le traité, conformément au droit international. Pour cela il

est pourtant nécessaire, qu'on fixe les règles, selon lesquelles la cour agira dans ce cas. Quoique je ne sois pas partisan de la codification du droit international public, comme je l'ai déjà dit, à l'exception d'une codification de la procédure de ce droit, comme je dirai plus tard, et d'une codification des coutumes de la guerre, les seules coutumes du droit international, dont j'admets que la cour d'arbitrage les doit reconnaître, je suis d'avis qu'il faut codifier les principes élémentaires de ce droit, c'est à dire faire une *loi fondamentale* pour la *cour de justice*, dont elle peut dériver les règles, qu'elle fixera maintenant et plus tard à l'infini, à mesure que les circonstances et les besoins seront créés, car sans cette loi les idées différentes, qu'on peut se former du principe de la fraternité des états ferait des règles inventées par la cour un vrai chaos. On comprendra la grande différence entre une petite loi principielle et une codification, soit disante complète.

Comme premier chapitre de cette loi générale je propose, que l'état est considéré comme le tuteur de ses sujets, lesquels ont droit à sa protection et qui sont ensemble les propriétaires du territoire total dominé par lui, qu'il doit administrer pour eux dans ses limites, naturelles ou artificielles mais historiques, et protéger aussi. Les sujets doivent être protégés, aussi quand ils se trouvent à l'étranger, et les parties du territoire, qui appartiennent à des étrangers, doivent de même être protégées par l'état dominant ce territoire. Dans le but de défendre ses sujets contre les autres états l'état emploie des diplomates et des consuls; dans le but de défendre son territoire contre les autres états l'état maintient une armée et, s'il est possible, une flotte. Pour l'armée et pour la flotte l'état peut employer tous ses sujets, qui sont capables de faire le service militaire, même s'ils se trouvent dans un pays

étranger. Nul autre état n'a le droit de se placer entre un état et ses sujets en faveur de ces derniers, si ce n'est pour protéger leur vie. L'état, qui tue ses sujets innocents, n'est plus leur tuteur et abdique comme état. C'est là le seul cas d'intervention admis pour les citoyens. Au contraire un état doit intervenir en faveur d'un autre état contre les sujets de cet état quand son existence est en danger, puisque les états empruntent au principe de la fraternité des états le devoir de s'aider les uns les autres quand ils ne peuvent s'aider eux-mêmes. Seulement quand cette existence est en danger, parce que l'état massacre ses sujets innocents, cette intervention est interdite par le droit. La vie des sujets non criminels est d'un plus grand intérêt que l'existence de l'état. Quant au territoire on peut constater, que les états ont le droit de partager toute la terre entre eux à l'exception de l'océan et des terres des tribus barbares sans leur consentement. L'océan est libre, non pas parce qu'on ne pourrait le partager mais parce qu'il est nécessaire au commerce de tous les états. Les terres non habitées deviennent la propriété de l'état, qui l'occupe lui-même matériellement le premier, en récompense de son travail. Mais il n'est pas permis, qu'un état prenne aux sauvages ou barbares, c'est à dire aux hommes non gouvernés par un état, les terres, qu'ils habitent constamment, puisqu'il n'est pas permis aux états, non plus qu'aux hommes, de voler. Les détroits, c'est à dire sur une étendue de deux milles géographiques au plus de chaque côté, les rivières, qui ne sont pas l'objet d'un traité, les mers littorales, c'est à dire les mers qui longent la côte sur une longueur d'un mille géographique (6 milles anglais) à partir de la limite extrême du reflux, et les mers territoriales appartiennent à l'état, dont le territoire est le plus près de ces eaux ou les entoure.

Comme second chapitre de cette constitution internatio-

nale je propose le principe, que l'état est considéré comme l'hôte des étrangers, voyageant par son territoire, et comme l'hôtelier des étrangers, résidant dans son territoire, qui tous ont droit, avec les biens qu'ils ont chez eux, à sa protection, mais dont les derniers doivent payer les impôts. Si un étranger veut avoir les droits politiques, il lui faut se soumettre à la tutelle de l'état hospitalier, c'est à dire devenir son sujet. Cet état a le droit de punir tous ces étrangers s'ils commettent un crime dans son territoire, à moins qu'un traité ne s'y oppose, et le devoir de les livrer à un autre état s'ils ont commis un crime dans son territoire, mais dans ce dernier cas il faut se conformer aux traités. L'extradition, réglée par les traités, est maintenant décidée par les cours de justice d'une des parties; mieux vaudrait peut-être de laisser la décision, au moins en appel, à la cour d'arbitrage. Ce serait plus juste et causerait moins de dissentiments et de ruptures de traités. Je n'ai pas à donner ici les préceptes, selon lesquels les devoirs et les droits des sujets d'états différents entre eux doivent être réglés; heureusement on s'occupe maintenant à les codifier et quand les règles de ce droit sont les mêmes on n'a pas besoin d'une cour internationale pour les appliquer. Les devoirs et les droits des états envers les étrangers, le soin pour leur sûreté et pour le maintien de leur propriété sont l'objet du travail diplomatique et doivent être l'objet de la jurisprudence nouvelle. La vie et la propriété des hommes doivent être assurées, dans quelque territoire, qu'ils se trouvent. Les états ne doivent pas chercher dans cette sûreté un prétexte pour se mêler des affaires d'un autre état, mais cette sûreté doit être complétée et garantie par un traité et en cas de diversité d'opinions par un compromis, portant le différend devant la cour de justice internationale.

Comme troisième chapitre je propose le précepte, que

l'état doit respecter l'honneur, les souverains, les institutions, le territoire, la propriété et les droits des autres états, quand même ceux-ci agiraient autrement envers lui. Les représailles peuvent être admises, le retorsio n'est jamais permis par le droit international nouveau. L'embargo n'est pas permis non plus. Les servitudes internationales doivent être respectées. Les biens de l'état doivent être saufs dans un territoire étranger. Il est défendu à l'état et à ses sujets d'insulter un autre état, comme cela est défendu aux hommes entre eux. Les prérogatives des souverains et leur droit d'exterritorialité, même quand ils voyagent incognito, doivent être sauvegardés. Les états ne peuvent refuser de recevoir un représentant d'un autre état, si ce n'est pour des raisons s'appliquant à la personne du refusé. Ils doivent accorder aux diplomates d'un autre état les droits, les prérogatives et les honneurs, qui sont nécessaires pour l'exercice de leurs fonctions. Ils doivent pourvoir d'un exequatur les patentes des consuls ou des consuls généraux, s'ils n'ont pas des objections contre leurs personnes, et les aider dans l'exercice de leurs fonctions. Ils ont le droit de négocier des traités et le devoir de les exécuter. Ils ont le droit de s'allier, pourvu que ce ne soit pas par un traité offensif. Ils doivent tâcher d'établir entre eux par des traités spéciaux une uniformité dans leur législation et dans leur économie et une plus grande facilité dans les relations de leurs sujets respectifs. Ils sont surtout moralement obligés de conclure des traités d'arbitrage, dans lesquels ils s'obligent à confier leurs différends à la cour d'arbitrage. Ils sont entre eux responsables des infractions de leurs représentants et de leurs gouvernements et des délits de leurs sujets envers un autre état. Ils doivent s'abstenir du blocus et de tout autre acte de guerre tant que la guerre n'a pas été déclarée.

Voilà comme je comprends en grands traits la fraternité des états, que la cour de justice aura à appliquer. Mais quelle sera l'utilité de la cour de justice? L'idée générale est que l'arbitrage international ne peut avoir qu'une influence peu importante parce qu'il n'opère que dans la sphère du droit, tandis que la plupart des divergences internationales ont leur cause dans la politique. Avec la plus grande modestie, cela n'est pas mon opinion. Les faits, soit nationaux soit internationaux, soit des hommes soit des états, sont justes ou injustes. Je n'admets pas le raisonnement, qu'il y a des causes de guerre, qui ne sont ni justes ni injustes. Ce qu'on fait est dans la sphère de la justice ou dans la sphère de l'injustice, tertium non datur. On a des intérêts justes ou injustes. Selon moi le critérium de la justice est situé dans l'altruisme; ce qu'on fait pour les autres est juste, soit qu'on le fasse directement soit qu'on le fasse indirectement; ce qu'on fait pour soi-même seulement est injuste. La morale pour les hommes et pour les états est la même. Par conséquent les hommes plus forts doivent aider les hommes moins forts et les états plus forts doivent aider les états moins forts soit directement soit indirectement et ne pas agir dans leur propre intérêt seul. A l'accomplissement de cette tâche la cour de justice peut contribuer puissamment, parce qu'elle prévient une guerre et en même temps diminue les causes de guerres en faisant corriger les traités conforme les principes du droit international. La cour d'arbitres, qui ne se contente pas de la juridiction mais qui tâche aussi d'améliorer les traités, en augmente l'uniformité et la justice et, sans prendre le rôle du législateur (car elle ne fait que proposer des améliorations) elle lui prépare la voie. Nul ne peut mieux voir les fautes d'un traité qu'un arbitre, comme personne ne peut mieux voir les fautes d'une loi que le juge, et, si l'on permet aux arbitres et aux juges de proposer des

amendements, le droit en profite, comme le droit Romain a profité du praetor. En acceptant cette tâche le terrain, dans lequel la cour d'appel opère, devient beaucoup plus grand. Elle pourra faire corriger un grand nombre de fautes dans les traités et nulle faute, qu'elle y voit, ne pourra échapper à ses amendements. Les traités deviendront plus justes.

A côté de la cour de justice on n'a besoin que d'une *cour criminelle*. La cour d'appel, siégeant à La Haye, pourra encore fonctionner comme cour criminelle, c'est à dire faire les fonctions d'un tribunal en affaires criminelles internationales. Le seul crime, qu'elle aura à juger, c'est celui de faire la guerre sans droit; la seule punition, qu'elle aura à appliquer, c'est celle de déclarer, qu'une guerre est injuste, et d'inviter les états neutres à placer l'état condamné en dehors du commerce, comme je l'ai dit. On pourra juger ces affaires à la requête de l'état attaqué pendant un mois après le commencement de la guerre, l'état accusé ayant été entendu verbalement mais non par écrit, avec le droit de se défendre pendant un mois après l'accusation. L'état, qui prétend l'injustice, doit la prouver; l'état, qui nie l'injustice, a le droit de prouver le contraire. La cour complète jugera et l'appel n'est pas nécessaire. Aussitôt, que la requête d'accusation aura été reçue par le greffier de la cour, le président en fera signifier une copie à la partie adverse. Les sessions seront publiques. La peine durera jusqu'à ce que la faute soit réparée. Les guerres, non défensives et non déclarées pour défendre un droit international, seront considérées comme injustes. La partie perdante sera condamnée à payer les frais du procès. La guerre et les armements ne seront pas suspendus par la procédure devant la cour criminelle. La prononciation du jugement suivra dans un mois après les plaidoiries et le jugement sera communiqué aussitôt par le greffier de la cour criminelle à tous les états,

participants au traité de La Haye. Les formes de la procédure de la cour d'appel seront suivies autant que possible. L'état accusé aura l'occasion la plus complète de se défendre et parlera le dernier. Les états neutres participants sont obligés aussitôt après la réception de la communication du jugement de menacer de la peine pour haute trahison tout citoyen, qui prêterait de l'argent à l'état condamné ou qui lui vendrait des objets directement ou indirectement, tandis que la guerre continue. Ils doivent rester neutres, ils ne peuvent permettre à leurs citoyens de prêter ou de vendre à l'état, qui a fait condamner l'autre état; ils doivent même s'y opposer en appliquant leur loi pénale; seulement la peine de haute trahison ne suivra pas dans ce cas. Les états neutres s'abstiendront eux-mêmes aussi de ce commerce et de ce prêt. Celui, qui par avidité du gain aide à faire continuer une guerre injuste, est aussi coupable que celui qui trahit sa patrie, car il se fait complice d'une injustice envers un état, donnant lieu au massacre et aux souffrances de milliers d'hommes, et il viole ainsi le premier principe de la justice, la fraternité des hommes. Ce serait une honte pour les états neutres si par cupidité ils voulaient profiter ou faire profiter d'une guerre aux dépens d'un état, injustement attaqué, et de ses citoyens. L'amour de l'argent ne doit pas prévaloir sur l'amour de la justice. Et si quelqu'un douterait encore si la neutralité est respectée par la menace de cette peine exceptionnelle, ce doute disparaîtra par la conviction que la justice doit prévaloir aussi sur la neutralité. On ne peut vaincre l'injustice que par la force, qui résulte de l'union; eh bien, les états, tout en restant passifs et neutres, peuvent et doivent empêcher la guerre injuste en adhérant ensemble au traité qui institue la cour criminelle. La seule union des états, qui soit nécessaire, c'est la convention autorisant à punir de la peine de haute trahison celui, qui, aidant

par son argent ou par ses biens un état guerroyant injustement, commet le plus grand crime, qu'on puisse commettre. Espérons pourtant que le devoir d'appliquer cette peine ne se présentera que rarement. Probablement la menace de cette peine suffira dans la plupart des cas. Ainsi je m'imagine, que la cour criminelle entre les états agira et fera agir d'une manière efficace pour mettre fin aux guerres injustes d'un côté.

Il faudra aussi donner aux états neutres le droit d'opposition contre une guerre, qui préjudicie à leurs droits. Cette opposition sera formée par une requête à la cour d'appel complète, fonctionnant, comme *cour des neutres*. Il est possible, que la guerre soit injuste des deux côtés; il est possible aussi, que dans une guerre, juste des deux côtés, les parties ou une d'elles préfèrent se rendre justice elles-mêmes plutôt que de s'adresser par un compromis à la cour d'arbitrage. Quoique les états neutres puissent quelquefois profiter d'une guerre entre deux autres états, dans la plupart des cas ils en éprouvent beaucoup de préjudice. Toute guerre est avantageuse au commerce clandestin et dangereux, mais très désavantageuse au commerce honnête, surtout au commerce maritime, quoiqu'il soit protégé par le traité de Paris, et très nuisible aux relations internationales. Toute guerre excite la douleur des citoyens civilisés de tous les états. Toute guerre arrête le progrès de la civilisation du monde entier. Les états ont donc le plus grand intérêt à faire finir une guerre, dans laquelle ils ne sont pas parties. C'est pourquoi il faut leur donner le droit de former opposition contre une guerre. Ils devront recevoir le droit de demander à la cour de déclarer qu'une guerre entre deux autres états est injuste en elle-même ou envers eux avec la conséquence nommée. L'opposition sera rejetée si la guerre ne préjudicie pas aux droits de l'opposant. L'état, dont la tierce opposition serait rejetée,

sera condamné aux frais de la procédure. Les états combattants auront le droit de se défendre en cette procédure, dans laquelle on procédera verbalement et non par écrit et à laquelle ils seront appelés au plus tôt par le président. Il faudra aussi donner aux états neutres le droit de former opposition contre un traité de paix, conclu par d'autres états, car ce traité peut nuire dans une très grande mesure à leurs droits, afin que la cour déclare que ce traité, en tout ou en partie, est injuste envers eux, ce qui aura la conséquence nommée. Il faudra de même, qu'on donne aux états neutres le droit de s'opposer près la cour contre la violation par un état belligérant de la neutralité permanente ou temporaire ou de la convention de Genève ou bien des lois de l'humanité ou du droit international, afin que cet acte soit déclaré injuste avec la même conséquence. Ainsi la cour défendra les droits des neutres. Surtout dans les guerres injustes des deux côtés ce moyen peut être utile, car sans cette opposition l'injustice continuerait dans tous ces cas. L'opposition sera aussi pour les états en litige un puissant aiguillon pour chercher la justice au lieu de la guerre, de peur qu'un autre état ne rende leur combat inutile.

Tout, ce qui précède dans ce mémoire, forme les motifs pour offrir aux puissances signataires du traité de La Haye de 1899 et aux puissances, auxquelles elles consentiront à leur requête de le signer aussi, le *projet* d'un traité général pour compléter l'oeuvre de La Haye de juillet 1899.

CONVENTION

*pour compléter le règlement pacifique des conflits
internationaux.*

TITRE I.

De la cour d'appel.

ART. 1.

Les mots „sans appel” dans l'art. 54 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux sont supprimés.

ART. 2.

Si l'appel n'est pas exclu dans le compromis, la sentence arbitrale des tribunaux de la cour permanente d'arbitrage est sujette à l'appel près d'une cour d'appel, appartenante à cette cour.

ART. 3.

Chaque puissance signataire fera désigner dans les trois mois, qui suivront la ratification par elle du présent acte, un membre de la cour d'appel.

ART. 4.

Les membres de cette cour d'appel sont élus parmi et par les membres de la cour permanente d'arbitrage.

ART. 5.

Si le nombre des membres de la cour permanente d'arbitrage, désignés par une puissance signataire, est pair, le ministre des affaires étrangères de cette puissance aidera à élire le membre de la cour d'appel.

ART. 6.

Le président et le vice-président de la cour d'appel sont désignés annuellement par les membres de cette cour.

ART. 7.

Le chef du bureau international de la cour permanente d'arbitrage sert de greffier à la cour d'appel.

ART. 8.

La cour d'appel est divisée en deux chambres, une pour les questions de droit international public et une pour les questions de droit international privé, y compris les questions se rapportant aux relations entre les états et les citoyens d'autres états.

ART. 9.

Les sentences arbitrales des tribunaux de la cour permanente d'arbitrage, qui ont été rendues à l'unanimité, ne sont pas susceptibles d'appel.

ART. 10.

Les tribunaux de la cour permanente d'arbitrage sont obligés de mentionner dans leur sentences si elles ont été rendues à l'unanimité ou non.

ART. 11.

La cour d'appel est permanente et s'assemble à des jours fixés annuellement d'avance.

ART. 12.

La procédure près la cour d'appel commence par une requête à la cour, à signifier à l'état adversaire avec une copie authentique du compromis et de la sentence attaquée, laquelle signification sera accompagnée d'une citation en forme suffisante.

ART. 13.

Les plaidoiries des avocats des états près la cour d'appel sont publiques comme ses jugements; ses délibérations ne le sont pas.

ART. 14.

Les jugements de la cour d'appel seront publiés annuellement et mis en vente à un prix fixé par cette cour.

ART. 15.

Le président de la cour d'appel indique la chambre qu'il présidera et la chambre que présidera le vice-président.

ART. 16.

Les langues à employer devant et par la cour d'appel seront le français, l'anglais et l'allemand. L'état, qui emploie une autre langue devant cette cour, doit se servir d'un intermède et d'une traduction dans une de ces trois langues.

ART. 17.

Le président et le vice-président de la cour d'appel doivent savoir parler, comprendre et écrire les trois langues de cette cour.

ART. 18.

Si la sentence arbitrale, dont on appelle, n'est pas écrite dans une des trois langues de la cour d'appel, l'état appelant doit en produire une traduction authentique dans une de ces trois langues, c'est à dire approuvée par le président ou par le surarbitre du tribunal.

ART. 19.

La cour d'appel a son siège à La Haye, dans le palais de la cour permanente d'arbitrage, et les membres de cette cour résident dans cette ville.

ART. 20.

La procédure d'appel commencera par écrit et se terminera verbalement.

ART. 21.

La procédure d'appel par écrit est composée de deux écritures, une pour attaquer la sentence arbitrale et une pour la défendre.

ART. 22.

Le délai pour chaque écriture d'appel est de quatre mois et pour la préparation des plaidoiries devant la cour d'appel de deux mois.

ART. 23.

Le jugement de la cour d'appel sera rendu un mois après les plaidoiries.

ART. 24.

L'acte d'appel sera signifié un mois après la recette de la copie du jugement.

ART. 25.

Nuls frais, nul impôt et nulle formalité ne peuvent être exigés des parties, procédant devant la cour d'appel, par quelque état que ce soit.

ART. 26.

Avant l'expiration des délais les parties donneront une copie collationnée de leur mémoire d'attaque ou de défense à l'état adversaire et au greffier de la cour d'appel; sans cela les mémoires seront considérés comme non écrits.

ART. 27.

Les plaideurs devant la cour d'appel doivent être des avocats, docteurs-en-droit, inscrits sur un tableau d'une cour d'appel nationale.

ART. 28.

Les avocats plaideront devant la cour d'appel dans leur costume officiel national, debout et couverts de leurs barrettes, s'ils le désirent.

ART. 29.

Les plaideurs seront sous le contrôle du président ou du vice-président, c'est à dire qu'ils ont la parole absolument libre jusqu'à ce que le président ou le vice-président la leur ôte par le respect pour la cour ou pour l'honneur de l'adversaire.

ART. 30.

Les jugements de la cour d'appel seront rendus à la majorité des voix.

ART. 31.

Les membres de la cour d'appel promettent par écrit de garder le secret des délibérations.

ART. 32.

Le cour d'appel a le droit de refuser la délibération avec un de ses membres, qui aurait rompu la promesse de l'article précédent, cependant seulement après avoir entendu l'accusé.

ART. 33.

Les arrêts de la cour d'appel seront motivés matériellement, sous peine de nullité.

ART. 34.

Après un exposé bref et clair des faits, suivi d'un extrait court des mémoires et des plaidoiries, suivront dans les jugements de la cour d'appel les questions à répondre et puis les réponses motivées.

ART. 35.

Le président ou le vice-président déclarera à la fin de l'arrêt de la cour d'appel, que les motifs, qui y sont mentionnés, sont les motifs véritables.

ART. 36.

Les arrêts de la cour d'appel seront écrits et prononcés dans les trois langues de cette cour, mais celle-ci décidera lequel de ces textes sera considéré comme le texte original.

ART. 37.

En tête de chaque arrêt de la cour on mettra les mots „au nom de la Justice”.

ART. 38.

Les arrêts de la cour d'appel seront signés par le président de la chambre et par le greffier ou par son substitut, nommé par lui.

ART. 39.

La cour d'appel, ayant donné deux fois la même décision, ne pourra dans un espace de vingt ans prendre une décision différente dans un cas semblable.

ART. 40.

Chaque chambre de la cour d'appel aura à tour de rôle la première ou la dernière moitié de l'été comme vacances.

ART. 41.

Pendant les vacances d'une chambre de la cour d'appel l'autre chambre de cette cour remplira les fonctions de la chambre absente.

ART. 42.

Pendant les vacances d'une chambre de la cour d'appel les parties ne plaideront pas devant cette chambre et cette chambre ne rendra pas des jugements.

ART. 43.

Les termes, fixés pour les plaidoiries et pour les jugements, sont suspendus pendant les vacances de la chambre de la cour d'appel.

ART. 44.

En cas de nécessité, à juger par lui, le président donnera à un membre de la cour d'appel des vacances extraordinaires de deux semaines par an au maximum.

ART. 45.

Les audiences des chambres de la cour d'appel commenceront chaque mardi à neuf heures du matin et en hiver à dix heures du matin et dureront au besoin jusqu'à quatre heures de l'après-midi.

ART. 46.

Les audiences des chambres de la cour d'appel seront continuées au besoin pendant quatre jours suivants de la même semaine.

ART. 47.

Les membres de la cour d'appel seront désignés irrévocablement et ne pourront pas être remplacés si ce n'est à cause d'âge ou d'une maladie incurable, dûment constatée près cette cour.

ART. 48.

La cour d'appel a le droit de refuser de collaborer avec un membre, qui par cause de maladie physique ou mentale serait devenu incapable de remplir ses fonctions.

ART. 49.

Chaque conseiller de la cour d'appel, qui aura atteint l'âge de soixante-dix ans, devra être remplacé et recevra une pension équivalente à ses honoraires.

ART. 50.

Les honoraires des membres de la cour d'appel seront pour chacun d'eux cinquante mille francs par an, pour le vice-président soixante-quinze mille francs par an et pour le président cent mille francs par an.

ART. 51.

Les parties près la cour d'appel ont le droit de demander l'audition de témoins ou l'examen d'experts par elle, que la cour ne pourra refuser entièrement ou en partie que par un jugement motivé matériellement.

ART. 52.

L'examen des témoins se fait directement par la partie, qui les a produit, et peut être suivi d'un contre-examen direct de ces témoins par l'adversaire, qui a droit aussi à la preuve contraire.

ART. 53.

L'interrogation des témoins par la cour d'appel est faite par le président de la chambre après l'examen des témoins par la partie.

ART. 54.

L'examen des témoins et des experts est précédé d'un serment ou, en cas d'une objection sérieuse (à juger par la cour), d'une promesse formelle de dire la vérité et rien que la vérité ou de communiquer sa connaissance conformément à la vérité, tous les deux oralement et par écrit.

ART. 55.

Le président ou vice-président de la cour d'appel peut empêcher qu'une question soit répétée ou qu'une réponse soit donnée par le témoin, à moins que la cour ne le permette.

ART. 56.

De toute l'interrogatoire des témoins près la cour d'appel un procès-verbal sténographique est fait.

ART. 57.

L'expertise est faite par écrit, mais précédée d'une audition générale des experts par le président ou vice-président de la cour d'appel.

ART. 58.

Les états puniront leurs témoins et leurs experts, qui se seraient rendus coupables d'un parjure ou d'une déclaration fausse.

ART. 59.

La cour ne fera pas prouver par des témoins ou examiner par des experts ce qu'elle sait elle-même.

ART. 60.

Les témoins et les experts recevront pour leur travail et pour leurs dépenses une compensation en argent, à fixer par la cour d'appel.

ART. 61.

Les langues de la cour d'appel seront employées dans l'interrogatoire des témoins et dans les expertises ou l'on se servira d'un interprète et d'une traduction dans une de ces langues.

ART. 62.

A chaque partie près la cour d'appel sera accordé pour une audition de témoins ou pour une expertise un terme de deux mois.

ART. 63.

Les termes nommés dans l'article précédent seront suspendus pendant les vacances de la chambre de la cour d'appel.

TITRE II.

De la prorogation de juridiction.

ART. 64.

Les parties peuvent convenir dans un compromis, qu'ils feront décider leur différend par la cour d'appel par prorogation, c'est à dire en première instance, sans se servir des tribunaux de la cour permanente d'arbitrage.

ART. 65.

Devant la cour d'appel, fonctionnant comme tribunal de première instance, ne peuvent procéder que les puissances signataires de ce traité et non pas leurs colonies ou leurs parties (à l'exception des états, formant une confédération, et des états à union personnelle).

ART. 66.

Les ministres des affaires étrangères ou, s'il n'y en a pas, les souverains représenteront les états procédant près la cour d'appel en prorogation.

ART. 67.

Les états, procédant en prorogation devant la cour d'appel, seront considérés comme étant des personnes égales.

ART. 68.

Le président de la cour d'appel ou son vice-président décidera en prorogation laquelle des deux parties commencera la procédure.

ART. 69.

Le président de la cour d'appel ou le vice-président décidera en prorogation si une instruction par écrit de l'affaire est nécessaire.

ART. 70.

Les formes de la procédure d'appel seront suivies en prorogation autant que possible.

ART. 71.

L'intervention et la révision seront admises en prorogation comme près des tribunaux de la cour permanente d'arbitrage.

ART. 72.

Les avocats, plaidant près la cour en prorogation, ont besoin d'une procuration, signée par le ministre de l'extérieur de leur état ou, s'il n'y en a pas, par leur souverain.

ART. 73.

Tout avocat, inscrit sur un tableau d'avocats, peut procéder en prorogation près la cour d'appel.

ART. 74.

La procédure en prorogation commencera par une citation, à notifier par un huissier en forme suffisante et avec un délai convenable, à juger par la cour.

ART. 75.

Les jugements en prorogation ne sont pas susceptibles d'appel.

TITRE III.

De la neutralité de la cour d'arbitrage.

ART. 76.

Sont déclarés neutres permanents: la cour d'appel, les tribunaux de la cour d'arbitrage, le palais d'arbitrage à La Haye avec son territoire et ses meubles, les huissiers de la cour d'appel, le bureau international de la cour d'arbitrage et tous les fonctionnaires et serviteurs de la cour d'appel et de la cour d'arbitrage dans le palais d'arbitrage.

ART. 77.

Le signe de la neutralité de l'article précédent est une balance blanche sur un fond bleu.

ART. 78.

Les membres et les officiers de la cour d'appel sont exempts de tout service militaire.

TITRE IV.

Des titres et des fonctions des membres
de la cour d'appel.

ART. 79.

En dehors du palais d'arbitrage le président de la cour d'appel a le titre d'ambassadeur, le vice-président a le

titre d'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire et les membres de la cour ont le titre de ministre-résident; il leur est défendu d'accepter une décoration.

ART. 80.

Le président, le vice-président et les membres de la cour d'appel doivent s'abstenir de toute autre fonction honorée; l'oeuvre philanthropique ou scientifique seul leur est permis en dehors de leurs fonctions; il ne leur est pas permis de s'intéresser dans une institution financière.

TITRE V.

Des principes de la cour d'appel.

ART. 81.

La jurisprudence de la cour d'appel est basée dans les limites du compromis sur le droit international, comme il est déposé dans les traités et expliqué par les auteurs et comme il résulte de la fraternité entre les états.

ART. 82.

Au commencement de chaque siècle de l'existence de la cour d'appel ses membres composeront des digests ou pandectes internationaux des auteurs les plus connus du droit international, ayant autorité.

ART. 83.

La partie d'un traité, faite en erreur, est nulle.

ART. 84.

La partie d'un traité de paix, confirmant une conquête, est valable après vingt ans ou, si l'état vaincu a protesté officiellement et ouvertement contre l'annexion, après

trente ans; elle est valable aussitôt après une guerre reconnue par la cour d'appel à la requête du vainqueur comme juste.

ART. 85.

Le dol annule tout le traité.

ART. 86.

La partie, qui prétend l'erreur, la violence ou le dol, doit le prouver.

ART. 87.

Le traité n'est pas valable s'il n'est pas ratifié par les législateurs, à l'exception du cas où cette ratification n'est pas nécessaire selon les lois d'un état.

TITRE VI.

De la cour de droit.

ART. 88.

Après une enquête par une commission internationale, instituée selon le troisième titre du traité de La Haye de 1899, les parties peuvent désigner la cour d'appel pour appliquer les résultats de cette enquête à leur différend selon le droit international.

ART. 89.

En décidant le différend, qui a été l'objet d'une enquête par une commission internationale, la cour d'appel, fonctionnant comme cour de droit, acceptera les faits de cette enquête et prononcera quel est le droit dans ce cas.

ART. 90.

La procédure près la cour de droit sera autant que possible la même que la procédure près la cour d'appel en prorogation.

ART. 91.

La cour de droit n'acceptera qu'une exception, l'exception des faits, et rejettera toute autre exception.

TITRE VII.

De l'appel des arbitres en dehors de la cour d'arbitrage et des tribunaux de prise et de reprise.

ART. 92.

Les parties peuvent convenir dans leur compromis, que la cour d'appel jugera en appel d'un jugement rendu par des arbitres non choisis parmi les membres de la cour.

ART. 93.

Dans le cas de l'article précédent la cour a le droit de renvoyer l'affaire à un tribunal de la cour d'arbitrage pour compléter l'instruction avant l'examen de l'affaire en appel.

ART. 94.

Les parties peuvent convenir dans un compromis, que la cour jugera en appel d'un jugement d'un tribunal de prise et de reprise.

TITRE VIII.

De la cour projetante.

ART. 95.

Les états, qui ont un différend, peuvent charger dans un compromis la cour d'appel, fonctionnant alors comme cour projetante, de leur offrir le projet d'un traité pour finir le différend.

ART. 96.

Les sessions de la cour projetante ne seront pas publiques.

ART. 97.

Les parties donneront à la cour projetante tous les documents et toutes les informations, verbales et par écrit, qu'elle jugera nécessaires.

ART. 98.

La cour projetante se servira des langues de la cour d'appel et ne changera rien à sa manière de travailler que ce qui est absolument nécessaire.

ART. 99.

La cour projetante enverra une copie de son projet le plus tôt possible aux parties.

ART. 100.

Les parties peuvent exiger des amendements dans le projet de la cour, qui pourra faire suivre un projet nouveau.

ART. 101.

Les parties ont le droit de demander des amendements dans le second projet, après quoi la cour pourra proposer un troisième projet.

TITRE IX.

De la cour projetante d'appel.

ART. 102.

Les chambres réunies de la cour d'appel auront à juger, si cet appel n'est pas exclu dans le compromis, du dernier projet de la cour projetante, qu'elles peuvent approuver ou remplacer par un projet définitif.

ART. 103.

Les sessions de la cour d'appel, fonctionnant selon l'article précédent comme cour projetante d'appel, seront publiques.

ART. 104.

La procédure près la cour projetante d'appel se fait oralement et non par écrit.

ART. 105.

Tandis que la cour projetante est informée par des diplomates, la cour projetante d'appel est informée par des avocats.

ART. 106.

A la fin de ses séances la cour projetante d'appel constatera si le refus du dernier projet de la cour projetante est juste ou non.

TITRE X.

De la cour des plaintes.

ART. 107.

La puissance belligérante, se plaignant d'une injustice, que l'autre puissance belligérante lui aurait faite dans une guerre, a le droit de s'adresser par requête à la cour d'appel, fonctionnant comme cour des plaintes, et d'envoyer en même temps des témoins à cette cour.

ART. 108.

L'autre puissance, mentionnée dans l'article précédent, a le droit de disputer l'injustice prétendue et d'envoyer aussi des témoins à la cour des plaintes.

ART. 109.

La cour des plaintes entendra les témoins des deux parties en public et fera son procès-verbal, qu'elle publiera avec sa conclusion.

ART. 110.

La cour des plaintes constatera dans son jugement, prononcé en public, si l'injustice a été commise ou non.

TITRE XI.

De la cour des plaintes d'appel.

ART. 111.

La puissance, qui serait jugée coupable d'une injustice dans une guerre, a le droit d'appeler de la décision de la cour des plaintes près la cour d'appel complète, fonctionnant alors comme cour des plaintes d'appel.

ART. 112.

La cour des plaintes d'appel entend les avocats des parties mais pas leurs témoins et confirme où annule le jugement de la cour des plaintes après avoir lu le procès-verbal de l'audition des témoins.

ART. 113.

Le jugement de la cour des plaintes d'appel sera, comme les plaidoiries, prononcé en public.

TITRE XII.

De la cour médiatrice avec la
chambre militaire

ART. 114.

La cour d'appel a le droit d'offrir aux puissances belligérantes par l'intermédiaire d'une de ses chambres ses bons offices pour conclure un armistice ou un traité de paix.

ART. 115.

Le moment de la proposition d'un armistice doit être choisi en combinaison avec des militaires et le moment de la proposition d'un traité de paix doit être choisi en combinaison avec des diplomates.

ART. 116.

Pour s'assurer de l'aide de militaires (l'aide diplomatique sera donnée par le conseil administratif) une troisième chambre de la cour d'appel sera instituée par les puissances signataires, composée d'un officier supérieur, délégué par chacune d'elles.

ART. 117.

La chambre militaire de la cour médiatrice est convoquée par le président de cette cour en temps de guerre et s'assemble dans le palais d'arbitrage à La Haye.

ART. 118.

Le président de la cour médiatrice préside la chambre militaire et un substitut, nommé par le greffier de cette cour, fonctionne comme secrétaire.

ART. 119.

Les sessions de la chambre militaire seront au nombre de deux par mois et ne seront pas publiques.

ART. 120.

Les honoraires des membres de la chambre militaire seront de mille francs par mois pour chaque membre.

ART. 121.

Pendant une guerre la cour d'appel demandera une fois par mois au ministre des affaires étrangères des Pays-Bas,

comme président du conseil administratif, si ce conseil pense le moment venu pour offrir l'intermédiaire de la cour aux belligérants pour faire le traité de paix préliminaire.

ART. 122.

Les sessions de la cour médiatrice ne sont pas publiques.

ART. 123.

Les parties peuvent invoquer l'aide de la cour médiatrice pour le traité de paix définitif quand le traité de paix préliminaire est fait.

ART. 124.

La cour médiatrice peut aussi être employée par les parties pour régler une question de postliminie, c'est à dire d'occupation cessant après une guerre.

TITRE XIII.

De la cour de justice.

ART. 125.

Les puissances signataires peuvent permettre dans un compromis à la cour d'appel, qu'en décidant un différend par un arrêt, elle propose comme cour de justice aux parties de combler une lacune ou de corriger une faute dans le traité expliqué selon le droit international.

TITRE XIV.

De la loi fondamentale des états.

ART. 126.

Les puissances signataires, voulant constater les premiers préceptes de la fraternité existant entre elles,

reconnaissent comme premier devoir la protection de leurs sujets, dont elles se considèrent les tuteurs et qui sont ensemble les propriétaires des territoires, dominés par elles, lesquels territoires ils doivent administrer pour eux et garder dans leurs limites historiques, de sorte que nulle intervention ne soit admise en faveur de leurs sujets, si ce n'est pour protéger leur vie.

ART. 127.

Les puissances signataires reconnaissent la liberté des océans, le droit du premier occupant des terres non habitées et la propriété de la moitié des détroits jusqu'à une distance de deux milles géographiques au maximum de leur côté, celle des mers littorales pour un mille géographique de leur côté et celle de leurs territoires avec leurs mers territoriales et leurs rivières, qui ne sont pas l'objet d'un traité.

ART. 128.

Les puissances signataires reconnaissent comme second devoir la protection des étrangers non criminels et non dangereux sur leur territoire et leur exemption du service militaire et, quand ils voyagent dans les limites de leur territoire, leur exemption des impôts.

ART. 129.

Les puissances signataires peuvent convenir dans un compromis, qu'elles donneront à la cour d'appel le droit de confirmer ou d'anéantir les décisions de leurs tribunaux concernant l'extradition d'étrangers, accusés d'un crime envers un sujet d'une autre puissance signataire.

ART. 130.

Les puissances signataires reconnaissent comme troisième devoir le respect de l'honneur, des souverains, des repré-

sentants, des institutions, du territoire, de la propriété et des droits des autres puissances signataires et le devoir de s'entr'aider contre une révolte dangereuse ou une attaque injuste, quand cela peut se faire sans danger pour elles ou leurs sujets.

ART. 131.

La rétorsion et l'embargo sont et demeurent abolis, le blocus est aboli en temps de paix, les représailles ne sont pas admises sans nécessité et la guerre sera évitée autant que possible.

ART. 132.

Les alliances offensives sont défendues; le droit de négocier des traités non offensifs dans l'intérêt des états ou de leurs sujets est reconnu et les traités d'arbitrage, spéciaux et surtout généraux, surtout avec l'intermédiaire de la cour permanente d'arbitrage sont recommandés pour tous les différends internationaux, qui n'ont pas pour objet l'existence d'un état.

TITRE XV.

De la cour criminelle.

ART. 133.

Le seul crime, que la cour d'appel complète, fonctionnant comme cour criminelle, aura à juger, est la guerre injuste; la seule punition, qu'elle aura à infliger, est de déclarer, qu'une guerre est injuste, avec invitation aux états neutres de placer l'état condamné hors du commerce, c'est à dire de défendre à leurs sujets de lui prêter de l'argent ou de lui vendre des objets, même indirectement, jusqu'à ce que l'injustice soit réparée, sous peine d'être punis comme coupables de haute trahison.

ART. 134.

La cour criminelle jugera ce crime à la requête de l'état attaqué, qu'il pourra présenter à la cour pendant un mois après le commencement de la guerre.

ART. 135.

L'état, accusé d'une guerre injuste, a le droit de se défendre près la cour criminelle pendant un mois après la signification de l'accusation par ordre du président de cette cour aussitôt après que le greffier aura reçu la requête.

ART. 136.

L'état, qui prétend l'injustice, doit la prouver; l'état, qui nie l'injustice, a le droit de prouver le contraire; l'état, qui perd le procès, sera condamné à ses frais.

ART. 137.

La procédure près la cour criminelle se fera verbalement et non par écrit et ses sessions seront publiques.

ART. 138.

Les plaideurs près la cour criminelle seront des avocats admis près la cour d'appel.

ART. 139.

Le jugement de la cour criminelle sera rendu un mois après les plaidoiries et sera communiqué aussitôt à toutes les puissances signataires par le greffier de cette cour.

ART. 140.

Les guerres, non défensives ou non déclarées pour défendre un droit international, seront considérées injustes.

ART. 141.

La guerre et les armements ne seront pas suspendus par la procédure devant la cour criminelle.

ART. 142.

Quand un état est placé hors du commerce, les états neutres s'abstiendront aussi eux-mêmes du prêt et de la vente, qu'ils défendront à leurs sujets conformément au jugement de la cour criminelle.

TITRE XVI.

De la cour des neutres.

ART. 143.

Les états neutres ont le droit d'opposition contre une guerre, qui préjudicie à leurs droits.

ART. 144.

Cette opposition sera formée par une requête à la cour d'appel complète, fonctionnant comme cour des neutres.

ART. 145.

L'opposition sera rejetée si la guerre ne préjudicie pas aux droits de l'opposant, qui sera condamné alors aux frais de la procédure.

ART. 146.

Les états combattants ont le droit de se défendre par des avocats, admis près la cour d'appel, dans cette procédure, dans laquelle est procédé verbalement et non par écrit et à laquelle ils seront appelés au plus tôt par le président de la cour des neutres.

ART. 147.

Les sessions et les jugements de la cour des neutres seront publics.

ART. 148.

Les états neutres ont le droit de former opposition par une requête adressée à cette cour contre un traité de paix, qui préjudicie à leurs droits.

ART. 149.

Les états neutres ont le droit de former opposition par une requête adressée à cette cour contre une violation de la neutralité, de la convention de Genève, d'un droit international ou des lois de l'humanité par un état belligérant.

ART. 150.

Si l'opposition est reconnue valable par la cour, la guerre, le traité ou l'acte de guerre sera déclaré injuste et l'état coupable sera placé hors du commerce, jusqu'à ce que l'injustice soit réparée.

La *publicité* est le meilleur moyen d'amener les puissances à délibérer sur ce projet. Donnez à ce projet assez de publicité et, s'il est bon, il en sera délibéré. La plus grande publicité peut-être donnée par la reine du monde, la presse périodique. Pourtant je ne demande qu'une publicité suffisante. Je demande aux amis de la paix et de la justice dans la presse de m'aider non par leurs réclames mais par leurs annonces. Je ne veux pas, qu'on fasse de la réclame pour moi ou pour mon mémoire. Celui-ci doit se recommander lui-même et, quant à ma modeste personne, je n'ai jamais rien fait pour moi-même, je ne le ferai

non plus ici. Mais à défaut d'annonce ce mémoire n'aura pas de chance et je le déplorerais pour la cause de la paix et de la justice internationale. Je ne sais que trop bien, que mon oeuvre est loin d'être parfaite, mais tout ce qui existe est imparfait et le mieux est souvent l'ennemi du bien. Eh bien, messieurs de la presse, critiquez ce petit mémoire, mais ne le passez pas sous silence. Dites à vos lecteurs, qu'il y a quelque chose à lire pour ceux, qui lisent pour pouvoir être utiles. Aider porter mon projet dans ces maintes maisons, dont les habitants tâchent d'améliorer le sort de leurs prochains et dont quelques-uns peuvent l'améliorer peut-être en faisant délibérer sur mon projet par une nouvelle réunion de députés à La Haye. Aidez par votre bienveillance naître la seconde convention de La Haye le plus tôt possible. En critiquant faites remarquer le but du projet et l'absence de l'utopie comme le respect de la souveraineté. Ne donnez pas aux fautes plus d'attention qu'elles méritent; ce sont mes idées, qui demandent votre attention et non pas mes paroles. Ces idées, toutes modestes qu'elles soient, sont les fruits d'un amour de la justice internationale pacifique, cultivé pendant trente ans. Elles ne veulent que continuer l'oeuvre de La Haye d'une manière logique et pratique. Elles ne veulent rien, que tout homme sensé et ami de la justice ne pourra accepter pour son état. Donnez par vos annonces, d'une si grande influence, l'occasion à mon projet d'exercer son influence sur tous ceux, qui maudissent la guerre et qui bénissent l'arbitrage international non par lâcheté mais par justice. Tâchez de ne pas exagérer les horreurs de la guerre, mais cela vous sera impossible, car on ne peut pas les exagérer; tâchez de ne pas trop louer l'arbitrage international, mais cela ne se peut pas, car c'est le seul moyen, qui ait eu du succès dans le combat de la justice contre la guerre; dites ensuite à vos lecteurs qu'un plan très petit,

très simple, très modeste, mais plein d'amour pour la justice, a apparu, dont l'auteur a la témérité d'espérer qu'il pourrait aider au remplacement final de la guerre par une juridiction. Qu'on traduise mes mémoires en toutes les langues civilisées, je suis moi-même prêt à le faire traduire en anglais et en allemand, et qu'on annonce les traductions dans les principaux journaux du public civilisé. Je n'espère rien du monde incivilisé, j'espère tout du monde civilisé. Racontez avec vos plumes, meilleures que la mienne, les horreurs de la guerre, décrivez les mines flottantes, les culs-de-loup et tant d'autres barbaries; écrivez de tous ces hommes mourants et souffrants, qui n'ont pas besoin de mourir si tôt en de souffrir ainsi, puisque l'auteur de ce projet prétend qu'on peut remplacer la guerre par une amélioration de la cour d'arbitrage. Ce que je prétends on peut l'essayer, on peut en discuter au moins, mais il faut commencer par savoir ce que je veux, il faut commencer par savoir que le projet existe. Mais je suis sûr qu'on fera ce que je demande, parce que l'amour de la justice est la mère de l'amitié des hommes justes, qui sont si nombreux dans ce monde, aussi dans la presse périodique. Enfin c'est ma conviction intime, qu'un grain utile, c'est à dire qui a de la vitalité pour se développer et se transformer en herbe nourissante, n'a qu'à être semé par qui que ce soit pour croître. Si mon projet est bon, il sera utile; les amis de la bonté m'y aideront alors. Ainsi je ne demande pas une publicité exagérée mais cette publicité à laquelle tout produit d'un ami de l'humanité après de longues études et après une longue expérience a droit.

L'enseignement est un très bon moyen indirect pour faire de la propagande pour les idées énoncées dans mon projet. Non seulement l'enseignement pacifique ou pacifiste, comme dit le vénérable père du mouvement pour la paix, Monsieur FRÉDÉRIC PASSY, mais aussi et surtout l'enseigne-

ment vraiment juridique, l'enseignement de la justice. Non seulement l'enseignement par des conférences aux dames et aux messieurs, mais aussi l'enseignement dans les écoles aux enfants, c'est à dire à la génération de demain, dont l'âge est si susceptible de colère contre l'injustice et d'amour pour la justice. L'enseignement du mouvement pour la paix et pour la justice est trop négligé dans les écoles, quoique ce soit là que les caractères doivent être formés, plus encore que les esprits. C'est dans les écoles que le livre célèbre de BERTHA VON SÜTTNER, qu'on ne peut trop louer, doit être lu; c'est dans les écoles que je demande une introduction pour mon projet et pour mon petit livre. Si l'on veut des hommes justes, il faut nourrir les enfants de justice. Enseignez aux enfants l'amour de la patrie, mais n'oubliez pas de leur enseigner aussi l'amour de l'humanité! Parlez eux de la cour d'arbitrage, mais parlez leur aussi de la cour d'appel! Faites admirer les soldats rouges aux écoliers, mais faites leur honorer de même les juges ou arbitres noirs! Faites leur haïr l'abus de la force par qui que ce soit et apprenez leur à secourir les faibles, quelsqu'ils soient! Plantez dans leurs âmes la conviction, qu'on doit donner à chacun ce qu'il a mérité et dans l'extrême besoin ce qu'il lui faut et que ce devoir est la justice. Développez leur force, leur courage, leur fermeté, mais aussi leur clémence, leur pitié, et leur équité! Expliquez eux ce que c'est qu'un arbitre, que c'est un juge élu par les parties, et ce que c'est qu'un état, que c'est une personne idéale, représentant la force de milliers de personnes réelles. Apprenez eux l'histoire des batailles, mais aussi de l'histoire de la civilisation. Apprenez leur, qu'il y a des hommes, qui par leur aristocratie valent plus que les autres, mais apprenez leur aussi que la seule aristocratie vraie est la noblesse du caractère, consistant dans la volonté permanente et con-

stante de donner à chacun le sien. Arrachez leur leur égoïsme naturel et, tout en gardant leur volonté de prendre soin pour eux-mêmes, donnez leur un caractère altruiste. Apprenez leur, aussi par votre exemple, que la chasteté, l'exercice et la modération produisent la santé, mais aussi que la santé ne vaut rien sans la justice, c'est à dire sans la volonté d'employer ce corps sain et cet esprit sain dans l'intérêt des autres. Que les écoles soient en premier lieu des temples où l'on prêche la justice ! Prêchez aux écoliers que non seulement les hommes mais aussi les états doivent être justes. Faites leur comprendre l'explication de mon projet, afin qu'ils sachent comment une cour d'appel, sous des formes différentes et avec des fonctions différentes, peut faire l'oeuvre de toute une armée avec beaucoup plus de succès et avec beaucoup moins de frais et beaucoup moins de douleur. Demandez leur ce qu'ils feraient si leur père était couché sur un chaup de bataille, blessé et sans secours peut-être, et ce qu'ils feraient s'ils pouvaient prévenir cela. Oui, c'est dommage, mais il faut apprendre la pitié, mais une fois apprise elle est maitresse de nous. Le sentiment de la justice ne naît pas avec nous, mais quand il s'est associé avec nos pensées, nous lui obéissons toujours. Enseignez aux enfants, que la vraie religion est la paternité de Dieu et la fraternité des hommes et que mon projet tend seulement à augmenter, au nom de cette religion, la fraternité des états.

Un autre bon moyen sont les *ligues de la paix*, pourvu qu'elles soient des ligues de la paix par le droit ou, mieux dit, de la paix et de la justice. La paix seule, comme idéal, est la source de beaucoup de guerres. Gardez-vous du souverain, qui se nomme gardien de la paix ; il guerroyera le plus, car il lui faudra une grande armée et celle ci veut être employée. En outre la paix sans la justice ne vaut rien. Est-ce que la paix armée est si heureuse ? Est-ce qu'il est

heureux de supporter l'injustice et de ne voir autour de soi que de l'injustice? Est-ce que c'est un idéal que cette collection d'états, qui ne se battent pas, mais qui ne s'aident pas et qui se nuisent autant que possible sans se battre, c'est à dire qui se combattent dans la paix? Voudra-t-on la paix à tout prix? Non, on voudra la justice avec la paix, mais non la paix seule. On voudra des soldats et des arbitres, des officiers et des juges et non pas des officiers et des soldats seuls. Il faudra, que les états soient aussi justes envers l'extérieur qu'envers l'intérieur, et il faut des ligues d'hommes justes et pacifiques pour leur rappeler cela. Ces ligues peuvent en grande mesure contribuer à faire réussir mon projet. Mais leur influence n'est pas si grande qu'elle pourrait et devrait être; il leur manque l'argent et l'unité. Le manque d'argent disparaîtra quand le manque d'unité disparaîtra, car quelques unes de ces ligues ne sont pas pauvres. Le manque d'unité est compensé en partie par le bureau international permanent de la paix à Berne, comme centre utile du mouvement pacifique, mais autour de ce centre il nous faut une ligue internationale de la paix et de la justice forte au lieu de toutes ces ligues faibles. Dans cette grande cause tout ce qui devrait être uni est divisé. Il y a un institut international, création de feu le noble ROLIN JACQUEMINS et de ses éminents collaborateurs, auquel institut on ne peut pas rendre trop, d'hommage et de respect. Il y a l'union interparlementaire, formée de députés de presque tous les parlements, qui a une grande utilité. Il y a enfin un grand nombre de ligues de paix dans les villes principales de tous les pays civilisés. Mais la cause de la paix et de la justice n'est pas une cause des juristes seuls ni non plus des députés seuls; elle est la cause de tous les hommes justes. Tous ceux, qui veulent la paix et la justice, doivent s'unir dans une grande ligue, qui alors aura une grande influence.

Dans cette ligue on doit avoir une section de juriscultes et une section de députés, mais les décisions et les voeux généraux doivent être pris et énoncés par tous les amis de la paix et de la justice. Alors ceux-là formeront une force, à laquelle les états seront obligés d'accorder leur attention. Quand cette union supportera un projet, on aura la sureté, que ce projet ne sera pas enseveli dans l'oubli, puisqu'il sera l'expression des voeux de tous les amis de la justice et c'est la justice, qui a la plus grande influence morale dans ce monde. Quand les amis de la paix et de la justice ont du dédain les uns pour les autres, quand ils sont divisés, quand les uns considèrent le projet désiré comme une oeuvre de la science, les autres de la politique et d'autres encore du sentiment, la vue de l'idéal se perd dans la vue de leur combat. On peut s'unir quand on veut la même chose, quelles que soient les capacités ou l'influence dont on dispose. En attendant cette union il faut se contenter de ce qu'on a et ce permettre d'espérer que chacune des branches différentes de ce même arbre supportera le même projet. Je demande cela pour mon projet s'il est bon, pour un autre s'il est meilleur. Je le demande pour mon projet puisqu'il est fait dans le même but, que tous les amis de la paix et de la justice tâchent d'atteindre, et puisqu'il n'est qu'une continuation de l'oeuvre de La Haye. Que ces amis veuillent penser que le temps est venu pour agir et que c'est un crime de voir les états se battre et leurs sujets se massacrer les uns les autres quand le remplacement de la guerre par la justice n'est plus une utopie. On peut rire du projet de l'abbé de St. Pierre, pour qui pourtant j'ai un profond respect, mais on ne peut plus rire de l'idée que l'arbitrage international, qui a déjà remporté tant de victoires sur la guerre, est capable de la vaincre enfin totalement.

Un autre moyen direct pour amener les états à s'occuper de mon projet est un *pétitionnement général* pour un second congrès de la paix ou plutôt de l'arbitrage. Mais à qui s'adressera-t-on ? On se souvient de l'histoire du premier congrès de la paix. Quoiqu'on se soit moqué de l'idée du désarmement, un congrès a été convoqué pour le désarmement partiel des états. Pourquoi ? Parce que l'initiative, ajoutons : la noble initiative, venait de la seule personne au monde, à qui on ne peut pas refuser un tel congrès, Sa Majesté Impériale l'Empereur de toutes les Russies, qui était probablement inspiré par „à bas les armes” de Madame BERTHA VON SÜTTNER, et par l'oeuvre colossale, à laquelle l'ingénieur Russe JEAN DE BLOCH, avait donné dix ans de sa vie „la guerre de l'avenir”, deux livres vraiment émouvants, l'un par son sentiment et l'autre par sa science. Le congrès pour le désarmement fût bientôt baptisé du nom de congrès de la paix et ce que presque tout le monde avait nommé une utopie, comme jadis l'abolition de l'esclavage, une cour permanente d'arbitrage fût fondée. Fondée pourtant d'une telle manière, qu'on ne pouvait la voir en réalité, car ce n'était que l'image d'une cour ; mais les apparences furent sauvées. Ce n'était qu'un vaisseau-fantôme, ce traité fait en Hollande, destiné à contenter l'opinion publique mais extrêmement faible par manque de cette unité ou permanence, à laquelle il emprunta son nom. Pourtant, en pensant ne donner aux peuples qu'un jouet, on donnait aux états le premier commencement d'une juridiction internationale, capable de devenir une juridiction complète. Le fantôme a eu très peu mais assez de réalité et une réalité précieuse. Quoique raillée par les ignorants, la cour était en principe tout ce qu'on pouvait désirer. On donnait un tuteur à cet enfant dans la forme d'un conseil des envoyés à La Haye et l'on achetait une tout petite maison dans cette ville, qui

serait désormais la capitale du monde. Cependant il ne suffit pas de protéger cette jeune institution, il faut l'améliorer et compléter et à cet effet un second congrès d'arbitrage est nécessaire. On aura ce congrès si l'on s'adresse de nouveau au Tsar. Vraiment ce noble souverain a cru devoir faire une guerre terrible, mais l'amour de la paix est resté dans son coeur, j'en suis convaincu. Nul état ne refusera d'accepter son invitation personnelle et les Pays-Bas accepteront certainement avec plaisir l'occasion d'être de nouveau à La Haye l'hôte des meilleurs représentants des états civilisés. Eh bien, pétitionnez donc au Tsar, afin qu'il veuille faire convoquer le second congrès de l'arbitrage. Donnez à mon projet l'occasion d'y être traité. Faites l'occasion ! Si vous voulez voir cesser la guerre, l'injustice internationale et le manque de justice internationale, pétitionnez au Tsar ! On peut pétitionner aux chefs de chacune des huit grandes puissances, l'Allemagne, l'Autriche, les Etats-Unis d'Amérique, la République Française, la Grande-Bretagne et l'Irlande, l'Italie, le Japon et la Russie, mais la meilleure chance de réussir est auprès de celui, qui, étant autocrate, est le plus accoutumé à agir personnellement. On l'a vu l'autre jour, quand le président des Etats-Unis d'Amérique a essayé cette convocation, comme elle a échoué. Je crois fermement, que le Tsar fera continuer son oeuvre ; mais il ne le fera que s'il voit que le monde civilisé le désire. Eh bien, demandez le dans l'intérêt de tous les états et de tous les hommes, nés ou à naître. Demandez le pour prévenir les larmes, les blessures et les souffrances de millions d'hommes. Demandez le dans une série de pétitions d'un même contenu, adressées au premier souverain, qui a tâché de faire cesser les horreurs de la guerre et l'injustice internationale. Pétitionnez le plus tôt possible au protecteur de l'arbitrage international. Si

vous voulez la justice internationale, petitionnez pour le congrès de l'arbitrage.

Le droit du plus fort doit faire place au devoir du plus fort et au droit de tous à la vie, à la liberté et au bonheur. Cela s'est fait dans les états civilisés, il faut aussi que cela se fasse entre les états civilisés. Les mêmes gouverneurs d'états, qui exigent la justice de leurs sujets, pratiquent l'injustice envers les autres états. L'égoïsme dans les états est vaincu, par l'union des moins forts, l'égoïsme entre les états peut disparaître par l'union des états moins forts. Etats faibles, unissez vous ! Ensemble vous êtes plus forts que l'état le plus fort. *Le secours des dix-huit puissances moins fortes*, qui ont signé en 1899 le traité de La Haye, unies à cet effet, peut contraindre les huit grandes puissances de s'occuper de mon projet. Dans les états le remplacement de l'abus de la force par les principes du droit a eu lieu presque toujours par des révoltes, entre les états la violence ne semble par nécessaire pour atteindre ce but, car les états, qui doivent maintenir la justice entre leurs sujets, sont gouvernés par des hommes justes, qui n'obéissent à la voix de l'injustice que quand l'intérêt de leurs sujets semble l'exiger. La guerre nuit maintenant presque toujours à cet intérêt, non seulement parce que beaucoup de leurs sujets en deviennent les victimes mais aussi parce que la guerre coûte des sommes de plus en plus considérables. On s'en aperçoit le mieux en regardant les emprunts, que les états belligérants font pendant la guerre, et les contributions, qui accompagnent les traités de paix, qui s'élèvent les uns et les autres à des milliards de francs. Mon projet épargnera aux états beaucoup de milliards de francs en remplaçant la guerre par une juridiction internationale et alors ce droit du plus fort deviendra un peu trop cher. Si pourtant les états forts ne voudraient pas délibérer, les dix-huit états moins forts pourraient y contraindre les huit états

forts. La politique extérieure est un jeu de cartes, dans lequel les états forts sont les atouts, mais les autres cartes valent plus quand on en a assez. Cette contrainte ne se ferait pas par une guerre, car alors le remède serait pire que le mal mais par une demande continuelle d'un nouveau congrès d'arbitrage, accompagnée d'un refus de tout autre congrès tant que ce congrès-là n'aurait pas eu lieu. Les états forts préféreront probablement de donner librement ce qu'ils peuvent être contraints de donner et ils savent, qu'il n'y a pas d'union entre eux tous tant que leurs forces ne sont pas égales. Par ces motifs j'ose espérer, que les états moins forts m'aideront à faire délibérer de mon projet. Les gouvernements des puissances moins fortes peuvent combiner leur appui de mon projet avec le pétitionnement général des amis de la paix et de la justice. Ils peuvent même commencer à délibérer de ce projet entre eux, mais il vaut beaucoup mieux que les grandes puissances soient aussi d'accord. Mais est-ce qu'il est nécessaire de faire un appel à l'égoïsme quand on veut l'altruisme? Est-il nécessaire de démontrer aux états forts qu'ils peuvent être contraints, pour les persuader à obéir à la voix de la justice? Est-il nécessaire de dire aux hommes justes, qu'ils doivent être toujours justes? Espérons que non. La guerre a cessé premièrement entre les individus, ensuite entre les familles, après cela entre les tribus, plus tard entre les villages et les villes, plus tard encore entre les provinces et les départements, logiquement le temps doit venir où elle cessera entre les états par les mêmes motifs qui ont fait qu'elle a cessé entre leurs sujets et entre leurs parties. L'arbitrage international a commencé d'une manière très modeste; premièrement un cas simple et un arbitrage insignifiant, puis plusieurs cas et des cas plus graves, puis la première grande victoire dans l'affaire de l'Alabama, puis une certaine coutume de nommer des arbitres dans certains

cas, puis des stipulations d'arbitrage dans les traités, puis les traités d'arbitrage et ensuite, comme le précurseur du couronnement de ces victoires, la cour permanente d'arbitrage ! Dans ces circonstances j'ose espérer que l'arbitrage vaincra sans qu'il soit nécessaire de recourir à la contrainte.

Si l'on doute encore de ce triomphe, on n'a qu'à penser aux *horreurs de la paix armée* et à l'intérêt que tout les états ont à faire cesser ces horreurs. Après l'image de tous ces hommes, qui ont perdu leur sang dans la guerre, vient l'image de tous ces états qui perdent leur argent en tâchant de prévenir la guerre. La paix armée est presque aussi ruineuse aux états que la guerre et elle dure plus longtemps. Il y a des adorateurs de la guerre, qui nous montrent le courage, les sacrifices et l'énergie des combattants, mais qui oublient la cruauté, l'indifférence et la bestialité, qui accompagnent les combats. Il ne pensent ni aux champs de bataille, dont les bêtes féroces auraient honte, ni à la douleur des pères, des mères, des frères, des soeurs, des fils, des filles, des fiancées, des épouses et des amis de ceux, qui y gisent ; ni à la dévastation des champs ainsi que du travail de tant de travailleurs ou à la destruction de tant d'édifices avec les richesses de tant de générations ; ni aux souffrances de tant de chevaux, qui quoique ayant un autre corps que les hommes, sont pourtant susceptibles des mêmes souffrances et de plus d'angoisses encore ; ni à tout cet argent gaspillé ou à tout ce travail perdu ; ni à tout cet abus de la force ou à toute cette rudesse des mœurs, qui sont les conséquences de la guerre. Mais je n'ai jamais rencontré un adorateur de la paix armée, avec ses impôts toujours de plus en plus exagérés et avec ses dangers comme si l'on marchait sur un volcan. De la paix la paix armée n'a que le nom ; si elle est la paix, elle est la paix sans justice. La vérité est que les états se combattent aussi hors l'état de guerre, ils se com-

battent soit par des militaires soit par des diplomates, soit avec des armes soit avec des menaces polies. La menace polie est le symbole de la paix armée, l'emblème de la paix sans justice. Avec la considération la plus distinguée on se fait donner des avantages qu'on ne rend pas. On ne massacre pas, mais on ravit; on ne tue pas, mais on vole; on ne blesse pas, mais on prend. Si la guerre est plus désavantageuse aux hommes, la paix armée est plus désavantageuse aux finances des états. Pour augmenter leurs forces les états diminuent leur argent. En cherchant la paix seulement ils diminuent leurs richesses; s'ils cherchaient aussi la justice, ils garderaient leur argent. Les états s'appauvrissent par la paix armée et leur situation devient insupportable. Toute amélioration des moyens d'attaque ou de défense doit être appliquée par les états et augmente les frais toujours croissants de leurs armées et de leurs flottes, tandis que les anciens moyens d'attaque ou de défense ont perdu leur valeur. Ainsi la guerre se fait par les ingénieurs dans l'état de paix à côté des diplomates aux dépens des citoyens. En outre les états, s'ils ne veulent pas la guerre, sont toujours dans la nécessité de faire des concessions et de supporter l'injustice. Dans l'état de guerre les états imitent les poissons dans les mers, qui se mangent les uns les autres; dans l'état de paix les états imitent les bêtes féroces dans les forêts, qui se disputent la nourriture. La guerre dans l'état de paix est invisible, mais elle existe et elle coûte plus d'argent que la guerre, même aux états les plus forts. Ce sont les horreurs de la paix armée de même que les horreurs de la guerre, qui exigent que les états discutent de mon projet. Il faut en finir avec toutes ces intrigues infâmes de la politique extérieure, qui ne sont qu'une application du droit du plus fort. Il faut en finir avec tous ces actes publics, qu'on ne ferait pas en privé. On ne devient pas faible

quand on devient juste. Les horreurs de la guerre sont temporelles; les horreurs de la paix sont continuelles; prenez garde, qu'elles ne deviennent éternelles!

L'avantage de la situation nouvelle ne doit pas être exagéré; on ne viendra pas par l'acceptation de mon projet pas dans l'état de l'Utopie; les hommes ne deviendront pas des anges et les états ne se transformeront pas en des saints. L'imperfection et les défauts resteront; les crimes et les querelles resteront et l'égoïsme restera; mais la guerre disparaîtra de plus en plus et enfin totalement; les états moins forts seront aidés ou du moins ménagés par les états plus forts, les crimes des états seront punis et à l'état, qui a raison on donnera raison. Les impôts n'augmenteront pas tant, l'armée et la flotte ne prévaudront pas tant. Les états pourront donner plus de soin au bonheur de leurs sujets. Ils seront plus sûrs de leur territoire, de leurs colonies, de leurs possessions, de leurs richesses et des fruits de leur travail. Ils pourront se vouer ensemble à l'oeuvre de la civilisation et à l'intérêt de leurs sujets. Ils auront moins à employer leurs sujets comme des machines, sous prétexte de former leurs caractères, comme si un caractère existait sans volonté; ils feront moins de tort aux corps de leurs sujets, sous prétexte de garder leur santé, par les exercices, comme si cela vaudrait des blessures. Le droit règnera, c'est là le seul mais grand avantage de mon projet, non seulement entre les hommes mais aussi entre les états. Les états, tout en restant libres et souverains, obéiront à la justice envers les autres états comme envers leurs sujets. Les armées permanentes et les flottes resteront mais ne seront pas si nombreuses. Les états existeront pour les hommes et non pas les hommes pour les états. Les patries n'exigeront plus d'actes inhumains. La Croix-Rouge aura moins à réparer ce que les états ont mutilé; la Balance-Blanche fera enfin l'oeuvre de la Croix-Rouge

inutile. Le drapeau bleu avec cette balance flottera au dessus du palais d'arbitrage au lieu du drapeau blanc avec cette croix au dessus des ambulances. La vie des hommes et la propriété des états seront beaucoup plus sûres que maintenant. On n'entrera pas dans le pays des rêves, mais on sortira du cauchemar de la guerre. On donnera leur congé aux querrelles armées d'une manière honorable. Les ministres de la guerre, de la marine et des finances auront moins de travail; le travail du ministre de l'extérieur sera moins souillé de sang innocent et le ministre de l'intérieur pourra se rendre plus utile. L'atmosphère deviendra plus calme, l'air deviendra plus tranquille, on pourra mieux respirer, la vie aura plus de valeur, les familles auront plus de bonheur. Les petites causes ont des grandes conséquence ici comme ailleurs. Les banquiers seuls auront moins de profit mais aussi moins de danger; la postérité aura aussi moins de dettes. Les fabricants de canons et les inventeurs des améliorations militaires et leurs confrères éprouveront une perte, mais ils pourront la réparer en appliquant leur science à des choses et à des inventions utiles, de sorte que non seulement eux-mêmes mais aussi le monde profitera de leur travail, comme il en éprouve maintenant le préjudice. Les militaires resteront honorés, mais ne seront nullepart hautains. La distance imaginaire, qui sépare maintenant les gouverneurs des gouvernés par l'entourage militaire, fera place à l'égalité naturelle et à la fraternité humaine. La situation, qu'on voit dans l'état de paix, restera et s'améliorera et la situation, qu'on n'y voit pas, le dessous des cartes, changera tout à fait. Les diplomates n'auront plus du travail, dont ils ne sont pas fiers. Les états deviendront des bons voisins et les hommes en profiteront. La guerre et la paix sans justice feront place à la paix avec la justice. La force restera, mais l'abus de la force disparaîtra.

L'exécution des jugements de la cour d'appel sera pour quelques lecteurs peut être le clou de l'exposition de mes idées. J'ai pourtant déjà dit, que selon mon opinion la difficulté n'est pas là, puisque dans les deux cents cas d'arbitrage international du siècle passé aucun n'a présenté cette difficulté. Ce serait vraiment une infâmie, si un état confiait son différend à des arbitres et n'obéissait pas à leur jugement. Cela ne constituerait pas de l'égoïsme mais de la perfidie. Je ne puis supposer, qu'un état se rende coupable de ce crime, mais si néanmoins ce crime se commettait, la punition et le remède seraient faciles. Les autres états n'auraient qu'à mettre l'état coupable hors des traités, c'est à dire n'auraient à refuser de conclure des traités avec lui, et sans traité nul état dans notre temps ne peut exister. Ce refus de conclure des traités avec un autre état devrait être permis d'abord par le président de la cour d'appel qui aurait à juger du prétendu refus d'exécution après avoir entendu l'état accusé. La difficulté existe dans le fait, qu'un état très fort pourrait refuser de subordonner son intérêt à la justice, mais quand cet intérêt est subordonné, la justice sera exécutée. On voudra bien ici se rappeler, que je n'ai pas fait un projet de paix perpétuelle comme BENTHAM, KANT, JOHN STUART MILL, BLUNTSCHLI, DAVID DUDLEY FIELD, CORSI, FIORE et tant d'autres, dont le projet a besoin d'une exécution forcée, mais un projet de justice internationale. Pour moi le but principal n'est pas la paix mais la justice et ce but peut être atteint en améliorant le système d'arbitrage, qui n'a jamais d'exécution forcée. Même si une ou deux fois une guerre succédait à un jugement de la cour d'appel, celle-ci n'aurait pas été fondée en vain. Je désire la paix ardemment, mais je désire la justice avant tout. Est-ce qu'on peut exécuter tous les jugements des tribunaux nationaux ? Est-ce qu'on peut contraindre toujours chaque état d'obéir à un juge-

ment d'un de ses tribunaux, qui l'a condamné dans une affaire? Est-ce qu'il faut abolir les tribunaux nationaux, parce que leurs jugements ne sont pas toujours exécutoires? Est-ce que ces tribunaux ne sont pas utiles, parce qu'ils n'ont pas toujours d'effet? Mais non, naturellement. On ne peut pas s'attendre à ce qu'un état civilisé commette la perfidie, qu'un individu incivilisé quelquefois oserait commettre, celle de ne pas obéir pas à ses propres arbitres. La civilisation des états, qui forment en outre une société entre eux avec au moins quelques préceptes d'honnêteté, est trop avancée pour qu'on puisse penser que ce refus soit possible. Dans ce cas le traité de La Haye aurait été une absurdité. Pourtant il n'en est pas ainsi. Ce traité a ouvert une période nouvelle dans l'histoire de la civilisation humaine. On le condamne, parce qu'il ne porte pas encore assez de fruits, mais on oublie qu'un arbre fruitier ne porte pas des fruits aussitôt après qu'il a été planté. Le public voit les guerres, qu'on n'a pas pu prévenir, mais il ne voit pas les guerres, qu'on a prévenu. L'idée fausse existe, que l'arbitrage ne sert que pour des cas peu importants, mais un grand nombre des arbitrages, qui ont eu lieu, prouvent le contraire et aussi dans les cas du plus grand intérêt l'exécution a suivi les jugements des arbitres, comme elle suivra les jugements de la cour permanente d'arbitrage. On peut sans doute améliorer la cour d'arbitrage considérablement et quand on a pris assez de soin pour l'arbitrage international la paix suivra d'elle-même. Ne vous souciez pas de l'exécution, les états ont le plus grand intérêt à conserver leur réputation de faire ce qu'ils ont promis. Il y a des états, qui ne paient pas leurs dettes, parce que l'argent leur manque, mais il n'y a pas d'états qui n'exécutent pas les jugements de leurs arbitres. L'argent peut manquer à un état, mais le premier principe

d'honnêteté ne peut pas manquer à un état civilisé et mon projet est fait pour les états civilisés.

En cas que néanmoins une des puissances signataires désirerait une garantie de l'exécution des jugements de la cour permanente d'arbitrage je propose le *supplément* suivant *de mon projet*.

TITRE XVII.

De l'exécution des jugements.

ART. 151.

S'il arrivait, qu'une des hautes parties contractantes refusait d'exécuter un jugement de la cour d'appel, soit comme telle, soit agissant en prorogation soit fonctionnant comme cour de droit, ou d'un tribunal de la cour permanente d'arbitrage, quand l'appel est exclus, la partie adverse n'a qu'à présenter une requête au président de la cour d'appel pour se plaindre de ce refus.

ART. 152.

Le président de la cour d'appel fera signifier aussitôt la requête de l'article précédent à la partie accusée du refus et fera convoquer les deux parties à une audience tenue par lui dans le palais d'arbitrage, dans laquelle il sera assisté par le greffier de la cour d'appel.

ART. 153.

Quand le jugement est rendu par la chambre de la cour d'appel, non présidée par le président de cette cour, celui-ci sera remplacé dans l'audience de l'article précédent par le vice-président de cette cour.

ART. 154.

L'audience du président ou du vice-président de la cour d'appel pour les affaires d'exécution n'est pas publique.

ART. 155.

Dans cette audience chaque partie sera représentée par un fonctionnaire supérieur de son ministère des affaires étrangères ou par un autre fonctionnaire supérieur.

ART. 156.

La partie, qui doit exécuter le jugement, doit prouver, par des écrits ou par des témoins, qu'il a été exécuté; la partie adverse peut, par les mêmes moyens, prouver le contraire.

ART. 157.

En cas que le jugement n'aurait pas été exécuté, le président ou vice-président peut donner un délai d'un mois pour l'exécuter encore.

ART. 158.

Si le jugement n'est pas exécuté dans le délai stipulé, le président ou vice-président fera communiquer ce fait aussitôt à toutes les puissances signataires neutres avec invitation de mettre la partie coupable hors des traités jusqu'à ce que l'exécution a eu lieu.

ART. 159.

Les puissances signataires ne concluront aucun traité ni convention, quel qu'il soit, directement ou indirectement, avec la partie, qui sera mise hors des traités, tant qu'elles n'ont pas reçu la communication du président ou vice-président de la cour d'appel, que l'exécution a eu lieu et que les dommages-intérêts et les frais ont été payés.

ART. 160.

La partie coupable de non-exécution sera condamnée aux dommages-intérêts et aux frais de la procédure d'exécution.

L'intermédiaire du président de la cour d'appel ou du vice-président peut encore être invoqué en d'autres cas : en premier lieu pour faire le compromis, qui est le commencement de la procédure arbitrale entre deux états, et cela pour deux raisons : premièrement, parce que la composition d'un compromis n'est pas l'oeuvre la plus facile de la pratique judiciaire, et en second lieu, parce que l'aide d'une personne neutre peut être utile pour démontrer quel est le vrai différend entre les parties. Il va sans dire, que cet intermédiaire n'est pas public et que la seule formalité nécessaire pour l'obtenir consiste en une requête commune des deux parties au président de la cour d'appel. On pourra de même demander son intermédiaire provisoire en cas d'urgence, quand l'affaire ne peut être différée. Ces décisions seront valables jusqu'à ce que le tribunal ou la cour ait décidé. Ici on devra admettre la publicité, car c'est ici l'arbitre qui agit et qui en droit international toujours doit agir en pleine lumière. Enfin on pourra se servir de l'intermédiaire du président ou du vice-président pour l'audition de témoins, qui à cause de leur âge ou de leur santé, de la distance ou de leur profession ne pourraient probablement être entendus plus tard par la cour. Alors cette audition aura lieu autant que possible de la manière dont elle a lieu près la cour d'appel. Pour ces cas je propose les articles suivants, qui forment *la fin de mon projet*.

TITRE XVIII.

De l'intermédiaire du président de la cour d'appel.

ART. 161.

Les puissances signataires, qui ont un différend, peuvent invoquer l'intermédiaire du président de la cour d'appel ou, selon la nature de ce différend, celui de son vice-président pour faire un compromis entre eux afin de faire décider ce différend par un tribunal de la cour permanente d'arbitrage ou par la cour d'appel dans une de ses fonctions.

ART. 162.

L'audience du président ou vice-président selon l'article précédent n'est pas publique.

ART. 163.

Pour obtenir l'intermédiaire nommé dans l'article 161 les parties n'ont besoin que d'une requête, signée par elles et présentée au président de la cour d'appel.

ART. 164.

Les puissances signataires, qui ont un différend, dont la solution est urgente et dans lequel une prompté décision est désirée, peuvent adresser une requête commune, accompagnée d'un compromis, au président de la cour d'appel pour obtenir de lui ou du vice-président de cette cour une décision provisoire, qui sera valable jusqu'à ce que la cour d'appel ait décidé, sans préjudice à cette décision.

ART. 165.

L'audience du président ou vice-président nommé dans l'article précédent est publique.

ART. 166.

Les puissances signataires, qui ont besoin dans un procès près la cour d'appel de l'audition immédiate d'un témoin, qui après quelque temps probablement ne pourrait pas être entendu, peuvent se servir de l'intermédiaire du président ou du vice-président de cette cour pour entendre ce témoin et lui présenter une requête à cet effet.

ART. 167.

L'audition de témoins selon l'article précédent aura lieu autant que possible de la même manière que l'audition près la cour d'appel et aura la même valeur.

Par ces articles j'espère que mon projet sera complet. Quand je parle d'un projet complet, je n'oublie pas, que c'est un projet modeste. Mais est-ce-qu'il ne vaut pas qu'on se donne la peine d'en *délibérer*? Est-ce qu'il est trop modeste pour une discussion? Est-ce qu'il trop petit pour un examen par les grands états? Par pitié pour les victimes de la guerre, que dans mon imagination je vois souffrir cruellement sur les champs de bataille, dont j'entends les cris de fureur et de désespoir, dont je sens la douleur extrême, que je vois étendus par terre, entourés de cadavres, blessés, mutilés et encore menacés de la mort, pâles, couverts de sang, de poussière et de vermine, fatigués, épuisés, mourants, jadis pleins de force, d'espoir et de promesses pour l'avenir et heureux et maintenant souffrants quoique innocents, condamnés à mort pour une cause, que les arbitres pourraient résoudre ou annuler, malheureux par l'égoïsme ou l'ignorance d'un gouvernement, pensants à leurs familles, à leurs amis, à leurs maisons, à leur patrie, qui les fait mourir sans nécessité; par pitié pour les états

faibles, qui ont la même tâche que vous, c'est à dire de prendre soin de leurs sujets, de les défendre, de les laisser ou rendre heureux, de protéger leurs biens et leur territoire; pas respect pour notre Père commun, en qui nous croyons tous, soit que nous soyons disciples du Christ ou de Bouddha ou de Mohammed, soit que nous ne croyons en rien que le gouvernement du monde; par amour pour l'humanité et pour la justice, qui est la loi suprême pour tous les hommes et pour tous les états; en vous offrant mon projet, modeste mais basé sur la justice et continuant votre oeuvre de La Haye de 1899, je vous prie, grandes puissances, états forts, veuillez discuter mon projet avec les autres états! Je ne demande pas du tout encore de l'accepter, mais seulement d'en délibérer. Vous, qui avez accepté les tribunaux de la cour permanente d'arbitrage, vous pouvez, selon moi, délibérer de sa cour d'appel. Dans l'intérêt des hommes, soit qu'ils appartiennent à un état avec beaucoup de sujets soit qu'ils appartiennent à un état avec peu de sujets, je vous prie poliment mais sérieusement de délibérer de ce projet. Veuillez faire convoquer un second congrès de La Haye pour prévenir finalement les guerres et l'injustice internationale. N'oubliez pas que la paix d'aujourd'hui est artificielle; c'est en Europe un équilibre de trois états contre deux états, dont le nombre des soldats est des deux côtés dans des circonstances normales environ le même, balançant ensemble contre les deux états, qui par leurs flottes puissantes domptent les mers, et en Amérique, contre un seul état très grand et énergique, — un petit mouvement et tout l'équilibre est disparu. N'oubliez pas qu'en Europe, en Asie et en Afrique tant de combustibles sont amassés, — une seule allumette jétée et tout brûle. Ne faites pas massacrer vos sujets et ne mettez pas en danger votre existence pour l'intérêt de quelques banquiers; car ce sont eux-seuls, qui enfin profitent de la guerre.

L'état, qui actuellement soit victorieux dans une guerre, ne profite pas de sa victoire, car il est criblé de dettes, que le vaincu ruiné ne peut pas payer. Puissances signataires du traité de La Haye, au nom de l'altruisme, que nous appelons justice quand la force s'en mêle, veuillez examiner ensemble dans cette même ville, dans laquelle vous avez examiné les projets du premier congrès, le produit d'un homme qui veut l'intérêt de vos tous et celui de tous vos sujets ! Souvenez-vous de tout ce sang humain perdu, de tout cet argent perdu, fruit de tant de travail, de toute cette injustice, que les états faibles ont si souvent soufferte et que les états forts ont dû souffrir de temps à autre, et tâchez de rechercher si par mon projet vous pouvez remplacer ce passé malheureux par un avenir heureux !

Quel sera *l'avenir* de l'arbitrage international ? Acceptera-t-on cette paix injuste avec ces guerres cruelles ? Est-ce que l'idéal deviendra réalité ou auront les pessimistes raison qui prétendent, que les guerres et l'injustice entre les états continueront à perpétuité ? Si l'on conclut du passé au futur, on voit d'un côté les guerres, qui deviennent de plus en plus terribles, mais d'autre côté l'arbitrage international gagnant de plus en plus du terrain. Enfin toute bonne cause gagne ; l'arbitrage international vaincra ! Tout, ce qui est vraiment civilisé dans ce monde, est partisan de cet arbitrage ; tous les hommes de bon coeur et de bon sens sont contre la guerre et pour la juridiction internationale. Ce ne sont pas les utopistes mais les idéalistes, qui croient à l'avenir de la cour d'arbitrage. Tous les hommes de science et d'un bon caractère dans tous les pays civilisés appuient avec leur sympathie et avec leurs efforts au mouvement pour la juridiction entre les états. Le soleil de la justice internationale luira ! On acceptera l'amélioration de la cour d'arbitrage et le perfectionnement de la juridiction internationale. Peu à peu, mais sûrement et certainement

la guerre sera vaincue par le droit. Si vous me montrerez les grands armées et les grandes flottes, je vous montrerai leurs grandes dépenses et la force des petits états unis. Si vous me montrerez les guerres terribles, je vous montrerai le nombre des guerres diminuant relativement. Si vous me montrerez les batailles sanglantes je vous montrerai la liste des arbitrages. Si vous me montrerez l'oeuvre secrète des diplomates, je vous montrerai l'influence croissante des jurisconsultes internationaux. Regardez le mouvement international pour la paix et pour la justice, auquel s'associent tant d'hommes éminents. Regardez tous ces arbitrages et tous ces traités d'arbitrage et l'emploi heureux qu'on vient de faire de la commission d'enquête du traité de La Haye pour prévenir une guerre entre deux états forts. Et si vous n'espérez pas, aidez moi, qui espère bien. J'ai fait le projet, aidez moi à en faire délibérer. Aidez moi, vous tous, qui avez de l'influence dans ce monde et qui voulez la justice. Je ne demande rien que la justice et l'intérêt général. Quoique les guerres soient loin d'être totalement disparues, la civilisation avance toujours et croît toujours en avançant. Nous pouvons être optimistes; le droit gagnera entre les états comme elle a gagné dans les états, pourvu que les hommes vraiment civilisés s'unissent tout pour le même but: la victoire de l'arbitrage international. L'égoïsme le plus fort est le plus difficile à vaincre, mais à mesure que la tâche est moins facile la résolution est plus belle et nous pouvons augmenter nos forces en unissant nos efforts. L'égoïsme et l'injustice deviennent plus forts en notre temps, mais l'altruisme et la justice ont en eux-mêmes une force, à laquelle enfin ne rien peut résister. Le rêve terrible des guerres et de la paix armée fera place au sommeil tranquille de la paix et au réveil heureux de la justice! Ceux qui ont consenti à la cour d'arbitrage, consentiront à la cour

d'appel; je l'espère, je le prie, je le crois! Je crois à l'avenir de l'arbitrage international, comme je crois au progrès du genre humain. Les hommes, qui gouvernent les états forts, ne persisteront pas à préférer l'intérêt de quelques-uns à l'intérêt général; ils ne refuseront pas de délibérer d'un projet, qui offre aussi à leurs états une paix juste et durable. Veuillez donc, grandes puissances et puissances moins grandes, vous toutes, qui avez signé le traité de La Haye, tâcher de mettre fin à l'injustice et aux malheurs de la guerre et de la paix armée en convoquant le second congrès de La Haye pour examiner mon projet. Personne ne peut rien perdre par ce congrès, peut-être amènera-t-il de grands avantages pour tout le monde. Amis de la justice et de l'humanité, gouverneurs et citoyens des états civilisés, au nom de la paternité de Dieu et de la fraternité des hommes, au nom de l'altruisme et de la justice, dans l'intérêt de tous les états et de tous les hommes, aidez moi à faire remplacer la guerre horrible et l'injustice internationale par l'amélioration et le complètement de la cour permanente d'arbitrage dans un second congrès de La Haye par une cour d'appel comme je l'ai proposé dans mon projet!

La Haye, 18 Avril 1905.

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

CONTENU DU MEMOIRE.

Sujets	Pages
1. La guerre.	1
2. La souveraineté.	2
3. La cour d'appel	3
4. Les langues de la cour.	5
5. Le siège de la cour	7
6. La procédure près la cour	9
7. Les jugements de la cour.	11
8. Les vacances, les séances, l'âge et les appointements.	13
9. Les témoins et les experts.	14
10. Les parties	16
11. La neutralité de la cour	20
12. La fraternité.	22
13. Les traités.	24
14. Les auteurs	27
15. La cour de droit	29
16. Les arbitres en dehors de la cour.	31
17. Les tribunaux de prise et de reprise.	32
18. La cour projetante	33
19. La cour projetante d'appel	34
20. La cour des plaintes.	36
21. La cour des plaintes d'appel.	36
22. La cour médiatrice avec la chambre militaire	37
23. La cour de justice et la loi fondamentale des états	39
24. La cour criminelle	45
25. La cour des neutres	47

Sujets	Pages
26. Le projet d'une convention entre les états.	49
27. La publicité	73
28. L'enseignement	75
29. La ligue de paix et de justice internationale.	77
30. Le pétitionnement général.	80
31. Le secours des états moins forts	82
32. Les horreurs de la paix armée	84
33. L'avantage de la situation nouvelle	86
34. L'exécution des jugements.	88
35. Le supplément du projet	90
36. L'intermédiaire du président	92
37. La fin du projet	93
38. La délibération du projet	94
39. L'avenir	96

CONTENU DU PROJET.

Titres	Pages
I. De la cour d'appel (art. 1—63)	49
II. De la prorogation de juridiction (art. 64—75)	58
III. De la neutralité de la cour d'arbitrage (art. 76—78).	60
IV. Des titres et des fonctions des membres de la cour d'appel (art. 79—80).	60
V. Des principes de la cour d'appel (art. 81—87).	61
VI. De la cour de droit (art. 88—91).	62
VII. De l'appel des arbitres en dehors de la cour d'arbitrage et des tribunaux de prise et de reprise (art. 92—94).	63
VIII. De la cour projetante (art. 95—101).	63
IX. De la cour projetante d'appel (art. 102—106)	64
X. De la cour des plaintes (art. 107—110)	65
XI. De la cour des plaintes d'appel (art. 111—113)	66

Titres	Pages
XII. De la cour médiatrice avec la chambre militaire (art. 114—124)	66
XIII. De la cour de justice (art. 125)	68
XIV. De la loi fondamentale des états (art. 126—132)	68
XV. De la cour criminelle (art. 133—142)	70
XVI. De la cour des neutres (art. 143—150)	72
XVII. De l'exécution des jugements (art. 151—160)	90
XVIII. De l'intermédiaire du président de la cour d'appel (art. 161—167)	93

CONTENU DU PREMIER TITRE.

Articles	Pages
1. Le traité	49—53.
2. La cour	
3—5, 47—49. Les membres	
6. Le président et le vice-président	
7. Le greffier	
8—15. Les chambres	
9—10. L'appelabilité	
11, 45. Les audiences	
12, 20—26. La procédure	
13. La publicité	
14—23, 30, 33—39. Les jugements	
16—18. Les langues de la cour	
19. Le siège de la cour	
27. Les avocats	
31—32. La promesse	
40—44. Les vacances	
50. Les honoraires	
51—63. Les témoins et les experts	

De toestemming bij de overeenkomst.

Wellicht nog meer dan de *oorzaak*, is de *toestemming* een onderwerp, dat de rechter niet loslaat, voordat hij naar zijn oordeel, wat het geldende recht betreft, tot een helder inzicht is gekomen. Het met talent geschreven proefschrift van Mr. THIEL: „De goede trouw van derden „en hare bescherming tegenover de handelingen van „partijen” was voor mij de aanleiding om mij nogmaals met dit onderwerp bezig te houden.

De Schrijver, die zich uitsluitend geplaatst heeft op den grondslag van het bestaande recht, behoort niettemin tot de warme voorstanders van de vertrouwens-theorie. Noch de wil, noch de wilsverklaring zoude noodig zijn om uit overeenkomst verbonden te worden (blz. 74). Het ware voldoende, dat de verbodene aanleiding had gegeven om bij de tegenpartij het rechtmatig vertrouwen te wekken, dat eene wilsverklaring werd afgegeven. Daarom zoude een verminkt overgebracht telegram den afzender verbinden. Die aanleiding tot de dwaling geeft, behoeft niet schuld te hebben. „Een bloot causaal verband tusschen doen of laten van „dezen en de dwaling van den ander volstaat, om het „overbrengen der schade te rechtvaardigen” (blz. 76).

Alle samenwerkende handelingen, welke rechten en verplichtingen vestigen, zouden overeenkomsten zijn. Dientengevolge ontstaan ook de verbintenissen uit order- en toonderpapieren uit overeenkomst (blz. 285). Ware zulk een stuk vervalscht, dan zoude de uitgever

van het vervalschte stuk gebonden zijn, indien hij althans de vervalsching niet had kunnen bevroeden (blz. 289). Alzoo hij, die een wissel van f 1000 had geaccepteerd, welke daarna door vervalsching tot een bedrag van f 10000 werd verhoogd, zoude verplicht zijn dat bedrag te betalen, indien de vervalsching netjes ware geschied en de acceptant den houder kwade trouw niet konde bewijzen. Dit zoude niet volgen uit den bizonderen aard der waardepapieren, maar uit het karakter der overeenkomst. Wordt een bestelbrief aan een kruidenier gestolen, vervalscht en de waren door den dief in ontvangst genomen, dan moet de schrijver van den brief alles betalen, indien althans de kruidenier zich niet aan zorgeloosheid hadde schuldig gemaakt (blz. 290).

Dit alles zoude volkomen duidelijk worden, „zoodra „het contractsbegrip van het schoolsche stof is ontdaan „en gezien wordt in het volle, klare licht der werkelijkheid” (blz. 385).

Wellicht zal deze consequente doortrekking van de vertrouwensleer de voorstanders tot nadenken stemmen.

De meeningen over de *toestemming*, in art. 1356 B. W. genoemd als een der vereischten voor de bestaanbaarheid der overeenkomsten, kunnen in vier hoofdgroepen verdeeld worden.

De oudste acht „de toestemming van degenen, die „zich verbinden” van gelijke beteekenis, als de *wils*-overeenstemming tusschen partijen. De tweede groep neemt toestemming aan, als van overeenstemmende wilsverklaringen is gebleken. Anderen achten het voldoende, dat bij iemand het rechtmatig opgewekt vertrouwen ontstond op eene prestatie. De voorstanders van de vierde meening onthouden zich van eenige

bepaling en laten aan den rechter de beslissing over, of er al of niet toestemming besta.

Dit laatste denkbeeld, vrij gemakkelijk voor den rechter, ontsproot uit het vernuftig brein van Mr. NABER, die aldus redeneerde.

De omschrijving door ULPIANUS van *pactum* en van *conventio* namelijk: *duorum pluriumque in idem placitum consensus*, is slechts toepasselijk op de overeenkomst als tweezijdige wilsverklaring, op de overeenkomst in letterlijken zin. Deze bepaling is echter volkomen onhoudbaar voor de verbintenisscheppende overeenkomst. „Het „rechtsfeit, dat . . . volgens hedendaagsch recht het „contract zelf uitmaakt, heeft met de definitie van „ULPIANUS niets uitstaande en met de tweezijdige wilsverklaring niets dan den naam gemeen” (1).

Vervolgens tracht de Hoogleeraar zijne stelling voor het Romeinsche recht te bewijzen. De slotsom is: „als „contract worden niet alleen tweezijdige, maar ook eenzijdige wilsverklaringen, ja zelfs rechtsfeiten, die in „het geheel geen wilsverklaringen kunnen heeten, aangemerkt” (blz. 27).

Geldt dit voor het Romeinsche recht, dan ook voor het hedendaagsche. „Immers de term *overeenkomst*, door „art. 1349 zonder nadere omschrijving aan het „Romeinsche recht ontleend, heeft thans nog dezelfde „beteekenis als toen” (blz. 23).

Art. 1356 eischt „alleen de toestemming van hen, die „zich verbinden, bij de eenzijdige overeenkomst, derhalve alleen de verklaring van den debiteur” (blz. 27). Hiermede stelt de Hoogleeraar zich nog niet tevreden. Hij ontkende dat de *toestemming* van art. 1356 iets anders zoude zijn „dan een kapstok, om art. 1357 aan

1) Begrip of étiket. R. Mag. 1889, blz. 22.

„op te hangen” (1). Er behoeft geen acht op geslagen te worden. Eene overeenkomst kan ontstaan uit twee handelingen, die geen van beiden wilsverklaringen zijn.

„Overeenkomst in den zin van art. 1269 en 1349 is „dus ieder rechtsfeit, dat de rechter als *overeenkomst* „wil aanmerken” (blz. 28). Het woord duidt niet een begrip aan, doch is slechts een étiket, wat door den rechter naar goedvinden al of niet op een rechtsfeit wordt geplakt. Het verkeersbelang zij daarbij zijn leidraad.

De grondslag van Mr. NABER's betoog is de stelling, dat de definitie van ULPIANUS: *duorum pluriumque in idem placitum consensus* niet toepasselijk zoude zijn op de verbintenisscheppende overeenkomst.

Waarop zoude die bepaling dan wel toepasselijk zijn? De Hoogleraar antwoordt: op de overeenkomst in letterlijken zin. Maar de jurist schreef toch over rechtszaken en gaf niet eene verhandeling over de taalkundige beteekenis der woorden!

Dit blijkt ten overvloede duidelijk uit de plaats (2).

(1) Par manière de dire, R. Mag. 1889, blz. 574.

(2) Lex 1, de Pactis (II, 14). Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quamea, quae inter eos placuerunt, servare? § 1. Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est. § 2. Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. § 3. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam secuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullum obligationum, quae non habeat in re conventionum, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. § 4. Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt, veluti in emtionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

Na de vermelde bepaling van *pactio* komt er eene omschrijving van *conventio*, die wel zoo duidelijk is. Er blijkt — en dit wordt door Mr. NABER toegegeven — dat de bepaling van *pactio* ook op *conventio* toepasselijk is.

Vervolgens vermeldt ULPIANUS met instemming de opmerking van PEDIUS, dat in elk contract zich eene *conventio* bevindt. Derhalve moet elk contract berusten op: *duorum pluriumque in idem placitum consensus*.

Verder betoogt de Hoogleeraar, dat de Romeinsche juristen zich aan deze definitie niet hebben gehouden. Reeds in zijne inaugurale rede behandelde hij dit zelfde onderwerp.

Mijns inziens valt van deze beweerde ontrouw vrij wat af te dingen (1). Mr. NABER meende de bepaling juist weer te geven door de woorden: eene overeenkomst is eene handeling, waarbij twee of meer personen denzelfden wil aan den dag leggen (2). Telkens als eene overeenkomst wordt aangenomen zonder wilsovereenstemming, neemt hij eene afwijking van de definitie aan. Evenwel ULPIANUS spreekt niet van wil en in alle bescheidenheid vermeen ik, dat als *regel* de Romeinsche Juristen met *consensus* niet wilsovereenstemming uitdrukten. Hoe dit zij, zoolang het vaststaat, dat ULPIANUS eene bepaling van de juridische overeenkomst heeft gegeven en dat — zooals ik hieronder hoop aan te toonen — in onze wet deze is gevolgd, zoolang zijn de uitzonderingen, die de Romeinen op den regel maakten, voor ons waardeloos, tenzij in onze wetgeving overgenomen.

Van het Romeinsche recht springt Mr. NABER plot-

(1) Men zie VAN BEMMELN, Regtsgeleerde Opstellen, Deel II, blz. 53 volg. en blz. 111 volg.

(2) De vormende kracht van het Romeinsche recht, blz. 23.

seling over op het hedendaagsche. Wat *conventio* en *consensus* beteekenden, zouden thans nog *overeenkomst* en *toestemming* (1) moeten beteekenen. Vooral bevreemdend van een man, die eenmaal sprak: „Niet uit het Corpus Juris „maar uit POTHIER heeft de wetgever geput, die den Code „Napoleon, de hoofdbron van ons Burgerlijk Wetboek „samenstelde; en veel meer dan het Corpus Juris zal „POTHIER u te stade komen, wanneer gij de artikelen „in hun samenhang met het verledene verklaren wilt” (2). Ik blijf den weg volgen door den Hoogleeraar toen gewezen.

DOMAT bepaalt de *convention* als: „le consentement de „deux ou plusieurs personnes pour former entre elles „quelque engagement ou pour résoudre un précédent, „ou pour y changer” (3). Hij haalt hierbij aan de definitie van ULPIANUS. Zoowel uit deze bepaling als uit hetgeen volgt blijkt volkomen duidelijk, dat hij de verbintenisscheppende overeenkomst op het oog had.

POTHIER geeft woordelijk dezelfde bepaling als DOMAT; ook onder aanhaling van ULPIANUS (4).

Het is onaannemelijk dat de Code met *consentement* en het B. W. met *toestemming* iets anders bedoelde, dan DOMAT en POTHIER.

De slotsom is, dat zoowel de Fransche, als de Nederlandsche wet getrouw is gebleven aan de definitie van ULPIANUS. Zelfs al moest men Mr. NABER toegeven, dat de Romein niet de verbintenisscheppende overeenkomst op het oog had, dan bleef het feit, dat in het hedendaagsche recht, zij het door het verkeerd begrijpen van

(1) Zie ook opstel in R. Mag. blz. 36, noot 2.

(2) Inaugurale rede blz. 6.

(3) Des engagements. Livre I Titre I section I no. 2.

(4) Obligations 3.

de pandectenplaats, de bepaling op die overeenkomst sloeg.

Mr. NABER heeft later eene poging gewaagd om het voor hem zoo lastige woord toestemming uit de wet te elimineeren. Art. 1356 1°. zoude een niets beteekende kapstok zijn om art. 1357, handelende over de waarde-looze toestemmingen, aan op te hangen (1).

Voor de bestaanbaarheid van eene overeenkomst wordt *toestemming* geëischt. Later volgt een artikel over toestemmingen, die niet van waarde zijn. Hoe kan daar nu uit volgen, dat het den wetgever met het vereischte van toestemming geen ernst geweest is?

Juist omgekeerd, zoude uit het spreken over waarde-looze toestemmingen volgen, dat de toestemming een vereischte voor de geldigheid der overeenkomst was, ook al bestond art. 1356 niet.

De rechter blijft dus gebonden aan het vereischte van toestemming. Dit woord dient thans uitgelegd te worden.

Allereerst ontmoeten wij weer Mr. NABER. Uit de woorden: „de toestemming van degenen, die zich verbinden” wordt afgeleid, dat de toestemming van den debiteur voldoende is en er overeenkomsten bestaan uit eenzijdige wilsverklaringen. Zoodoende worden bijvoorbeeld de verbintenissen uit waardepapieren gegrond op overeenkomsten.

Deze uitlegging schijnt mij onhoudbaar.

ULPIANUS sprak van *duorum pluriumve... consensus* (2). DOMAT en POTHIER van *le consentement de deux ou de*

(1) R. Mag. 1889 blz. 574.

(2) De oorspronkelijke beteekenis van *consensus* zal wel geweest zijn *overeenstemming*, doch de Romeinsche Juristen drukten er ook *toestemming* mee uit. In L. 8 pr. D. 46, 4 en in L. 5 Cod. 4, 22 kan het woord geene andere beteekenis hebben.

Handwritten notes:
 overeenstemming
 toestemming
 1889

plusieurs personnes. Voor het tot stand komen van eene overeenkomst werd dus geëischt de samenwerking van minstens twee personen.

In den Code werd als vereischte gesteld: *le consentement de la partie qui s'oblige*: Nu acht ik het geheel onaanvaardbaar, dat de samenstellers van hunne bronnen hebben willen afwijken. Zoowel de woorden „contrat” en „convention”, door hen gebruikt, geven de samenwerking van personen aan. Geen spoor is te vinden van de bedoeling om iets nieuws te geven.

Ook al houdt men zich zoo streng mogelijk aan de woorden der wet, dan is er toch voor de uitlegging van Mr. NABER geene plaats. Door het woord „consentement” wordt uitgedrukt een bevestigend antwoord op eene vraag. Het onderstelt dus de samenwerking van personen.

De samenstellers van den Code waren uitstekende stylisten. Omdat door *consentement* reeds de medewerking van een tweeden persoon wordt aangeduid, is het taalkundig juist om te spreken van *le consentement de la partie qui s'oblige*, dan van *le consentement de deux ou plusieurs personnes*.

In ons artikel wordt de meervoudsvorm gebruikt niet om aan te geven, dat voor het sluiten eener overeenkomst meer dan een persoon vereischt wordt, dit volgt reeds uit het woord *toeëigening*, maar wel omdat bij één overeenkomst meer dan één persoon verplichtingen op zich kunnen nemen (1).

Thans komen wij tot de leer van het rechtmatig opgewekt vertrouwen.

(1) VOORDUIN Deel V blz. 55. OPZOOMER (Deel II blz. 83 noot 1) en DIEPHUIS (2de druk) hadden de andere opvatting. In den 3den druk van DIEPHUIS heb ik dit gevoelen echter niet weergevonden.

Aanvankelijk gaven de voorstanders toe, dat het bestaande recht zich tegen hen verklaarde (1). Met de jaren werden zij stouter. Bij Mr. THIEL is geen spoor van twijfel aan de onmiddellijke toepasselijkheid te vinden.

Als A. aanleiding heeft gegeven, dat B. op goede gronden meent eene overeenkomst met hem te hebben aangegaan, dan zoude er eene zijn gesloten. Een veel besproken proces diene tot voorbeeld.

OPPENHEIM te Keulen wilde aan WEILER te Frankfort opdragen zekere effecten te koopen.

In plaats van *kaufen* bracht de telegraaf over *verkaufen*. WEILER verkocht; de markt steeg; OPPENHEIM weigerde te leveren; WEILER moest den post opruimen met een verlies van 38390 thalers. Wie moest die schade dragen? De vertrouwensmannen antwoordden: OPPENHEIM, want deze heeft het rechtmatig vertrouwen van WEILER opgewekt.

De Keulsche rechtbank grondde hare veroordeeling van OPPENHEIM op diens onvoorzichtig gebruik van de telegraaf. Terecht keuren Mrs. HOUWING (2) en TICHELAAR (3) dezen grond af. Het gebruik maken van eene inrichting, die iedereen gebruikt, kan geen onvoorzichtige daad zijn.

Schuld behoeft niet te bestaan. Bij de vertrouwens-theorie dient elke daad, die middellijk of onmiddellijk een rechtmatig vertrouwen heeft opgewekt, eene overeenkomst te grondvesten. Consequent leert dan ook Mr. THIEL, dat aan den houder te goeder trouw de vervalsching van een stuk niet kan worden tegengeworpen, indien deze althans niet zorgeloos heeft gehandeld.

(1) Zie W. MODDERMAN. Wil of vertrouwen, blz. 44.

(2) Oneigenlijke dwaling, R. Mag. 1890 blz. 480.

(3) De beteekenis van het Romeinsche recht voor wetenschap en onderwijs, blz. 27.

Gelukkig is deze leer in strijd met de wet.

Hoe men het begrip *toestemming* ook rekke, men zal er wel nimmer toe kunnen brengen daden, die buiten schuld een geheel ander gevolg hebben, dan de dader beoogde. Geeft hij, die schriftelijk f 1000 belooft, ooit toestemming om f 10000 te vorderen?

Ook al wisten de voorstanders der vertrouwenstheorie een middel te vinden om zich de consequentie van Mr. THIEL van den hals te schuiven, het bestaan van schuld kunnen zij nimmer eischen. Zij komen onvermijdelijk in botsing met art. 1401. Voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad moet volgens onze wet schuld bestaan (1). Hoe zoude dan eene verplichting uit overeenkomst kunnen ontstaan, zonder wil, wilsverklaring of schuld.

Stel de voorstanders der vertrouwenstheorie maken eene zwenking door de aanwezigheid van schuld noodzakelijk te achten, dan staat toch de vereischte „toestemming” in den weg. Wellicht kan de daad dan onrechtmatig zijn, doch het gaat nimmer aan in plaats van „toestemming” te lezen: schuld.

Terecht schreef Mr. DRUCKER: „Plaatsen wij ons daar, entegen op positiefrechtelijk, dogmatisch standpunt, dan „is voor de constructie der overeenkomst met het *vertrouwen* niets aan te vangen?” (2)

Deze Geleerde wendt het over een anderen boeg. De wilsverklaring wordt op den voorgrond geplaatst.

(1) Die de ruime uitlegging van Mr. MOLENGRAAFF C. S. voorstaan, houden toch vast aan schuld.

Enkele Duitschers laten de schuld varen en komen onvermijdelijk tot ongerijmde gevolgen. Men denke aan het verhaaltje: hoe raar een knikker rollen kan.

(2) R. Mag. 1884 blz. 248. Hieronder wordt aangetoond dat de bestreden theorie ook in strijd is met onze wetgeving omtrent dwaling.

Hij beroept zich op art. 1378: Indien de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.

„Omtrent den *inhoud* der overeenkomst beslissen dus „voor ons recht de gemeenschappelijke rede en de regelen „der taal, niet in de eerste plaats de van elders bewezen „bedoeling des sprekers. Moet nu naar ons recht „hetzelfde beginsel van uitlegging ook worden toegepast „op die wilsverklaringen, waarvan het nog onzeker is „waarvan men juist wil weten of zij eene overeenkomst „vormen? Mij dunkt ja” (blz. 251).

Met den inwendigen wil heeft men volgens deze opvatting niet te maken, slechts met de wilsuitingen. Deze zijn alleen waarneembaar.

Ook aan deze leer ligt het rechtmatig opgewekt vertrouwen ten grondslag, maar in beperkten vorm. Er ontstaat slechts eene overeenkomst, als het vertrouwen is opgewekt door eene wilsverklaring.

Gebonden worden door eene vervalschte wilsverklaring is natuurlijk buitengesloten.

Verder moet de wilsverklaring afkomstig zijn van hem, die verbonden wordt. Vandaar dat eene onjuist overgebrachte verklaring niet bindt. Men is niet aansprakelijk voor de fout van den overbrenger.

OPPENHEIM werd niet gebonden door het onjuist overgebrachte telegram. De order om te verkoopen was slechts schijnbaar van hem afkomstig.

Nergens wordt in de wet bij overeenkomsten iemand aansprakelijk gesteld voor de fouten van den bode, den lasthebber of de telegraaf, door hem gebruikt. Omgekeerd bepaalt art. 1844b wel, dat de lastgever niet gebonden is door de verplichting, die de lasthebber buiten den last heeft aangegaan.

Het verschil op dit punt tusschen de leer der wils-

verklaring en die van het opgewekt vertrouwen wordt niet genoeg in het oog gehouden (1). Het telegram, hetwelk WEILER ontving, was volkomen duidelijk, maar het hield niet in de wilsverklaring van OPPENHEIM. De voorstanders van de wilsverklaring kunnen niet verder gaan dan de aansprakelijkheid van den wilsoverbrenger wenschelijk te achten.

Wel sluit de thans besproken theorie een beroep uit op eene vergissing of op een misverstand, als de tegenpartij althans het verschil tusschen wil en wilsverklaring niet heeft kunnen bespeuren.

Een antiquaar zag bij een handelsvriend twee paar kandelaars. Den volgenden dag bood hij schriftelijk eene zekere som voor het eene paar en duidde het aan door de plaats in den winkel, waar het stond. De handelsvriend stemde toe, doch toen hij wilde leveren, bleek, dat de antiquaar zich vergist had in de plaats, waar de door hem gewenschte kandelaars stonden en het andere paar aangeduid had. Mr. DRUCKER c. s. achten hem niet-ontvankelijk te bewijzen, dat hij de duidelijk aangeduide kandelaars niet heeft willen koopen.

Naar mijne meening zoude deze beslissing niet te rijmen zijn met de leer der dwaling, in onze wet neergelegd.

Volgens art. 1358 is eene overeenkomst vernietigbaar, als er eene dwaling in de zelfstandigheid der zaak heeft plaats gehad. Iemand koopt — het voorbeeld is aan POTHIER ontleend — verzilverde kandelaars, denkende dat ze van zilver zijn. De vernietiging heeft plaats, ook al had de verkooper niet kunnen begrijpen, dat de

(1) Bijvoorbeeld niet door Mr. HOUWING. R. Mag. 1890, bl. 515.

kooper zilveren kandelaars dacht te krijgen. Zelfs Mr. HOUWING erkent dit (1).

Anders denkt Mr. SMIT er over. Iemand zoude slechts dan zich op zijne onjuiste voorstelling kunnen beroepen, als die uit zijne verklaring bleek en dientengevolge aan de tegenpartij bekend moest zijn (2). Deze opvatting, geenerlei steun vindende in de wet noch in hare geschiedenis, is een merkwaardig voorbeeld van *hereininterpretieren*, veroorzaakt door eene vooropgezette meening (3).

Alzoo, ofschoon het volkomen vaststaat en duidelijk is, dat de kandelaars gekocht zijn en de verkooper van de dwaling niets konde bespeuren, wordt de overeenkomst door den rechter nietig verklaard. De duidelijkheid der wilsverklaring verhindert dit niet. Bezwaarlijk te rijmen met de absolute kracht van de wilsverklaring!

Bij onzen bovenvermelden antiquaar bestond niet dwaling omtrent de hoedanigheid der kandelaars. De

(1) Dwaling bij overeenkomsten, bl. 128 seq.

Deze Schrijver komt tot de volgende algemeene stelling: «dat de «valsche voorstelling, die een der partijen tot het sluiten der overeenkomst bewoog, op het rechtsgevolg van deze eerst dan van «invloed is, wanneer men, onder inachtneming van alle omstandigheden, naar objectieven maatstaf, mocht aannemen, dat beide «partijen hunne overeenkomst van de waarheid dier voorstelling, «als van een voorwaarde hadden afhankelijk gesteld» (bl. 148).

Indien hij dezen regel voor ons bestaande recht juist achtte, zoude hij in tegenspraak komen met het betoog op bl. 128, tenzij hij *toenmaals* met Mr. HAMAKER mocht gemeend hebben, dat het B. W. den rechter slechts tot een *leiddraad* strekte, welke deze bevoegd ware los te laten, als het recht naar zijne opvatting het eischte.

(2) De zoogenaamde stilzwijgende wilsverklaring, bl. 141.

(3) Wellicht zoude Mr. SMIT antwoorden, dat hij art. 1358 uitlegde met behulp van art. 1378. Dit zoude niet kunnen, omdat art. 1358 wel en art. 1378 niet in den Code voorkwam.

fout lag dieper. Men was oneens over het voorwerp, dat gekocht zoude zijn. Nu kan het nimmer de bedoeling der wet zijn om bij deze grootere afwijking van de werkelijkheid het ontstaan eener geldige overeenkomst aan te nemen. Blijkbaar achtte de wetgever dan de toestemming niet aanwezig, het voetspoor volgende van **DOMAT** en **POTHIER**.

Alzoo, niettegenstaande eene duidelijke wilsverklaring, bestaat er geene toestemming. Hieruit volgt, dat de uitlegging, door **Mr. DRUCKER** aan art. 1378 gegeven, bezwaarlijk juist kan zijn (1).

In werkelijkheid is dit artikel van minder ingrijpenden aard. Het ontbrak in den Code en niettemin namen „schier alle Fransche rechtsgeleerden” — zooals **C. ASSER** zich uitdrukt (Deel III, bl. 273) — dit beginsel van uitlegging aan. Dit doelt eerder op een tamelijk vanzelsprekend voorschrift, dan op den grondslag van de leer der overeenkomsten.

Het blijkt, dat onze wetgevers niet iets nieuws en ingrijpends wilden invoeren. Eene Afdeeling achtte het artikel overbodig en **BARTHÉLÉMY** verklaarde: *c'est tout-à-fait l'ancienne législation d'après les règles admises partout*. De Regeering hechte aan het artikel „omdat daarbij „aan den rechter het vermogen is ontzegd, om zijne „toevlucht tot uitleggingen te nemen, zoolang de be- „woordingen der overeenkomst duidelijk zijn” (2).

Een juist voorschrift. De duidelijke wilsverklaring mag niet verdraaid worden. Men mag onzen antiquaar niet iets anders in de pen geven, dan hij geschreven heeft. De duidelijke uitlatingen in woord of schrift mogen niet in strijd met den inhoud uitgelegd worden.

(1) Er blijkt ook uit, dat de theorie van het rechtmatig opgewekt vertrouwen niet te rijmen is met de leer der dwaling.

(2) **VOORDUIN**, Deel V, bl. 67.

Onze antiquaar wilde bewijzen, dat hij bij vergissing de verkeerde kandelaars had aangewezen; dat hij de aangewezenen niet wilde koopen. Hij wenschte zijn brief niet *uit te leggen*. Hij trachtte het bewijsstuk krachteloos te maken, op zijde te schuiven. Dit wordt hem door art. 1378 niet belet.

Gold het niet eene zaak van koophandel, dan zouden de noodlottige artikelen 1934 en 1959 belemmerend tusschen beide komen. Zij houden echter geen verband met art. 1378, doch zijn ingegeven door het wantrouwen des wetgevers tegen het bewijs door getuigen en vermoedens.

Voorzeker is art. 1378 volgens de hier verdedigde opvatting van weinig gewicht. Met het oog op de geschiedenis juist eene aanbeveling voor deze uitlegging.

Mr. DRUCKER c. s. beroepen zich er op, dat in art. 932 voor uiterste wilsbeschikkingen dezelfde regel van uitlegging wordt gegeven. Zij leiden er uit af: „Indien „onze wetgever een algemeenen titel over rechtshandelingen of wilsverklaringen had ingericht, dan zou hij „zeker dit artikel er in hebben opgenomen” (1). Toegegeven, maar de Schrijvers zagen over het hoofd, dat de toepassing bij testamenten tot andere gevolgen zouden voeren, dan bij overeenkomsten.

Men kan slechts bij schriftelijke akte, aan voorgescreven vormen beantwoordend, uiterste wilsbeschikkingen maken. Wat de erflater wil of niet wil moet uit die akte blijken. Ook voor de herroeping zijn vormen voorgeschreven. Het testament mag niet op zijde geschoven worden door het bewijs, dat de bedoeling anders was. Daarentegen zijn de overeenkomsten, behoudens enkele uitzonderingen, vormvrij.

(1) R. Mag. 1884 bl. 252.

Voorheen achtte men „de toestemming van hen, die „zich verbinden” van gelijke beteekenis als: de wilsovereenstemming van partijen.

Dit zoogenaamde wilsdogma werd krachtig aangevallen door de voorstanders van het opgewekt vertrouwen en van de wilsverklaring.

Hun doeltreffendste wapen werd ontleend aan de *reservatio mentalis*. Als A. bedriegelijk handelt, alsof hij zijn huis aan B. verkoopt, doch het inderdaad niet wil verkoopen, heeft nooit iemand durven beweren, dat het huis niet verkocht zoude zijn. Toch is het een onomstootelijk feit, dat A. zijn huis niet wilde verkoopen en er dus geene wilsovereenstemming bestond.

GOUDSMIT trachtte uit de klem te raken door de bewering, dat de *reservatio mentalis* in rechte niet wordt erkend, omdat zij onzedelijk is (1). Dat neemt niet weg, dat in dit geval de toestemming van partijen niet is wilsovereenstemming. OPZOOMER achtte het ongepast te vragen naar een anderen wil dan uit de wilsverklaring bleek (2) bij *reservatio* en scherts, doch hield aan de wilsovereenstemming vast en verzette zich tegen de toepassing van art. 1378 op het sluiten der overeenkomsten (3); zich alzoo schuldig makende aan inconsequentie.

Naar mijne meening, werd in Duitschland en hier, vermoedelijk onder den invloed van wijsgeerige denkbeelden, te veel waarde gehecht aan den wil (4). Slechts langzamerhand drong het door, dat de verbindende

(1) Pandekten systeem, Deel II, bl. 84, Noot 2.

(2) Deel V, bl. 31 en bl. 47, Noot 2.

(3) Deel VI, bl. 23, Noot 2.

(4) Dit had nog plaats bij de regeling van de abstracte overeenkomst in het B. G. B. Zie mijn opstel over de oorzaak. Themis 1905, blz. 238.

kracht der overeenkomsten, uit een algemeen standpunt gezien, niet gelegen is in de wilsovereenstemming, doch in de aangenomen belofte. Men mag vertrouwen, dat iemand zijne belofte houdt, en beschaamt hij dit vertrouwen, dan moet de wet hem dwingen.

Daarom treedt de wil nog niet van het tooneel. Al liet men het begrip overeenkomst varen, dan zoude men toch de minderjarigen en onder curateele gestelden niet aansprakelijk voor hunne daden stellen. Zelfs Mr. MOLTZER niet (1). Partijen zullen verder zich blijven beroepen op haren overeenstemmenden wil. Een der bezigheden van den rechter zal steeds blijven het vorschén naar dien wil.

Aan de andere zijde is de absolute wilstheorie onhoudbaar. Wij zagen het reeds bij de *reservatio mentalis*. Voor de praktijk veel gewichtiger is de beperking van den wil bij de *witvoering* der overeenkomsten. Het zoude een dwaasheid zijn iemand slechts te verplichten tot datgene, wat hij vooruit gewild had. Krachtens ons art. 1375 verbindt de overeenkomst dan ook tot alles, wat „naar „den aard van dezelve overeenkomsten, door de billijkheid, „het gebruik of de wet wordt gevorderd”. Of de contractant deze gevolgen voorzien heeft, doet niets ter zake.

Hoeveel plaats heeft onze wet aan den wil, hoeveel aan de verklaring ingeruimd?

Wij zagen reeds, dat eene overeenkomst wegens dwaling vernietigbaar is, ofschoon de tegenpartij van die dwaling niets bespeurde en niets behoorde te bespeuren. Eene concessie aan den wil ten koste van de wilsverklaring. Wij zagen verder, dat de oneigenlijke dwaling (vergissing, misverstand) het tot stand komen eener overeenkomst verhindert. Eene gelijke concessie. De wetgever acht dan de toestemming niet aanwezig en

(1) Handelingen Ned. Jur.-Ver. 1889. Deel I, blz. 142.

neemt dus dit woord in den zin van overeenstemmen-den wil.

Bij den dwang daarentegen krijgt de verklaring de overhand. Er bestaat dan geene wilsovereenstemming, maar slechts eene toestemmende verklaring en toch neemt de wet toestemming aan. Men heeft getracht de wilsovereenstemming te redden door er op te wijzen, dat de gedwongene de verklaring toch wilde afleggen. Ja, dit laatste wilde hij, doch hij wilde zich niet verbinden, en daarop komt het bij de wilsovereenstemming aan.

Zonder wilsovereenstemming neemt de wet hier toestemming aan.

Als er toestemming plaats heeft, ofschoon de tegenpartij wist, dat men niet wilde, dan moet die ook aangenomen worden, als zij bedriegelijk zich heeft voorgedaan als te willen. Met andere woorden : uit de leer van den dwang volgt met logische noodzakelijkheid, dat er ook bij de *reservatio* eene overeenkomst ontstaat op grond van de afgelegde verklaring.

Eveneens is het eindigen van de lastgeving geregeld in strijd met de wilstheorie. De wilsverandering moet door eene daad blijken, maar als het bericht van de intrekking der lastgeving verzonden is, geschieden de latere handelingen van den lasthebber in strijd met den wil van den lasthebber. Volgens de wilstheorie zoude dus de lastgeving vervallen zijn, voordat het bericht den lasthebber bereikte. Niet alleen neemt de wet dit niet aan, maar zij gaat een stap verder door in art. 1832 te bepalen, dat de herroeping, aan den lasthebber bekend, aan derden, die daarvan onkundig zijn, niet kan worden tegengeworpen. De wilsverklaring blijft dus van kracht, ofschoon de wil heeft opgehouden te bestaan.

Alle handelingen, welke mochten hebben plaats

gehad voor het verleenen der curatee op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij, kunnen volgens art. 501 worden vernietigd, indien de oorzaak der curatee blijkbaar (notoirement) bestond op het tijdstip, waarop die handelingen verricht zijn. De afwezigheid van een behoorlijken wil verhindert dus niet het in standhouden van eene overeenkomst, als het geestelijk gebrek maar niet uit de daad zelve bleek (1).

Telkens als de wet uit een feit, zonder tegenbewijs toe te laten, eene stilzwijgende toestemming afleidt, handelt zij in strijd met de wilstheorie.

In onze wetgeving wordt alzoo veel aangetroffen, hetwelk in overeenstemming is met de vertrouwensleer.

Wat de uitlegging van *toestemming* betreft, zijn wij genoodzaakt er twee tegenstrijdige beteekenissen aan te geven. Geldt het oneigelijke dwaling (misverstand, vergissing) dan drukt het uit: wilsovereenstemming; geldt het dwang of *reservatio*: toestemmende wilsverklaring. Welke dier twee beteekenissen moet als regel aangenomen worden?

Het woord toestemming geeft zelf het antwoord. Had de wetgever *overeenstemming* geëischt, dan zoude wilsovereenstemming als regel dienen aangenomen te worden, omdat dit woord een gemoedstoestand uitdrukt en dus bij samentreffende willen paste. Toestemming daarentegen slaat op eene daad, op eene wilsverklaring (2). Als regel heeft het woord dus deze beteekenis, wat overigens ook goed in onze wetgeving past; slechts

(1) H. R. 18 Juni 1897, W. 6984.

(2) Ook de Romeinsche juristen gebruikten *consensus* in den zin van toestemming. Zie noot 2 op blz. 106.

Naar mijne bescheiden meening is de oplossing van het vraagstuk voor het Romeinsche recht gelijkkluidend aan die voor het Nederlandsche.

wanneer er sprake is van oneigenlijke dwaling, drukt het wilsovereenstemming uit.

Het is zeker vreemd, dat hetzelfde woord op dezelfde plaats twee beteekenissen heeft. De schuld dragen de Romeinen en de latere juristen, die zich niet voldoende rekenschap hebben gegeven van hetgeen door *consensus* werd uitgedrukt. Zij gaven aan het woord in het eene geval eene andere betekenis, dan in het andere. Over het verschil tusschen wilsovereenstemming en toestemmende wilsverklaring dachten zij blijkbaar niet na (1).

Wanneer is eene toestemmende wilsverklaring aanwezig? Het werkelijk bestaan van den wil kan geen maatstaf zijn. De objectieve toetssteen van de voorstanders der wilsverklaring dient gebruikt te worden. Er bestaat eene toestemmende wilsverklaring als volgens de regelen der taal en de gebruiken van het verkeer de tegenpartij ter goeder trouw haar bestaan mag aannemen.

Als iemand uit scherts eene toestemmende wilsverklaring aflegt en de tegenpartij begrijpt dit, dan ontstaat er geene overeenkomst. Neemt deze laatste de scherts voor goede munt op en bestaat er geene omstandigheid, waaruit zij had moeten begrijpen, dat de wil om zich te verbinden niet bestond, dan ontstaat er wel eene overeenkomst.

Door deze opvatting van toestemming kan aan de handelingen tusschen afwezigen de kracht worden gegeven, die zij volgens de gewoonte en de belangen van het verkeer moet hebben.

(1) In nog sterkere mate is men genoodzaakt aan het woord «oorzaak» op dezelfde plaats verschillende beteekenissen te geven. Zie mijn opstel over de oorzaak bij de overeenkomsten Themis 1905, blz. 169 volg.

Een aanbod blijft zoolang van kracht, als de gewoonte medebrengt. Het terugnemen door den aanbieder of diens dood, binnen dien termijn, verhindert niet het tot stand komen eener overeenkomst.

In nog meerdere gevallen voldoet de wet aan de behoeften van het verkeer. Volmondig erken ik echter, dat de regeling van de eigenlijke en oneigenlijke dwaling eene herziening behoeft, in de richting door Mr. HOUWING aangewezen.

Ook de aansprakelijkheid voor tusschenpersonen (bode, lasthebber, telegraaf) dient geregeld te worden.

G. WTEWAALL.

Arnhem, 27 September 1906.

Schadeloosstelling van beklaagden.

Art. 217 Wetb. v. Strafv. legt aan den rechter de verplichting op, om, als hij een' beklaagde vrijspreekt of van rechtsvervolging ontslaat of het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk verklaart, te bevelen, dat de kosten, door den beklaagde gemaakt tot dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen of deskundigen of tot het bijbrengen van stukken, hem door den Staat worden vergoed tot het bij vonnis vastgesteld bedrag. Voordat deze bepaling bij de Wet van 15 Januari 1886 (*Staatsblad* n^o. 5) alzoo werd vastgesteld, kende ons Wetboek van Strafvordering geene verplichting van den Staat om een' beklaagde, die niet werd veroordeeld, schadeloos te stellen voor kosten, door hem tot zijne verdediging gemaakt. In 1827, toen de Tweede Kamer der Staten-Generaal zich bezighield met het vaststellen van de beginselen van een Nederlandsch Wetboek van Strafvordering, luidde eene der vragen, waarop een antwoord moest worden gegeven, „*behoort een beschuldigde, welke door den rechter wordt vrijgesproken, geene schadevergoeding te kunnen erlangen van het Gouvernement?*” (1) en deze vraag werd ontkennend beantwoord. Als motief hiervoor gold niet slechts de vrees voor „*de onberekenbare sommen, die zoodanige bepaling aan den lande zou kosten*” en voor inbreuk op de onpartijdigheid van den rechter, die „*in twijfelachtige gevallen eerder tot veroordeeling komen*” „*zou om den Staat niet te belasten*” maar ook de opmerking,

(1) VOORDUIN, Alg. Inleid. blz. 329.

dat iemand, wien het ongeluk treft ten onrechte in staat van beschuldiging te worden gesteld en strafrechtelijk te worden vervolgd, zich ten gunste van de algemeene veiligheid, waarin hij op zijne beurt deelt, dat ongeval maar moet getroosten (1). In het Wetboek van 1838 is dan ook geene sprake van eene verplichting van den Staat tot het verleenen van schadeloosstelling aan een' niet veroordeelden beklaagde: de eenige bepaling ten gunste van een' vrijgesprokene is de aan het hof en de rechtbank toegekende bevoegdheid, om, in geval van vrijspraak, den beklaagde geheel of gedeeltelijk vrij stellen van de betaling der kosten van dagvaarding en schadeloosstelling der getuigen, door hem opgeroepen (artt. 187, 227 Sv.).

Naarmate meer algemeen werden de mildere begrippen omtrent de verdediging in het strafproces werd meer gevoeld en begrepen de onbillijkheid, gelegen in de volgens het Wetboek van Strafvordering bestaande regeling, te meer omdat de rechterlijke macht slechts zelden gebruik maakte van de evengemelde haar toegekende bevoegdheid. Toen dan ook dit wetboek moest worden gewijzigd om het in overeenstemming te brengen met het nieuwe Wetboek van Strafrecht, stelde de Regeering het bovengemeld art. 217 voor, ten einde de toen erkende onbillijkheid weg te nemen. Zij achtte het in 1827 geopperde gevaar voor de onpartijdigheid van den rechter geheel onaannemelijk, en meende, dat het bezwaar voor de groote kosten voor den Staat grootendeels zou kunnen worden ondervangen door van de vergoeding uit te zonderen die kosten, welke de rechter verklaart noodeloos te zijn gemaakt. Noch in de Tweede noch in de Eerste Kamer vond het voorgestelde artikel bestrijding:

(1) VOORDUIN II, blz. 80.

ieder, die ten onrechte strafrechterlijk wordt vervolgd, heeft nu in de wet een' waarborg, dat de kosten van dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen en van het bijbrengen van stukken, die noodig zijn geweest tot zijne verdediging, hem door den Staat zullen worden vergoed, als geene veroordeeling tegen hem wordt uitgesproken.

Deze vergoeding is volgens art. 217 W. v. Sv. beperkt tot de kosten van dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen en van het bijbrengen van stukken; de reis- en verblijfkosten, welke de beklaagde zelf heeft moeten maken om, telkens als zijne zaak diende, voor den rechter te verschijnen, vallen daaronder niet, evenmin als de salarissen en voorschotten van den raadsman, die hem bij het voeren van zijne verdediging heeft bijgestaan. Toch behoorde de niet veroordeelde beklaagde ook voor deze kosten te worden schadeloos gesteld door den Staat.

Of bij de vaststelling van art. 217 aan de reis- en verblijfkosten van den beklaagde is gedacht, blijkt niet; maar de kosten van verdediging hebben een punt van overleg uitgemaakt tusschen de Commissie van Rapporteurs in de Tweede Kamer en de Regeering. Naar het oordeel van de Commissie, althans van hare minderheid, behoorden ook de kosten der verdediging te worden opgenomen onder die, welke den beklaagde zouden worden vergoed. De Regeering antwoordde, dat bij het stelsel van verdediging ambtshalve er geen de minste reden bestond om de vrijwillig gemaakte kosten van verdediging door den Staat te doen vergoeden. Dit antwoord was juist toen het werd gegeven bij de schriftelijke behandeling van het ontwerp, doch was onjuist geworden tijdens de openbare beraadslaging over art. 217. Tusschen de schriftelijke en de mondelinge behandeling

van art. 217 ligt toch de beraadslaging over art. 132, regelende de *ambtshalve verdediging*. Oorspronkelijk was hierin bepaald, dat in alle zaken de toevoeging van een' raadsman kon plaats hebben, op verzoek van den beklagde, door den president der rechtbank of bij diens weigering door de rechtbank zelve, en daarenboven voor de behandeling ter terechtzitting ook ambtshalve door den president. Was deze bepaling wet geworden, dan zou zeker volkomen terecht kunnen worden gezegd wat de Regeering bij art. 217 aan de Commissie van Rapporteurs schriftelijk antwoordde, dat de kosten der verdediging in alle gevallen, waarin den beklagde niet ambtshalve een raadsman wordt toegevoegd, buiten noodzaak worden gemaakt. Maar bij de beraadslaging over art. 132 is aangenomen een amendement van den heer MACKAY, waardoor de toevoeging van een' raadsman door den president is beperkt tot den preventief gedefinieerden beklagde. Volgens het thans geldende stelsel wordt den beklagde, die zich op vrije voeten bevindt, geen raadsman toegevoegd. En terwijl dit stelsel steunt op de onmisbaarheid van een' raadsman voor ieder, die wegens misdrijf wordt vervolgd, ontzinkt alle grond aan de bewering, dat het hebben van een' raadsman onnoodig zou zijn en dat de kosten van de verdediging van den beklagde, die niet wordt veroordeeld, noodeloos zouden zijn gemaakt.

In hooge mate onbillijk moet het, naar mijne meening, worden genoemd, dat aan een' beklagde, die niet wordt schuldig verklaard, niet allereerst worden vergoed de reis- en verblijfkosten, die hij zelf heeft moeten maken om te verschijnen voor den rechter telkens wanneer de zaak tegen hem werd behandeld. Deze kosten behooren wel tot de meest noodzakelijke, ten einde zich te kunnen verdedigen: alleen als hij tegenwoordig was, kon hij

getuigen doen hooren en stukken bijbrengen. Mijne ervaring is, dat een beklaagde, die wordt vrijgesproken, het onbegrijpelijk vindt, dat hem worden vergoed de kosten tot dagvaarding en schadeloosstelling van de door hem opgeroepen getuigen, maar dat hem worden onthouden de vaak niet geringe kosten, die hij heeft moeten maken om zelf tegenwoordig te zijn. Ik heb nooit kans gezien hem duidelijk te maken, waarom de wet dit alzoo heeft bepaald.

In het Ontwerp, dat door den Minister MODDERMAN aan het oordeel van den Raad van State was onderworpen, had art. 217 nog een vierde lid, luidende: „Indien de beklaagde voorloopig was aangehouden kan „bovendien de rechtbank hem, op zijn verzoek en op de „wijze bij art. 123j bepaald, vergoeding toekennen voor „de schade, door de gevangenhouding geleden. Art. 123k „is dan mede van toepassing.”

De aangehaalde artikelen 123j en 123k waren van den navolgenden inhoud:

Art. 123j. „In de gevallen, waarin een voorloopig aangehoudene buiten vervolging wordt gesteld, kan, op „zijn verzoek, de rechtbank, na den officier van justitie „te hebben gehoord, hem ten laste van den Staat vergoeding toekennen voor de ten gevolge van de aanhouding „geleden schade.

Art. 123k. „De beschikking, waarbij de vergoeding „wordt toegekend, vermeldt het bedrag der vergoeding „en wordt door den president van een bevelschrift van „tenuitvoerlegging voorzien.

„De Staat kan door middel eener verklaring, af te leggen „ter griffie van den Hoogen Raad en aan den belanghebbende door een deurwaarder of dienaar van de „openbare macht op de wijze, voorgeschreven bij art. 173 „te beteekenen, tegen de beschikking in verzet komen

„bij den Hoogen Raad, doch alleen op grond, dat het
„bedrag der vergoeding te hoog is gesteld.

„De Hooge Raad doet den belanghebbende kennis
„geven van eenen termijn, binnen welken hij tot nadere
„toelichting der door hem geleden schade eene memorie
„kan indienen. Na verloop van dien termijn stelt de
„Hooge Raad, vergaderd in raadkamer, samengesteld uit
„zeven leden, na den procureur-generaal te hebben gehoord,
„het bedrag der vergoeding in hoogsten aanleg vast.

„De kosten van het verzet blijven in allen gevalle ten
„laste van den Staat.”

Deze regeling, overeenkomende met die, welke was voorgesteld in de ontwerpen van een Wetboek van Strafvordering, in en na 1864 door de Regeering bij de Staten-Generaal ingediend, vond ernstig bezwaar bij den Raad van State, die haar niet passend achtte in het stelsel van wettige bewijsmiddelen, „onder welk stelsel „veelmalen beklaagden, die voorloopig waren aangehouden, „moeten worden ontslagen door de raadkamer of vrijgesproken op de terechtzitting, omdat hunne schuld „niet wettig is bewezen, zelfs al is de rechter van die „schuld innerlijk overtuigd”. Maakt men — zoo oordeelde de Raad verder — met het oog hierop de schadeloosstelling facultatief, dan worden zij, die haar niet bekomen, *gesignaleerd als, hoewel ontslagen of vrijgesproken, vermoedelijk toch wel schuldigen*. Uit een praktisch oogpunt had de Raad verder groote bedenkingen tegen 's rechters onbegrensde bevoegdheid om het bedrag der schadevergoeding te bepalen zonder eenig wettelijk richtsnoer.

Dit ongunstig advies van den Raad van State had ten gevolge, dat in het Regeeringsontwerp, dat bij de Tweede Kamer werd ingediend, het bovengemeld vierde lid aan art. 217 ontbrak en de artt. 123j en 123k niet

werden gevonden. In dit ontwerp werd ook gemist een nieuw lid, dat in het eerste ontwerp tusschen het eerste en het tweede lid van art. 379 was opgenomen en aldus luidde: „De Hooge Raad kan bij hetzelfde arrest hem „tevens, ten laste van den Staat, vergoeding toekennen „voor de schade, door hem ten gevolge van de veroor- „deeling geleden. Het bedrag der vergoeding wordt bij „het arrest vastgesteld en daarvoor door den president „een bevelschrift ter tenuitvoerlegging afgegeven. In het „geval bedoeld in het derde lid van dit artikel (1) kan „de vergoeding worden toegekend aan de echtgenoot of „aan de bloedverwanten, die de Hooge Raad aanwijst.” Tegen deze bepaling had de Raad van State geene bedenking geopperd, — integendeel, zij was aanbevolen in de volgende bewoordingen: „een voornaam geval, waarin „de toekenning van schadeloosstelling te verdedigen, „zelfs aan te prijzen zoude zijn, is dat hetwelk voorzien „is bij art. 379 van het wetboek, het geval, dat iemand, „die zijne straf ondergaat of ondergaan heeft, gebleken „is onschuldig te zijn veroordeeld geweest. De Hooge „Raad, dien onschuldig veroordeelde bij arrest plechtig „in zijne eer herstellende, of, is de veroordeelde over- „leden, zijne nagedachtenis van den blaam der uitge- „sproken veroordeeling zuiverende, zoude in dat geval „tevens aan hem of, is hij overleden, aan zijne echtge- „noote of nagelaten betrekkingen eene geldelijke ver- „goeding kunnen toekennen”. De Commissie van Rap- porteurs drong vruchteloos bij den Minister DU TOUR VAN BELLINCHAVE er op aan, dat die bepaling weder in het ontwerp werd opgenomen: de Minister — in tegen- stelling met het gevoelen van zijn’ ambtsvoorganger MODDERMAN — achtte dit vraagstuk nog hoogst beden-

(1) n.l. van vooroverlijden van den veroordeelde.

kelijk en wenschte het bij de toen ondernomen herziening van het Wetboek van Strafvordering niet te zien uitgemakt. De Commissie van Rapporteurs en met haar de Tweede Kamer berustte hierin.

In het gewijzigde Wetboek van Strafvordering, zooals het op 1 September 1886 in werking trad, ontbreekt dan ook elke bepaling omtrent het toekennen van schadeloosstelling aan beklagden, die in voorloopige hechtenis zijn genomen, en daarna buiten vervolging worden gesteld of bij eindvonnis niet worden veroordeeld, en aan veroordeelden, die gevangenisstraf hebben ondergaan en na eene nieuwe behandeling der zaak in revisie blijken ten onrechte te zijn veroordeeld. Ik acht het ontbreken van die bepalingen een gebrek in onze wetgeving.

De Nederlandsche Juristen-Vereeniging behandelde in hare vergadering van 28 Augustus 1886 de vraag: „moet „aan onschuldig veroordeelden, alsmede aan beklagden, die „vrijgesproken of van verdere vervolging ontheven worden, „schadeloosstelling worden verleend?” Ingeleid door de uitnemende praeadviezen van Prof. Mr. DOMELA NIEUWENHUIS en Mr. CONINCK LIEFSTING (1) werd die vraag uitvoerig besproken en toestemmend beantwoord. Het door beide praeadviseurs verdedigde beginsel van de verplichting van den Staat tot het verleenen van schadeloosstelling werd door niemand in twijfel getrokken; bij het debat constateerde Prof. DOMELA NIEUWENHUIS uitdrukkelijk, dat het beginsel van het verleenen van schadeloosstelling aan onschuldig veroordeelden niet was betwist (2). De strijd liep enkel en alleen over de

(1) Hand. der Ned. Juristen-Vereeniging 1886, I, blz. 182—215, 336—368.

(2) Hand. der Ned. Juristen-Vereeniging 1886, II, blz. 197.

gevallen waarin-, de voorwaarden, waaronder- en de wijze, waarop die schadeloosstelling zou worden verleend.

Toch werd in de wet van 14 Juli 1899 (*Staatsblad* n°. 159) waarbij de 18° titel van het Wetboek van Strafvordering, en hierin ook art. 379, werd gewijzigd, niet opgenomen het beginsel van schadeloosstelling aan ten onrechte veroordeelden, die gevangenisstraf hadden ondergaan. Wel hebben blijkens het voorloopig verslag enkele leden van de Tweede Kamer verlangd, dat bepalingen betreffende het verleenen van schadeloosstelling in art. 379 zouden worden opgenomen, maar de voorstellers van het ontwerp tot wijziging voerden in de Memorie van Antwoord daartegen aan: „Het vraagstuk, of door „den Staat schadeloosstelling moet worden verleend aan „hen, die door den strafrechter bij dwaling of ten onrechte „zijn veroordeeld, verdient naar veler gevoelen de ernstige „aandacht des wetgevers. Terecht wordt in het voor- „loopig verslag opgemerkt, dat dit beginselen raakt, die „niet enkel bij de revisie ter sprake komen. Zelfs zij, „die voorstanders eener zoodanige schadeloosstelling zijn, „kunnen het niet wenschelijk achten, dat het stelsel „alléén bij revisie, als het ware in het voorbijgaan, werd „ingevoerd” (1). En in de vergadering van de Eerste Kamer van 17 Mei 1899 sprak Mr. HARTOGH, een der voorstellers: „Natuurlijk komt, wanneer men over revisie „spreekt, bij iedereen de gedachte op aan de wensche- „lijkheid om iemand, die eerst veroordeeld is en later „wordt vrijgesproken, vergoeding te geven voor de schade, „door hem geleden ten gevolge van het eerste, naderhand „gebleken onjuist gewezen vonnis. Toch hebben de

(1) Mr. BELINFANTE, *Geschiedenis van de wet van 14 Juli 1899, Stbl. n°. 159, bl. 19.*

„vorstellers gemeend bij dit voorstel die quaestie niet „te moeten behandelen, omdat, behalve bij revisie, ook „nog in vele andere zelfs misschien meer dringende ge- „vallen het wenschelijk zou zijn schadevergoeding toe te „kennen. Dat vraagstuk behoort in zijn geheel behan- „deld te worden in geval een nieuw Wetboek van Straf- „vordering ter sprake komt” (1). Dit werd geschreven en gesproken in 1899 en nog is geene sprake van de indiening van een ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering: als de quaestie van het verleen van schadeloosstelling aan beklaagden, die hetzij als preventief gedetineerden hetzij bij de uitvoering van een veroordeelend vonnis van hunne vrijheid zijn beroofd en daarna worden vrijgesproken, eerst tot oplossing kan komen in een nieuw Wetboek van Strafvordering, — hoe lang zal dan nog deze zaak ongeregeld blijven!

Meer praktisch zijn in dit opzicht onze oostelijke naburen geweest, die, afgescheiden van de Strafprozessordnung, bij afzonderlijke wetten bepalingen hebben gemaakt betreffende de schadeloosstelling voor onschuldig geleden hechtenis of gevangenisstraf. De Deutsche wetgever stelde den 20 Mei 1898 vast *das Gesetz, betreffend die Entschädigung der in Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen* en den 14 Juli 1904 *das Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft* (2). Reeds voordat de Deutsche Strafprozessordnung in werking trad hadden enkele daarbij afgeschafte Zuid-Duitsche Wetboeken van Strafvordering, b.v. het Wurtemburgsche en het Badensche, bepalingen bevat over de schadeloosstelling van onschuldig veroor-

(1) Mr. BELINFANTE, t. a. p., bl. 16.

(2) Mr. D. SIMONS lichtte deze wetten toe in het Tijdschrift voor Strafrecht, XVI, bl. 482 e. v.

deelden, maar deze bepalingen werden in de Deutsche Strafprozessordnung niet overgenomen. In Zweden werd bij de wet van 12 Maart 1886, in Noorwegen bij die van 1 Juli 1887, in Denemarken bij die van 5 April 1888, in Oostenrijk bij die van 16 Maart 1892 en in Hongarije bij die van 4 December 1896 schadeloosstelling aan onschuldig veroordeelden toegekend. Ook de wetgeving van 18 Zwitsersche kantons erkent de verplichting van den Staat tot schadeloosstelling voor ten onrechte ondergane hechtenis.

Bij de behandeling van het ontwerp, dat in 1898 in Deutschland wet is geworden, is in den Rijksdag het beginsel van de verplichting van den Staat tot het verleenen van deze schadeloosstelling aan de ten onrechte veroordeelde en de voorloopig gedetineerde beklagden bestreden met de volgende redeneering. De burger in den Staat heeft geen ander recht dan om overeenkomstig de wetten te worden behandeld, en de Staat kan niet zijn gehouden de schade te vergoeden, die aan vermogen, eer, lijf of leven *in de handhaving van het recht* wordt toegebracht. De Staat heeft het recht, maar is ook verplicht, strafbare handelingen te doen bestraffen. Hem moet derhalve worden toegekend het recht en worden opgelegd de plicht om die maatregelen te nemen, zonder welke de aanwijzing en de bestraffing van den dader niet kunnen volgen. Daartoe behoort de gevangenneming van de veroordeelden en van die verdachten, van wie kan worden verwacht, dat zij zich door de vlucht aan de vervolging zullen onttrekken. Die gevangenneming is derhalve geen bloote opportuniteitsmaatregel maar eene evenzeer *recht- en plichtmatige* uitoefening van het hoogheidsrecht van den Staat als de gevangenneming na werkelijk gevolgde poging tot ontvluchting. Evenals door de aanwijzing van den burger tot den militairen dienst

of door het opleggen van de verplichting om eene benoeming tot voogd of curator aan te nemen de Staat *met het oog op het algemeen belang* ingrijpt in de rechtssfeer van bijzondere personen zonder toekenning van vergoeding, moet dit ook hier geschieden. Alleen als *de organen* van den Staat *met schending der wet* iemand van zijne vrijheid berooven en deze onschuldig is, kan er sprake zijn van verplichting tot vergoeding jegens hem. Maar als er geen schuld van de ambtenaren is, bestaat er voor den Staat geene verplichting tot vergoeding: de onschuldig ondergane gevangenisstraf en de preventieve hechtenis moeten dan maar worden beschouwd als een last, dien hij zich in het algemeen belang behoort te getroosten.

In deze redeneering, die veel overeenkomst heeft met de opmerking, waarop onze Tweede Kamer in 1827 deed steunen de beslissing, dat een beschuldigde, die door den rechter wordt vrijgesproken, geene schadevergoeding behoort te kunnen erlangen van het Gouvernement, wordt, naar mij voorkomt, te recht en op afdoende wijze bestreden de leer, die in het bijzonder door Fransche schrijvers is gepredikt, dat de verplichting van den Staat tot schade-loosstelling van veroordeelden, die in revisie worden vrijgesproken, en van preventief gedetineerden, die niet worden veroordeeld, is de toepassing van het beginsel van de burgerlijke wet, dat elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, den- gene, door wiens schuld die schade is veroorzaakt, in de verplichting stelt om deze te vergoeden (art. 1401 B. W.). Volgens die schrijvers is de vrijheidsberoving van niet-veroordeelden eene onrechtmatige daad, die slechts wordt gedekt door eene latere veroordeeling tot gevangenisstraf, maar onrechtmatig blijft als de veroordeeling niet volgt; de onrechtmatigheid van eene gevangenneming blijkt, als

bij latere rechterlijke uitspraak de beklaagde wordt vrijgesproken. Ik acht deze leer geheel onjuist: tot de middelen, welke de Staat moet aanwenden om aan de burgers rechtszekerheid te verschaffen, behoort ook het vervolgen en straffen van gepleegde misdrijven; wat tot dit doel door den Staat wordt gedaan, ligt geheel in zijne roeping en is volkomen rechtmatig. Wie tot gevangenisstraf is veroordeeld of, verdacht van het plegen van een misdrijf, van zijne vrijheid wordt beroofd, als de organen van den Staat die vrijheidsberoving noodzakelijk achten om het misdrijf tot klaarheid te brengen of om het straffen daarvan te verzekeren, — hij kan nimmer met recht beweren, dat de Staat hem daardoor onrecht aandoet al wordt hij later vrijgesproken, hetzij met of zonder vernietiging van een vroeger veroordeelend vonnis.

Maar hierdoor is in geen enkel opzicht inbreuk gemaakt op de op den Staat rustende verplichting tot het verleenen van schadeloosstelling aan hem, die deze vrijheidsberoving heeft ondervonden. Ongetwijfeld is aan het algemeen belang ieders persoonlijk belang ondergeschikt: als de Staat tot bereiking van zijn doel en tot zijne instandhouding noodig heeft beslag te leggen op den eigendom of op de persoonlijke vrijheid, moet ieder burger zich dezen inbreuk in zijn rechtssfeer getroosten; het algemeen belang praedomineert het bijzonder, *salus publica est suprema lex*. Op de vraag, of de Staat de bevoegdheid heeft om, ten einde te doen wat zijn recht en zijn plicht is, iemand ook op de enkele verdenking van het plegen van een misdrijf in verzekerde bewaring te nemen, past niet anders dan een *toestemmend* antwoord: ieder is verplicht zich ook in dit opzicht te onderwerpen aan hetgeen, in het belang van den Staat, van hem wordt geëischt.

Dit is echter niet de quaestie, waarop het hier aankomt;

hierdoor wordt niet uitgemaakt, dat op den Staat niet rust de verplichting om, als hij ten bate van het algemeen belang ingrijpt in de rechtssfeer van den burger, dezen schadeloos te stellen voor het nadeel, dat hem hierdoor wordt toegebracht. Ontzetting uit den eigendom ten algemeenen nutte moet ieder zich getroosten, maar de wet verplicht uitdrukkelijk het publiekrechtelijk lichaam, dat iemands eigendom aantast, tot schadeloosstelling. Aan de verplichting om in het algemeen belang te dulden ontzetting uit zijn eigendom is verbonden het recht op schadeloosstelling, — zoo kan ook de wet de verplichting van den Staat tot schadeloosstelling verbinden aan het recht om inbreuk te maken op de vrijheid van den burger. Door de aanwijzing tot den militairen dienst legt de Staat beslag op de vrijheid van den ingelijfde bij de militie, maar art. 113*bis* van de Militiewet 1901 bepaalt uitdrukkelijk, dat, indien blijkt, dat ten gevolge van zijn verblijf onder de wapenen of in werkelijken dienst door het gezin, waartoe hij behoort of waarin hij is opgenomen, of door den persoon of de personen, in wiens of in wier levensonderhoud hij hij voorzorg of hielp voorzien, zonder zijne aanwezigheid niet of niet voldoende kan worden voorzien, aan dat gezin, aan dien persoon of aan die personen voor elken dag, dien de ingelijfde onder de wapenen of in werkelijken dienst is, op hun verzoek uit 's Rijks kas eene vergoeding kan worden toegekend.

Evenals in deze gevallen, waarin de wet reeds heeft voorzien, eischen recht en billijkheid, dat de verplichting van den Staat tot schadeloosstelling wordt verbonden aan het recht tot vrijheidsberooving van hen, wier schuld ten onrechte is bewezen verklaard of niet bewezen kan worden. Niet uit te sluiten toch is de mogelijkheid van rechterlijke dwaling, van eene veroordeeling van iemand,

die later blijkt onschuldig te zijn. Evenmin is uit te sluiten de mogelijkheid, dat van een wegens het plegen van een misdrijf verdachte, die in voorloopige hechtenis is genomen, de schuld niet kan blijken. Toch zal niemand er aan denken om, met het oog op die mogelijkheid, wenschelijk te achten, dat een strafvonnis onuitgevoerd blijft liggen en dat een verdachte steeds en in elk geval op vrije voeten blijft en hierdoor verhindert, dat ooit het bewijs van zijne schuld zal kunnen worden verkregen. Het streven van de wetgeving moet er op zijn gericht de mogelijkheid van eene rechterlijke dwaling zooveel mogelijk te beperken en waarborgen te geven, waardoor kan worden voorkomen, dat anderen dan die later zullen blijken schuldig te zijn voorloopig in hechtenis worden genomen, — de rechtszekerheid eischt, dat de Staat de bevoegdheid heeft in de persoonlijke vrijheid van de burgers in te grijpen. Maar het is een rechtsbeginsel van onzen tijd, dat alle offers en lasten, die noodzakelijk zijn voor het algemeen belang, door *allen* te zamen worden gedragen: worden deze offers en lasten slechts van enkelen voor allen gevorderd, dan moeten deze enkelen door den Staat, samenvattende de belangen van allen, zooveel mogelijk worden schadeloosgesteld.

Dit is, naar mij voorkomt, dan ook de *rechtsgrond*, waarop rust de verplichting van den Staat tot schadeloosstelling van onschuldig veroordeelden en van preventief gedetineerde beklagden, wier schuld niet wordt bewezen (1). Deze rechtsgrond leidt noodzakelijk tot de gevolgtrekking, dat schadeloosstelling ten laste van den Staat moet worden toegekend aan *iedereen* veroordeelde,

(1) Mr. ASSCHER drukte dezen rechtsgrond typisch aldus uit in Themis 1897 btz. 578 «Zij moeten van den Staat vergoeding ontvangen voor het ondergane leed, die het offer *hunner* vrijheid «brachten in *zijn* belang».

die gevangenisstraf of hechtenis heeft ondergaan en later in revisie wordt vrijgesproken, en aan *iedereen* voorloopig gedetineerden beklaagde, die daarna buiten vervolging wordt gesteld of bij eindbeslissing door den rechter niet wordt veroordeeld wegens het misdrijf, waarvan hij werd verdacht en waarvoor hij in verzekerde bewaring is genomen.

De verplichting van den Staat tot schadeloosstelling van den in revisie vrijgesprokene, die gevangenisstraf of hechtenis heeft ondergaan, is, zoover mij bekend is, in ons land door niemand in twijfel getrokken: zij ligt ook geheel in de lijn van het eerherstel dat art. 379 W. v. Sv. in uitzicht stelt voor den veroordeelde, wiens onschuld na behandeling in revisie is gebleken, en de reden waarom in 1885 en 1899 door onzen wetgever bezwaar werd gemaakt om bij dit eerherstel te voegen het beginsel van schadeloosstelling was een andere dan twijfel aan de deugdelijkheid hiervan.

Tegen schadeloosstelling van voorloopig gedetineerden zijn echter bezwaren ingebracht, die m. i. niet gegrond zijn en die ik meen hier te moeten bestrijden.

Er is beweerd, dat het toekennen van die schadeloosstelling zou leiden tot eene meer lichtvaardige toepassing van de preventieve hechtenis (1). M. i. volkomen ten onrechte. Het is niet aan te nemen, dat er Officiëren van Justitie, Rechters-Commissarissen of rechterlijke colleges zijn, die alles geoorloofd zullen achten als er voor wordt betaald. Veeleer zal de verplichting van den Staat tot het toekennen van schadeloosstelling aan niet veroordeelde preventief gedetineerden ten gevolge hebben, dat de ambtenaren en colleges, die de voorloopige inhechtenisneming of gevangenhouding hebben bevolen,

(1) Mr. MOM VISCH in Gids October 1870.

meer dan thans deswege tot verantwoording zullen worden geroepen, en deze maatregel zal dus eerder tot vermindering dan tot vermeerdering van de preventieve hechtenis leiden en deze beperken tot de gevallen, waarin zij werkelijk noodzakelijk is. Dit nu is volgens anderen een bezwaar, dat ten gevolge van deze beperking de preventieve hechtenis zal worden nagelaten in gevallen, waarin toch het Staatsbelang de toepassing van dezen maatregel zou vorderen (1). Het Openbaar Ministerie, de Rechters-Commissarissen en de rechterlijke colleges zullen — zoo is beweerd — aarzelen de gevangenneming of gevangenhouding van een' verdachte te bevelen, als dit bevel kan leiden tot verplichting van den Staat om den voorloopig gedetineerde schadeloos te stellen. Ja, de vrees is zelfs uitgesproken, dat bij de einduitspraak, als de rechter wordt geroepen het *schuldig* of *onschuldig* uit te spreken, de schaal van Themis zal worden vervalscht, indien een wichtige buidel gelds in een der schalen wordt geworpen. Deze vrees, zoo levendig herinnerende aan die, welke in de afdeelingen van de Tweede Kamer van 1827 is geuit voor inbreuk op de onpartijdigheid van den rechter, „die in twijfelachtige gevallen eerder „tot veroordeeling komen zou om den Staat niet te „belasten”, mag toch niet medewerken om beginselen, die als goed en deugdelijk worden erkend, op den achtergrond te stellen; daarvoor staat gelukkig in ons land de rechterlijke macht te hoog. Indien werkelijk de weegschaal van Themis onzuiver zou kunnen worden in de gevallen, waarin het geldt het finantieel belang van den Staat, dan zou ook de rechterlijke macht onbevoegd moeten worden verklaard om te beslissen in de talloze

(1) Mr. RETHAAN MAGARÉ in vergadering Jur.-Vereen. 1886, Hand II, p. 188.

burgerlijke processen, waarin de Staat partij is. Maar dan ook zou elke administratieve rechtspraak onmogelijk zijn.

En mocht al in sommige gevallen beperking van de preventieve hechtenis het niet gewenschte gevolg hebben, dat zij wordt nagelaten als het Staatsbelang de toepassing van dezen maatregel zou vorderen, — nog veel minder gewenscht is het zeker, dat het leed van de preventieve hechtenis wordt aangedaan aan een' beklagde, wiens schuld later niet kan worden bewezen of die niet strafbaar blijkt te zijn.

Mr. GEWIN, die in eene beschouwing over de *Preventieve Hechtenis* (1) onder de middelen, die zijn aanbevolen tot verzachting van het leed daarvan, ook bespreekt de toekenning van schadeloosstelling, laat dit bezwaar gelden, dat zij slechts beoogt vergoeding van het materieele leed der preventieve hechtenis, terwijl dit leed inderdaad is zoowel moreel als materieel en het eerste, het verlies van naam en reputatie, toch is van den meest ernstigen aard. Hij acht dit bezwaar zoo gewichtig, dat hij die vergoeding in geen geval verleend wil zien.

Het is waar, dat de hier besproken schadeloosstelling is van zuiver materieelen aard en beoogt vergoeding van het toegebracht geldelijk nadeel. Maar wie, die voorstaat het beginsel van schadeloosstelling voor het materieel leed, door de preventieve hechtenis toegebracht, sluit daardoor uit de verplichting van den Staat om ook het moreel nadeel te verzachten? Wie van hen staat niet voor de verplichting van de organen van den Staat om de preventieve hechtenis tot het strikt noodige te beperken? Wie wil niet bevorderen, dat aan de uitvoering van de preventieve hechtenis

(1) Themis 1905, blz. 331—355.

zooveel mogelijk elk onteerend karakter worde ontnomen door een scheidsmuur op te trekken tusschen een' gevangene en een' voorloopig gedetineerde? Maar waarom moet de erkenning, dat de Staat veel meer dan thans kan doen tot vermindering van het *moreel* nadeel van de preventieve hechtenis, in den weg staan de erkenning van de verplichting van den Staat tot vergoeding van het *materieel* nadeel, tot nakoming van welke verplichting door den Staat nog niets wordt gedaan? De vergoeding van het *moreel* nadeel van de preventieve hechtenis ligt bovendien op een ander gedeelte van het terrein van de schadeloosstelling van beklagden dan de vergoeding van het *materieel* nadeel, door de voorloopige hechtenis toegebracht. Moreel nadeel, verlies van naam en reputatie, lijdt niet slechts de voorloopig gedetineerde, maar ook de strafrechterlijk vervolgte, die op vrije voeten is; dit nadeel wordt geleden door ieder, die in het openbaar wegens een misdrijf wordt terechtgesteld. Is hij hieraan werkelijk onschuldig, dan is de Staat verplicht hem in zijne eer te herstellen. Deze rehabilitatie komt dus niet alleen toe aan hem, die van zijne vrijheid is beroofd, maar in het algemeen aan iederen beklagde, wiens onschuld blijkt. Tot het bekomen van recht op eerherstel is het echter niet voldoende, dat een beklagde niet is veroordeeld, maar is het noodig, dat zijne onschuld is gebleken. Niet ieder vrijgesprokene mag daarop aanspraak kunnen doen gelden; hij moet zijn vrijgesproken niet omdat zijne schuld aan het hem ten laste gelegde misdrijf niet is bewezen, maar omdat het bewijs is geleverd dat hij dit misdrijf niet heeft gepleegd, dat hij hieraan onschuldig is. Artikel 379 van het Wetboek van Strafvordering kende, voordat het in 1899 werd gewijzigd, dit eerherstel, als in revisie na den definitieven afloop der zaak bleek van de onschuld van een persoon, welke reeds zijne

straf had ondergaan. In 1899 is dit echter beperkt tot het geval, dat de veroordeelde was overleden doch is het recht, om dezen in zijne eer te doen herstellen, gegeven, indien den rechter blijkt, dat de veroordeelde had behooren te zijn vrijgesproken of niet strafbaar verklaard. Het bewijs, dat de overledene onschuldig was aan het misdrijf, waarvoor hij was veroordeeld, wordt niet meer gevorderd, doch daarentegen is het eerherstel niet meer verbonden aan het vonnis van vrijspraak in revisie maar is bepaald, dat de aanvraag tot herstelling van den overledene in zijne eer kan worden gedaan door zijne overledene echtgenoot en anderen. Ongetwijfeld zal echter op die aanvraag alleen dan gunstig worden beschikt, indien bij de behandeling der zaak in revisie is bewezen, dat de overledene inderdaad onschuldig was.

De rehabilitatie van beklaagden, die onschuldig zijn gebleken, is dus iets anders dan wat wordt verstaan onder schadeloosstelling van preventief gedetineerden, die niet worden veroordeeld. Toch worden nog te vaak beide zaken vereenzelvigd, en hieraan moet worden geweten, dat tegen de schadeloosstelling van niet veroordeelde preventief gedetineerden worden aangevoerd bezwaren, die alleen tegen de rehabilitatie van niet veroordeelden kunnen gelden, en dat worden aanbevolen beperkingen van de schadeloosstelling, waarvoor inderdaad geen reden bestaat.

Ik merkte reeds op, dat de rechtsgrond van de verplichting van den Staat tot het verleenen van schadeloosstelling noodzakelijk tot de gevolgtrekking leidt, dat deze moet worden gegeven aan *iedereen* voorloopig gedetineerden beklaagde, die daarna buiten vervolging wordt gesteld of bij eindbeslissing niet wordt veroordeeld. Natuurlijk moeten hiervan worden uitgesloten zij, die door hunne houding de oorzaak zijn geweest van de

toepassing of de verlenging van de preventieve hechtenis, hetzij door den schijn aan te nemen een misdrijf te hebben gepleegd of door zich voor te doen alsof zij zich door de vlucht aan eene tegen hen gerezen verdenking hebben willen onttrekken. Het kwaad, dat in deze gevallen hun wordt aangedaan, hebben de voorloopig gedetineerden aan niemand dan aan zich zelve te wijten. Schadeloosstelling door den Staat mag nimmer worden een middel in de macht van dak- of werkloozen om voordeel te genieten uit het feit, dat zij opzettelijk de organen van den Staat in dwaling hebben gebracht. Maar als iemand tegen zijnen wil van zijne vrijheid wordt beroofd enkel en alleen in het belang van den Staat, die hem in hechtenis doet nemen om het bewijs te kunnen leveren, dat hij de dader is van het hem te laste gelegd misdrijf of om te verzekeren de uitvoering van de hem op te leggen vrijheidstraf, en later blijkt, dat hij niet veroordeeld kan worden, dan geeft het feit, dat het vonnis, dat over hem wordt uitgesproken, geene veroordeeling bevat, hem recht op schadeloosstelling en mag, evenmin als dit in art. 217 W. v. Sv. wordt gedaan, onderscheid worden gemaakt, of de niet-veroordeeling is een gevolg van vrijspraak, van ontslag van rechtsvervolging of van niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.

Dit stelsel, dat *het absolute stelsel* wordt genoemd, werd in 1886 verworpen door de meerderheid van de Juristen-Vergadering, die het beginsel van schadeloosstelling aannam. Dit stelsel werd in die vergadering door Mr. CONINCK LIEFSTING genoemd *absoluut onwaar*, als uitgaande van het geheel verkeerdt beginsel, dat iemand, die door den rechter is vrijgesproken, door de gansche wereld moet worden beschouwd als vrij van schuld. Prof. VAN HAMEL verklaarde daaromtrent: „de hoofd-

„zaak, het punt, dat hier twee stroomingen verdeeld „houdt, komt hierop neder, dat, naar men beweert, „degene, die niet schuldig is verklaard, in alle opzichten „als onschuldige moet worden behandeld” (1). Door beide geleerde sprekers is, naar mijne bescheiden meening, daarbij niet in het oog gehouden het groote onderscheid tusschen de schadeloosstelling van preventief gedetineerden, die niet worden veroordeeld, en de rehabilitatie van onschuldige beklaagden, waarop ik reeds heb gewezen. Hunne bestrijding van het absolute stelsel was in werkelijkheid gericht tegen de niet gevoerde bewering, dat ieder vrijgesproken beklaagde recht op rehabilitatie zou kunnen doen gelden en dat de schadeloosstelling van preventief gedetineerden van deze rehabilitatie afhangt.

In plaats van het absolute stelsel nam de vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1886 aan, dat aan beklaagden, die vrijgesproken of van verdere vervolging ontheven worden, schadeloosstelling moet worden verleend ingeval de vervolging veroorzaakt is door buitengewone, in de wet te noemen, omstandigheden, zooals valsche aanklacht, onware opgaven van getuigen, dwaling in den persoon (2).

Het ligt voor de hand, dat volgens dit stelsel de verplichting tot schadeloosstelling slechts zeer zelden voor den Staat zal bestaan. Nooit heeft zich het gemis van bepalingen omtrent het verleenen van schadeloosstelling sterker doen gevoelen dan in de vorige eeuw, in de geruchtmakende zaak van den moord van Mevrouw van der Kouwen en hare dienstbode in Den Haag, toen drie mannen gedurende acht maanden in voorloopige

(1) Zie Hand. Ned. Juristen-Vereeniging 1886, II, blz. 212 en 219.

(2) Hand. Ned. Juristen-Vereeniging t a. p. blz. 229.

hechtenis waren gehouden als verdacht van dien moord en zij als geheel onschuldig aan dit misdrijf in vrijheid werden gesteld, dat door Jut en zijn liefje bleek te zijn bedreven. Deze drie mannen waren door het langdurige gemis van hunne vrijheid financieel te gronde gericht en vrij algemeen, ook in de vergadering van de Tweede Kamer, werd het uitgesproken, dat, hoezeer toen in onze wetgeving het beginsel van schadeloosstelling niet was erkend, toch in dit geval de Staat tot schadeloosstelling van de drie in vrijheid gestelde preventief gedetineerden was gehouden. En toch, — als toen had gegolden het door de Nederlandsche Juristen-Vereeniging aangenomen stelsel, zouden die drie mannen nog geen recht op schadeloosstelling hebben gehad. Prof. POLS, die in de Juristen-Vergadering verklaarde met dit geval eenigszins nader bekend te zijn geweest, deelde mede, dat geen der genoemde buitengewone omstandigheden in die zaak aanwezig was: geene lasterlijke of valsche aanklacht was gedaan en in de instructie waren geene valsche verklaringen afgelegd. Men had eenvoudig gemeend vermoedens van schuld te vinden en op dezen grond eene zeer scherpe instructie tegen de verdachten gevoerd (1).

Maar niet alleen omdat het in een der meest eclatante gevallen blijkt niet te kunnen brengen wat het rechtsbewustzijn van het volk eischt, acht ik dit stelsel verwerpelijk, maar ook omdat het de quaestie van schadeloosstelling van voorloopig gedetineerden overbrengt op een terrein, waar zij niet thuis behoort, daar zij wordt gemaakt tot een middel om den rechter moreel te rehabiliteeren. Het stelsel berust op eene onwaarheid, *het geloof aan de onfeilbaarheid van de rechterlijke autori-*

(1) Hand. Ned. Juristen-Vereeniging t. a. p. blz. 179.

teit, alsof deze ook zelfs bij het zoeken naar waarheid niet kan dwalen, tenzij ten gevolge van buitengewone omstandigheden. Gedurende de instructie, als de voorloopige gevangenneming of gevangenhouding wordt bevolen, is er tegen den verdachte slechts een vermoeden van schuld, dat ook op geheel anderen grond kan steunen dan op valsche aanklacht, op onware verklaringen van getuigen of op dwaling in den persoon. Ook door zeer gewone omstandigheden kan de ongegrondheid van dat vermoeden blijken en den rechter een beter inzicht in de zaak worden gegeven, waardoor hij wordt overtuigd van dwaling, die hij zoo spoedig mogelijk herstelt. Doch, hoe ook het vermoeden van schuld is ontstaan en door welke omstandigheden ook de dwaling aan het licht is gekomen, zij moet worden hersteld, ook door de gevolgen van het door haar gestichte kwaad weg te nemen.

Aan het uit het oog verliezen van het groote onderscheid tusschen de schadeloosstelling van niet veroordeelde preventief gedetineerden en de rehabilitatie van onschuldig strafrechterlijk vervolgd moet ook worden toegeschreven, dat in de bovenvermelde Duitsche wetten van 1898 en 1904 zoovele beperkingen in het toekennen van schadeloosstelling worden gemaakt. Volgens die wetten toch wordt schadeloosstelling alleen verleend aan hen, die, zonder veroordeeld te zijn, uit de preventieve hechtenis zijn ontslagen en wier onschuld is gebleken of tegen wie althans eenig ernstig vermoeden van schuld niet meer bestaat. Maar ook in deze gevallen wordt niet slechts schadeloosstelling aan hen onthouden, wanneer de toepassing van de preventieve hechtenis aan hun opzet of schuld te wijten is, maar kan dit ook geschieden „wenn „die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten „eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich ge-

„geschlossen hat oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist oder wenn aus den Tatumständen erhellt, dasz der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte”, en ook wanneer een beklagde ongunstig bekend staat wegens vroegere veroordeelingen. Het ligt voor de hand, dat deze laatstgenoemde beperkingen liggen geheel op het gebied van de moreele rehabilitatie van allen, die wegens het plegen van een strafbaar feit zijn vervolgd, maar met schadeloosstelling van preventief gedetineerden niets hebben te maken.

Bij den strijd, die in den Duitschen Rijksdag, vooral bij de behandeling van het ontwerp van de wet van 1898, langen tijd is gevoerd over de vraag of schadeloosstelling moest worden toegekend aan alle vrijgesprokenen of alleen aan hen, die waren gebleken onschuldig te zijn, verklaarde de Regeering het toekennen van schadeloosstelling aan anderen dan aan de laatstgenoemden te zijn in strijd met het natuurlijke rechtsgevoel. Het „natuurlijk rechtsgevoel” speelt in de quaestie van de schadeloosstelling van preventief gedetineerden nog al eene voorname rol. Het laat een luid protest hooren, als de Staat onschuldige mannen, die langen tijd van hunne vrijheid zijn beroofd en hierdoor met hunne gezinnen tot armoede zijn vervallen, geene schadeloosstelling toekent voor het toegebrachte kwaad; het spreekt luide in gevallen als van de drie verdachten van het plegen van den moord op Mevrouw van der Kouwen en hare dienstbode, toen zoo duidelijk aan het licht kwam dat anderen dan zij het misdrijf hadden begaan. Zoo luide spreekt het natuurlijk rechtsgevoel niet, als een preventief gevangene wordt vrijgesproken en in vrijheid wordt gesteld zonder eenige schadeloosstelling voor het ondergaan leed, als de vrijpraak steunt op de beslissing, dat de schuld van den

beklaagde niet is bewezen. Maar dat in dit geval met het natuurlijk rechtsgevoel in strijd zal worden gehandeld, als de Staat bij de invrijheidstelling van den vrijgesproken preventief gedetineerde tot dezen zegt: „Uw schuld aan het „u te laste gelegd misdrijf, waarvoor gij voorloopig in ver- „zekerde bewaring zijt gesteld, is niet bewezen kunnen „worden, ik hergeef u de vrijheid en stel u schadeloos „voor het materieele nadeel, dat de preventieve hechtenis „u heeft toegebracht” — dat begrijp ik niet.

Het natuurlijk rechtsgevoel, dat men in dezen laat spreken, is echter een ander: het is een volksoordeel, dat is in strijd met de beslissing van den rechter, die na grondig onderzoek, na kennisneming en beoordeeling van alle feiten en omstandigheden, die tot klaarheid hebben kunnen worden gebracht, uitspraak heeft gedaan. Aan dit volksoordeel, dat wordt gevormd door het publiek, dat achter de balie de rechtspraak aanhoort, wordt ten onrechte meer waarde toegekend dan aan de rechterlijke beslissing, vrucht van deugdelijk onderzoek en rijpe overweging: zonder eenigen grond en volkomen ten onrechte wordt het natuurlijk rechtsgevoel gelegd in het van de rechterlijke beslissing afwijkend volksoordeel. Als de rechter volgens de wet een beklaagde vrijspreekt op grond dat zijn schuld aan het hem te laste gelegde feit niet is bewezen, heeft het publiek achter de balie niet het recht hem schuldig te verklaren en, als het publiek zoo oordeelt, mag naar zijn oordeel niet worden geluisterd. Er mag niet worden gehandeld, alsof slechts hij behoort te worden vrijgesproken wiens onschuld is bewezen.

Het bezwaar, dat slechts zelden een beklaagde in staat is het positieve bewijs te leveren, dat hij het hem te laste gelegde misdrijf niet heeft begaan of niet heeft kunnen begaan en dus hieraan onschuldig is, heeft de Deutsche wetgever gevoeld; vandaar, dat gedurende de

behandeling van het ontwerp dit is gewijzigd en met de onschuldigverklaring is gelijkgesteld de uitspraak van den rechter, dat tegen den beklaagde eenig ernstig vermoeden van schuld niet meer bestaat. Als in het oog wordt gehouden, dat deze uitspraak beteekent, dat niet meer bestaat de waarschijnlijkheid, dat de beklaagde het hem te laste gelegde misdrijf heeft gepleegd, al is ook niet uitgesloten de mogelijkheid, dat hij daarvan de dader is, dan blijkt duidelijk, welke groote concessie door de toevoeging van die woorden aan het absolute stelsel is gedaan en hoe belangrijk daardoor moet zijn gewijzigd het natuurlijk rechtsgevoel, dat volgens het ontwerp zich verzette tegen het toekennen van schadeloosstelling aan personen, wier onschuld niet is bewezen.

Tegen het stelsel van de Duitsche wet is het naar mij voorkomt alleszins gegronde bezwaar aangevoerd, dat het de vrijgesprokenen splitst in twee groepen, waarvan de eene door het niet krijgen van schadeloosstelling als ernstig verdacht aangemerkt zal blijven en daardoor nog meer door de ondergane preventieve hechtenis zal worden benadeeld (1). In de praktijk schijnt dit bezwaar niet groot te wezen; was dit het geval geweest, dan zou bij de vaststelling van de wet van 1904 wel zijn afgeweken van het in 1898 ingevoerde stelsel. Trouwens, reeds in de eerste wet was in § 4 eene bepaling opgenomen om te voorkomen, dat *tegenover het publiek* twee klassen van vrijgesprokenen zouden worden gevormd. Volgens deze bepaling toch moet de rechter, die den gedetineerde buiten vervolging stelt of vrijspreekt, gelijktijdig, doch bij afzonderlijke beschikking, beslissen over het al of niet toekennen van een recht op schadeloosstelling; deze

(1) Hierop wees terecht Mr. D. SIMONS in Themis 1899, bl. 335.

beschikking mag niet met het vonnis worden uitgesproken, maar moet alleen aan den betrokken persoon worden beteekend. Op deze wijze wordt voor het publiek verborgen gehouden, dat aan den eenen vrijgesprokene schadeloosstelling wordt toegekend en deze aan den anderen wordt onthouden.

De bepaling van het bedrag der aan een' niet veroordeelden preventief gedetineerde te verleenen schadeloosstelling levert eigenaardige moeielijkheden op en is niet zoo gemakkelijk als de vaststelling van het bedrag der in art. 217 W. v. Sv. genoemde kosten van dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen of deskundigen en van productie van stukken. Mr. GEWIN (1) acht de moeielijkheid van het vaststellen van het bedrag der schadeloosstelling zoo groot, dat hij ook op grond daarvan in geen geval schadeloosstelling wil toekennen. Hij vraagt: „zal in de praktijk het materieele leed, dat „men wil trachten te vergoeden, doorgaans wel zijn te „berekenen en zal men er in slagen het ten naastenbij te „vergoeden, in aanmerking genomen de luttele sommetjes, „die men van Staatswege voor schadevergoeding pleegt „uit te keeren? Hoe zal men b.v. de schade kunnen „nagaan en willen vergoeden, die het verlies van eene „betrekking of het verlopen eener zaak meebrengt?” Inderdaad, — het antwoord op deze vragen is niet gemakkelijk te geven, maar de schrijver overschrijdt de grenzen van eene wetenschappelijke argumentatie, als hij op grond van die moeielijkheid zijn betoog tegen het verleenen van schadeloosstelling besluit met deze woorden: „De geheele zaak der schadevergoeding zal hierop neerkomen, dat men een middeltje heeft gevonden om zijn

(1) Themis 1905 bl. 342.

„rechtsbewustzijn te bevredigen, zonder dat hiervoor in „werkelijkheid reden bestaat. De ongelukkige, die thans „nog wellicht op eenig medelijden en eenigen steun van „het publiek kon rekenen, zal nu naar huis worden „gezonden met de bewering: „ge zijt immers schadeloos „„gesteld.” Het zal in deze gaan als met den man, die „door een bordje aan zijne deur te slaan, waarop te „lezen staat, dat hij lid is van eene vereeniging tot „armenverzorging, zich ontslagen acht van elke zedelijke „verplichting, iets verder voor armenverzorging te doen.” Dergelijke verdachtmakingen van de voorstanders der meening, die men bestrijdt, geven geen steun aan die bestrijding: zij kunnen slechts het daartoe geleverd betoog schaden.

De moeielijkheid, welke aan het vaststellen van het bedrag der schadeloosstelling is verbonden, kan slechts worden overwonnen door aan den rechter eene zeer groote mate van vrijheid toe te kennen in de beoordeeling van de elementen der vergoeding en hem te veroorloven het bedrag dier vergoeding *ex aequo et bono* vast te stellen. Deze vrijheid is in onze wetgeving niet vreemd: zij wordt in de artt. 1406, 1407 en 1408 B. W. aan den rechter gegeven bij de waardeering van de schadevergoeding, toekomende *a.* in geval van moedwilligen en onvoorzichtigen doodslag, aan den overblijvenden echtgenoot, de kinderen en de ouders, die door den arbeid van den gedooide werden onderhouden; *b.* in geval van moedwillige of onvoorzichtige kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams, aan den verwonde, en *c.* in geval van belediging, aan den beledigde. In al deze gevallen wordt bepaald, dat de rechter bij de waardeering van de vergoeding zal letten op den stand en de fortuin der personen en op de omstandigheden. Als den rechter bij de vaststelling van

het bedrag der schadeloosstelling aan preventief gedetineerden, die niet worden veroordeeld, deze vrijheid wordt gegeven, is het aan die vaststelling verbonden gevaar niet groot meer.

Het denkbeeld, voorgestaan door Mr. P. VAN BEMMELLEN (1) en door Mr. MOM VISCH (2), om als schadeloosstelling toe te kennen eene bij de wet te bepalen som voor elken dag, waarin de in vrijheid gestelde preventief gedetineerde in hechtenis is geweest, verdient, naar mij voorkomt, geene aanbeveling. Deze regeling zou wel de vaststelling van het bedrag der schadeloosstelling zeer eenvoudig maken, maar zij zou tot groote onbillijkheden aanleiding geven. Niet ieder, die van zijne vrijheid wordt beroofd, lijdt hierdoor materieel nadeel: wie op andere wijze dan door arbeid in het levensonderhoud voor zich en de zijnen voorziet, wie krachtens zijne betrekking salaris of loon geniet ook gedurende de dagen, waarin hij voorloopig in hechtenis is geweest, wie niet meer kan verdienen dan hij voor zichzelf behoeft, lijdt geen materieel nadeel door de vrijheidsberoving en hem behoeft dus niets te worden vergoed. Voor de overigen, die wel materieel nadeel lijden, kan eene bij de wet bepaalde som per dag slechts in enkele gevallen het juiste bedrag van het nadeel aanwijzen; meestal is die som te hoog of te laag. De omvang van het materieel nadeel verschilt toch naar gelang van den stand, den werkkring en de fortuin der personen en alleen naar dezen maatstaf kan in ieder bizonder geval worden gewaardeerd het bedrag van het materieel nadeel, waarvoor schadeloosstelling moet worden verleend.

Van het vaststellen van het bedrag dezer schade-

(1) Nieuwe Bijdragen 1864, blz. 123.

(2) Themis 1882, blz. 271.

loosstelling in hetzelfde vonnis, waarbij de invrijheidstelling is bevolen, mag naar mijn oordeel geene sprake zijn, en in dit opzicht behoort te worden afgeweken van de regeling, in art. 217 W. v. Sv. voorgeschreven. Deze regeling levert trouwens in de praktijk, ook ten aanzien van de in dit artikel bedoelde kosten, moeielijkheden op, wanneer de vrijgesproken of van rechtsvervolging ontslagen beklaagde niet voordat het vonnis wordt uitgesproken aan den rechter de gegevens verschafft om het bedrag der vergoeding vast te stellen. De in n^o. 8252 van het Weekblad van het Recht opgenomen uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem, dat in dat geval door den rechter aan het voorschrift van art. 217 W. v. Sv. geen gevolg kan worden gegeven, staat niet op zich zelve: meerdere rechterlijke colleges hebben in dat geval in gelijken zin beslist.

In de Deutsche wetgeving is dan ook terecht de vaststelling van het bedrag der schadeloosstelling für ungeschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung, het z.g. *Festsetzungsverfahren*, afgescheiden van de beslissing, waarbij aan den in vrijheid gestelde recht op schadeloosstelling wordt toegekend, het z.g. *Feststellungsverfahren*. Praktisch en doelmatig acht ik het ook, om, gelijk daar, de uitoefening van het recht op schadeloosstelling te binden aan een' korten termijn van b.v. zes maanden, en dit recht te doen uitoefenen in den vorm van eene vordering, in te dienen bij het Openbaar Ministerie van het College, krachtens wiens uitspraak de beklaagde in vrijheid is gesteld. Een lange termijn voor de indiening der vordering zou noodeloos bemoeilijken de beoordeeling, of en in welken omvang de preventieve hechtenis materieel nadeel voor den in vrijheid gestelde heeft doen ontstaan.

Verder verdient het, naar mij voorkomt, aanbeveling, dat het Openbaar Ministerie, dat over voldoende middelen

kan beschikken om over de opgegeven elementen en sommen van de geleden schade een oordeel te vellen, indien het tegen de vordering geen bezwaar heeft, deze met zijn advies overbrengt bij het College, dat het bedrag van de vergoeding vaststelt. Bestaat daarentegen bij het Openbaar Ministerie bezwaar, dan behoort het den eischer op te roepen voor den rechter, om het bezwaar aan te hooren en over zijne vordering de gevraagde inlichting te geven. Ook indien het Openbaar Ministerie geen bezwaar heeft gemaakt, zou toch aan den rechter de bevoegdheid moeten worden gelaten om den eischer over de ingediende vordering te hooren. Als het bedrag van schadeloosstelling is vastgesteld, moet door den president een bevelschrift van tenuitvoerlegging worden afgegeven, gelijk in het laatste lid van art. 217 W. v. Sv. is bepaald.

Bij eene zoodanige regeling van de vaststelling van het bedrag der schadeloosstelling worden de hiertegen geopperde bezwaren en moeielijkheden, zoo niet geheel, dan toch voor een zeer groot deel, opgeheven. Mij schijnt na eene contradictoire behandeling niet gerechtvaardigd het in bovengemeld art. 123 $\frac{1}{2}$ van het ontwerp van den Minister MODDERMAN aan den Staat gegeven recht van verzet tegen de beschikking der Rechtbank, waarbij het bedrag der schadeloosstelling is vastgesteld. Dit verzet zou inderdaad zijn een recht van hooger beroep, en, als dit den Staat wordt gegeven, mag het niet worden onthouden aan hem, die schadeloosstelling heeft gevorderd en wien een lager bedrag is toegekend dan door hem is gevorderd.

Tot dusver is de schadeloosstelling van beklaagden door mij alleen besproken met het oog op de personen, die, na preventieve hechtenis te hebben ondergaan, in

vrijheid zijn gesteld. De vraag blijft over, of de Staat zich ten aanzien van de schadeloosstelling alleen tot deze categorie van beklagden mag bepalen, en of het ook niet ligt op den weg van den Staat, om andere beklagden, die enkel zijn opgeroepen om voor den rechter te verschijnen, in staat te stellen aan deze oproeping te voldoen. Deze vraag komt mij niet zonder belang voor, omdat ik bij ervaring weet, dat vele personen, die zijn opgeroepen om in hooger beroep als beklagde terecht te staan, niet verschijnen en schriftelijk als reden voor hun wegblijven opgeven, dat zij te arm zijn om de reiskosten naar de plaats, waar het Gerechtshof zitting houdt, te betalen, en dat aan de waarheid van hunne opgave niet valt te twifelen met het oog op den grooten afstand van hunne woonplaats. Nu brengt wel het eigenbelang van iederen beklagde mede om te verschijnen op de hem beteekende dagvaarding, teneinde zich te kunnen verdedigen tegen hetgeen hem wordt te laste gelegd, maar ook het Rijksbelang is bij zijne verdediging betrokken. Alleen door persoonlijke verschijning kan worden voorkomen, dat een onschuldige wordt veroordeeld of een schuldige te zwaar wordt gestraft.

De Staat is zoozeer overtuigd van de noodzakelijkheid van de persoonlijke verschijning van een' beklagde, dat hij hen, die vrijheidstraf ondergaan, niet verhindert om op de dagvaarding te verschijnen, maar integendeel hen, zij het ook onder politiegeleide, doch in elk geval op Rijkskosten, doet overbrengen naar de plaats van de terechtzitting waar zij zijn opgeroepen te verschijnen. Armoede mag geene verhindering zijn om gevolg te geven aan eene dagvaarding om voor den strafrechter te verschijnen; wie zich op vrije voeten bevindt, mag ook in dit opzicht niet in ongunstiger positie verkeer

dan hij, die vrijheidstraf ondergaat. Naar mijne meening behoort dus aan hem, wiens armoede wordt geconstateerd, gelegenheid te worden verschaft om op Rijkskosten met een openbaar middel van vervoer de reis te maken naar en van de plaats, waar hij is opgeroepen te verschijnen.

Mr. H. BINNERTS.

Leeuwarden, October 1906.

**Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur
Staatslehre,**

V O N

Dr. H. KRABBE,

Professor des Staatsrechts an der Universität Groningen.

In de geheimnissen van dit boek door te dringen is moeilijk: na het gelezen en vele malen herlezen te hebben, na een studie van maanden, weet ik nòg niet een zeker antwoord te geven op de vraag, wat de schrijver eigenlijk heeft willen betoogen. Ik zie een groot aantal bijzonderheden, maar de draad, die mij den weg moet wijzen, zie ik niet. Ik wandel rond in den doolhof en kan den uitgang maar niet vinden. Verder dan tot eene gissing naar de bedoeling des schrijvers kan ik het niet brengen: ziehier de conclusie, waartoe ik ten slotte kwam.

De schrijver zegt een poging te willen doen, om eene theorie, door hem „die Lehre von der Rechtssouveränität” genoemd, aannemelijk te maken. De vraag zal dus wezen, wat we onder die zeker niet zeer gebruikelijke woordencombinatie van *rechtssoevereiniteit* hebben te verstaan. Dit nu is verre van duidelijk, ook al nemen wij in aanmerking dat de rechtssoevereiniteit hare tegenstelling heeft in de staatssoevereiniteit. Langen tijd heb ik gemeend, dat mijn hooggeschatte ambtgenoot beoogde aan te toonen, dat in de logische volgorde der begrippen het begrip „recht” een hoogere plaats inneemt dan het begrip „staat”, m. a. w. dat de staat uit het recht, niet het recht uit den staat is afgeleid. Doch ik ben geëin-

digd met deze onderstelling op te geven, toen ten slotte in het boek toch al te veel bleek voor te komen, dat er, indien zij juist ware, niet in zou thuis hooren. Daarna heb ik gehoopt het raadsel te kunnen oplossen door aan te nemen, dat Prof. KRABBE eene bijdrage heeft willen leveren tot de bevestiging en ontwikkeling der leer van den rechtstaat, door middel van het betoog, dat de staat, nu genomen als de collectieve naam van zekere empirische verschijnselen, onderworpen is aan, beheerscht wordt door, het recht, dit laatste evenzeer genomen als de collectieve naam van zekere, andere, empirische verschijnselen: niet de wereld der begrippen maar de wereld der ervaring zou dus zijne gedachten hebben beziggehouden. Doch ook deze hoop gaf ik op. Het boek bevat zeker vrij wat dat in een betoog als het bedoelde niet misplaatst zou zijn, maar er komt minstens evenveel in voor, b.v. al wat voor de eerste onderstelling pleitte, dat er niet mee in verband te brengen is.

Eindelijk viel mij het volgende in. Er bestaat, gelijk men weet, eene theorie, die leert dat de staat door middel der wetgeving recht scheidt: een ieder die de wet tot de rechtsbronnen rekent, sluit zich bij deze theorie aan: en welke verder aanneemt, dat de staat zelf aan het aldus tot stand gekomen recht onderworpen is. Dit laatste is het beginsel van den rechtstaat, zooals het door de Deutsche staatsleer veelal wordt opgevat. Door zijne wetgeving maakt de staat recht; in zijne administratie en rechtspraak is hij aan dit door hemzelf gemaakte recht gebonden. 't Behoefte geen betoog, dat deze leer eerst opgekomen is en eerst kon opkomen, nadat door de invoering eener volksvertegenwoordiging en door de opdracht der wetgevende macht aan vorst en volksvertegenwoordiging gezamenlijk, de bevoegdheid tot het maken van wetten in den materieelen zin, dat is dus tot het vaststellen van

algemeen bindende gedragsregelen, aan den vorst, zelfstandig, ontnomen, de taak van dezen en van zijne ambtenaren tot administratie en rechtspraak beperkt was.

Tegen deze theorie, dit schijnt mij ten slotte de solutie, treedt KRABBE in het krijt: neemt men dit aan, dan vinden verschillende hoofdstukken van het boek eene gereede verklaring. Men ga slechts na. De bedoelde theorie leert, dat dezelfde staat, die als wetgevende macht het recht maakt, als administreerende en rechtsprekende macht aan het recht gebonden is: vandaar Hoofdstuk II, waarin de onmogelijkheid van zulk eene positie wordt in het licht gesteld. Zij kent aan den staat een ontzaggelijke macht, de macht om recht te maken, toe: vandaar Hoofdstuk IV, waarin wordt aangetoond, dat hare aanhangers er niet in geslaagd zijn den oorsprong of den grond van die macht aan te wijzen. Doch KRABBE bepaalt zich niet tot eene bestrijding der geldende leer, hij tracht haar te vervangen door eene nieuwe: aan de uiteenzetting van deze zijn de Hoofdstukken V en VI gewijd. Volgens deze nieuwe, KRABBE's leer, is de staat niet slechts in zijne administratie en rechtspraak aan het recht onderworpen, maar ook in zijne wetgeving; wetten vaststellende maakt hij niet recht, maar brengt hij tot uiting; openbaart hij een recht, dat er al was vóór zijne bemoeiing: vandaar Hoofdstuk V, waarin een rechtsbegrip wordt ontwikkeld, dat deze verhouding van den staat tot het recht, deze beteekenis van het wetgeven, begrijpelijk maken zal; en vandaar ook Hoofdstuk VI, dat het staatsdoel, bepaaldelijk ook de bestemming van den staat met betrekking tot het recht, nader in het licht stellen moet.

Ik geloof werkelijk, dat als men aanneemt, dat de schrijver de bovengeschetste staatstheorie heeft willen bestrijden, om haar dan door eene nieuwe te vervangen, waarin bepaaldelijk getracht wordt de wetgevende macht

in een nieuw licht te stellen, het boek, in zijne hoofdlijnen, begrijpelijk wordt. En daar deze nieuwe theorie ten doel heeft den staat op het gebied der wetgeving te maken tot den dienaar van het recht, wat hij op het gebied der administratie en der rechtspraak, ook volgens de oude, reeds was, wordt zodoende ook de keuze des titels verklaard, zoo niet gerechtvaardigd: het recht alleenheerscher. Slechts met één der hoofdstukken, het derde, weet ik ook bij deze hypothese geen weg. Maar juist dit hoofdstuk bevat weinig of geen nieuws en schijnt mij, wat ook des schrijvers doel er mede moge geweest zijn, nut te hebben alleen als verpoozing voor den lezer.

Indien mijne onderstelling juist is, dan ligt de quintessenz van het boek in dat gedeelte, waarin de schrijver zijne rechtsopvatting ontvouwt en zijne inzichten omtrent de taak des wetgevers ten aanzien van het recht: dus in

18—22. Ik zal nu trachten dit gedeelte in korte trekken weer te geven met mijne eigene woorden en op mijne wijze, meenende den belangstellenden lezer zoo beter te kunnen helpen dan met de aanhaling van passages. Ik geloof des schrijvers bedoeling ten slotte gevat te hebben; mocht ik blijken echter mij hierin te vergissen, hij geve niet mij alleen, maar ook zich zelf de schuld: tot klare en doorzichtige denkbeelden heeft hij 't ten aanzien van het bedoelde onderwerp, naar mijne overtuiging, nog niet gebracht.

Naar de opvatting van mijn hooggeschatten collega zijn *recht* alle denkbare normen, gedragsregelen, waarin een doen of laten tot plicht wordt gesteld, 't welk, verwezenlijkt, strekken zou ter bevordering van het doel of de bestemming van de gemeenschap, waarin menschen vereenigd zijn. Let wel: alle *denkbare* gedragsregelen, die aan dit vereischte voldoen; dat zij zijn geformuleerd en voorgeschreven, nog wel door eene bevoegde macht zijn

voorgescreven, is niet alleen niet noodig, maar volmaakt onverschillig: een norm is recht alleen door haren inhoud, nooit, onafhankelijk van den inhoud, door den persoon, die haar uitvaardigt.

Wat wil het nu zeggen, als KRABBE alle denkbare gedragsregelen die aan den gestelden eisch beantwoorden, verklaart voor recht? Daarmee bedoelt hij dit, dat zij te zamen uitmaken de in ethischen zin bindende geestelijke substantie: zij zijn de rechtssubstantie, die om feitelijk bindend te worden, om aan menschen concrete verplichtingen op te leggen, nog slechts in min of meer nauwkeurig beschreven normen behoefte te worden omgezet. We zouden misschien kunnen zeggen: zij zijn potentieel recht; om actueel recht te worden, hebben ze behoefte aan de bemoeiing van zekere personen of lichamen, aan wie door de rechtsorde de taak is opgedragen, ze te formuleeren en bekend te maken.

Deze personen of lichamen, de zoogenaamde wetgevende macht, worden door KRABBE op meer dan een wijze aangeduid: hij noemt ze organen van het recht, rechtsorganen, omdat het recht zich door hun bemiddeling openbaart, uit; hij noemt ze ook getuigen van het recht, omdat zij omtrent het bestaan daarvan als een getuige verklaring afleggen; en misschien zijn er nog wel andere qualificaties. Slechts hiervoor hebben we ons te wachten, dat we de wetgevende macht beschouwen als den maker van het recht, en dus dit laatste opvatten als eene uiting van haar wil, kracht hebbend omdat het zoodanige uiting is.

Wel wordt (zie b.v. blz. 245) gezegd, dat de door den wetgever „gebildete Norm” beschouwd kan worden als „Wille des Staates”, maar met het gezegde is dit niet in tegenspraak, ten eerste vermits staatswil iets anders is dan wetgeverswil, en vooral, dewijl KRABBE (men zie daarover § 28) omtrent de vraag, *wiens* wilsuiting eene

concrete wilsuiting geacht moet worden te zijn, geheel eigene denkbeelden heeft, die ik hier kan laten rusten, maar die in allen gevalle dit gevolg hebben, dat *Wille des Staates* in zijn mond iets gansch anders beteekent dan in dien van ieder ander.

Alle denkbare gedragsregelen, wier nakoming zou strekken tot bevordering van het doel eener menschelijke gemeenschap (Gemeinschaftszweck) zijn dus de rechts-substantie, die door de daartoe bevoegde personen in rechtsnormen kan worden omgezet. KRABBE gebruikt voor de uitdrukking van hetzelfde denkbeeld telkens het woord „Rechtswert”; van de, aan het vereischte voldoende, normen zegt hij, dat ze Rechtswert bezitten; zij hebben de waarde van recht en behoeven om gangbaar recht te worden nog slechts het stempel des wetgevers. Dit laatste, de „gebildete Rechtsnormen”, ontleent zijne verbindende kracht alzoo eenig en alleen aan zijn inhoud, aan het feit, dat zijne substantie recht is of rechtswaarde heeft.

Nu is het duidelijk, dat de wetgevende macht van den staat zich hier in een gansch ander licht vertoont dan in de heerschende staatsleer. Naar deze laatste maakt de wetgever recht als orgaan *van den staat*: hij geeft bevelen, en wel die welke hij goed vindt te geven, en deze bevelen vormen, omdat zij door hem gegeven zijn, recht; het recht is derhalve eene uiting van de macht des staats, heeft in deze zijn grond. Naar KRABBE daarentgen ligt het recht, als rechtssubstantie of rechtswaarde, buiten den staat: het is eene eigene zelfstandige macht, die haar grond heeft in zich zelf. Slechts dit is waar, dat de staat, door middel van de wetgevende macht, over die rechts-substantie of rechtswaarde de vrije beschikking heeft; zijne wetgevende macht kan gebruiken om die rechts-substantie, gevormd tot rechtsnormen, over de maat-

schappij uit te storten, in grootere of kleinere hoeveelheden, al naar hij verkiest, of uit de maatschappij terug te nemen, als dat hem beter schijnt. We stellen ons KRABBE's denkbeeld misschien het duidelijkst voor, als we denken b.v. aan den bestuurder van een electriche tram, die den stroom sluit of opent en den wagen doet gaan of stilstaan naar verkiezing en toch niet vereenzelvigd mag worden met de beweegkracht zelve. De wetgever is de voerman van den staat, die de kracht waardoor deze bewogen wordt, die van het recht, leidt en gebruikt naar verkiezing, zonder daarom die kracht te *zijn*.

Ik merk ten slotte op, dat deze opvatting van de theorie van KRABBE, gebaseerd vooral op 't geen in het vijfde hoofdstuk wordt geleerd, door den inhoud van het zesde bevestigd, althans niet weersproken wordt. Daar wordt uiteengezet, dat het doel van den staat, zijne bestemming, in de eerste plaats is iets 't welk nu eens *Rechtsrealisirung*, dan weer en meestal *Rechtsproduction* genoemd wordt. Men zou nu kunnen meenen, dat bepaaldelijk deze laatste uitdrukking den staat meer opdraagt dan eenvoudig het in werking brengen van de macht des rechts, het openen van de sluizen, waardoor het recht toegang erlangt tot de maatschappij, daar toch niet die uitdrukking eigenlijk het *maken* en *scheppen* van recht tot de taak van den staat gebracht wordt. Men zou dan verder eene bevestiging van deze opvatting kunnen willen zien in hetgeen we lezen op blz. 246 v., waar gezegd wordt o. a. „Von selbstständiger Geltung des Rechts dem Staate gegenüber kann, was die Rechtsproduktion anbelangt die Rede (nicht) sein" en even later „Aber innerhalb der durch jenes (das internationale) Recht gezogenen Schranken kann von einer Gebundenheit des Staats durch das von ihm selbst gebildete Recht, in diesem Sinne, dass er daran

nicht rühren könne, nicht die Rede sein". Wijzen ook deze woorden, vraagt men zich af, niet op een door den staat *gemaakt, geschapen*, recht, dat hem juist daarom niet bindt? Toch is het zoo niet bedoeld, gelijk zonneklaar blijkt uit de woorden, die ik daareven, achter „Schranken," door titteltjes verving en die aldus luiden: „*hat der Staat die volle Verfügung über den Rechtswert und kann folglich*"; de staat is, bij de rechtsproductie, niet gebonden aan het bestaande positieve recht, niet omdat hij het gemaakt heeft, maar omdat hij, de beschikking hebbende over de rechtssubstantie, de kracht kan ontketenen, die het bestaande recht wegvaagt en door ander vervangt.

Zoo zou het dan aan KRABBE gelukt zijn de wetgevende macht van den staat, die tot nog toe als de uiting van een dezen eigene macht werd beschouwd, zoodat de door haar vastgestelde wetten zich vertoonden als *zijne* bevelen, die als zóódanig aanspraak hebben op gehoorzaamheid, in een geheel nieuw licht te stellen en op zijne manier waar te maken wat hij noemt de kern van zijne leer der rechtssoevereiniteit: „dass nämlich die Gewalt, welche der Staat gelten lassen kann, ausschliesslich Rechtsgewalt ist. Für den Staat keine Macht und keine Gewalt unabhängig vom Recht; also ist die Vorstellung falsch, als wäre der Staat eine Machterscheinung, dazu bestimmt entweder Recht zu schaffen . . . Keine Staatsgewalt gegenüber der Rechtsgewalt, keine dualistische Gewalt also, sondern einzig und allein Rechtsgewalt, in welcher die Pflicht zum Gehorsam wurzelt". M. a. w. niet slechts in de administratie en de rechtspraak, ook als hij wetten vaststelt, is de staat de dienaar van het recht. Zijne wetten hebben kracht, niet omdat zij door hem zijn uitgevaardigd, maar omdat zoover zij *recht* bevatten; zij zijn eene uiting niet van de macht des staats maar van die des rechts.

Wat is de waarde van dit resultaat? Ik kan die waarde niet hoog stellen, omdat, *hoe* men over het besproken punt denke, de bindende kracht en de werking der wetten dezelfde blijven, en ook de wijze, waarop zij tot stand komen, ja zelfs de beginselen, door den wetgever bij het maken der wetten in acht te nemen, door het antwoord op de zuiver theoretische vraag: Staatsgewalt of Rechtsgewalt? in het minst niet worden beheerscht. Waartoe dan zich over die vraag zoo warm gemaakt? Vergeet niet, zegt nu evenwel KRABBE, dat wie de rechtssoevereiniteit aanneemt en dus de werking uitgaande van bij de wet vastgestelde normen verklaart uit de macht des rechts, daarmee bevrijd is van het dualisme van Staats- en Rechtsgewalt en dat hierin op zich zelf een groot voordeel gelegen is. Ik moet hem antwoorden, dat ik dit voordeel niet kan inzien. Van het, helaas! vele duistere in het boek is niets mij op den duur zóó duister gebleven als juist dit, wat toch eigenlijk des schrijvers bezwaar tegen dat dualisme zijn mag. Waarom zouden niet staat en recht beide, elk op zijne wijze, de maatschappij leiden en beheerschen?

Aan het eindresultaat van des schrijvers betoog kan ik dus tot mijn leedwezen geen groote waarde toeschrijven. Een andere vraag is, wat we te denken hebben over de rechtsopvatting zelve des schrijvers, waarmee het resultaat staat en valt: ik wil mijne opmerkingen niet eindigen zonder ook daarover althans iets gezegd te hebben. Het zal hem wel niet verwonderen, als ik verklaar, haar als niet veel meer te kunnen beschouwen dan als een fantasie, en als juist daarom niet vatbaar voor weerlegging. Zij doet min of meer denken aan het Engelsche Utilisme van den lateren tijd (ik denk aan een LESLIE STEPHEN, een SPENCER), 't welk echter de gedragsregelen, die heilzaam zijn voor den bloei van het maatschappelijk

lichaam voorstelt, niet, gelijk KRABBE, als op zich zelf reeds uitmakend een bindend stel rechtsregelen, of eene bindende rechtssubstantie, maar als geschikt om door den wetgever bij de wet te worden vastgesteld en daardoor, door des wetgevers wil alzo, bindende kracht te verkrijgen. Juist daarin, dat hij de voor den bloei van de gemeenschap dienstige regelen uit zich zelve reeds bindend acht, en toch ook weer niet bindend, zoolang ze niet door den wetgever zijn geformuleerd en vastgesteld en zodoende uit den toestand van een vage rechtssubstantie of rechtswaarde zijn overgebracht in den hooger en staat van gevormde rechtsnormen, ligt voor mij het onverstaanbare en fantastische van des schrijvers rechtsopvatting, die mij dan ook bepaald onhoudbaar voorkomt. Ik vat niet hoe een man van zijn bekwaamheid, eenvoudig om aan dat verfoeilijke dualisme van recht en staat, te ontkomen, zich in zulk een rechtsmystiek heeft kunnen verliezen. Dat deze niet op feiten en niet eens op hypothesen of op redeneering steunt, zal niemand verwonderen: het eenige argument door KRABBE aangevoerd, de analogie nl. met zijn „individueele norm” (zie de §§ 19 en 20), op zich zelf ook een zonderling iets, is een, trouwens weinig bedriegelijke, paradox.

En toch gevoel ik voor de leer der rechtssoevereiniteit van mijn waarden collega sympathie. Zij verwerpt het *dualisme* van recht en staat als iets onmogelijks, waarin alleen zwakke geesten gelooven kunnen, en zóóver gaat zij in hare afkeuring van eene *consequente* leer der staatssoevereiniteit niet. Maar ook tegen de kern van deze theorie, tegen hare opvatting namelijk, dat het positieve recht op niets anders steunt dan op een bevel der overheid en zijn gezag, zijn bindende kracht, ontleent aan de macht van den staat, verzet zij zich zoo beslist mogelijk.

Zij kan het begrijpen, dat er zijn die boven haar zelve de staatssoevereiniteit verkiezen, slechts acht zij zulk een keuze zeer bepaald onjuist. Welnu, hieromtrent ben ik 't met de leer der rechtssoevereiniteit, met KRABBE alzoo, geheel eens. Even eenzijdig als de rechtssoevereiniteit aan den éénen, is de staatssoevereiniteit aan den anderen kant, en de éénzijdigheid van eerstgenoemde is mij veel sympathieker. Ik kan mij gemakkelijker vinden in de denkwijze van iemand, zoozeer onder den indruk van de mysterieuze macht van het recht, dat hij geen oog heeft voor de toch zoo onloochenbare macht van den staat, althans niet rust vóór hij deze in het recht heeft opgelost, dan in de droge en dorre opvatting dergenen, die, om den staat met zijn wetten en zijn ambtenaren, de, van dat alles geheel onafhankelijke, stille macht des rechts uit 't oog verliezen. Hoe weinig ik mij vereenigen kunne met KRABBE's rechtsopvatting, hoe wonderlijk verzonnen zij mij toeschijne, dat hij het bestaan aanneemt van een van den staat ten eenenmale onafhankelijk recht, en dat toch niet is de droom van een profeet, dit juich ik van ganscher harte toe.

Hoe jammer evenwel, dat hij het niet gezocht heeft in de empirische werkelijkheid, waar toch de dingen, die ons menschen, zelve bestanddeelen dier werkelijkheid, aangaan, in de eerste plaats te zoeken zijn! Had hij, in stede van de *begrippen* staat en recht, die niets anders zijn dan *theorieën* ter verklaring van zekere empirische verschijnselen, de menschenwereld in het oog gevat, hij zou daar weldra gestooten zijn op een paar *verschijnselen*: het rechtsgevoel met zijne uitingen en de overheid met hare bevelen; hij zou begrepen hebben, dat deze beiden de krachten, althans de belangrijkste der krachten, zijn waardoor het maatschappelijk leven der menschen wordt geleid en beheerscht, waarvan de organisatie der

menschelijke samenleving afhankelijk is; en in plaats van zich geestelijk blind te turen op de begrippen recht en staat, zou hij deze beide krachten in hare oorzaken en gevolgen, in haren invloed op het maatschappelijk lichaam, hebben nagespoord.

Het is thans en hier niet de geschikte plaats noch het geschikte oogenblik om in bijzonderheden uit te weiden over hetgeen hij bij dat onderzoek gevonden zou hebben. Slechts dit wil ik zeggen, dat de waarheid, die hem eerder en onvermijdelijker dan eenige andere in de oogen gesprongen zou zijn, deze ware geweest: er is een dualisme van recht (nu genomen niet als begrip maar als de naam voor het rechtsgevoel en zijn uitingen) en van staat (nu genomen als de naam voor de overheid en hare bevelen): te zamen beheerschen zij, elkaar nu steunende en aanvullende, dan tegenwerkende, de menschelijke samenleving.

Moge ik mijn ambtgenoot, wiens ernst en bekwaamheid door mij worden hooggeschat, op dezen weg nog eenmaal ontmoeten.

H. J. HAMAKER.

Mr. J. P. A. N. CAROLI: *Het kort geding voor den President der Arrondissements-rechtbank (référé)*, Eerste deel. 's-Gravenhage 1906.

Door mij tot het aankondigen van dit boek, eerste deel van eenen arbeid waarvan de wederhelft waarschijnlijk over enkele maanden verschijnt, te laten vinden, heb ik mijzelf met het lezen daarvan vacantiwerk opgelegd.

Voor zestig jaren, toen ik op de lagere school ging, was vacantiwerk mijne ergernis: want in de schamele drie weekjes der vacantie kregen wij nog zulk werk meê; thans heb ik mij in „mijn vacantiwerk” best kunnen vinden. Want ik maakte kennis met een helder geschreven boek.

In 't voorbijgaan twee opmerkingen over den vorm. Hier en daar, blz. 177 bijvoorbeeld, stuitte ik op onnauwkeurigheden van uitdrukking, en tot mijnen spijt vaker dan slechts hier en daar op germanismen, soms héél barre. Moeten wij o. a. ons goed hollandsche *betwist* en *onbetwistbaar* gaan inruilen voor „aangevochten” en „onaanvechtbaar” (p. 187)? Moet iets „zijn karakter inboeten” in plaats van „verliezen”?

Overigens echter acht ik het boek goed geschreven, omdat ik het goed doordacht vind. Bij zijne vele bezigheden heeft Mr. CAROLI toch den tijd weten te vinden om zijn onderwerp flink onder de knie te krijgen: anders schrijft men niet gelijk hij deed. Tevens tijd om heel wat presidiale uitspraken bijeen te garen: eene lijst van zeven bladzijden besluit het overzicht van den

inhoud, en deze zijn lang niet alle door den druk openbaar gemaakt; CAROLI heeft daarmee gedaan wat in 1890 zijn Brusselsche confrère MOREAU (1) waarschijnlijk gedaan heeft: jurisprudentie toegankelijk maken, die tot nog toe ontoegankelijk was. Dat heeft m. i. dubbele waarde bij een wettelijk zoo weinig uitgewerkt instituut als het kort geding.

Zorgvuldig en kritisch (2) verwerkt CAROLI deze jurisprudentie, in de drie hoofdstukken, gewijd aan I. Oorsprong en beteekenis van de artt. 806 en 809 C. de Pr. II. Geschiedenis en beteekenis van de artt. 289 en 292 Rv. III. De toepassing van het kort geding: zegge van de bij evenvermelde wetsbepalingen verleende regtsmagt op het onderzoek door deskundigen en de sequestratie; voorts ten aanzien der tenuitvoerlegging van vonnissen en executoriale titels. De toepassing van art. 289 in geval van verzegeling, beslag enz. zal in schrijvers Tweede Deel worden behandeld.

Historisch meent CAROLI dat, al heeft de in January 1837 ondernomen herziening der wetgeving van 1830 op het référé (waarbij toen aan art. 289 eene gedaante is gegeven, veel meer afwijkende van de artt. 806 en 809 Pr.) dit artikel wanstaltig gemaakt, in onze historia legis geen aanleiding bestaat om aan de uitdrukkingen „bij voorraad” en „benadeeling van de zaak ten principale” eene andere beteekenis toe te kennen dan die van het „provisoirement” en „préjudice au principal” in voormelde Fransche bepalingen. Hetgeen niet ver-

(1) In zijne monographie *De la juridiction des référés*, van welke ik verslag gaf in W. 6573.

(2) Noodzakelijkerwijs vult dus casuïstiek heel wat bladzijden; die casuïstiek laat ik onbesproken.

hindert dat schrijver tegenover de Fransche wetsuitlegging zijne zelfstandigheid bewaart, daar bij hem geene algeheele aansluiting (zou ik meenen) bestaat aan eene der blz. 30/31 van zijn boek vermelde opvattingen, die gangbaar zijn in Frankrijk (DALLOZ, Recueil 1878, II, p. 241 en noten). Over deze historische slotsom nog iets beneden, als ik kom tot CAROLI's bespreking van een arrest H. R. van 1869: eene bespreking die ik, nevens de ontwikkeling van hetgeen „zaak ten principale” beteekent, aanmerk als hoofdpunten van CAROLI's arbeid. Hoofdpunten *naast* de kritische ontleding van de verzamelde presidiale regtspraak; toch ook dáárom hoofdpunten, wijl die kritiek meestal uitgaat van de resultaten, waartoe CAROLI gekomen is ten aanzien van art. 292 en van de uitlegging, die het arrest van 1869 aan art. 289 gaf.

Ik keer thans terug tot mijne algemeene bevinding omtrent het voor mij liggende werk: rekenschap daarvan gevend, stip ik als vanzelf het een en ander omtrent den inhoud aan.

Naast den indruk van goed doordacht en goed geschreven te zijn heeft de kennismeming van dat werk bij mij het besef gewekt of verlevendigd dat het kort geding een regtsinstituut is alleen dan nuttig, wanneer het bepaald omzigtig wordt gehanteerd door presidenten met heel wat tact en ervaring. CAROLI moge niet ten onregte van meening wezen, dat af en toe onze voorzitters hunne bevoegdheden wat al te bescheiden gebruiken — het is toch maar waar, dat gemis van omzigtigheid den justitiabele duur te staan kan komen. Is hij daartegen gewaarborgd door art. 292 Rv. „de beslissingen bij voorraad brengen „geen nadeel toe aan de zaak ten principale”? Zeker niet, zou ik zeggen, zelfs al mogt CAROLI geslaagd zijn in zijn betoog dat 's Hoogen Raads vorenbedoeld arrest van

29 Oct. 1869 W. 3160 -- hetwelk mij lang heeft geheugd : want ik zelf bepleitte toen, maar vruchteloos, hetzelfde systeem, wat ik nu bij CAROLI terugvind — ten onregte dat artikel alleen van toepassing verklaart op de „onverwijilde voorzieningen” aan het slot van art. 289 vermeld. Want aangenomen dat ook de gevallen aangeduid in den aanhef van art. 289 vallen onder het bereik van art. 292: dat, zooals Mr. GREGORY bij gelegenheid van het arrest 28 Juni 1894 W. 6528 (1) ondernam te betoogen, art. 289 Rv. niet kent twee categoriën van zaken en nooit den president eene uitspraak, anders dan „bij voorraad” veroorlooft, kan nog de justitiabele „bij voorraad” héél slecht weg komen. Immers betoogt CAROLI, naar mij voorkomt op goede gronden, dat art. 292 te verstaan is als eene tweeledige aanzegging : aan den president dat hij zich hebbe te onthouden van eene eindbeslissing (waaronder te verstaan het vaststellen van de regtsverhouding zelve, waarover partijen geding voeren) en aan de regtbank, dat zij volkomen vrij, gansch onafhankelijk van hetgeen de president deed, heeft te fixeeren wat tusschen partijen regt is, of wel, gelijk bij ontbinding van een huwelijk, nieuwe regtsverhoudingen tusschen haar te scheppen. En het verbod van benadeeling in de zaak ten principale, van 't beslissen van het bodemgeschil zooals CAROLI zich een en andermaal uitdrukt, bepaalt zich tot benadeeling *regtens*, door zulk eene *beslissing* van het bodemgeschil: *feitelijke* benadeeling b.v. door het opheffen van een beslag, *préjudice au point de vue pratique* zooals MOREAU

(1) Te vergelijken met de uitspraken van regtbank en hof, tot dusver niet openbaar gemaakt, die CAROLI blz. 432—434 ons nu doet kennen.

n^o. 32 het uitdrukt (1), zal een gedaagde en référé vaak belooopen.

Naast dit betoog neme men in aanmerking dat, zooals CAROLI ook en naar het schijnt terecht leert, art. 292 den voorzitter niet belet om zijne uitspraak, ofschoon bij voorraad, te doen steunen op overwegingen ontleend aan de zaak zooals deze zich ten principale voordoet. Want die uitspraak te omkleeden met overwegingen is hem uitdrukkelijk voorgeschreven, en als hij die omkleeding zelfs niet in de verte mag ontleenen aan het eigenlijke geschil, zal het rigtig geven van eene doeltreffende onmiddellijke of onverwijlde voorziening den president vaak onmogelijk zijn. Even onmogelijk als wanneer men, omdat art. 289 wil eene voorziening „in het belang van partijen”, zou eischen dat alle partijen gelijkelijk daardoor gebaat zouden zijn. Bijna immer zal de eene er slecht mee af wezen: nieuwe reden tot omzichtigheid.

En dan de (CAR. blz. 148 en 215/6) vrijwel discretionaire magt van den voorzitter in de wijze van „voorzien”. Waarin die voorziening wel bestaan kan zegt de wet niet en zou zij ook bezwaarlijk hebben kunnen zeggen: wie de presidiale beslissingen in het boek van CAROLI [en haast nog meer in dat van MOREAU] doorbladert, krijgt een zoo bont mogelijken kaleidoskoop te zien.

Dit alles laat, dunkt mij, slechts deze slotsom toe: al brengt CAROLI's stelsel omtrent art. 292 Rv. mede dat — evenals MOREAU (2) leert — de presidiale uitspraak geen

(1) Verg. CAROLI blz. 74 en H. R. 2 Juni 1876, W. 3997, aldaar vermeld.

(2) N^o. 34: l'absence de chose jugée est la conséquence principale de la nature provisoire des décisions de référé. Ik vraag evenwel of dat *absence* niet wat heel absoluut is, althans misverstand kan scheppen. De vrijheid van de regtbank om «het bodemgeschil» te

kracht van gewijsde verkrijgt omdat door elke ingevolge art. 289 gegeven voorziening „bij voorraad” is; al verhindert b.v. 's voorzitters opheffing van een beslag, waarvan de vanwaardeverklaring reeds aanhangig is gemaakt, de regtbank niet datzelfde beslag van waarde te verklaren — toch werd door opneming van het kort geding in ons procesregt eene instelling bij ons overgeplant, die aan het beleid van den voorzitter hooge eischen stelt. Ten zeerste dient daarom behartigd wat CAROLI blz. 92 verlangt: dat een voorzitter, tot het verleenen van „eenige onverwijldde voorziening bij voorraad”, eische *aannemelijkmaking* van hetgeen de verzoeker daarvoor als regtspositie zijnerzijds aanvoert (1). Meestal zal die verzoeker wel wezen gedaagde op de hoofdzaak; gingen onze voorzitters voor het fiat op zijn verzoek zich vergenoegen met verzoeker's bloote ontkenning van eischer's regtspositie, zij zouden bedenkelijk medewerken

beslissen kan gewis in geen enkel opzigt worden verkort door de presidiale beslissing. Doch even onwedersprekelijk acht ik, dat des voorzitters magt om te treffen zoodanige, «onverwijldde voorziening» als hem gepast voorkomt, is eene *zelfstandige*, voorbehoudens appèl aan *niemand* anders toekomende magt. Blijft dus de voorzitter maar van het bodemgeschil af, dan kan zijne (of bij toepassing van art. 295 's hofs) beslissing door geene andere magt worden te niet gedaan, krijgt ten aanzien van gezegde «voorziening» het karakter van eindbeslissing en gaat evengoed «in kracht van gewijsde» als elke andere uitspraak in hoogste ressort, door eenen daartoe aangewezen regter gegeven. Zoo denkt, geloof ik, CAROLI ook en wensch ik het in den tekst door mij gezegde verstaan te hebben.

(1) Een eisch tusschen twee haakjes, welks goed regt alweêr bewijst, dat den president het bezigen van beschouwingen, verband houdend met de hoofdzaak, onmogelijk kan worden ontzegd.

Aannemelijk maken; ongeveer op den voet als in faillissementszaken door art. 6 lid 2, in strafzaken door art. 6 Sv. bedoeld wordt.

Verg. voorts CAROLI's noot blz. 107.

om het toch al niet gemakkelijk verkrijgen van regt tegen debiteuren nóg ongemakkelijker te maken. Voorts blijve aan de presidiale jurisprudentie ten onzent vreemd wat, op het voetspoor van hetgeen de Parijsche president DE BELLEYME al voor driekwart eeuw leerde, bij onze Belgische bureu vrij vasten voet heeft verkregen; regtspraak *op de hoofdzaak*, sur le fond du litige, beslissing omtrent de regtspositie waarom het tusschen de partijen gaat — in de taal van CAROLI „het bodem-geschil” — al clauseleert de voorzitter die beslissing met een „bij voorraad” en al schept zij geen res judicata. Uit hetgeen men daarover bij CAROLI blz. 37 vgg. vindt, mag niet worden afgeleid dat hij er meê instemt: dat blijkt op blz. 90 en vooral uit zijne uitspraak blz. 86: „Al moest de gegrondheid van de gevraagde voorziening „omkleed worden met motieven geput uit de regts-„verhouding der partijen, die motieven — *ik kan er niet „genoeg den nadruk op leggen* — dienen alleen om tot „eene beslissing te geraken over de gegrondheid der „(gevraagde) voorziening, niet tot het vellen van vonnis „over de regten van partijen.” Waarom hij in de aldaar onderzochte beslissing van den president te Amsterdam, welke ruimte laat voor onzekerheid omtrent de portée van 's voorzitters motieven, had willen lezen dat *zelfs niet voorloopig* beslist werd over het regt van de eischeresse.

Een niet minder voorname plaats dan de behandeling van het „bij voorraad” wordt in CAROLI's boek ingenomen door de kritiek van 's Hoogen Raads arrest van 1869 en door de ontleding van de presidiale uitspraken die zich aan het stelsel van dat arrest aansluiten. Naar zijn oordeel heeft de Raad, die in art. 289 er *twee* categoriën van „voorzieningen” omschreven vindt, waar-

van de eerste niet en de tweede wel een provisoir karakter dragen, van dat „wanstaltige” artikel iets gemaakt, dat vooral bij executiegeschillen (p. 182 vgg.) den naam van *karikatuur eerste klasse* verdient. Overmatig vleierend is deze voorstelling gewis niet; of zij ook juist is? Ik, die in 1869 advokaat was van den eischer in cassatie en het arrest van 1894, waarop Mr. GREGORY concludeerde, heb helpen wijzen, bepaal mij tot enkele opmerkingen omtrent den stand der zaak. Mr. GREGORY en de door hem aangehaalde autoriteiten hebben 's Raads stelsel bestreden op gronden, welker gewigt geen aandachtig lezer zal ontkennen; neemt men kennis van CAROLI's betoog, dan ontkomt men bezwaarlijk aan den indruk, dat dit stelsel althans niet ligt in de historische lijn van het kort geding. Als servus legum mag echter de H. R. den tekst der wet, die uit de herzieningsontwerpen van 12 January 1827 is voortgekomen, niet achterstellen bij historische gronden, en al is, naar CAROLI's zeggen, die tekst nog zoo wanstaltig geworden, geeft thans art. 289 minstens aanleiding tot de tegenstelling en verklaring aangeduid in het arrest. Alzoo [aldus, quasi ex absurdo, CAROLI] in de gevallen, waarover art. 289 aanhef handelt, eene aanstelling als het ware van den voorzitter tot gewonen regter? *Het zij zoo*, antwoord ik, als redactioneel in dien tekst werkelijk vervat is eene opdracht aan den president, ofschoon eene principieel *buitengewone* regtsmagt uitoefende, om in gevallen van „onverwijlden spoed” (289 aanhef) *gewone* regter b.v. in executiegeschillen te zijn; dan schijnt mij het wijzen op deze tegenstelling onvoldoende om niet te willen weten van deze door den wetgever zelven geschapen anomalie. Want eene anomalie is nog geene tegenstrijdigheid. Schrijver brengt echter meer in het midden.

Naar de gewone opvatting, zegt hij t. a. p., laat het wezen van 't référé niet toe daarbij omslagtige middelen van

instructie (getuigenverhoor, expertise enz.) aan te wenden, en dan is aan den president opgedragen eene taak, tot welker vervulling hem de middelen ontbreken. M. a. w.: de wetgever heeft dan eene *onpraktische* anomalie geschapen. Ondersteld nu eens dat deze „gewone opvatting” is die van den president, zal hij, vraag ik, dan niet de verwijzing van art. 291 toepassen? De mogelijkheid van dit antwoord ontgaat blijkbaar CAROLI niet, en evenmin dat, als de president toch maar ingreep, art. 295 in bijna alle gevallen appèl aan het hof geeft. Alzoo: staan de zaken aldus, dan is toch bijna immer een correctief voor de „buitengewoon-gewone” regtsmagt aanwezig en schijnt het mij onvoldoende, als CAROLI daartegen opmerkt dat een héél enkele maal het correctief ontbreken kan: dat immers eene inappellabele uitspraak van den president niet gecasseerd zou kunnen worden, wijl de H. R. zich niet kan inlaten met de feitelijke vraag of het „groot en onherstelbaar nadeel” van art. 291 aanwezig is geweest. Ofschoon dit laatste juist is, zou ik toch willen vragen of bij de hier besproken argumentatie niet te veel uit het oog wordt verloren dat, zoowel naar CAROLI's als mijne meening, de wetgever zich bij de organisatie van het kort geding eenen president heeft gedacht bedeed met den tact en de ervaring vereischt tot eene verstandige aanwending van de hem verleende regtsmagt. Te eer mag ik den schrijver hierop wijzen, omdat hij op eene andere plaats van zijn boek de door hem verzamelde presidiale uitspraken aanmerkt als getuigenissen dat men bij ons niet zou behoeven terug te schrikken voor regtspraak door éenen regter. Ten slotte dit: ik meen tusschen de regels van blz. 131 slot eenen wensch te lezen dat de H. R. nog eens voor de in 1869 besliste vraag worde gesteld, en met dien wensch vereenig ik mij gaarne. Een arrest in denzelfden zin zal aan de

beslissing het karakter van *gevestigde* jurisprudentie verschaffen; valt zij in anderen zin, dan mag daaruit het gevolg worden getrokken dat het dienstig is om, na bijna veertig jaren, slechts eene enkele maal besliste regtspunten opnieuw in onderzoek te brengen bij de Cour régulatrice.

Het vorenstaande acht ik voldoende, om te doen zien *dat* en *waarom* ik, na eene aandachtige lezing van CAROLI's boek, daarmee ingenomen ben. Het mij verzochte gemotiveerde oordeel is daardoor gegeven aan de redactie, die er mij om vroeg.

Den Haag, einde Augustus 1906.

A. P. TH. EYSSELL.

Mr. H. A. VAN NIEROP. *Eigen schuld van den benadeelde*. Akademisch proefschrift. Amsterdam, 1905.

Waar de verplichting tot betaling van kosten, schaden en interessen eene eerste plaats inneemt onder de leerstukken, van belang voor rechtswetenschap en rechtspraktijk, lokt reeds het onderwerp dezer vlot geschreven en met vlijt bewerkte dissertatie tot kennismaking. Wij brengen allereerst Mr. VAN NIEROP een woord van hulde wegens het frisch en actueel karakter, aan dit proefschrift verleend door de talrijke daarin vermelde rechterlijke beslissingen. Op sommige bladzijden staat daartegenover eene vrij onverkwikkelijke bestrijding van allerlei theorieën en opvattingen omtrent de causaliteit, waarbij men zich telkens afvraagt of de uiteenzetting van al die meeningen wel noodig is om de theorie van ons verbintenissenrecht te kennen en voor zoover mogelijk verder op te bouwen. Te meer, waar uitteraard — de geachte schrijver houde mij de opmerking ten goede — de behandeling der wijsgeerige onderwerpen door een jurist in den regel summier en oppervlakkig blijft. Ik geef echter gaarne toe, dat de Duitsche litteratuur, die Mr. VAN NIEROP te raadplegen had en dan ook in ruime mate geraadpleegd heeft, tot die behandeling aanleiding gaf.

De te bespreken vraag wordt ter inleiding aldus door den schrijver gesteld: „Is het . . . een erkend principe, dat den benadeelde, die tot de schade medegewerkt heeft, de vergoeding ontzegd moet worden, dat de schuld van de benadeelde partij de aansprakelijkheid van den bena-

deeler opheft?" (bl. 5). Waarop het antwoord wordt ingeleid met de opmerking: „Voordat ik dit onderzoek, lijkt het mij niet van belang ontbloot, de vraag te preciseeren". Inderdaad zou het vraagstuk zuiverder zijn gesteld, indien de schrijver had gevoeld, dat de schuld van den benadeelde de aansprakelijkheid van den benadeeler niet zoozeer (na ontstaan dezer aansprakelijkheid) *opheft*, dan wel van den aanvang af *uitsluit*. M. a. w. de schuld van den benadeelde is niet eene oorzaak van opheffing, van tenietgaan van de vordering; zij is eene oorzaak, die het ontstaan der vordering belet. Voor zoover de schuldenaar — om bij de persoonlijke vorderingen te blijven — kan bewijzen, dat de schade, waarop de vordering steunt, te wijten is niet aan zijne schuld, doch aan die des schuldeischers, is tevens uitgemaakt dat de schuldvordering niet is ontstaan. Bij schuld (opzet of culpa) van den schuldeischer wordt de vordering evenmin „opgeheven" als bij dwang, dwaling of bedrog van „opheffing" eener overeenkomst kan sprake zijn.

Had de schrijver deze eenvoudige waarheid ingezien, hij zou dan waarschijnlijk niet de behoefte hebben gevoeld aan het maken van onderscheidingen van twijfelachtig nut. Zoo vragen wij ons af, waarom niet tot zijn onderwerp behooren die gevallen, „waarin de benadeeler ontslagen wordt van schadevergoeding, omdat hij geene onrechtmatige daad beging, daar het gedrag van den benadeeler de daad rechtvaardigde" (bl. 5). Waarom bovendien van de kwestie af te scheiden gevallen, „waarin de benadeeler wel eene onrechtmatige daad beging, doch het vereischte voor de aansprakelijkheid, de schuld, ontbrak?" (bl. 6). Eveneens wordt op bl. 12 de casuspositie, „dat er . . . één, en slechts één benadeeling (is), veroorzaakt door twee gebeurtenissen, het voorval, dat tot de aansprakelijkheid aanleiding geeft,

en de handeling van den beschadigde" gesteld tegenover het geval „dat twee schuldige handelingen de twee schadelijke gevolgen verwerkt hebben". Wie ziet niet in, dat rechtens het aantal der schadelijke gevolgen absoluut onverschillig is? In den regel valt trouwens het aantal gevolgen eener handeling niet uit te maken; wanneer de schrijver het niet tot stand komen van een koop, doordat koper en verkooper elkander wederkeerig bedriegen (l. 57 § 3 D. de contrahenda emptione 18,1) rekent tot de gevallen, waar twee schadelijke gevolgen plaats vinden, zou hij stellig met evenveel recht van één of van drie gevolgen kunnen spreken. De grens toch tusschen de verschillende gevolgen eener handeling is onmogelijk begripsmatig vast te stellen en onttrekt zich aan objectieve waarneming.

In Hoofdstuk II van het proefschrift wordt onderzocht, op welken rechtsgrond de benadeelde door eigen schuld schadevergoeding derft. Afgaande op de bij Deutsche schrijvers gebruikelijke uitdrukking: „*culpae compensatio*" betoogt de schrijver, dat compenseering van culpa, opheffing van schuld ten gevolge van compensatie onmogelijk is (bl. 26). Vervolgens bespreekt hij de vraag naar het causaal verband tusschen de daad van den benadeelde en de te weeg gebrachte schade. Wij maken hier kennis met verscheidene theorieën omtrent de causaliteit, om ten slotte te vernemen, dat in geen geval *culpae compensatio* op opheffing van causaliteit kan worden gebouwd (bl. 39). Veeleer zal men moeten denken aan billijkheidsoverwegingen (bl. 41). Aan het slot van het hoofdstuk de conclusie:

„En waar het dus een beginsel is, steunend op de billijkheid, dat den benadeelde, die de schade had kunnen voorkomen, de vergoeding ontzegd wordt, geloof ik, dat het geen betoog behoeft om ook voor ons

recht dat principe van kracht te verklaren" (bl. 42).

Ik geloof het tegendeel van hetgeen de schrijver gelooft. Zijne beschouwing sluit zich nauw aan, steunt misschien op de overweging, dat ons positieve recht nooit in strijd komt met de billijkheid. Doch voor die lezers zijner dissertatie — en zij zullen er ongetwijfeld zijn — voor wie recht en billijkheid niet noodzakelijk samenvallen, had de schrijver, behalve zijn billijkheidsgevoel, ook den tekst der wet behooren te raadplegen. Hij behoefde daarvoor niet ver te zoeken: uit de wettelijke bepalingen betreffende het verbintenissenrecht, inzonderheid uit B. III titel I, IV^e Afd. B. W. had de schrijver kunnen opmaken, dat de wet den schuldenaar alleen *in zoover* verplicht tot schadevergoeding, als hij moraliter aansprakelijk is (1). Voor zoover de schade te wijten is aan den schuldeischer, en dus ontstaat „uit eene vreemde oorzaak, die hem niet kan worden toegerekend" (art. 1280); „door overmagt of door

(1) Althans in verreweg de meeste gevallen, met name in die, welke de schrijver op het oog heeft. Anders bij de verplichting tot vergoeding der schade, welke de *schuldellooze* wetsovertreding aan anderen veroorzaakte: waar de gedaagde aansprakelijk is, onverschillig of hem al dan niet schuld (opzet en culpa) moraliter kan worden ten laste gelegd, zal hij zich ook niet op de schuld van den eischer kunnen beroepen. Waar schuld het karakteristieke is van het rechtsfeit, daar «treedt de vraag op, of verschillende graden van toerekeningsvatbaarheid en verschillende graden van schuld verschillend rechtsgevolg kunnen medebrengen; of, waar meerderen causaal en schuldig zijn geweest, de omvang van ieders schuld voor de beoordeeling zijner verantwoordelijkheid dient in aanmerking te komen; of de noodtoestand de verantwoordelijkheid uitsluit; of schuld bij den benadeelde ook de aansprakelijkheid kan modificeeren, enz. (Mr. A. A. H. STRUYCKEN. Het Rechtsbegrip. Theoretische Onderzoekingen. Diss. Leiden 1903, blz. 188 vgl.). Bij de schuldellooze wetsovertreding daarentegen is schuld bij den benadeelde zonder invloed op de rechtsbetrekking.

toeval" (art. 1281) is hij niet tot schadevergoeding verplicht. Dat de schuldenaar „slechts gehouden (is) tot vergoeding der kosten, schaden of interessen, welke men voorzien heeft of kunnen voorzien" (art. 1283) is eene andere uitdrukking voor dezelfde gedachte. *Mutatis mutandis* geldt voor alle verbintenissen hetgeen POTHIER, *Obligations* n^o. 164, zegt over de verbintenissen uit overeenkomst: „le débiteur, en s'obligeant aux dommages et intérêts qui résulteroient de l'inexécution de son obligation, est censé n'avoir entendu ni voulu s'obliger que jusqu'à la somme à laquelle il a pu vraisemblablement prévoir que pourroient monter au plus haut les dits dommages et intérêts, et non au delà". Verdere schade zal de schuldeischer, onverschillig of die schade hem al dan niet te wijten is, zelf moeten dragen: zij is niet „een onmiddellijk en dadelijk gevolg van het niet nakomen der verbintenis" (art. 1284).

Niet in de schuld van den benadeelde, maar in de ontstentenis van schuld bij den benadeeler ligt hier het zwaartepunt. Een practisch gevolg hiervan is, dat de schuldenaar, tegen de actie van den schuldeischer aan diens schuld een verweer ontleenend, niet zal behoeven te bewijzen dat den schuldeischer eenig verwijt treft, maar kan volstaan met aan te toonen dat hem, schuldenaar, minder dan beweerd wordt te verwijten valt.

Men stelle b.v. het geval dat de eigenaar van een dier tot schadevergoeding wordt aangesproken krachtens art. 1404 B. W. Neemt men aan dat deze actie niet toepasselijk is, waar de eigenaar moraliter niet aansprakelijk is, dan behoeft deze laatste niet te bewijzen, dat *de eischer* het dier niet met rust had gelaten, doch kan volstaan met het bewijs, dat hem, gedaagde, niets te verwijten valt.

Keeren wij echter terug tot het proefschrift van

Mr. VAN NIEROP. Hoofdstuk III behandelt de vraag: „Derft de benadeelde, die tot de schade mede heeft gewerkt, steeds de schadeloosstelling?” Natuurlijk blijft zijn recht op schadevergoeding onverkort, wanneer zijne handelwijze gerechtvaardigd wordt door beroep op een ambtelijk bevel of noodweer (blz. 44). Meer wordt gestreden over de vraag, of eigen schuld van den benadeelde diens toerekeningsvatbaarheid onderstelt (blz. 49). M. a. w. kan de schuldenaar alleen dan een beroep doen op de schuld van den schuldeischer, wanneer deze toerekeningsvatbaar is? Is b.v. de eigenaar van een dier aansprakelijk, wanneer een kind dit dier tergt en daardoor gebeten wordt? De vraag wordt bevestigend beantwoord door den schrijver, ook voor het geval dat de ontoerekeningsvatbare zich zelf de schade te wijten had (blz. 52). Of echter de schrijver kennis heeft genomen van de litteratuur over art. 1404 B. W., b.v. van het belangrijk artikel van Prof. SEGERS (Rechtsgeleerd Magazijn 1890, blz. 183 vlg.), die de verplichting tot schadevergoeding uitsluit, wanneer de eigenaar niet schuldig was, is mij niet gebleken. De schrijver steunt trouwens bijna uitsluitend op de Deutsche litteratuur over het „heutige Römische Recht” of over het Deutsche Burgerlijk Wetboek. Een bruikbaar richtsnoer ter oplossing der kwestie vindt hij in de afweging van schuld: men moet nagaan wie van partijen de meeste schuld had en slechts dan aan den benadeelde schadevergoeding toestaan, wanneer zijne schuld geringer was dan die van den benadeeler (blz. 58). Ten slotte der dissertatie eenige opmerkingen over de aansprakelijkheid van den benadeeler voor diens ondergeschikten.

Deze dorre inhoudsopgave zou een averechtschen indruk maken, indien daarbij niet werd herinnerd, dat op schier iedere bladzijde het betoog, zoo al niet ver-

sterkt, dan toch verlevendigd wordt door aan de jurisprudentie ontleende beslissingen. Dikwijls „pakken” zij en werken als goede illustraties. Meer dan door zijne bijdrage tot de rechtsdogmatiek heeft de schrijver door de bijeengelezen rechtspraak en door zijn aangenamen, levendigen stijl den dank verworven van hen, die zijn proefschrift ter hand nemen.

J. M. NAP.

Rechtspersoonlijkheid der Nederlandsche Koloniën.

Proefschrift van Mr. H. W. C. BORDEWIJK.

Leiden, 1905.

In den strijd over de vraag of volgens de bestaande wetgeving aan Nederlandsch-Indië de hoedanigheid van rechtspersoon moet worden toegekend, heeft de schrijver partij gekozen voor hen die de vraag bevestigend beantwoorden. Tot dat besluit hebben hem echter niet geleid de argumenten, die tot dusver door zijn medestanders zijn aangevoerd. Hij erkent dat de terminologie der organieke wetgeving aan de beslissing geen vasten grondslag biedt. Alleen de geschiedenis vermag allen twijfel op te heffen, meer in het bijzonder de geschiedenis der leeningwetten, in het tijdvak 1825—1840 tot stand gekomen. Uit die wetten blijkt, meent de schr., dat Nederlandsch-Indië met schulden kon belast worden, waarvoor het moederland borg kon wezen, en dus als vermogenssubject moet worden erkend. Bezien in het licht, dat deze wetten op de latere wetgeving werpen, levert deze — uitvoerig tracht de schr. het aan te toonen — geen beletsel op tegen de erkenning van N.-I. als rechtspersoon, en wel als subject zoowel van gezag als van vermogen. Schijnbaar van gewicht is de tegenwerping dat de Indische begrooting in het moederland wordt vastgesteld, en de Indische Regeering te dien aanzien zelfstandigheid mist. Een wezenlijk argument tegen zijn stelling ligt intuschen, meent de schr., in die tegenwerping niet opgesloten. „Bij de bestaande gemeenschap van organen”, schrijft hij, „zal niemand bij gezonde zinnen de *feitelijke*

„afhankelijkheid van Indië willen ontkennen. Maar met
 „de afhankelijkheid *rechtens* in den zin van ontstentenis
 „van rechtspersoonlijkheid, van een eigen publiekrechtel-
 „lijk bestaan, is het gansch anders gesteld. Om deze aan te
 „toonen is het niet genoeg, wanneer men afwezigheid van
 „autonomie vooropstelt en er op wijst, dat de begrooting
 „van Indië vastgesteld wordt door den *Rijkswetgever*.
 „Het is immers juist de vraag, of de *Rijkswetgever*
 „meester is op het gebied der Indische financiën: of
 „niet veeleer moet worden aangenomen, dat de Indische
 „begrooting vastgesteld wordt door den hoogsten van
 „de drie wetgevers van de *Kolonie*. Voor mij is dit geen
 „vraag. Het feit, dat de meeste wetten gelden en bestemd
 „zijn voor het Rijk in Europa, mag niet tot de con-
 „clusie voeren, dat de wetgevende macht alleen orgaan
 „is van het Rijk” (blz. 148—149).

„Het is door niets te verdedigen, wanneer men uit die
 „gemeenschap van organen concludeert met niet meer
 „dan één persoon te doen te hebben. Koning met
 „Staten-Generaal en Raad van State zijn niet, omdat zij
 „in het Rijk in Europa zetelen, *Rijkswetgever* zonder
 „meer. Zij zijn beurtelings orgaan niet alleen *voor*, maar
 „ook wel degelijk *van* den Staat, *van* het Rijk, *van* Neder-
 „landsch-Indië, *van* Suriname en *van* Curaçao” (blz. 158).

„Uit de eenheid van organen, *in specie* van begrootings-
 „wetgever, (tot ontzegging van rechtspersoonlijkheid aan
 „Nederlandsch-Indië) concludeeren is alleen mogelijk,
 „wanneer men de kloof tusschen praemisse en conclusie
 „niet speurt. Of is het niet denkbaar dat, gelijk bij eenheid
 „van persoon verscheidenheid van organen, zoo ook bij
 „verscheidenheid van personen gemeenschap van organen
 „besta?” (blz. 136).

Met behulp van de onderstelling der gemeenschap van organen, geeft de Schr. dan in Hoofdstuk IV de volgende

schets van den „bouw van den Nederlandschen Staat“:

„De spits is de Nederlandsche Staat (het Koninkrijk „der Nederlanden) zelf. Naar buiten subject van volkenrecht, is hij naar binnen de hoogste heerschende rechtsgemeenschap (blz. 157—158)..... Onder den Staat „groepeeren zich, onderling gecoördineerd, zijn vier „hoofddeelen: het Rijk en de drie koloniën. Elk: rechtspersoon naar het publieke recht. Elk: met den Staat „deelende de hoogste organen van regeling en bestuur” (blz. 160—161).

Door deze structuur van den Staat wordt de lezer voor een probleem geplaatst. Zal toch aan de gestelde subordinatie van de kolonie als rechtsgemeenschap aan den Staat als hoogste heerschende rechtsgemeenschap eenige beteekenis kunnen worden gehecht, dan moeten de hoogste organen der kolonie worden gedacht als in hunne werking gehouden binnen de grenzen, door de (hoogste) organen van den Staat gesteld, aan wier heerschappij zij in zoover onderworpen zijn. Met die voorstelling is echter de gestelde gemeenschap van hoogste organen in strijd, en hoe Schr. zich de oplossing van deze tegenstrijdigheid denkt, blijkt uit zijn betoog niet. Ook de coördinatie van Rijk en kolonie trouwens heeft bij de stelling van gemeenschap van organen geen zin. Coördinatie van rechtsgemeenschappen, omschreven als vereenigingen met eigen gezag ook over niet-leden (blz. 10), sluit gemeenschap of eenheid van de hoogste organen van regeling uit, en andersom.

Met alle waardeering voor de scherpzinnigheid, waarvan overigens de Schr. in zijn bestrijding van afwijkende zienswijzen, en in de ontleding van historische gegevens blijk geeft, mag worden betwijfeld dat hij erin geslaagd zou zijn aan de rechtspersoonlijkheid van N.-I. een onwrikbare basis te geven.

Aan welke voorwaarden moet de regeling van inrichting en bevoegdheid van het koloniaal bestuur voldoen om de kolonie te doen beantwoorden aan de analogie met een natuurlijke persoon, die in het begrip „rechtspersoon” ligt opgesloten? Over die vraag zijn de uitspraken van den Schr. meer stellig dan klemmend, hoewel juist hierin „des Pudels Kern” aan het licht treedt. Welbezien bewijst de geschiedenis der leeningwetten van 1825 en later toch niets meer dan een administratieve practijk, en het staat allerm minst vast dat het de Regeering van het moederland in die dagen met hare stelling van 's Rijks overzeesche bezittingen als zelfstandig vermogens-subject ernst is geweest. Zeker is dat de practijk niet onaangetoefend is gebleven, en in het tijdperk der batige sloten met beslistheid veroordeeld, en vervolgens prijsgegeven werd. Daarom zal men moeten toegeven dat de minister IDENBURG wijs gedaan heeft met de ontvangen wenk ter harte te nemen, om alvorens over te gaan tot het sluiten van een koloniale leening, waarvoor het moederland niet aansprakelijk mag worden gesteld „een meer reële scheiding van de Nederlandsche en de Nederlandsch-Indische financiën (te) ontwerpen”.

W. DE ROO DE LA FAILLE.

October 1906.

*Overzicht van de Engelsche wetgeving, betreffende
de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
nà de Companies Act, 1862, door Mr. G.
VAN SLOOTEN AZN., advocaat te 's-Gravenhage.*

[Eenige litteratuur: N. LINDLEY, A. Treatise on the Law of Companies etc., 6^{de} dr. door W. B. LINDLEY, 2 dl., London, 1902; H. B. BUCKLEY, The Law and Practice under the Companies Acts etc., London, 8^{de} dr. door A. C. CLAUSON, 1902; H. THRING, The Law and Practice of Joint Stock and other Companies, edited by J. M. RENDER, 5^{de} dr., London, 1889; P. F. WHEELER, Partnership and Companies, A Manual of Practical Law, London, 1892; HEALY, WHEELER and BURNEY, A Treatise on the Law and Practice relating to Joint Stock Companies, London, 1894; EMDEN, Practice and Forms in Winding-Up of Companies, London, 1891; E. MANSON, The Law of Trading and other Companies, formed and registered under the Companies Act, 1862, London 1892; Reports of Cases under the Companies Acts, reported by W. B. MEGONE, London, 1889; M. M. MACKENZIE and C. J. STEWART, The Companies Winding Up Practice, London, 1890; F. W. PIXLEY, Auditors, their Duties and Responsibilities under the Joint Stock Companies Acts, London 1889; H. HURRELL and G. C. HYDE, The Joint Stock Companies Practical Guide, London, 1883; F. B. PALMER, Company Precedents for Use in Relation to Companies subject to the Companies Acts, 1862—1883, London, 1889; H. HURRELL and G. C. HYDE, The Law of Directors and officers of Joint Stock Companies, London, 1885; J. W.

SMITH, Handy Book of the Law of Joint Stock Companies, London, 1889; E. MANSON, Practical Guide to Company Law, London 1901; RUEGG and MOSSOP, The Companies Act, 1900; GORE BROWNE and JORDAN, Handy Book on the formation, management and winding up of Joint Stock Companies, 26^e dr., London 1905.]

INLEIDING.

§ 1. De „Companies Acts”. Het thans in Engeland geldende geschreven recht betreffende de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is neergelegd in de navolgende wetten:

I. The Companies Act, 1862. (25 & 26 Victoria, Chapter 89.) An Act for the Incorporation, Regulation, and Winding Up of Trading Companies and other Associations. (7 Augustus, 1862.)

II. The Companies, Seals Act, 1864. (27 Victoria Chapter 19.) An Act to Enable Joint Stock Companies carrying on Business in Foreign Countries to have Official Seals to be used in such Countries. (13 Mei, 1864.)

III. The Companies Act, 1867. (30 & 31 Victoria, Chapter 131.) An Act to Amend The Companies Act, 1862. (20 Augustus, 1867.)

IV. The Joint Stock Companies Arrangement Act, 1870. (33 & 34 Victoria, Chapter 104.) An Act to Facilitate Compromises and Arrangements between Creditors and Shareholders of Joint Stock and other Companies in Liquidation. (10 Augustus, 1870.)

V. The Companies Act, 1877. (40 & 41 Victoria, Chapter 26.) An Act to Amend the Companies Acts of 1862 and 1867. (23 Juli, 1877.)

VI. The Companies Act, 1879. (42 & 43 Victoria,

Chapter 76.) An Act to Amend the Law with respect to the Liability of Members of Banking and other Joint Stock Companies; and for other purposes. (15 Augustus, 1879.)

VII. The Companies Act, 1880. (43 Victoria, Chapter 19.) An Act to Amend the Companies Acts of 1862, 1867, 1877, and 1879. (24 Maart, 1880.)

VIII. The Companies (Colonial Registers) Act, 1883. (46 & 47 Victoria, Chapter 30.) An Act to Authorise Companies registered under The Companies Act, 1862, to keep Local Registers of their Members in British Colonies. (20 Augustus, 1883.)

IX. The Companies Act, 1886. (49 Victoria, Chapter 23.) An Act to Amend The Companies Acts of 1862, 1867, 1870, 1877, 1879, 1880, and 1883. (4 Juni, 1886.)

X. The Companies (Memorandum of Association) Act, 1890. (53 & 54 Victoria, Chapter 62.) An Act to give further Powers to Companies with respect to certain Instruments under which they may be constituted or regulated. (18 Augustus, 1890.)

XI. The Companies (Winding Up) Act, 1890. (53 & 54 Victoria, Chapter 63.) An Act to Amend the Law relating to the Winding Up of Companies in England and Wales. (18 Augustus, 1890.)

XII. The Directors' Liability Act, 1890. (53 & 54 Victoria, Chapter 64.) An Act to Amend the Law relating to the Liability of Directors and others for Statements in Prospectuses and other Documents soliciting application for Shares or Debentures. (18 Augustus, 1890.)

XIII. The Companies (Winding Up) Act, 1893. (56 & 57 Victoria, Chapter 58.) An Act to Amend Section Ten of the Companies (Winding Up) Act, 1890. ((22 September, 1893.)

XIV. The Companies Act, 1898. (61 & 62 Victoria,

Chapter 26.) An Act to Amend the Companies Act, 1867. (2 Augustus, 1898.)

XV. The Companies Act, 1900. (63 & 64 Victoria, Chapter 48.) An Act to Amend The Companies Act, 1867. (8 Augustus, 1900.)

§ 2. *De overige wetten op het onderwerp betrekking hebbende.* Daarnevens worden bepalingen, welke de voorschriften, vervat in de bovengenoemde wetten, aanvullen, wijzigen of opheffen, hetzij ten aanzien van alle vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, hetzij ten aanzien van een of meer bijzonder aangeduide species, aangetroffen in de navolgende wetten :

XVI. The Banking Companies (Shares) Act, 1867. (30 Victoria, Chapter 29.) An Act to Amend the Law in respect to the Sale and Purchase of Shares in Joint Stock Banking Companies. (17 Juni, 1867.)

XVII. The Stannaries Act, 1869. (32 & 33 Victoria, Chapter 19.) An Act for amending the Law relating to Mining Partnerships within the Stannaries of Devon and Cornwall, and to the Court of the Vice-Warden of the Stannaries. (24 Juni, 1869.)

XVIII. The Life Assurance Companies Act, 1870. (33 & 34 Victoria, Chapter 61.) An Act to Amend the Law relating to Life Assurance Companies. (9 Augustus, 1870.)

XIX. The Life Assurance Companies Act, 1871. (34 & 35 Victoria, Chapter 58.) An Act to Amend the Life Assurance Companies Act, 1870. (24 Juli, 1871.)

XX. The Life Assurance Companies Act, 1872. (35 & 36 Victoria, Chapter 41.) An Act to Amend the Life Assurance Companies Acts, 1870 and 1871. (6 Augustus, 1872.)

XXI. The Stannaries Act, 1887. (50 & 51 Victoria, Chapter 43.) An Act to Amend the Stannaries Act,

1869, and for other purposes relating thereto. (16 September, 1887.)

XXII. The Preferential Payments in Bankruptcy Act, 1888. (51 & 52 Victoria, Chapter 62.) An Act to Amend the Law with respect to Preferential Payments in Bankruptcy, and in the Winding Up of Companies. (24 December, 1888.)

XXIII. The Stamp Act, 1891. (54 & 55 Victoria, Chapter 39.) An Act to consolidate the Enactments granting and relating to the Stamp Duties upon Instruments and certain other Enactments relating to Stamp Duties. (21 Juli, 1891.)

XXIV. The Forged Transfers Act, 1891. (54 & 55 Victoria, Chapter 43.) An Act for preserving Purchasers of Stock from Losses by Forged Transfers, (5 Aug. 1891.)

XXV. The Industrial and Provident Societies Act, 1893. (56 & 57 Victoria, Chapter 39.) An Act to Consolidate and Amend the Laws relating to Industrial and Provident Societies. (12 September, 1893.)

XXVI. The Building Societies Act, 1894. (57 & 58 Victoria, Chapter 47.) An Act to Amend the Building Societies Act. (25 Augustus, 1894.)

XXVII. The Friendly Societies Act, 1896. (59 & 60 Victoria, Chapter 25.) An Act to consolidate the Law relating to Friendly and other Societies. (7 Augustus, 1896.)

XXVIII. The Life Assurance Companies (Payment into Court) Act, 1896. (59 Victoria, Chapter 8.) An Act to enable Life Assurance Companies to pay Money into Court in certain Cases (21 Mei, 1896.)

XXIX. The Stannaries Court (Abolition) Act, 1896. (59 & 60 Victoria, Chapter 45.) An Act for abolishing the Court of the Vice-Warden of the Stannaries. (14 Augustus, 1896.)

XXX. The Preferential Payments in Bankruptcy

Amendment Act, 1897. (60 & 61 Victoria, Chapter 19.)
 An Act to amend the Law regarding Preferential Payments in the Case of Companies. (15 Juli, 1897.)

§ 3. *De door deze wetten beheerschte vennootschappen.*
 Al deze wetten, die te zamen een omvangrijk boekdeel zouden vullen, betreffen evenwel niet die vennootschappen, aan welke bij afzonderlijke wet rechtspersoonlijkheid is verleend (Companies constituted under Private Acts of Parliament.) De bepalingen omtrent zulke vennootschappen worden gevonden in de wetten, waarbij zij zijn geïncorporeerd, welke wetten doorgaans verwijzen naar de Companies Clauses Consolidation Act, 1845, gegeven om in de bepalingen omtrent deze companies eenheid te brengen, of naar de Railway Clauses Consolidation Acts, 1845 en 1863, die hetzelfde beoogen ten aanzien van die companies, welke zich bezighouden met den aanleg en exploitatie van spoorwegen. Evenmin worden de bij Royal Charter opgerichte maatschappijen door deze wetten geregeerd. Daarentegen vallen wèl onder deze wetten de vennootschappen, ten doel hebbende de exploitatie van mijnen in Devonshire en Cornwallis, wanneer zij meer dan twintig leden tellen en gebruik hebben gemaakt van de nog bestaande bevoegdheid om zich volgens het „costbook” systeem in te richten als Stannaries. (Zie § 26.) Men bedenke overigens, dat deze wetten niet uitsluitend betrekking hebben op wat wij noemen de „Naamlooze Vennootschap van Koophandel”, als bedoeld bij en geregeld in artt. 36—56 van het Wetboek van Koophandel. Zij regelen de vennootschappen, die volgens hare bepalingen kunnen en moeten worden ingeschreven, en ingeschreven zijn. De eerste zijn nagenoeg alle denkbare, mits niet minder dan zeven leden tellende. (Companies Act, 1862, sect. 6.) De tweede: alle bankvereenigingen met meer

dan 10 leden, en alle vennootschappen, het behalen van winst ten doel hebbende, met meer dan 20 leden. (Companies Act, 1862, sect. 4.) Alles behoudens incorporatie uit anderen hoofde. Al deze vennootschappen kunnen daarbij zijn zoowel met onbeperkte als met beperkte aansprakelijkheid der vennoten. (Companies Act, 1862, sect. 8—10; Companies Act, 1867, sect. 23.)

§ 4. *Onderling verband der Companies Acts en vroegere wetgeving op dit gebied.* De wetgeving, hierboven sub I—XV vermeld, moet worden beschouwd als te bestaan uit één fundamenteele wet, Principal Act (de Companies Act, 1862.), die op het oogenblik van haar in werking treden het onderwerp geheel regelde, en daaraanvolgend een lange reeks van partieele herzieningen, in afzonderlijke wetten belichaamd.

Daarbij moet haar tegenwoordige ingewikkelde toestand worden aangemerkt als te zijn van voorbijgaanden aard, daar de Engelsche wetgever van tijd tot tijd alle bepalingen omtrent een zelfde onderwerp in verschillende wetten vervat, pleegt te verzamelen tot een nieuwe, het geheel omvattende, wet (Consolidation Act), en daartoe ten aanzien van de Companies Acts eerlang zal moeten overgaan. De wet van 1862 bevatte wel veel nieuwe voorschriften, doch was hoofdzakelijk bedoeld als zulk een Consolidation Act, zoodat wij met de wetten van vóór 1862 in het algemeen geen rekening meer hebben te houden. (Vgl. Companies Act, 1862, Sect. 205, zooals gewijzigd bij de Statute Law Revision (n^o. 1) Act, 1893, in verband met Schedule III, Part. 2.) Deze wetten waren: An Act to promote trade and manufactures by regulating and encouraging Partnerships (21 & 22 Geo. III, C. 46.), The Joint Stock Companies Act, 1844, (7 & 8 Vict., C. 110), An Act for making Companies Bankrupt. 1844, (7 & 8 Vict., C. 111), An Act to regulate Joint Stock Banks in England, (7 & 8 Vict., C. 113),

An Act for facilitating the Winding Up of the Affairs of Joint Stock Companies in Ireland unable to meet their Pecuniary Engagements, (8 & 9 Vict., C. 98), The Lord Dalhousie's Act, 1846, (9 & 10 Vict., C. 28), An Act to regulate Joint Stock Banks in Scotland and Ireland, (9 & 10 Vict., C. 75), An Act to Amend an Act for the Registration, Incorporation, and Regulation of Joint Stock Companies, (10 & 11 Vict., C. 78), The Joint Stock Companies (Winding Up) Act, 1848, (11 & 12 Vict., C. 45), The Joint Stock Companies (Winding Up) Amendment Act, 1849, (12 & 13 Vict., C. 108), The Joint Stock Companies Act, 1856, (19 & 20 Vict., C. 47), The Joint Stock Companies Act, 1857, (20 & 21 Vict., C. 49), The Joint Stock Companies (Winding Up) Amendment Act, 1857, (20 & 21 Vict., C. 78), An Act to Amend the Joint Stock Companies Act, 1856, (20 & 21 Vict., C. 80). The Joint Stock Companies Amendment Act, 1858, (21 & 22 Vict., C. 60), An Act to enable Joint Stock Banking Companies to be formed on the Principle of Limited Liability, (21 & 22 Vict., C. 81).

§ 5. *Omvang van deze bespreking.* Het is mij slechts te doen een overzicht te geven van de verschillende wijzigingen, beperkingen en uitbreidingen, welke door de wetten van na 1862 in het door de wet van 1862 beheerschte gedeelte van het Engelsche vennootschapsrecht werden gebracht. Ik zal derhalve mij zooveel mogelijk onthouden van eene uiteenzetting van de beginselen van dat recht, zooals in de wet van 1862 neergelegd, welke dus als bekend worden verondersteld. Men kan zich daarvan trouwens gemakkelijk genoeg op de hoogte stellen uit bestaande werken, o. a. de uiteenzetting van MITTERMAIER (*Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht*, Bd. VII), en het proefschrift van Mr. F. S. VAN NIEROP: *De ven-*

nootschap met beperkte aansprakelijkheid volgens het Engelsche recht. Amsterdam, 1866. — Het is mij echter niet doenlijk gebleken deze wijze van behandeling vol te houden bij de uiteenzetting van de latere voorschriften nopens liquidatie enz., waarbij een korte vermelding van de beginselen der wet van 1862 niet achterwege kon blijven.

§ 6. *Verdeeling van de stof.* Uit het in § 4 medege-
deelde volgt, dat de eenvoudigste methode van bespreking
een zoodanige is, die zich zooveel mogelijk aansluit aan
de indeeling der Companies Act, 1862, zelve. Deze indee-
ling, aangegeven in sect. 5 van de wet, komt hierop neer:

a. Inleidende bepalingen. (Preliminary.) Sect. 1—5.

b. Oprichting en Incorporatie. (To the Constitution
and Incorporation of Companies and Associations under
this Act.) Sect. 6—21.

c. Verdeeling van het Kapitaal en Aansprakelijkheid
van Deelhebbers. (To the Distribution of the Capital and
Liability of members of Companies and Associations
under this Act.) Sect. 22—38.

d. Bestuur en Administratie. (To the Management and
Administration of Companies and Associations under
this Act.) Sect. 39—73.

e. Liquidatie. (To the Winding Up of Companies and
Associations under this Act.) Sect. 74—173.

f. Inschrijvingen. (To the Registration Office.) Sect. 174.

g. Toepasselijkheid van deze wet op vennootschappen,
onder vroegere wetten betreffende maatschappijen op
aandeelen ingeschreven. (To Application of this Act to
Companies registered under the Joint Stock Companies
Acts.) Sect. 175—178.

h. Bevoegdheid van bestaande vereenigen om zich
onder deze wet te doen inschrijven. (To Companies
authorised to Register under this Act.) Sect. 179—198.

j. Toepasselijkheid van deze wet op niet ingeschreven verenigingen. (To Application of this Act to Unregistered Companies.) Sect. 199—204.

k. Afschaffing van wetten en tijdelijke voorzieningen. (To Repeal of Acts and Temporary Provisions.) Sect. 205—212.

Eene speciale behandeling van de wetsbepalingen omtrent de onderwerpen, vermeld sub *e—k*, kan achterwege blijven, omdat daarin niet noemenswaard is veranderd, terwijl de enkele toevoegingen ook in verband met de andere bepalingen kunnen worden medegedeeld. Ingetrokken zijn daarvan de volgende artikelen: Sect. 182, (door de Companies Act, 1879, sect. 6); sect. 192, (door de Companies Act, 1900, sect. 33); sect. 205, de woorden: „After the commencement of this Act there shall be „repealed the several Acts, specified in the First Part of „the Third Schedule hereto, with this qualification, that „so be hereby re-exacted and as if unrepealed, (door de Statute Law Revision (n^o. 1) Act, 1893); sect. 206, 1^o en 3^o, (door de Statute Law Revision (n^o. 1) Act, 1893); sect. 206, 4^o, sect. 207, 211 en 212, (door de Statute Law Revision Act, 1875).

a. Inleidende bepalingen.

§ 7. *Verband en titel.* De wetten, hierboven sub II-XV genoemd, bevatten — twee uitgezonderd — eene uitdrukkelijke bepaling, krachtens welke zij worden beschouwd als één geheel uit te maken met de Companies Act, 1862. (Companies Act, 1867, sect. 2; Joint Stock Companies Arrangement Act, 1870, sect. 4; Companies Act, 1877, sect. 2; Companies Act, 1880, sect. 2; Companies (Colonial Registers) Act, 1883, sect. 1; Companies Act, 1886, sect. 2; Companies (Memorandum of Associa-

tion) Act, 1890, sect. 3; Directors' Liability Act, 1890, sect. 2; Companies Act, 1898, sect. 3; Companies Act, 1900, sect. 32). Zoodanige bepaling bevatten dus niet de Companies' Seals Act, 1864, en de Companies (Winding Up) Acts, 1890 en 1893. Bij de eerste volgt het verband met de wet van 1862 implicite uit sect. 7; bij de tweede is deze omissie verholpen door sect. 32 van de Companies Act, 1900. De geheele wetgeving wordt nu officieel geciteerd als de: „Companies Acts, 1862—1900” (1867, sect. 2; 1870, sect. 4; 1877, sect. 2 en Statute Law Revision Act, 1894; 1879, sect. 3 en gemelde Revision Act; 1880, sect. 2 en Revision Act; 1883, sect. 1; 1886, sect. 2; (Mem. of Ass.), sect. 3, 2^o; 1890 (Winding Up), sect. 35, 2^o; 1890 (Dir.' Liab.), sect. 2; 1898, sect. 3; 1900, sect. 36.)

De considerans en sect. 2 van de wet van 1862 zijn vervallen door de Statute Law Revision (n^o. 1) Act, 1893.

b. Oprichting en Incorporatie.

§ 8. *Ongewijzigde hoofdbeginsels.* De *bevoegdheid* om als eene maatschappij, beheerscht door de Companies Acts, rechtspersoonlijkheid te verkrijgen, is even ruim gebleven als zij onder de Companies Act, 1862, reeds was. Latere wetten bevatten soms nog uitdrukkelijk bepalingen, krachtens welke door andere wetten geregeerde vereenigingen zich kunnen vormen tot maatschappijen onder de Companies Acts. Zoo b.v.: de Friendly Societies Act, 1896, sect. 71; de Industrial and Provident Societies Act, 1893, sect. 54. Slechts aan Trade Unions is zulk een incorporatie verboden. (Trade Union Act, 1876, sect. 5.) De *verplichting* tot incorporatie als maatschappij, beheerscht door de Companies Acts, (zie Companies Act, 1862, sect. 5) werd niet uitgebreid. Geen verandering kwam in de onderscheiding naar de aan-

sprakelijkheid der deelhebbers, in *Limited*, 't zij *by shares*, 't zij *by guarantee*, en in *Unlimited*. Alleen valt op te merken de verandering in den tijdgeest, nog in 1862 sterk vóór onbeperkte aansprakelijkheid, later (Companies Acts, 1867 en 1879) meer ingenomen met de beperkte aansprakelijkheid, thans (Companies Act, 1900) weer neigende tot mistrouwen in dit stelsel.

§ 9. *Reorganisatie van unlimited tot limited companies.*
De wet van 1879 was min of meer eene gelegenheidswet, daar zij werd ontworpen onder den indruk van een grooten ramp aan tal van huisgezinnen berokkend door het bezit van een aandeel in eene gefailleerde bankvereeniging met onbeperkte aansprakelijkheid (City of Glasgow Bank). Men wilde alle hinderpalen, die nog konden geacht worden te bestaan tegen een reorganisatie van unlimited companies tot vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid opruimen, ofschoon natuurlijk de onbeperkte aansprakelijkheid voor de nakoming van verbintenissen, vóór zulk een reorganisatie aangegaan, moest blijven gehandhaafd (sect. 4 en 10). Tevens werd aan deze maatschappijen het recht gegeven om te bepalen (en aan reeds bestaande om, voor zoover noodig, de in de vennootschapsacte voorkomende bepalingen omtrent kapitaal en aansprakelijkheid in dien zin te wijzigen), dat een zeker deel van het al dan niet verhoogde stortingsobligo der aandeelhouders slechts bij liquidatie zou kunnen worden opgevraagd (sect. 5). Ten aanzien van banken werd eene uitzondering gehandhaafd en een waarborg bevolen. De uitzondering was die van de, bij deze wet ingetrokken, Sect. 182 van de Companies Act, 1862, nieuw geformuleerd inhoudende, dat niettemin bij circulatiebanken (uitgenomen de Bank van Engeland, die niet onder deze wet valt) de aandeelhouders onbe-

perkt aansprakelijk blijven voor het passief der biljetten in omloop, en wel zóó, dat zij steeds het *geheele*, na betaling van alle andere schulden uit de gewone stortingen, ongedekte bedrag dier biljetten moeten bijpassen (sect. 6). De waarborg was de invoering van verplichte administratieve contrôle door auditors (sect. 7 en 8), welke verplichte contrôle door de wet van 1900 (sect. 21) op alle companies is uitgebreid. (§ 39).

§ 10. *Onbeperkte aansprakelijkheid van directeuren.* Eene nieuwe variatie van vennootschap met beperkte aansprakelijkheid werd nog ingevoerd door de Companies Act, 1897, sect. 4—9, waarin door nadere regeling de aandacht werd gevestigd op de, feitelijk reeds bestaande, bevoegdheid om in de acte van eene vennootschap met beperkte aansprakelijkheid der aandeelhouders te bepalen, dat de directie onbeperkt aansprakelijk zal zijn, en waarin aan bestaande maatschappijen de bevoegdheid werd verleend om haar memorandum of association in dien geest te wijzigen. Practisch komt zulk een inrichting neer op wat wij, de zaak van een ander punt beziende, noemen: de commanditaire vennootschap op aandeelen.

§ 11. *Wijze van incorporatie.* Is door de latere wetten door verschillende voorzorgsbepalingen gewaakt tegen insoliede oprichtingen, de wijze van incorporatie is formeel even eenvoudig gebleven. Inschrijving in het register, daartoe bestemd, van een volgens bepaalde regelen opgestelde acte van vennootschap, onderschreven en onteekend volgens de wettelijke bepalingen door ten minste zeven contractanten, vereenigd ter bereiking van een geoorloofd doel, vormt de aldus aangegane vereeniging tot rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap, geregeerd door de Companies Acts, 1862—1900, het bestaan

van welke rechtspersoonlijkheid wordt geconstateerd door een officieel certificaat, door den ambtenaar, met de inschrijving in het register belast, uit te reiken.

§ 12. *Bewijskracht van het certificaat van inschrijving.*
Sect. 18 van de wet van 1862 bepaalde (in fine), dat zulk een certificaat volledig bewijs oplevert, dat aan alle bepalingen van de wet ten opzichte van de inschrijving is voldaan. Hiermede meende men voldoende omschreven, dat het certificaat tevens het volledig bewijs inhield van het wettig bestaan der rechtspersoonlijke vennootschap. Deze meening werd echter niet gedeeld door den rechter, die in een geval, waarin de acte van vennootschap (memorandum of association) was ondertekend door een niet-handelingsbevoegd persoon, besliste, dat de inschrijving de vernietigbaarheid van de oorspronkelijke overeenkomst niet dekte. (National Debenture and Assets Corporation, Law Reports, Chancery Appeals, 1891, 505). Ten einde de daardoor ontstane onzekerheid op te heffen, werd, met intrekking van de genoemde bepaling in de wet van 1862, door de Companies Act, 1900, sect. 1 vastgesteld, dat het certificaat volledig bewijs oplevert, dat al de bepalingen der Companies Acts omtrent de inschrijving en alles wat daaraan voorafgaat en daarmee samenhangt, zijn nageleefd en dat de vennootschap is een maatschappij gerechtigd om te worden ingeschreven, en behoorlijk ingeschreven, volgens de bepalingen der Companies Acts. De datum van het certificaat is tevens die van de incorporatie (sect. 1, 3^e). Dit positief stelsel van inschrijving gaat gepaard met bevoegdheid van den Bewaarder der Registers om te onderzoeken of werkelijk wáár is, wat zijn certificaat volledig zal bewijzen, doch hij kan daarbij afgaan op eene verklaring dienaangaande van den procureur bij

de oprichting geraadpleegd (Solicitor of the High Court, in Engeland, Enrolled Law Agent, in Schotland (Companies Act, 1900, sect. 34), of van een persoon, als directeur of secretaris der op te richten vennootschap in het reglement (Articles of Association) aangewezen, welke verklaring intusschen steeds *moet* worden ingeleverd (sect. 1, 2°). Deze bepalingen hebben terugwerkende kracht en verleenen dus dezelfde bewijskracht aan alle vóór 1 Januari 1901 uitgereikte certificaten (sect. 1, 4°). Door de nieuwe bepaling vervalt, en is ingetrokken, het voorschrift van sect. 192 der wet van 1862 nopens de inschrijving volgens deze wet van reeds bestaande vennootschappen.

§ 13. *Bewijskracht van duplicaten.* Bij het in 't ongeerde geraken van het origineel certificaat kan men een duplicaat enz. aanvragen, en de bewijskracht van het duplicaat zal dezelfde zijn als die van het origineel. Ditzelfde geldt van alle stukken of gedeelten van stukken, die volgens de Companies Acts moeten worden ingeschreven door, of ingeleverd en gedeponereerd blijven bij den Bewaarder der Registers (Companies Act, 1877, sect. 6, zooals gewijzigd door de Statute Law Revision Act, 1894). De hoofdkantoren der Registers zijn thans gevestigd te Londen (in het bekende Somerset House), te Edinburgh en te Dublin; bijkantoren zijn gevestigd in de voornaamste provinciesteden. De regeling van hunne aangelegenheden is opgedragen aan den Board of Trade (Companies Act, 1862, sect. 174).

§ 14. *Inhoud van Memorandum of Association.* De vennootschapsacte (Memorandum of Association) van een limited company moet inhouden de door de wet

voorgeschreven bepalingen en gegevens, oorspronkelijk vervat in sect. 8 van de Companies Act, 1862.

a. Volgens dit artikel moet de acte van een limited company in de eerste plaats inhouden den naam van de op te richten vennootschap, van welken naam het woord „Limited” het laatste gedeelte behoort te zijn. Hierop is een uitzondering gemaakt door de Companies Act, 1867, sect. 23, welke toestaat aan vereenigingen, ten doel hebbende de bevordering van handel, kunst, wetenschap, godsdienst, weldadigheid enz., met uitdrukkelijke uitsluiting van het behalen van winst, om het woord „Limited” uit haren naam weg te laten. Daartoe moet worden gevraagd en bekomen het verlot van den Board of Trade, welke het recht heeft aan het verleenen van zulk een verlot verschillende voorwaarden te verbinden. Volgens de bestaande jurisprudentie moet als gevolg hiervan de Board of Trade in iedere verandering van het Memorandum worden gekend (St. Hilda's Incorporated College, Law Reports, Chancery Appeals, 1901, I, 556). De vereenigingen, aldus met verlot van den Board of Trade een naam dragend, waarin het woord „Limited” niet voorkomt, zijn tevens vrijgesteld van het inzenden van jaarlijksche opgaven omtrent directie, dagelijksch bestuur, kapitaal en aandeelhouders (sect. 23, 1^o. in fine).

b. De acte moet in de vierde plaats inhouden de uitdrukkelijke vermelding, dat de aandeelhouders niet verder aansprakelijk zijn dan tot hun nog onvoldaan stortingsobligo. Gelijk reeds werd medegedeeld (§ 9) kan dit niet geschieden door een vennootschap op aandeelen met beperkte aansprakelijkheid, welke zich het uitoefenen van het bedrijf eener circulatiebank ten doel stelt, daar in zulk geval de aandeelhouders onbeperkt aansprakelijk blijven voor de betaling der bankbiljetten in omloop (Companies Act, 1879, sect. 6).

c. In de vijfde plaats behoort volgens de wet van 1862 in de vennootschapsacte voor te komen een opgave van het bedrag van het kapitaal, en van het aantal aandelen waarin het kapitaal is verdeeld, met opgave van het bedrag in die aandelen uitgedrukt. De wet van 1862 bepaalde dit alléén voor companies limited by shares; de wet van 1900, sect. 27, schrijft dit nu ook voor ten aanzien van companies limited by guarantee and having a capital divided into shares.

Anders dan bij de vennootschappen, die geregeerd worden door de bepalingen van de Companies Clauses Consolidation Acts, mogen, volgens de vaststaande jurisprudentie, ten gevolge van de vermelding van het bedrag in de vennootschapsacte geen aandelen beneden pari worden uitgegeven (Stathaw ca. Brighton Marine Palace and Pier Co., Law Reports, Chancery Appeals, 1899, I, 199). Vandaar de vaste gewoonte om bij emissies met provisie te werken. Omtrent die provisie geeft de wet van 1900 in sect. 8 thans eenige bepalingen.

Het is geoorloofd bij publieke emissie provisie uit te keeren, doch daartoe moet het vennootschapsreglement uitdrukkelijk de bevoegdheid inhouden en van de provisie het maximum-percentages vaststellen, terwijl dit laatste in het prospectus moet worden vermeld (sect. 8, 1^o., en sect. 10, 1^o., h). Direct noch indirect mag andere provisie of commissie uit de op de aandelen gestorte sommen worden betaald. Argumento a contrario dus wél uit contanten aan de maatschappij uit anderen hoofde toegelooft (sect. 8, 2^o.). Echter blijft gereserveerd de bevoegdheid om in ieder geval bankiers-provisie te betalen tot zulk een percent als tot dusverre geoorloofd werd geacht (sect. 8, 3^o.). Dit is 2½ pCt. (Metropolitan Coal Consumers' Co. C^a Seringeour, Queen's Bench Reports, 1895, II, 604.)

Het practisch verschil tusschen provisie-uitkeering en uitgifte onder pari, is in het Engelsche recht duidelijk te zien bij faillissement vóórdat de provisie is betaald, daar de inschrijver dan zijn aandeelen tot 100 pCt. moet volstorten zonder zich op compensatie te kunnen beroepen, en slechts concurrent wordt geverifieerd voor zijne provisie-vordering.

§ 15. *Wijziging van Memorandum of Association in het algemeen.* Als regel geldt in het Engelsche recht, dat de inhoud van de acte van vennootschap niet kan worden gewijzigd (Companies Act, 1862, sect. 12.). De wet van 1862 liet op dezen regel enkele uitzonderingen toe: verhooging van het kapitaal door uitgifte van meerdere aandeelen (sect. 12, j^o. 34, verg. Schedule I, Table A, Clauses 26—28), verhooging van het nominaal bedrag der aandeelen, conversie van volgestorte aandeelen in beleggingscertificaten (Stock) (1) (sect. 12 j^o. 28, verg. Schedule I, Table A, Clauses 23—25), en wijziging van den naam der vennootschap (sect. 12 j^o. 13 en 20). Door de latere wetten zijn deze uitzonderingen vermeerderd en kunnen de bepalingen van de vennootschapsacte bovendien nog worden gewijzigd:

- a. door het vermelde bedrag van het kapitaal door een geringer bedrag te vervangen;
- b. door de bestaande aandeelen te verdeelen in aandeelen van kleiner bedrag;
- c. door reconversie van Stock in aandeelen;
- d. door te bepalen, dat een gedeelte van het nog op de aandeelen te storten bedrag slechts bij liquidatie kan worden opgevraagd;

(1) Zie VAN NIEROP, pag. 88.

e. door te bepalen, dat de aansprakelijkheid van de directie onbeperkt zal zijn;

f. door binnen bepaalde grenzen het doel der vennootschap te wijzigen.

Hiervan zijn de wijzigingen, vermeld sub *d* en *c* reeds boven besproken, (§§ 9 en 10, Companies Act, 1879, sect. 5, en Companies Act, 1867, sect. 4—9), de wijzigingen sub *a*, *b* en *c* kunnen beter worden behandeld bij de overige bepalingen het kapitaal der vennootschap betreffende, zoodat wij hier alleen de wijziging van het *doel* willen beschouwen.

§ 16. *Wijziging van het doel der vennootschap.* Het doel der vennootschap, in de acte uitgedrukt, mag, onder nadere goedkeuring van den rechter, aangewezen in de Companies (Winding Up) Act, 1890, sect. 1, worden gewijzigd bij besluit eener algemeene vergadering genomen volgens de Companies Act, 1862, sect. 51 e. v. (Special resolution), indien deze verandering beoogt: 1°. de vennootschap in staat te stellen haar bedrijf goedkooper of met beter gevolg uit te oefenen; 2°. het doel met nieuwe of verbeterde middelen te bereiken; 3°. haar arbeidsveld te verplaatsen of te verruimen; 4°. een of meer bedrijven uit te oefenen, welke onder de bestaande omstandigheden gemakkelijk of voordeelig kunnen worden gecombineerd met het oorspronkelijke; 5°. het doel geheel of gedeeltelijk te laten varen (Companies (Memorandum of Association) Act, 1890, sect. 1, 1°. en 5°.).

Alvorens hij zulk een wijziging kan goedkeuren, moet den rechter zijn aangetoond, behoudens zijn bevoegdheid van dispensatie: 1°. dat op voldoende wijze is kennis gegeven aan obligatiehouders en aan allen, wier belangen, naar 's rechters oordeel, met de voorgenomen verandering zijn gemoeid; 2°. dat ieder schuldeischer, die naar

's rechters oordeel tegen de voorgenomen verandering bezwaren kan inbrengen, en deze op wettige wijze heeft ingebracht, zijn toestemming heeft verleend, of wel, 't zij betaald is, 't zij voor de betaling voldoende zekerheid heeft bekomen (sect. 1, 2^o).

Aan de goedkeuring kan de rechter voorwaarden verbinden, en hij moet daarbij zooveel mogelijk een minderheid van aandeelhouders of crediteuren beschermen; hij kan de behandeling verdagen en in het algemeen alle voorschriften geven om een vergelijk te bevorderen. Zulk een vergelijk mag evenwel niet worden verkregen ten koste van het kapitaal der vennootschap (sect. 1, 3^o. en 4^o). Is de verandering goedgekeurd, dan moet een expeditie van de beschikking met een afdruk van het gewijzigd Memorandum of Association binnen 15 dagen na den datum der beschikking ter inschrijving in de registers worden ingediend, op een boete van £ 10 voor iederen dag verzuims (sect. 2). Over het algemeen wordt een besluit tot wijziging van het doel slechts zelden goedgekeurd.

§ 17. *De Articles of Association.* Het vennootschapsreglement wordt nog geheel beheerscht door de wet van 1862. Deze wet geeft een model voor zulk een reglement (Schedule I, Table A), dat geacht wordt het reglement te zijn van een vennootschap, wanneer zij geen of geen volledig stel van zulke bepalingen heeft gemaakt. In de praktijk werd slechts zelden het model uitdrukkelijk of stilzwijgend als reglement aangenomen, en thans is het zeker niet raadzaam zulks te doen daar de latere wetten daarin vele leemten deden ontstaan, verschillende bepalingen verouderd zijn, en talrijke geheel overbodig blijken. De latere wetten deden behoefte ont-

staan aan bepalingen omtrent de volgende onderwerpen, niet behandeld in Table A:

Minimum geplaatst aandeelenkapitaal (Companies Act, 1900, sect. 4). Provisie bij plaatsing van aandeelen (Companies Act, 1900, sect. 8).

Verplichte deelneming in het kapitaal door directeuren (Companies Act 1900, sect. 2 en 3).

Bevoegdheid tot het aangaan van leeningen (Companies Act, 1900, sect. 4).

Onderverdeeling van aandeelen (Companies Act, 1867, sect. 21).

Aandeelen aan toonder (Companies Act, 1867, sect. 27).

Vermindering van kapitaal (Companies Act, 1867, sect. 9).

Liquidatie (Companies (Winding Up) Act, 1890), ingeval er verschillende soorten van aandeelen bestaan (1^e, 2^e enz. preferente, gewone, oprichters-aandeelen, enz).

§ 18. *Beginsel ten aanzien van de misbruiken bij oprichting.* Bij het geven van voorschriften ter wering van misbruiken bij oprichting, stelde de wetgever van 1862 zich als hoofdbeginsel: geen staatsgoedkeuring of staatstoezicht, doch vrijheid en publiciteit. Dit standpunt is door de latere wetgeving niet verlaten, maar het aantal voorschriften is belangrijk uitgebreid, al is betrekkelijk weinig van het in de opeenvolgende wetsontwerpen voorgestelde ten slotte tot wet verheven. Deze laatste opmerking geldt vooral ten aanzien van de wetgevingen van 1867 en 1900. Van die latere voorschriften kunnen hier behandeld worden de bepalingen omtrent: benoeming en verplichte deelname van directeuren, prospectus, minimum ingeschreven kapitaal, en bevoegdheid van de vennootschap om met de uitoefening van haar bedrijf een begin te maken.

§ 19. *Namen van directeuren.* Een geliefkoosd lokmiddel tot deelname is steeds geweest het noemen van bekende personen of dragers van geachte namen als toekomstige directeuren en men heeft bij het bezigen van dit middel dikwijls niet geschroomd namen te noemen buiten medeweten van de personen zelve. Ook is het voorgekomen, dat personen, aangekondigd als directeuren, zich trachtten te onttrekken aan hunne verantwoordelijkheid door naderhand te beweren, dat zij tot zulk een publicatie nimmer hunne toestemming verleenden. De wet van 1900, sect. 2, wil deze praktijken verhinderen door de navolgende voorschriften. Vooreerst mag niemand in het vennootschapsreglement of in het prospectus worden genoemd als directeur, tenzij hij, of zijn schriftelijk daartoe gemachtigde, vóór de inschrijving van het reglement of de verspreiding van het prospectus bij den Bewaarder der Registers eene door hem onder teekende verklaring heeft ingediend, waarbij hij zich bereid verklaart om als directeur op te treden. Volgens moet bij het verzoek om inschrijving der vennootschapsacte worden ingediend een lijst van personen, die zich voor de bekleeding van een plaats in de directie beschikbaar stelden. Indien deze lijst de namen bevat van personen, die op de bovenvermelde wijze hun toestemming niet gaven, zal degen, die de inschrijving verzocht, worden gestraft met boete van ten hoogste £ 50 (Companies Act, 1900, sect. 1 & 2). Deze bepaling is niet toepasselijk: op maatschappijen ingeschreven vóór het in werking treden der wet van 1900 (1 Januari 1901); op maatschappijen, die geen publieke inschrijving op hare aandeelen openstellen; op personen, genoemd in een prospectus, uitgegeven later dan een jaar, nadat de maatschappij de bevoegdheid verkreeg haar bedrijf uit te oefenen.

De tweede uitzondering, betreffende „a company which does not issue any invitation to the public to subscribe for its shares”, is een overblijfsel van de in het ontwerp gewilde onderscheiding tusschen „public” en „private” companies. Zij munt niet uit door scherpe formulering en gaf reeds tot veel meeningsverschil aanleiding. Dezelfde onderscheiding naar al of niet publieke emissie komt in de wet van 1900 nog voor in sect. 3, 6, 8 en 30.

§ 20. *Verplichte deelname van directeuren.* Het reglement van de Engelsche naamlooze vennootschappen bepaalt bijna onveranderlijk, dat de directeuren voor een bepaald bedrag in het kapitaal der vennootschap moeten zijn geïnteresseerd. De reden hiervan ligt in de omstandigheid, dat zij anders voor hare aandeelen en obligaties geen officieele noteering ter beurse kunnen bekomen. Al te dikwijls werd echter op allerlei wijzen met zulke bepalingen de hand gelicht. Ook dit wil de wet van 1900 voorkomen. Bij het indienen hunner verklaring hierboven genoemd moeten de aanstaande directeuren een schriftelijke overeenkomst overleggen, waarin zij zich verbinden het bepaald aantal aandeelen te nemen, wanneer zij dit niet reeds deden als contractanten bij de vennootschapsakte. Ook deze bepaling is niet toepasselijk in dezelfde gevallen als hierboven in § 19 genoemd (Companies Act, 1900, sect. 1, 1^o. en 3^o). Daarnevens bepaalt sect. 3, dat in ieder geval elk directeur, die krachtens de bepalingen van het reglement gehouden is een bepaald aantal aandeelen te hebben, verplicht is deze te nemen binnen twee maanden na zijn benoeming of binnen zooveel korter tijd als het reglement voorschrijft. Hij wordt van zijn ambt vervallen verklaard bij niet-nakoming van deze verplichting en kan eerst herbenoemd worden na daaraan geheel te hebben voldaan.

Mocht hij niettegenstaande deze bepaling blijven fungeeren als directeur, zoo zal hij voor iederen dag £ 5 als boete aan de maatschappij verschuldigd zijn. Zulk een bepaling was noodig, omdat derden door het onwettig fungeeren van den directeur niet mogen worden benadeeld (Companies Act, 1862, sect. 67). Bij de berekening van de verplichte deelname komen aandeelen aan toonder niet in aanmerking (Companies Act, 1867, sect. 20; vgl. § 30).

§ 21. *Inhoud van het prospectus.* Omtrent den inhoud van het prospectus bepaalde de Companies Act, 1867, in sect. 38, dat ieder prospectus of andere uitnoodiging aan het publiek om op de aandeelen van eene maatschappij in te schrijven, afzonderlijk zal vermelden den datum en de namen der partijen van iedere overeenkomst aangegaan door de vennootschap, of door hare promotors, directeuren of gemachtigden, vóór de uitgifte van zulk een prospectus, enz., onverschillig of die overeenkomsten al dan niet nadere rectificatie van de zijde der vennoten of van haar bestuur behoeven. Bij gebreke waarvan ieder, die door dit prospectus aangelokt aandeelen neemt, deze uitgifte, met kennis van zaken gedaan, kan beschouwen als een bedriegelijke handeling, tenzij hij reeds uit anderen hoofde met die overeenkomsten bekend ware geweest.

Deze bepaling is vervallen door sect. 33 van de Companies Act, 1900, terwijl de materie opnieuw en uitvoerig is geregeld in sect. 9, 10 en 30 van die wet.

Sect. 30, de gebruikelijke bepaling *de verborum significatione* der Engelsche wetten, geeft van het prospectus de volgende omschrijving: „any prospectus, notice, circular, advertisement, or other invitation, offering to the public for subscription or purchase any shares or debentures of a Company”.

Sect. 9 bepaalt, dat ieder prospectus moet zijn gedag-

teekend, en dat deze datum geldt voor datum van uitgifte, behoudens tegenbewijs. Een exemplaar van het prospectus, ondertekend door een ieder, die daarin als directeur of voorgesteld als directeur wordt genoemd, moet voor of op dien datum op de gewone wijze ter inschrijving in de registers worden aangeboden. Is aan deze vereischen niet voldaan, dan wordt de inschrijving geweigerd, en uitgifte van een niet-ingeschreven prospectus wordt verboden. In onmiddellijk verband hiermede staat de bepaling, dat bij verspreiding van een prospectus daarop uitdrukkelijk moet vermeld staan, dat het behoorlijk is ingeschreven. De datum van het prospectus is ook van belang voor andere aangelegenheden. (Vgl. sect. 2, 4 en 10 van deze wet.)

Van groot belang is sect. 10, welke aangeeft de verschillende mededeelingen die in het prospectus moeten worden gedaan, en wel:

A. De geheele acte van vennootschap, benevens een opgave van het aantal oprichters- en winstaandeelen, en den aard en omvang der voordeelen aan het houden daarvan verbonden.

B. De verplichte deelname van directeuren, en alle bepalingen in het vennootschapsreglement voorkomende betreffende honorarium, tantièmes, toelagen enz. van de directie.

C. De namen, beroepen en woonplaatsen van directeuren of voorgestelde directeuren.

D. Het minimum, dat op het kapitaal moet zijn ingeschreven, vóórdát toewijzing kan plaats hebben (wanneer hieromtrent niets is bepaald, moet het geheele kapitaal zijn volteekend, vgl. sect. 4), benevens het bedrag, dat bij inschrijving en toewijzing op de aandelen moet worden gestort (niet minder dan 5 pCt., sect. 4, 3°.); en in geval van tweede of verder aanbod van aandelen, het

bedrag, dat bij vorige gelegenheden werd aangeboden en toegewezen, met vermelding van het bedrag destijds op die aandeelen gestort.

E. Het aantal en gezamenlijk bedrag der aandeelen of obligaties, welke worden uitgegeven en niet of slechts gedeeltelijk behoeven te worden volgefournéerd in geld met vermelding voor het laatste geval voor welk gedeelte zij in geld moeten worden volgestort, en in ieder geval van de tegenpraestatie die de vennootschap daarvoor ontvangt. De door de wet van 1900 (sect. 33) ingetrokken sect. 25 van de Companies Act, 1867, verbood storting op de aandeelen anders dan in contanten, tenzij aldus bepaald in eene schriftelijke overeenkomst vóór of bij de openstelling der inschrijving overgelegd aan den Bewaarder der Registers. Was dit niet geschied dan moest volstorting in geld plaats hebben. Misbruiken wil men thans wéren door publiciteit in het prospectus, en door verschillende andere bepalingen in de wet van 1900, n.l.: dat de minimum-inschrijving moet worden berekend, zonder daarbij in aanmerking te nemen de aandeelen niet in geld vol te storten (sect. 4, 20); dat de minimum-inschrijving, aldus berekend, geheel moet zijn toegewezen vóórdat het bedrijf kan worden aangevangen (sect. 6, 1^o.); dat, wanneer aandeelen anders dan in geld vol te storten zijn toegewezen, de desbetreffende overeenkomsten bij den Bewaarder der Registers moeten zijn gedeponéerd (sect. 7, 1^o., *b*); dat vóór het houden van de in sect. 12 voorgeschreven verplichte algemeene vergadering een verslag omtrent de aandeelen-emissie moet worden toegezonden aan de aandeelhouders, met uitdrukkelijke vermelding of en hoeveel aandeelen zijn uitgegeven, geheel of gedeeltelijk anders dan in geld vol te storten, en van de daarvoor genoten tegenpraestatie (sect. 12, 2^o., *A*).

F. De namen en woonplaatsen van hen, die aan de

vennootschap eenig goed hebben verkocht of zullen verkoopen, en den koopprijs zullen ontvangen uit de opbrengst van de door het prospectus aangekondigde emissie, althans den koopprijs ten dage der verspreiding van het prospectus nog niet geheel ontvingen, met vermelding van het bedrag aan deze verkoopers ieder afzonderlijk te betalen in geld, volgefourneerde aandelen of obligaties, welke opgave niet bij tusschenpersonen mag eindigen. De uitdrukking „verkooper” wordt nader omschreven in alinea 2 en 3, en daaraan een zeer verstrekkende beteekenis gegeven.

G. De aldus voor dezen koopprijs verkregen of te verkrijgen goederen, met afzonderlijke opgave van wat is besteed voor „goodwill” (klandizie, stand, reputatie en relaties).

H. Het bedrag en percentage betaald of te betalen voor plaatsingsprovisie.

I. Het bedrag of getaxeerd bedrag der oprichtingskosten.

J. Het bedrag uitgekeerd of uit te keeren aan een promotor, en de diensten, ter belooning waarvan deze uitkeering plaats heeft. Een promotor is gedefinieerd als: „one who undertakes to form a company, with reference to a given project, and to set it going, and who takes the necessary steps to accomplish that purpose”, in vonnis *Twycross c^a. Grant.* (Law Reports, Common Pleas Division, II, 469.)

K. De datum van en partijen in alle overeenkomsten, waarvan men ter richtige beoordeeling van de waarde der uit te geven stukken kennis moet dragen (any material contract), met vermelding van een geschikten tijd en plaats, waar en gedurende welken men deze contracten in origineel of in afschrift kan inzien; zulks met uitzondering van overeenkomsten, betrekking hebbende op den gewonen gang van het bedrijf, of aangegaan meer dan

drie jaren vóór de uitgifte van het prospectus. Overeenkomsten, vermeld in het prospectus kunnen niet worden gewijzigd vóór de eerste bij de wet voorgeschreven algemeene vergadering (statutory meeting) dan onder voorbehoud van nadere goedkeuring door die vergadering (Companies Act, 1900, sect. 11).

L. De namen en adressen van de personen, belast met de administratieve contróle (auditors). Bij eerste aandeelen-emissie kunnen dat slechts zijn de personen als zoodanig door de directie vóór de eerste algemeene vergadering benoemd (sect. 21, 4^o, van deze wet).

M. Volledige mededeelingen omtrent aard en omvang van het belang der directeuren bij de oprichting van de maatschappij of bij de overdracht aan de maatschappij van de goederen, die zij zich voorstelt over te nemen, met eene opgave van alle sommen aan een directeur uitgekeerd of toegezegd, in geld of aandeelen, door wien dan ook; hetzij om hem in staat te stellen te voldoen aan zijne verplichte deelname, hetzij om hem te beloonen voor diensten in verband met de oprichting der vennootschap bewezen.

Indien het prospectus als advertentie in eene courant wordt geplaatst, kan men de vermelding in extenso van de vennootschapsacte weglaten.

Onder vigueur van het bovenvermelde art. 38 van de Companies Act, 1867, was het veelal de gewoonte om in het prospectus te verklaren, dat inschrijvers, door de daad van hun inschrijving, afstand deden van hunne rechten uit dat artikel. De nieuwe wet, sect. 10, 5^o, verbiedt thans zulk een beding.

De vereischten voor het prospectus zijn een weinig minder gestreng, wanneer het wordt uitgegeven later dan een jaar na den dag, waarop de vennootschap een aanvang met haar bedrijf kon maken (sect. 10, 4^o, j^o. sect. 6.)

§ 22. *Niet-nakoming van de voorschriften omtrent het prospectus.* De gevolgen van niet-nakoming dezer verplichtingen zijn ten deele geregeld in de Companies Act, 1900, sect. 10, 7^o., en in de Director's Liability Act, 1890, sect. 3 e. v. Een speciale actie wordt aan benadeelden niet gegeven, zoodat zal moeten worden ingesteld de algemeene vordering tot vergoeding van schade enz., veroorzaakt „by default in complying with a statutory duty”, te vergelijken met onze actie uit onrechtmatige daad of verzuim. Sect. 10 van de wet van 1900 bepaalt daarnevens, dat de aansprakelijkheid ophoudt, wanneer bewezen is, dat de gedaagde van de omstandigheden, die niet vermeld zijn, onkundig was, of dat deze niet-vermelding op eene dwaling ten aanzien van de feiten berustte, terwijl de last van het bewijs, dat de gedaagde met de niet-vermelde omstandigheden volkomen in kennis was, wordt gelegd op den eischer, ingeval van niet-opname in het prospectus van de mededeelingen hierboven sub *M* bedoeld. In andere gevallen behoeft slechts de objectieve onvolledigheid te worden aangetoond.

De Directors' Liability Act, 1890, bepaalt, dat directeurs, promotors en andere personen op wier last een prospectus, waarin onjuistheden voorkomen, wordt verspreid, verplicht zijn tot schadevergoeding aan hen, die vertrouwend en zich baseerende op het prospectus ingeschreven hebben, ten ware zij kunnen bewijzen, dat zij op aannemelijke gronden tot op het oogenblik van de toewijzing der inschrijvingen in de stellige meening verkeerden, dat de opgaven juist waren, of de in het prospectus voorkomende aanhalingen uit, te goeder trouw als zoodanig aangenomen, rapporten van deskundigen of officieele bescheiden, deze aangehaalde stukken letterlijk of naar den zin juist weergaven. Overigens is objectieve

onjuistheid van het prospectus voldoende voor het ontstaan der schadevergoedingsactie. De gedaagde kan zich bevrijden door te bewijzen: *a.* dat hij, tot directeur benoemd zijnde, zijne toestemming vóór de uitgifte van het prospectus heeft ingetrokken, en dat het prospectus is uitgegeven zonder dat hij daartoe last of toestemming heeft gegeven; *b.* dat het prospectus zonder zijn last of toestemming is uitgegeven en hij, de uitgifte bemerkende, dadelijk in het openbaar voldoende kennis heeft gegeven van deze omstandigheid; *c.* dat hij, na de verspreiding van het prospectus, doch vóór de toewijzing op de ingekomen inschrijvingen, eene onjuistheid in het prospectus bespeurende, zijne toestemming tot de uitgifte heeft ingetrokken en daarvan, evenals van de redenen, die hem daartoe leidden, voldoende in het openbaar heeft kennis gegeven. (Directors' Liability Act, 1890, sect. 3.) De aansprakelijkheid is hoofdelijk, doch de aangesprokene heeft verhaal op zijne mededirecteuren en de andere ter zelfder zake uit de wet verbonden personen (sect. 5). De acties vervallen na 6 jaar (Statute of Limitations, 21 Jac. I., c. 16).

Een directeur of elk ander persoon, wiens naam wederrechtelijk in het prospectus is vermeld, kan de schadevergoedingen en kosten, die hij, diensgevolge heeft beloopt, op de schuldigen verhalen (sect. 4).

§ 23. *Toewijzingen van inschrijvingen.* Vóór de wet van 1900 bestond volkomen vrijheid om, zelfs bij volstrekt onvoldoende deelname, de aandelen waarvoor was ingeschreven, toe te wijzen en daarop de stortingen op te vragen. Dit werd als vanzelf in de hand gewerkt door de omstandigheid, dat zij, die over al of niet voldoende deelname moeten beslissen, er belang bij hebben, dat er in elk geval geld komt om de oprichtings-

kosten te betalen. De wet van 1900 richt hiertegen de bepalingen vervat in sect. 4, 5, en 7.

Bij publieke emissie zullen geen aandeelen worden toegewezen, wanneer op het kapitaal niet voor een bepaald minimum is ingeschreven. Dit minimum kan iedere maatschappij vrijelijk bepalen, doch is verplicht dit in het prospectus te vermelden, anders moet het geheele kapitaal zijn volteekend. Bovendien moet de voorloopige storting, ad minstens 5 pCt., bij de inschrijving geheel zijn voldaan. Bij de berekening of de minimum-deelname is bereikt, mag geen rekening worden gehouden met aandeelen, die anders dan in contanten worden volgestort. Bereikt men dit alles niet, dan moeten, binnen 40 dagen na de eerste uitgifte van het prospectus (vgl. sect. 2 en 9), alle voorloopige stortingen (zonder interest) worden teruggegeven, waarvoor de directeuren hoofdelijk aansprakelijk zijn. Overeenkomsten met de strekking om deze bepalingen buiten werking te stellen zijn nietig (sect. 4, vgl. § 21).

Bij overtreding van deze bepaling kunnen de aandeelhouders binnen een maand na de bij de wet voorgeschreven eerste algemeene vergadering de resiliatie van hun deelname in rechte vorderen, zelfs al is de vennootschap inmiddels in vrijwillige of gerechtelijke liquidatie gegaan. Bovendien zijn de directeuren gedurende twee jaar aansprakelijk voor kosten, schaden en interessen (sect. 5).

Binnen een maand na toewijzing van inschrijvingen moet bij den Bewaarder der Registers worden ingediend een lijst, houdende namen, woonplaatsen en beroepen van hen, die aandeelen toegewezen kregen, met vermelding van het aantal en nominaal bedrag der aldus toegewezen aandeelen en van het bedrag daarop gestort en nog te storten. Daarnevens moet, ingeval aandeelen

zijn toegewezen waarop geen geld gestort is, worden overgelegd de schriftelijke overeenkomst krachtens welke dit geschiedde, en worden vermeld het aantal en nominaal bedrag van die aandelen, met opgave in hoeverre zij worden beschouwd als volgefournéerd, en van de daarvoor genoten tegenpraestatie. Alles op boete van £ 50 voor iederen dag verzuims (sect. 7).

§ 24. *Aanvang van het bedrijf.* Terwijl zij ook hier de zgn. „private companies” (§ 19) niet in de regeling opnam, wilde de wet van 1900 ten aanzien van de maatschappijen, die het publiek in de vorming van het aandelenkapitaal hebben betrokken, eenige beperking brengen in de voorheen ongebreidelde vrijheid om ten nadeele van crediteuren en aandeelhouders het bedrijf aan te vangen, hoewel daartoe geen voldoende kapitaal aanwezig is. De vennootschap zal hiertoe nu niet eerder kunnen overgaan dan wanneer een bedrag aan aandelen, vol te storten in geld, is toegewezen, gelijk aan de boven (§ 21 *D*) vermelde minimum-inschrijving, en de directeuren de vereischte stortingen op hunne eigene aandelen hebben verricht, van welke omstandigheden aan den Bewaarder der Registers door overlegging van een daartoe ingerichte verklaring moet worden kennis gegeven door den secretaris of een der directeuren (sect. 6, 1^o. en 7^o.). De Bewaarder zal daarop een, volledig bewijs opleverend, certificaat uitreiken, dat de vennootschap gerechtigd is haar bedrijf aan te vangen (sect. 6, 2^o.). De datum hiervan is ook voor andere bepalingen van belang (verg. sect. 12 van deze wet) Vóór dien tijd aangegane overeenkomsten zijn, volgens sect. 6, 3^o., onderworpen aan de ontbindende voorwaarde, niets de vennootschap het recht tot aanvang met haar bedrijf zal erlangen. Dit lijkt mij tenminste de beste interpretatie

van de woorden: „shall be provisional only”. Alles onder bedreiging van zware geldboeten (£ 50 voor iederen dag gedurende welken deze bepalingen overtreden zijn) tegen iederen schuldige, onder reserve van alle overige aansprakelijkheid (sect. 6, 5^o).

§ 25. *Deposito van levensverzekering-maatschappijen.* Omtrent levensverzekering-maatschappijen bepalen de daarop betrekking hebbende wetten (Life Assurance Companies Act 1870, sect. 1; 1871, sect. 1; 1872, sect. 1), dat geen incorporatie kan plaats hebben, vóórdat een som van £ 20.000 is gedeponeed bij den Accountant-General van het Court of Chancery, dat bevoegd is omtrent de bewaring, belegging en restitutie van die som de noodige voorschriften te geven. Deze bepaling moet in de eerste plaats worden beschouwd als een waarborg tegen oprichting en bedrijf van minder serieuze ondernemingen op dit gebied.

§ 26. *Stannaries.* Zooals reeds herinnerd werd (§ 3) behandelt de wet van 1862 verschillende onderwerpen betreffende de mijnvereenigingen in de Stannaries (de Graafschappen Devon en Cornwall) ingericht volgens het „Cost-Book Principle”, een overblijfsel uit zeer oude tijden, met min of meer primitieve regelen, waarvan de uiteenzetting te vinden is, in 't kort bij Mr. VAN NIEROP, in zijn aangehaald proefschrift, zeer uitvoerig bij JOHN BATTEN: „The Stannaries Act, 1869”. Van deze bepalingen zijn ingetrokken sect. 81, 83, 108, 106 tweede lid en 172. De daarin vervatte voorschriften, voornamelijk van processueelen aard, zijn vervangen door de latere wetten op dit punt. (Stannaries Act, 1869; Stannaries Act, 1887 en Stannaries Court (Abolition) Act, 1896.) Van de wet van 1869 zijn nog van kracht sect. 1—26,

34—37, en sect. 46; de sect. 27—33 en 38—44 zijn ingetrokken door de Stannaries Court (Abolition) Act, 1896. Sect. 45 is vervallen door de Statute Law Revision (n^o. 2) Act, 1893. Van de wet van 1887 zijn sect. 8, 28, 30, 32 en 33 door de wet van '96 vervallen, welke wet de geheele afzonderlijke rechtspraak over mijnaangelegenheden in bovengenoemde graafschappen, tot dusverre door een speciaal „Court of the vice-warden of the Stannaries” uitgeoefend, afschafte.

De belangrijkheid van deze aparte regeling als curiosum van Engelsche wetgeving, kan haar echter in dit verband geen aanspraak geven op uitgebreide behandeling van hare artikelen, meest allen locale aangelegenheden en speciale bedrijfsomstandigheden betreffende.

Voor zoover belangrijke verschilpunten met het in de Companies Acts bepaalde vallen op te merken, zal daarnaar echter volledigheidshalve worden verwezen.

(Wordt vervolgd.)

V A R I A.

8

Nederlandsche Juristenvereeniging.

Voor de **Algemeene Vergadering 1907**, die te *Groningen* zal worden gehouden, heeft het Bestuur de volgende onderwerpen gekozen:

1. Het vraagstuk der *toevoeging van rechtsbijstand*; als algemeen vraagstuk, voor burgerlijk proces, strafproces, administratief proces (vgl. Handelingen 1889). — Praeadviseurs: Jhr. Mr. W. TH. VAN DOORN, advocaat, 's-Gravenhage; Mr. J. H. WORST, advocaat, Amsterdam.
 2. In hoever behooren de hoofdbeginselen waarop de *burgerlijke procedure in eersten aanleg* berust, te worden gewijzigd? — Praeadviseurs: Mr. J. P. A. N. CAROLI, advocaat, Amsterdam; Mr. C. A. J. HARTZFELD, advocaat, Amsterdam.
-

THEMIS.



LXVIIIste deel. — TWEEDE STUK.

**De accijns op het gedistilleerd in het faillissement
van den ontbieder,**

DOOR

Mr. J. J. HEYSE,

Advocaat en Procureur te Middelburg.

Het is zeker reeds tallooze malen voorgekomen en het zal ongetwijfeld nog vaker gebeuren, dat de curator in het faillissement van een slijter in gedistilleerd ondervindt, dat de groothandelaar in gedistilleerd, dien zijn curandus met de klandizie heeft begunstigd, eene niet-onbelangrijke rekening ter verificatie indient, waarvan de grootste posten niet door den prijs van het gedistilleerd zelf, doch door den van wege dien groothandelaar betaalden accijns worden ingenomen. Tot zoover is dit niets bijzonders, als men wil letten op den hoogen accijns, waarmede het gedistilleerd ten onzent is belast. Vreemder voor den curator is echter de omstandigheid, dat de crediteur zijn begeleidend schrijven besluit met het verzoek om hem preferentie te willen verleenen voor het bedrag van den door hem betaalden accijns. Ik althans vond dit vreemd, toen het mij voor de eerste maal overkwam en gaf mij dus natuurlijk de moeite om te zoeken, waarop dit verzoek zoude zijn gebaseerd.

Ik schrijf moeite en inderdaad, ik durf het gerustelijk als zoodanig qualificeeren, wanneer men wordt genoopt zich te begeven in den doolhof van wettelijke voorschriften genaamd: „Het stelsel van 's Rijks Belastingen". Wie op het behoud van zijn gezicht is gesteld en derhalve de officieele uitgave van het *Staatsblad* de voorkeur schenkt, ziet reeds voor zich de oude bestoven jaargangen uit de eerste jaren van ons hernieuwd volksbestaan, de eindeloze artikelenreeks der wet van 26 Augustus 1822 (*Stbl.* no. 38) en de niet minder eindeloze reeks van nadere wetten, besluiten en ministerieele resoluties die op dit stuk in den loop der jaren het aanzijn hebben genoten.

Het verzoek tot preferentie dan moet gegrond zijn op art. 92 paragraaf 2 der wet van 20 Juni 1862 (*Stbl.* no. 62) j^{is} art. 290 der bovengenoemde algemeene wet en art. 1438, 3^o. van het Burgerlijk Wetboek.

Het fundament der belasting vindt men, (men moge mij vergunnen bij de alpha te beginnen) in de wet van 12 Juli 1821 (*Stbl.* no. 9) houdende de grondslagen van het stelsel van 's Rijks belastingen met den jare 1822, art. 2 III*k*; terwijl het daarin verkondigd systeem ten aanzien van den accijns op het gedistilleerd wordt uitgewerkt in de wet van 26 Augustus 1822 (*Stbl.* no. 37) houdende belasting op het Binnenlandsch Gedistilleerd, welke wet later is vervangen door die van 20 Juni 1862 (*Stbl.* no. 62).

Ook deze wet is herhaaldelijk gewijzigd, doch die wijzigingen zijn voor het hier behandelde zonder belang en kan ik mij dus van de opsomming daarvan ontheven achten.

De accijns wordt geheven van gedistilleerd als in de artt. 1 en 2 der wet omschreven, dat in de onderscheidene stokerijen wordt vervaardigd of bewerkt. Naar aanleiding daarvan worden de stokerijen onderscheiden

in *branderijen*, waar het gedistilleerd uit gegiste grondstoffen wordt vervaardigd of ook door overhaling wordt gezuiverd, of tot drank gestookt en *distilleerderijen*, waarin het gedistilleerd alleen door overhaling wordt gezuiverd of tot drank gestookt. De laatste vinden wederom een onderverdeling in die der *eerste klasse* waar het te bewerken gedistilleerd onder genot van doorlopend crediet voor den accijns wordt ingeslagen en der *tweede klasse*, waar alleen veraccijnsd gedistilleerd wordt bewerkt.

Zoodra het gedistilleerd als zoodanig bestaat, is de accijns verschuldigd doch, zooals hierboven reeds is gebleken uit het woord *crediet*, wordt in het belang der nijverheid en zeker ook der administratie, ingevolge art. 82 der gemelde wet van 1862, een rekening geopend tusschen deze en den brander of den distillateur 1e klasse, wegens het gedistilleerd, dat in hun inrichting wordt vervaardigd of ingeslagen. Het zelfde geschiedt in het belang van den handel met den groothandelaar ter zake van het in zijn bergplaats ingeslagen gedistilleerd.

Volgens art. 83 wordt aan den brander, den distillateur en den groothandelaar een doorlopend crediet verleend, onder behoorlijken borgtocht, terwijl zij aansprakelijk blijven voor den accijns, waarvoor zij ingevolge de bepalingen der wet in rekening zijn aangeslagen.

Wanneer het gedistilleerd de branderij, de distilleerderij of de bergplaats zal gaan verlaten, moet de accijns worden betaald, met dien verstande evenwel, dat, indien de uitslag geschiedt voor uitvoer, mits bij een zekere hoeveelheid, naar het buitenland, of ten behoeve van azijnmakerijen of openbare Rijks-, Provinciale-, of Gemeente-instellingen van onderwijs in de natuurkundige wetenschappen, geen accijns wordt geheven, terwijl indien hij, mits eveneens bij een zekere hoeveelheid, geschiedt ten behoeve van inslag in andere inrichtingen, wier

houders ook het genot van doorlopend crediet hebben, overschrijving van crediet plaats vindt.

In alle andere gevallen, algemeen gesproken, moet betaling van den accijns plaats hebben.

Daarmede zijn wij dus genaderd tot het tijdstip, dat het gedistilleerd den consument bereikt, hetzij direct, hetzij, wat doorgaans pleegt te geschieden, door tusschenkomst van den kleinhandelaar, tapper of slijter, aldus de personen van wie in den aanvang van dit opstel melding werd gemaakt.

Hoewel onmiddellijke betaling wordt geëischt, bevat de wet te dien aanzien onderscheidene bepalingen (artt. 84, 87, 90, 91 en 92), die te zamen het richtsnoer geven, waarnaar de kleinhandelaar-ontbieder en zijn leverancier zich hebben te gedragen. De eenvoudigste weg is wel deze, dat de ontbieder, zoodra hij het ontbodene heeft ontvangen, den verschuldigten accijns betaalt ten kantore van den ontvanger, waaronder hij ressorteert. Daarmede zou dan alles zijn afgelopen, maar de praktijk, die erfvijand der theorie, heeft het bijna altijd geheel anders voor. In verreweg de meeste gevallen, komt het vervoerbillet van het uitgeslagen gedistilleerd (zoo heet het papier waarmede de waakzame fiscus het gedistilleerd in het oog houdt totdat de accijns is betaald) ongezuiverd, d. i. zonder dat blijkt dat betaald is, bij het kantoor van afzending terug, tengevolge waarvan bij den nog steeds aansprakelijken (art. 84) brander, distillateur of groot-handelaar de accijns wordt ingevorderd (art. 92 par. 5.)

Dit ongezuiverd terugkomen van het vervoerbillet vindt zijn oorzaak, hetzij in de gemakzucht van den kleinhandelaar, die liever met één persoon te maken heeft en dan op zijn rekening van den leverancier én den prijs én den accijns van het gedistilleerd vermeld vindt, hetzij, wat wel meestal de reden zal zijn, in het

gebrek aan gereed geld bij den kleinhandelaar, die hoopt na wederverkoop van het gedistilleerd beter in staat te zijn, al wat hij schuldig is te betalen, en alzoo gereedelijk de gelegenheid, die de wet hem aanbiedt, aangrijpt, om zijn leverancier, die, als hij (ontbieder) niet binnen vier dagen na inslag betaalt, *zelf* moet betalen, de accijnsbetaling op den hals te schuiven.

Valt nu de omzet niet mede en is de kleinhandelaar, wanneer de rekening komt onmachtig tot betaling, dan wordt vaak de toestand geboren, die in art. 1 der Faillissementswet is omschreven en zoekt de leverancier-crediteur, hetgeen voorzeker zeer natuurlijk is, naar een middel om uit den desolaten boedel van zijn debiteur althans de voor accijns betaalde gelden, waarin voor hem geen cent voordeel doch alleen verdriet en last zijn gelegen, onverkort te redden.

Het middel daartoe schijnt te worden ontdekt in art. 92 par. 2 der wet van 1862 luidende :

„Onverminderd het bepaalde bij art. 91 par. 4
 „moet de accijns door den ontbieder, uiterlijk
 „binnen vier dagen na den inslag, worden betaald
 van de hoeveelheid gedistilleerd, welke op het
 „vervoerbillet is uitgeslagen, en, ingeval van
 „verificatie bij den inslag, mede van den over-
 „maat, die daarbij mocht worden bevonden”.

Hieruit zou voortvloeien, dat de ontbieder moet worden beschouwd als aansprakelijk tegenover den fiscus voor den accijns, welke aansprakelijkheid ten gevolge zou hebben, dat bij niet betaling de fiscus gebruik zou mogen maken van de bepaling bedoeld bij art. 290 der Algemeene Wet van 1822, luidende als volgt :

„De ontvangers hebben namens de administratie
 „het recht van parate executie, privilege op de

„roerende goederen, rang nemende onmiddellijk „na de privilegiën bij art. 2101 en 2102 van het „burgerlijk wetboek, en bij art. 191 van het „wetboek van koophandel vermeld, mitsgaders „legaal verband op alle onroerende goederen van „diegenen welke den accijns schuldig zijn, en „zulks zoo voor denzelfen als voor de kosten „wegens den opslag en het bewaren der met „accijns belaste goederen, het constateeren van „derzelver hoeveelheid en het invorderen van den „accijns gemaakt”.

Dit recht van preferentie nu vermeent de leverancier, die ingevolge art. 92 par. 5 der wet van 1862 heeft betaald, dat op hem is overgegaan, omdat hij, naar zijn opvatting, voor of althans met den kleinhandelaar tot de voldoening van den accijns-schuld gehouden, en belanghebbende die schuld te voldoen, door de betaling bij wege van subrogatie (art. 1438, 3°. B. W.) zou zijn getreden in de rechten die den fiscus tegen den kleinhandelaar kon doen gelden en dus ook in het recht van preferentie.

Het valt niet te ontkennen, dat de leverancier ongetwijfeld de billijkheid aan zijn zijde schijnt te hebben en dat op het eerste gezicht tegen een dergelijke wetsuitlegging in redelijkheid geen enkel bezwaar valt te maken.

Desniettegenstaande werd bij een niet zeer omstandig gemotiveerd vonnis der Arrondissements-rechtbank te Zutphen van 20 Januari 1898 in omgekeerden zin beslist, toen een leverancier-crediteur in het faillissement van een kleinhandelaar, na weigering van den curator bij renvooi-procedure vorderde, dat de ten deze bedoelde preferentie hem zou worden verleend.

De crediteur, ontevreden met het vonnis ging daarvan in hooger beroep bij het Gerechtshof te Arnhem, dat hem in het gelijk stelde bij breed gemotiveerd arrest van 9 November 1898, te vinden in *W. v. h. R.* no. 7198, welk arrest later is bevestigd bij arrest van den Hoogen Raad der Nederlanden van 23 Juni 1899, te vinden in *W. v. h. R.* 7300.

Sinds dien is herhaaldelijk in faillissementen de bewuste preferentie verzocht en zonder bezwaar verleend. Niettegenstaande deze gevoelens van eminente rechtsgeleerden in den lande, neem ik echter de vrijheid mij met de overwegingen en met het dictum allerminst te kunnen vereenigen.

I.

Omdat de schatkist als zoodanig niet de minste vordering heeft op den ontbieder, te weten deze in geen en deele tegenover de schatkist aansprakelijk kan worden geacht.

Immers de eenige debiteur voor den accijns volgens de wet is de brander, de distillateur eerste klasse, of de handelaar, die een rekening heeft met de administratie (art. 82 par. 1).

Deze en deze alleen zijn de accijnsplichtigen en het is alleen om de bovenaangevoerde redenen, dat niet terstond ieder brandsel, stooksel of nederlage wordt veraccijnsd, doch de belasting eerst wordt betaald (geheven) bij den uitslag uit de stokerij of nederlage, dus op het oogenblik, dat het gedistilleerd den fabrikant of den groothandelaar verlaat om in den feitelijken kleinhandel te treden.

Voor die aansprakelijkheid leze men art. 84 luidende :

„par. 1. De brander distillateur of handelaar is

„aansprakelijk voor den accijns van het gedistilleerd waarvoor hij overeenkomstig de bepalingen der tegenwoordige wet in rekening wordt aangeslagen.

„par. 2. De brander, distillateur blijft mede aansprakelijk, en de door hem gestelde borgtocht blijft verbonden, voor het bedrag van den accijns, verschuldigd wegens elke hoeveelheid gedistilleerd op een *vervoersbiljet* of een consent tot uitvoer uitgeslagen totdat het biljet of het consent, voorzien van de voorgeschreven afteekeningen, ten kantore van den ontvanger die het heeft afgegeven, is terug ontvangen.”

„par. 3. Behoudens de aansprakelijkheid volgens de par. 1 en 2, is de accijns vorderbaar bij den uitslag van gedistilleerd, tot binnenlandsch gebruik, uit een branderij, een distilleerderij der eerste klasse, uit eene bergplaats of een entrepôt; doch hij wordt betaald ter plaatse van bestemming, voorzoover daarop bij de volgende bepalingen van dit hoofdstuk geen uitzonderingen gemaakt zijn”.

Daar voor ons doel slechts de uitslag voor binnenlandsch gebruik van belang is, zullen wij ons alleen daarmede bezig houden, en nu is het in de eerste plaats uit par. 3 evengemeld, dat de aansprakelijkheid van den ontbieder pleegt te worden afgeleid. Men voert daarvoor aan de woorden: „doch hij (de accijns) wordt betaald ter plaatse van bestemming”.

Al dadelijk mag ik opmerken, dat deze argumentatie niet zeer steekhoudend is: immers het feit, dat wordt betaald, ter plaatse van bestemming houdt niet met zooveel woorden in, dat die betaling zal moeten geschieden

door den gedestineerde, en waar dit niet met zooveel woorden wordt gezegd door den wetgever, gaat het niet aan, uitsluitend op dien grond, de aansprakelijkheid van den ontbieder tegen over den fiscus aan te nemen. Ik bevind mij dan ook voor deze opvatting in gezelschap van den advocaat-generaal Mr. GREGORY, die in zijn conclusie opmerkt, dat ook hij geenszins van oordeel is, dat die aansprakelijkheid uit dit artikel wordt geboren.

Wil men een bewijs? Welnu ik zal trachten er een te geven.

Zoodra de wetgever het onderhavige geval — uitslag met betaling van accijns — heeft aangeroord, maakt hij aanstonds een onderscheid :

A. Wanneer de plaats van bestemming behoort tot hetzelfde kantoor van ontvang als die van den uitslag, en

B. Als de plaats van bestemming niet behoort onder hetzelfde kantoor.

In het eerste geval moet de accijns terstond worden betaald door den afleveraar (art. 90 par. 1.) Van den ontbieder wordt niet gesproken, zoodat reeds daarom niemand anders dan de afleveraar kan zijn bedoeld, terwijl die meening haar bevestiging vindt in de bepaling dat de quitantie door den ontvanger op de ingeleverde aangifte tot uitslag afgegeven, dient om den uitslag, het vervoer en den *inslag* te dekken. Waar aldus de ontbieder het gedistilleerd eerst na betaling van den accijns door den afleveraar in bezit kan krijgen, blijkt duidelijk, dat hij ten deze voor wat den accijns aangaat buiten beschouwing blijft.

In het tweede geval geschiedt het vervoer op vervoerbiljet, (artikel 91 par. 1) en wordt de accijns betaald ter plaatse van bestemming behoudens uitzonderingen (art. 84 par. 3) terwijl de uitgeslagen hoeveelheid op de rekening des afleveraars wordt afgeschreven (art. 91 par. 3)

waarbij men wel in het oog heeft te houden, dat, al geschiedt afschrijving op de rekening, niettemin ingevolge art. 84 par. 2 de afleveraar aansprakelijk blijft totdat het vervoerbillet behoorlijk afgeteekend is terug ontvangen.

Ziehier een verschil gemaakt tusschen afleveraars uitslaande naar een bestemming onder hetzelfde en naar eene onder een ander kantoor.

Waarom?

Toch zeker niet om een verschil te maken tusschen een ontbieder die niet — en een ontbieder die wél — woont onder hetzelfde ontvangkantoor als zijn leverancier. Immers dat zou een eigenaardige en weinig billijke wetgeving zijn. En toch, dat is de zuivere consequentie der beslissing van Hof en Hoogen Raad die den ontbieder terzelfder plaatse niet — en dien elders wél — aansprakelijk wil stellen tegenover de administratie.

Van waar dit onderscheid?

Artikel 84 par. 3 heeft eenmaal bepaald, dat de betaling van den accijns geschiedt ter plaatse van bestemming behoudens uitzonderingen en komt het mij voor, dat dit als een zuiver administratieve maatregel moet worden aangemerkt, ten doel hebbende mogelijke ontduiking der wet door het tijdens het vervoer toevoegen van ander gedistilleerd, gemakkelijker te kunnen controleren, en in de tweede plaats ter wille van de gemeentelijke accijnzen, die in den tijd, dat deze wet in het *Staatsblad* verscheen, nog in nagenoeg alle gemeenten des Rijks bestonden.

Waar nu alzoo, gelijk ik meen te hebben aangetoond, art. 84 par. 3 geen aansprakelijkheid schept voor den ontbieder, wordt gevraagd uit welk artikel die aansprakelijkheid dan wel moet voortvloeien.

Eenstemmig luiden daaromtrent de meeningen in de arresten :

Op grond van — en in verband met de artikelen 91 par. 4 en 92. Allereerst dus nu art. 91 par. 4. (1)

Daarin wordt verwezen naar La. O. van hetzelfde artikel, dat den ontvanger ter plaatse van uitslag voorschrijft om in het vervoerbillet te stellen :

„Of de inslag kan geschieden zonder voorafgaande „afteekening van het billet, dan wel of daartoe „overeenkomstig par. 4 vooraf door den ontvanger „ter plaatse van bestemming machtiging moet „verleend worden”,

terwijl in par. 4 staat te lezen, dat die machtiging niet wordt verleend, dan nadat ten zijnen kantore door den ontbieder de accijns gestort of borg daarvoor gesteld is.

Afgezien van de omstandigheid dat in dit artikel van geen *aansprakelijkheid* van den ontbieder wordt gesproken, dient te worden opgemerkt, dat het ten deze bedoelde voorschrift in geen deele is gemaakt ter verzekering van den ophef der Rijksaccijnzen als zoodanig, doch alleen in verband met de heffing der gemeentelijke

(1) par. 1. Wanneer de plaats van bestemming niet behoort onder hetzelfde kantoor van ontvang als die van den uitslag, geeft de ontvanger op de daartoe ingeleverde aangifte, een vervoerbillet af, dienende om de uitslag, vervoer en inslag van het gedistilleerd te dekken en vermeldende: a tot en met p enz.

par. 2. De ontvanger geeft een dubbel van het vervoerbillet af, bevattende de onderdeelen a tot en met f, i, l en p welk dubbel onder den afleveraar verblijft ter zijner verantwoording.

par. 3. De op het vervoerbillet uitgeslagen hoeveelheid gedistilleerd wordt op de rekening des afleveraars afgeschreven.

par. 4. De ontvanger ter plaatse van bestemming verleent de bij onderdeel O. bedoelde machtiging niet, dan nadat ten zijnen kantore door den onthieder de accijns gestort of borg daarvoor gesteld is.

verbruiksbelastingen krachtens de artikelen 267 en v.v. der Gemeentewet. Daar nu deze soort van gemeente-belastingen met het jaar 1865 voor bijna alle gemeenten zijn vervallen, wordt het facultatieve voorschrift van art. 91 par. 1 La. O. niet meer toegepast.

De juistheid van dit een en ander kan blijken uit de „Bijgewerkte wet omtrent den accijns en het invoerrecht „op het gedistilleerd met de daartoe betrekkelijke algemeenmeene maatregelen van inwendig bestuur en de „administratieve voorschriften, welke voor de uitvoering „zijn gegeven”, samengesteld op het ministerie van financiën blijkens resolutie van 17 September 1874 no. 55, te vinden in *Verzameling* 1874 no. 93.

Uit een noot b. ad art. 91 der wet van 1862, zooals die in het bijgewerkte wetsexemplaar is te vinden, wordt hetgeen hier door mij is opgemerkt, kortelijks medegedeeld.

Het wil mij voorkomen dat uit deze, nu sinds geruimen tijd in onbruik geraakte en daarenboven (wat niet in de laatste plaats in aanmerking moet worden genomen) geheel facultatieve bepalingen nimmer implicite het bestaan van aansprakelijkheid van den ontbieder tegenover de administratie kan of mag worden afgeleid.

Naast het geheel buiten de sfeer van ons onderwerp liggend doel, waarmede, zooals duidelijk blijkt, die bepalingen zijn in het leven geroepen, kan ik niet genoeg wijzen op het facultatieve der bepalingen zelve, waardoor, in het systeem van Hof en Hoogen Raad, het bestaan der *wettelijke aansprakelijkheid* van den ontbieder afhankelijk zou worden gemaakt van een ambtenaar der administratie, die immers tengevolge van het woord „kan” in bovengemeld art. 91 La. O. naar welgevallen over het al of niet *moeten* betalen door den ontbieder en alzoo in dit systeem over diens al of niet aanspra-

kelijkheid tegenover den fiscus, zou mogen beschikken.

Het behoeft wel geen betoog, dat een wet, die den rechtstoestand der burgers afhankelijk zou willen maken van het inzicht eens ambtenaars, den toets, die een wet behoort te worden aangelegd, niet kan doorstaan. Er bestaat dan ook geen enkele reden om den wetgever van 1862 een dergelijke anomalie aan te wrijven, waar de oplossing van zijn voorschrift op de bovenomschreven wijze is te vinden.

Vervolgens art. 92 par. 2.

Tot goed verstand veroorloof ik mij het geheele art. 92 aan te halen, dat luidt als volgt:

„Par. 1. Het vervoerbillet wordt door den ontbieder, uiterlijk binnen vier dagen na de inslag, ingeleverd bij den ontvanger, onder wiens kantoor de plaats der bestemming behoort. Wanneer echter bij den inslag een overmaat bevonden wordt, geschiedt die inlevering dadelijk door de ambtenaren. In dit laatste geval is de vervoerder voor den accijns van den overmaat aansprakelijk, indien de ontbieder aan het bepaalde bij de volgende paragraaf niet mocht voldoen.

„Par. 2. Onverminderd het bepaalde bij art. 91 par. 4 moet de accijns door den ontbieder, uiterlijk binnen vier dagen na den inslag, betaald worden van de hoeveelheid gedistilleerd, welke op het vervoerbillet uitgeslagen is, en, ingeval van verificatie bij den inslag mede van den overmaat, die daarbij mogt worden bevonden.

„Par. 3. De ontvanger geeft deswege eene quitantie af, houdende dezelfde aanwijzingen als bij de onderdeelen *a* tot en met *f* en *i* van art. 90 voor de aldaar vermelde quitantie zijn voorge-

„schreven, benevens de omschrijving van het ver-
„voerbillet, waarop zij is afgegeven.

„Par. 4. Hij maakt voorts melding van de ver-
„accijnsing op het vervoerbillet en zendt dit terug
„naar het kantoor van afgifte.

„Par. 5. Wanneer het vervoerbillet niet binnen
„den bepaalden tijd en voor de volle uitgeslagen
„hoeveelheid behoorlijk afgeteekend ten kantore
„der afgifte is terugontvangen, wordt de accijns
„van het uitgeslagen gedistilleerd van den afle-
„veraar ingevorderd”.

In het algemeen valt al dadelijk hieruit op te maken, hoe weinig de wetgever hecht aan betaling door den ontbieder, daar hij immers èn in het geval van art. 92 par. 1 èn in dat van art. 92 par. 2, ingeval van niet-voldoening door den ontbieder, terstond een ander tot betaling aanwijst. Niet onaardig is het, daarbij op te merken, dat de wetgever, in tegenstelling met hetgeen hij ten opzichte van den ontbieder bepaalt, te wiens aanzien hij *nimmer* het woord „aansprakelijk” of de uitdrukking „wordt van hem ingevorderd” bezigt, met betrekking tot den vervoerder (art. 92 par. 1) en van den afleveraar (art. 84, art. 92 par. 5) juist wel dat woord en die uitdrukking gebruikt.

Dit een en ander vestigt en versterkt bij mij de meening, dat het woord *moet* in art. 92 par. 2 niet beteekent, dat de wetgever den ontbieder aansprakelijk houdt voor den accijns, tengevolge waarvan deze (en deze in de eerste of zelfs eenige plaats) *verplicht zou zijn tot betaling* als zoodanig, maar veeleer, dat *indien* de ontbieder den accijns *wil* betalen of dat ingevolge een afspraak of overeenkomst met den afleveraar behoort te

doen, hij *verplicht is* dit te doen, (dus *moet* doen) *binnen vier dagen na den inslag en niet later.*

Doet hij het niet binnen dien tijd dan wordt (*let wel niet: kan worden*) de accijns van den afleveraar ingevorderd, die volgens den geheelen opzet der wetgeving en volgens art. 84 nimmer heeft opgehouden aansprakelijk te zijn.

Volgens den geheelen opzet der wetgeving, omdat feitelijk de accijns verschuldigd is, zoodra het gedistilleerd bestaat, en dus iedere bevoegdheid tot latere betaling slechts een uitstel van executie is.

Volgens art. 84 omdat het daar met duidelijke woorden staat te lezen.

De ontbieder *kan* derhalve betalen, hetzij omdat hij dit wil, hetzij omdat die handeling het gevolg is van een overeenkomst tusschen hem en zijn leverancier, waaraan de administratie vreemd is en blijft.

Beide gevallen, de wil van den ontbieder en de afspraak met den afleveraar zijn voor de administratie onverschillig, daar zij haar volledig verhaal heeft op den door den afleveraar volgens art. 83 gestelden borgtocht.

Dit laatste argument, dunkt mij, klemmt ook niet weinig, daar het toch niet valt aan te nemen, dat de wetgever eene aansprakelijkheid en dat nog stilzwijgend — zou hebben bedoeld, die nimmer in de praktijk van toepassing zou worden. Geen enkele ontvanger zal er over denken, om een ontbieder tot betaling te dwingen en daarvoor nog een menigte papier te doen beschrijven, waar hij weet, dat onder het kantoor van een zijner ambtgenooten de man woonachtig is, van wien de administratie zonder eenige moeite betaling kan erlangen.

In dit, m. i. het juiste licht, de zaak beschouwende, komt men dan ook niet:

art. 9255

I. tot de zonderlinge consequentie, die in het systeem van Hof en Hoogen Raad niet valt te vermijden, dat de positie van een ontbieder wonende buiten het gebied van het kantoor van ontvang des afleveraars, een andere en zwaardere is, dan die van den ontbieder welke met den afleveraar binnen hetzelfde kantoor is gevestigd.

II. tot de eveneens zonderlinge omstandigheid, dat men eene aansprakelijkheid in het leven roept, die in de wet niet is geschreven en waarvoor met uitzondering van het woord *moet* in art. 92 par. 2, mits althans beschouwd in een eenigszins gewrongen zin, geen enkele aanwijzing in de wet is te vinden, terwijl ook niet eenmaal is aangegeven, dat en hoe de accijns van den ontbieder zou moeten worden ingevorderd.

Nog en nogmaals neen, tot betaling als zoodanig is de ontbieder niet verplicht, en doet hij het toch, dan is hij slechts het instrument van den aansprakelijken afleveraar, in wiens naam hij bovendien nog slechts kan betalen, als hij het doet binnen de gemelde vier dagen. Het is niet de betaling die *moet* geschieden, doch het is de tijdsbepaling waarop het woord *moet* slaat, m. a. w. de fiscus zegt tot den ontbieder, „betaal als ge wilt, maar dan ook binnen vier dagen, en anders niet”.

Dat de ontbieder den accijns betaalt, moge den afleveraar belang inboezemen, der schatkist laat het koud.

Verificatie bij inslag, anders dan met overschrijving van accijns, heeft dan bijna ook niet plaats.

Alleen dan kan het van belang zijn, als men den vervoerder van fraudeeren verdenkt. Blijkt dit de waarheid te zijn, dan zal de ontbieder stellig nooit betalen, en is de vervoerder voor eventueele overmaat aansprakelijk (art. 92 par. 1). Verdenkt men den afleveraar van fraudeeren, ook dan is er geen gevaar. Het moet toch bij eene peiling van zijn voorraad noodwendig uitkomen.

Hoe bij eene bevinding van een dergelijke ondermaat in eene branderij, distilleerderij of bergplaats te werk wordt gegaan, leze men in art. 105 der wet: de accijns is dan onmiddellijk verschuldigd.

Waar ik mij tot nu toe heb veroorloofd, de hoofdgronden der arresten, waarop de aansprakelijkheid van den ontbieder wordt aangenomen te bespreken, zal ik thans een poging aanwenden, om enkele andere argumenten te ontzenuwen, die, hoewel niet in de voornaamste plaats toch tot het vestigen der meening van Hof en Hoogen Raad kunnen hebben medegewerkt.

In zijn Conclusie beroept de Heer Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad zich nog op in andere bewoordingen op par. 5 van art. 92.

Zijn HoogEdelAchtbare schrijft:

„Er staat, dat de accijns” (als de ontbieder niet betaalt), „van den afleveraar ingevorderd wordt en „niet dat dan de afleveraar in plaats van den „ontbieder *aansprakelijk* wordt. Derhalve is de „ontbieder ook in dit geval aansprakelijk”.

Het komt mij voor dat deze redeneering eene petitio principii is. Immers van een op nieuw aansprakelijk worden van den afleveraar is geen sprake: hij is en hij blijft aansprakelijk, zoolang niet de documenten (het vervoerbillet) gezuiverd (voorzien van de noodige afteekeningen) ten kantore van afgifte zijn teruggekomen (art. 84 par. 2). Hierin is dus veeleer een argument voor onze leer, dan voor die van den Heer Procureur-Generaal te vinden. Juist naar aanleiding van den ontbieder wordt in de wet nooit van aansprakelijkheid gesproken, er kan dus van hem geen aansprakelijkheid overgaan op den afleveraar, en dat behoeft ook niet, omdat die reeds aansprakelijk was en is gebleven.

In zijn arrest wijst het Hof nog op een naar zijn idee bestaande dubbele aansprakelijkheid van den afleveraar ex art. 84 par. 3 hetgeen ik reeds boven citeerde.

Salva reverentia geloof ik, dat het Hof hier de bedoeling van dat artikel onjuist opvat.

Paragraaf 1 regelt de aansprakelijkheid in haren geheelen omvang en legt die op de schouders van den brander, distillateur, of handelaar, voor al het gedistilleerd, waarvoor die personen ten hunnen gemakke in rekening zijn aangeslagen.

Paragraaf 2 bepaalt, hoelang de aansprakelijkheid duurt voor de gevallen, waarbij geen dadelijke betaling plaats heeft, en het dus wenschelijk is, de aansprakelijkheid te doen voortduren. Dit zijn de gevallen van artt. 91, 92 (ons geval), overschrijving van crediet (artt. 93, 94 en 95), uitslag met bestemming tot uitvoer (artt. 96, 97, 98), uitslag tot entreposeering (artt. 99, 100 101) en uitslag tot vrijdom (art. 102).

In het eenige overblijvende geval, uitslag met betaling binnen hetzelfde kantoor (art. 90), eindigt de aansprakelijkheid terstond.

Het voorschrift van paragraaf 2 van dit artikel is noodig in verband met dat van par. 3 van art. 91, dat onmiddellijke afschrijving van de rekening van den afleveraar voorschrijft en wel omdat anders zonder deze paragraaf 2, de aansprakelijkheid van den afleveraar ten gevolge van de bewoordingen van art. 84 par. 1 zou zijn vervallen. Dit nu wil de wetgever niet, dewijl zij de aansprakelijkheid van den afleveraar wil behouden. Waarom? Waarschijnlijk alweer dáárom, omdat de wetgever *nimmer een aansprakelijkheid van den ontbieder heeft bedoeld.*

Nog late men zich niet op een dwaalspoor leiden door

de woorden: *blijft mede aansprakelijk* in deze paragraaf. Dit beteekent geenszins, samen aansprakelijk *met* een ander, want wie zou dat zijn, daar tot zoover nog van geen derde in de wet is gesproken, maar eenvoudig, wat het in den wetstijl wel meer beteekent: *nog, alsnog, tevens.*

Paragraaf 3 regelt in het geheel geen aansprakelijkheid, doch ziet alleen op het geval van uitslag met betaling van accijns en met bestemming buiten het kantoor van uitslag. Deze paragraaf verklaart, dat het oogenblik van *vorderbaarheid* dáár is, wanneer wordt uitgeslagen, maar voegt eraan toe, dat de *betaling* geschiedt ter plaatse van bestemming, behoudens daarop gemaakte uitzonderingen.

M. a. w. de wetgever zegt tot den brander, distillateur of bergplaatshouder: nu is Uw doorlopend crediet voor dit gedistilleerd geëindigd en moet er betaald worden.

Betaalt de ontbieder niet en heeft de afleveraar niet in de betaling ter plaatse voorzien, b. v. door een agent dan hebben wij de uitzondering aan het slot van art. 84 par. 3 bedoeld, en komt het belang voor de administratie bij het behouden der aansprakelijkheid van den afleveraar aan den dag.

Geen dubbele aansprakelijkheid van den afleveraar derhalve, doch een behoud van de eenmaal bestaande.

Nergens vind ik een verplichting, een moeten van den ontbieder om den accijns te betalen. Als hij *wil* betalen, dan *moet* hij dit doen binnen vier dagen, maar indien hij niet wil, behoudt hij de ingeslagen hoeveelheid onder zich, en kan tot geen betaling worden gedwongen.

Thans moet ik nog de aandacht vragen voor een ander punt in de accijnswetgeving, waaruit kan blijken, hoe weinig de wetgever eraan gedacht heeft, eenige aansprakelijkheid voor den accijns op den ontbieder te leggen.

Bij art. 104 derzelfde wet van 1862, nader gewijzigd

juiste spelling.

bij wet van 2 December 1886 *Stbl.* no. 223, worden de kortingen geregeld, die aan den brander en den distillateur worden toegestaan.

In art. 5 der laatstgenoemde wet, lezen wij :

„Bij aflevering van gedistilleerd van deze laatste „sterkte” (d. i. die welke op korting aanspraak geeft, 1e lid) „aan een distillateur, wordt aan den „afleveraar slechts 2½ ten honderd en aan den „ontbieder slechts 1½ ten honderd verleend.

Hieruit blijkt dat de wetgever den ontbieder-distillateur doet deelen in de korting. Immers dat alleen deze laatste, en niet iedere ontbieder, blijkt uit een resolutie van 23 Mei 1887 no. 15 (te vinden in Verzameling 1887 no. 47), en eene van 28 Maart 1880 no. 10 (te vinden in Verzameling 1881 No. 51), terwijl blijkens de laatste de splitsing ook kan worden toegestaan, als de uitslag naar een anderen distillateur met doorlopend crediet geschiedt via een entrepôt, mits van de evengenoemde bestemming blijkt.

Waar nu de ontbieder-distillateur wel degelijk aansprakelijk is voor den accijns (immers de hoeveelheid ingeslagen gedistilleerd wordt hem in rekening gedebiteerd en de ondermaat, welke nooit van den gewonen ontbieder wordt gevegd, moet hij terstond betalen blijkens art. 95 paragrafen 2 en 3), en de wetgever hem wél in de korting doet deelen, daar zou het toch een schromelijke onrechtvaardigheid zijn, als hij den ontbieder van artt. 91 en 92 wél aansprakelijk bedoelde te stellen en *niet* in de korting deed deelen.

Juist uit het feit, dat de wetgever hem niet in de korting doet deelen, blijkt m.i. wederom zijn niet-aansprakelijkheid.

Men werpe mij niet tegen, dat het des groot-distilla-

mts. § 1. a 12

teurs voordeel is en moet zijn, om de korting te genieten. Dat zou alleen kunnen gelden, waar het de korting betreft, die deze zelf ex art. 104 Wet van 1862 geniet, maar niet voor het aandeel in de korting, dat hem wordt goedgeschreven in de leverantie van zijn collega-groothandelaar.

Ten slotte zij het mij vergund nog op te merken, dat mijn meening, als wordt de ontbieder van de artt. 91 en 92 alleen de *tijd* toegemeten, binnen welke hij den accijns voor de door hem ingeslagen hoeveelheid gedistilleerd *kan* betalen, zonder die betaling te *moeten* doen plaats hebben, volkomen in overeenstemming is, met de Grondwet onzer belastingen: de wet van 12 Juli 1821 *Stbl.* no. 9 houdende de grondslagen van het stelsel van 's Rijks Belastingen met den jare 1822.

In deze wet, die bijzonderlijk ongetwijfeld steeds het fundament der accijnsbelasting is blijven uitmaken, lezen wij sub III. Accijnzen La. K. op het binnenlandsch gedistilleerd 2e en 3e alinea:

„De aanslag tot het minimum der belasting zal
„plaats hebben bij de beslagbakken of -kuipen,
„in verband gebragt met de hoeveelheid van het
„gemaal, doch de betaling niet gevorderd worden
„dan bij den *witslag*.

„Aan de branders, de handelaars in het groot
„zal onder behoorlijken borgtogt een doorlopend
„crediet worden gegeven.”

Wie is dus nu volgens deze Algemeene Wet de aansprakelijke persoon? Toch zeker gelijk bij iedere belasting, wel niemand anders, dan hij bij wien de aanslag geschiedt.

En zeker niet minder belangrijk is ter adstructie de door de wet van 1862 ingetrokken eerste wet houdende belasting op het gedistilleerd van 26 Augustus 1822 *Stbl.* no. 37 gewijzigd bij wet van 28 December 1855 *Stbl.* no. 193.

In het bijzonder mag ik wijzen op de artikelen :

1. heffing van accijns van gedistilleerd, dat zal gestookt worden ; en

3. verschuldigheid van den accijns dadelijk na de verklaring door den brander of distillateur, bedoeld in de artt. 33 en 34 (aangiften vóór en tijdens de werkzaamheden van branden en stoken, onverminderd hetgeen omtrent den tijd en de wijze van vereffening der rekening van den brander zal worden bepaald.

Het komt mij voor, dat in het licht van al het dusver geschrevene uitkomt, hoe weinig de wetgever den ontbieder van de artt. 91 en 92 aansprakelijk heeft willen stellen en dat er vooral, met alle bescheidenheid doch tevens met den meesten nadruk, op mag worden gewezen, dat, waar alle bepalingen der wet, die er volgens de ten deze besproken arresten en de conclusie van den Heer Procureur-Generaal op zouden wijzen, dat de bedoelde ontbieder tegenover de schatkist wél aansprakelijk is, ook in het door mij verdedigde systeem volkomen passen, het niet aangaat, om zonder eenige uitdrukkelijke wetsbepaling, welke die aansprakelijkheid positief vaststelt, haar implicite als bestaande aan te nemen, met al de hoogst gewichtige gevolgen, die er in cas van faillissement van den ontbieder ontwijfelbaar uit voortvloeien.

Hiermede kan ik overgaan tot de tweede reden die mij noopt, mij met het dictum der meergemelde arresten niet te vereenigen.

Alzoo II.

Omdat indien de wetgever de aansprakelijkheid van den ontbieder der artt. 91 en 92 had gewild, hij haar zou hebben geregeld en dit niet heeft gedaan.

Nergens toch, zooals in art. 92 par. 5 tegenover den afleveraar is bepaald, wordt gesproken van invorderen van den ontbieder, en wanneer de wet zelve er niet van rept, hoe zal die vordering dan geschieden en wanneer?

Het antwoord zal luiden: op de wijze bedoeld bij het 24ste Hoofdstuk der Algemeene Wet van 26 Augustus 1822 *Stbl.* no. 38 over de heffing der regten van In-, Uit- en Doorvoer en van de Accijnsen alsmede van het Tonnegeld der Zeeschepen (artt. 290 en 291).

Toegeven! Maar wanneer?

Terstond na afloop der vier dagen bedoeld bij art. 92 par. 2 der wet van 1862?

Dit mag niet, want de wetgever schrijft (art. 92 par. 5) gebiedend voor dat *dán* de accijns wordt ingevorderd van den afleveraar.

Vóór afloop van dien termijn van vier dagen?

Dit mag ook niet, want de wet geeft den ontbieder vier dagen tijd om te betalen als hij dat wil doen.

Gesteld alzoo, dat men den ontbieder voor aansprakelijk wilde houden dan nog zou geen vervolging tegen hem kunnen worden ingesteld, daar de wet zelve invordering van een ander voorschrijft. Deze treffende ongerijmdheid, dat iemand accijnsschuldig zou zijn, doch de invordering van dien accijns bij dien schuldige absoluut onmogelijk is, wordt alleen geschapen in het systeem van hen die aan de aansprakelijkheid van den ontbieder vasthouden,

Daarbij komt nog deze eigenaardigheid, dat in dat systeem de aansprakelijke ontbieder, als hij na den

termijn van vier dagen, bang geworden voor een parate executie eens zou willen betalen, dit niet meer kon doen, en de ontvanger volstrekt zou moeten weigeren den accijns van hem te ontvangen, omdat dien ontbieder maar vier dagen zijn toegestaan voor de betaling.

Ook hieruit is dus niets voor het bestaan der geincrimineerde aansprakelijkheid af te leiden, maar alles er tegen.

Hiermede zoude ik zijn gekomen aan het einde der taak, die ik mij zelven heb gesteld, ware het niet, dat ik nog eenmaal wilde terugkeeren tot het voor de praktijk voornaamste punt, waar de geheele quaestie over loopt I: tot de preferentie zelve.

Laten wij nu eens voor een oogenblik aannemen, dat de aansprakelijkheid van den ontbieder van art. 92 door het bewuste woord *moet* in dat artikel wordt geboren. Men behoort dan echter in ieder geval aan te nemen, dat zij niet langer duurt, dan tot en met het verstreken zijn van den laatsten der vier dagen van betaling. De wet brengt *ipsis verbis* mede, dat zij met den afloop van dien termijn ook is geëindigd, dat de administratie zich dan *moet* wenden tot den afleveraar. En indien zulks zoo is, dan kan de zoo gewenschte preferentie ook onmogelijk overgaan op den afleveraar, die *na* het verstrijken dier vier dagen heeft betaald, om de eenvoudige reden, dat dan in ieder geval geen aansprakelijkheid van den ontbieder tegenover de administratie meer bestond, als zij al ooit had bestaan, zoodat hij op dat oogenblik niet meer *met* (art. 1438 3^e B. W.) den ontbieder tot betaling gehouden is.

Mij dunkt, er zal geen Rechtbank worden gevonden, die weigert om den ontbieder, als hij in verzet komt, tegen een eventueele tegen hem na het verstrijken der vier dagen, gerichte parate executie, goed opposant te

verklaren. En indien de administratie geen parate executie kan uitoefenen en dus ook geen recht van preferentie kan doen gelden, hoe kan dan ooit dat recht, dat niet bestaat, van de administratie, die het niet bezit, overgaan op den afleveraar bij wege van subrogatie.

Maar, zal men misschien zeggen, als nu eens de afleveraar den accijns vóór het verloop der vier dagen van art. 92 par. 2 door een agent bij den ontvanger der bestemmingsplaats heeft laten voldoen? Ook dan gaat geen recht van preferentie van de administratie op den afleveraar over, omdat de administratie als de ontbieder ooit aansprakelijk mocht zijn, het recht van preferentie eerst krijgt als de 4 dagen zijn verlopen en het dan wegens art. 92 par. 5 terstond verliest, en ook, omdat, zoodra de afleveraar of wie anders ook, vóór het verloop der vier dagen na den inslag, den accijns ter bestemmingsplaats heeft betaald, aan het voorschrift van art. 84 par. 3 is voldaan, en er dus niet eens een rechtsband, zelfs geen facultatieve of tijdelijke, tusschen den ontbieder en de administratie wordt geboren.

En eindelijk, wil de administratie zelve vóór het verstrijken der vier dagen den accijns innen, en zich bij wanbetaling door parate executie van de voldoening verzekeren, dan treft haar een niet-ontvankelijkheid. De ontbieder mag betalen gedurende vier dagen en daarna niet meer, maar van een dwang tegenover hem vóórdat die vier dagen zijn verstreken, is geen sprake. De onderstelde actie van de administratie tegen den ontbieder vervalt op het zelfde oogenblik waarop zij wordt geboren.

Ik vlei mij in dit opstel te hebben aangetoond, dat de aansprakelijkheid van den ontbieder der artt. 91 en 92 der wet van 1862 tegenover de schatkist door den wetgever nooit is bedoeld en dat zij rechtens derhalve

niet bestaat, zoodat een voorondersteld recht van preferentie, dat alleen in die aansprakelijkheid zou kunnen zijn gegrond, niet op den afleveraar kan overgaan; en tevens dat, zoo men al het bestaan dier aansprakelijkheid gedurende een korte spanne tijds mocht willen aannemen, zij dan van dien aard is, dat een daarop gebaseerd recht van preferentie den afleveraar nimmer kan ten goede komen.

Is er grond om den afleveraar, die den accijns van voor een niet-houder van doorlopend crediet bestemde partij gedistilleerd, zelf heeft betaald, zoodanig of eenig ander recht van preferentie te verleenen, en ik behoor tot diegenen die, mits binnen zekere grenzen van tijd en omvang, alles vóór en niets tegen dien maatregel zouden weten aan te voeren, zoo schenke de toekomstige wetgever hem dat recht, waar overeenkomstig de tegenwoordige wet m. i. dat recht door de Rechterlijke macht niet kan worden verleend.

Aequitas amica, magis amica lex.!

Middelburg, Juli 1906.

Strafrechtelijke onttrekking aan civielrechtelijk beslag.

Op tweeërlei wijze kan door den schuldenaar de tusschen hem en zijnen schuldeischer bestaande vermogensrechtelijke verhouding geschonden worden. Behalve dat hij immers in gebreke blijven kan zijne daaruit voortvloeiende verplichtingen (volkomen en tijdig) na te komen, kan hij ook zijn geheele — of eenig(e) bestanddeel(en) van zijn — vermogen, dat (die) den crediteur tot bevredigingsmiddel had(den) kunnen dienen, wegmaken.

Directe oppositie tegen de verbintenis is eigenlijk alleen de eerstgenoemde wijze van doen (niet-doen). Ze maakt de niet-nagekomen verbintenis dikwijls zelfs tot eene die niet nagekomen *kan* worden, wanneer nakoming wordt genomen in den strikten zin van: voldoening op een bepaalde wijze door den schuldenaar zelf. Waartegenover nu wel surrogaten door het Recht zijn uitgedacht in den vorm van òf hulp van den Staatsarm die iets ten behoeve van den crediteur den debiteur ontnemt (1), òf praestatie van een derde òf schadevergoeding. Maar waartegen het Recht in het algemeen met civiele bescherming volstaat. Een algemeen delict van contractsbreuk is er tot heden niet. In de enkele gevallen waarin rechts-geschiedenis en het moderne recht strafbaarheid van

(1) Zooals b.v. bij § 883 Deutsche Civilprozessordnung, § 346 der Oostenrijksche Executionsordnung van 27 Mei 1896 en de Engelsche writ of delivery.

handelingen tegen contract kennen lag en ligt de rechtsgrond in de eigenaardigheid van het geval, o.a. in het gevaar dat reeds in en door de contractsbreuk een werkelijke rechtsverkrachting voorhanden zijn zou. Wat ons recht betreft: te kort ligt nog in het geheugen de uit de onverkwikkelijke stakingshistorie van 1903 voortgekomen strijd over al dan niet strafbaarstelling hier te lande van niet-nakoming van verplichtingen uit enkele vormen van dienstcontract, dan dat het noodig zijn zou er aan te herinneren dat ook daarbij geschil bestond *niet* zoozeer over de vraag of in het algemeen eenig beginsel zich er tegen verzet de, civiel-rechtelijk steeds onrechtmatige, contractbreuk ook strafbaar te stellen — al bleek men ook de opvatting te huldigen, dat de wetgever niet anders dan in de uiterste noodzakelijkheid daartoe moet overgaan — maar over het meer concrete vraagstuk of onder de gegeven omstandigheden strafbaarstelling van contractbreuk van ambtenaren en spoorwegpersoneel aanbeveling verdiende. Men weet ook dat tusschen hen die voor strafbaarstelling van contractbreuk van ambtenaren en spoorwegpersoneel in het algemeen te vinden zouden zijn en die toen motiveerden door „schromelijke plichtverzaking tegenover de geheele geheele gemeenschap”, (1) de gevoelens uiteenliepen over quaesties van opportuniteit en billijkheid, welke er nog meer toe bijdroegen den strijd verder van het principieele punt af te voeren. Ondanks de toen rustigere tijdsomstandigheden kwam de principieele quaestie niet veel beter tot haar recht bij de vroeger gehouden behandeling van de artikelen 390—394 Sr. en der thans vervallen wet van 28 Juni 1881 (*Stbl.* no. 98) houdende strafbepalingen tot beteugeling van desertie

(1) Mem. v. Toel. Bijl. Hand. 2 k. 1902—'03 no. 125; 4—10.

van zeevisschers (1), waarbij economische belangen een groote rol speelden. Toch danken wij aan deze gelegenheid de scherpe grenstrekking van Minister MODDERMAN die contractbreuk door strafbedreiging gemotiveerd acht wanneer *a.* zij nadeel toebrengt, „niet alleen aan den medecontractant, maar ook aan de regten en belangen der maatschappij” en *b.* civiele middelen blijkens de ervaring onvoldoende zijn. De behandeling van beide gevallen geeft zeker steun aan de meening van de Redactie van het *Weekblad van het Recht* (2) waar deze meent dat het zelfs de vraag niet is, „of wederrechtelijke schending van een civielrechtelijke verbintenis strafbaar mag worden gesteld, maar of, wanneer en onder welke voorwaarden tot die strafbaarstelling behoort te worden overgegaan”, welke Redactie die vraag niet houdt voor eene „van theorie of beginsel, maar van strafrechtspolitiek, van utiliteit, van verstandig beleid en practische overweging.” Steun vindt die redeneering ook in de wetgeving van het Buitenland (3) waar evenzeer de gevallen van strafbaarstelling wegens contractbreuk uitzonderingsgevallen zijn.

Behoudens deze uitzonderingen volstaat tegenover niet-nakoming het civielrecht (4). Althans voorzoover wij met hoofdverbintenissen te doen hebben, restrictie noodig tengevolge van het misdrijf hier strafbaar gesteld in art. 348 Sr. Is de schuldeischer immers zoo verstandig

(1) SMIDT deel III blz. 111 vlg.

(2) W. 7866 hoofdartikel.

(3) Vgl. de Engelsche Conspiracy and protection of property act van 13 Augustus 1875; art. 310 Code pénal belge; § 153 der Deutsche Gewerbeordnung; het in de bijlage Handelingen 1902—1903, 125 10, gepubliceerde overzicht van wetgeving. Zie ook Hand. N. Jur.-V. 1876 (3e onderwerp).

(4) Disciplinair tuchtrecht laten we buiten bespreking.

geweest een pandrecht te bedingen of komt hem een retentierecht toe (1) — of een zgn. conventioneel retentierecht ook hieronder valt, lijkt ons quaestieus — en wordt een dezer accessoire rechten (2) door den eigenaar of hem die handelt ten behoeve van den eigenaar der verpande of geretineerde zaak die veelal de schuldenaar zijn zal, geschonden, ook in dat geval kent de wet strafrechtelijke bescherming. Naast elkaar komt daar dan voor civielonrecht en crimineelonrecht tusschen welke elementen de parallel voor kort in het bekend Themis-artikel (3) van professor SIMONS „ons burgerrechtelijk delictsrecht” werd getrokken. Markant is die verschillende rechtsbescherming speciaal in die gevallen waar het beide malen beschermde rechtsgoed bij hoofdverbintenis en accessoir hetzelfde is. De aanval welke met civiele middelen afgeweerd wordt is kwalitatief en quantitatief verschillend van dien waartegen we met het zware geschut der straf te velde trekken. Ook nietpraestatie is negatie van het recht, maar een zoodanige die het recht zelf onverlet laat; anders en gevaarlijker is de oppositie wanneer die gericht is op vernietiging of terzijdestelling van hetgeen tot waarborg van praestatie dient: pand of retentie object. Dan wordt de uitoefening van het recht verhinderd. „Derselbe ist geeignet die Obligation in ihrem vermögensrechtlichen Resultaten zu gefährden oder zu vernichten, ein solches Gebaren ist thatsächlich Rechtvernichtung, denn practisch

(1) Over een recht dat wellicht als een tusschenvorm tusschen pandrecht en retentierecht zou kunnen beschouwd worden: „Das Kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im geltenden Recht” handelt een dissertatie van M. FROMMHOLD, Leipzig 1903.

(2) De ook in art. 348 Sr. genoemde rechten van vruchtgebruik en gebruik blijven hier natuurlijk buiten beschouwing.

(3) deel 63 jg. 1902 blz. 6 vg.

ist das kein Recht, welches sich nicht verwirklichen kann, die Obligation ein Band, dessen eines Ende der Gläubiger hält, während das andre im Winde flattert". (1)

Men weet dat reeds in het Romeinsche recht strafrechtelijk tegen een delict als dat van ons art. 348 Sr. kon worden opgekomen. Reeds de bekende definitie van *furtum* van PAULUS in l 1 § 3 D, de furt. 47, 2: „furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve”, bewijst immers dat daaronder behalve diefstal niet alleen o. a. verduistering, maar ook het zgn. *furtum possessionis* valt, waartegen dus evenzeer als tegen eerstgenoemde delicten en evenzeer als met de *condictio furtiva* met de strafactie — zij het dan de private in de tijden dat de *crimina publica, extraordinaria*, eerst aan het opkomen waren — de *actio furti*, kon worden opgetreden. (2)

Volgens LENZ (3) was ook in het oud Duitsche rechtsleven regel dat „der Besitz des Gläubigers an einer zur Sicherung seiner Befriedigung dienenden Sache strafrechtlichen Schutz (verlangt) nicht nur gegenüber den Interessen des Eigentümers, sondern gegenüber jedermann”, maar zou de in het algemeen zoo weldadig werkende receptie van het Romeinsche recht de ontwikkeling dezer materie verhinderd hebben, terwijl codificaties en criminalisten niets van de oeroude germaansche opvatting van het

(1) Dr. ADOLF LENZ: Der Strafrechtliche Schutz des Pfandrechts. Stuttgart 1893 blz. 4.

(2) DRUCKER en MODDERMAN: Handboek v. h. Rom. recht deel 3 blz. 119 vlg; R. SOHM. Institutionen blz. 303; versch. geciteerde Digestenplaatsen bij LENZ l. c. blz. 9—12. Strijd over de quaestie of *furtum* (*possessionis*) zelfs een *crimen extraordinarium* geworden is vooral bij BAR Geschichte des Deutsch Strafr. etc. blz. 35 en LENZ l. c. 15 vg. Ook bij v. LISZT Lehrbuch blz. 441 van 9e Aufl.

(3) l. c. blz. 99.

delict geweten zouden hebben. BINDING (1) merkt op dat aan de lange periode van niet-strafbaar zijn voor dit feit een einde is gekomen door zijn opname in het Pruische Landrecht, waar het echter als diefstal werd beschouwd.

Hoe dit zij, dringende behoefte aan strafbaarstelling heeft, ook volgens dezen schrijver, opname ervan in de nieuwere strafwetboeken ten gevolge gehad; en vandaar tot strafbaarstelling van beslagonttrekking *il n'y a que . . . quelques pas*.

Bestaat er immers reden voor strafrechtelijke bescherming tegen onttrekking aan pand- of rententierecht, dan is die o. i. a fortiori bij onttrekking aan beslag aanwezig. We weten weliswaar zeer goed dat het niet aangaat de vatbaarheid van een bepaald rechtsgoed voor strafrechtelijke bescherming met passer en liniaal af te meten; maar, wijl evenmin als op eenig ander gebied van maatschappelijke vorsching, hier absolute grensregelen gelden, zullen wij ook hier tot het relatieve, vergelijkbare onze toevlucht moeten nemen. Zelfs de Hegelsche theorie, volgens welke een scheiding in onbewust, (naief, onbevangen) en bewust onrecht die tusschen civiel en crimineel onrecht dekken zou, bleek immers niet bestand tegen de dubbele waarheid dat èn culpose delicten ook delicten zijn èn het bewust-niet voldoen aan civielrechtelijke verplichtingen niet per se strafrechtelijke sanctie noodig heeft. En de andere pogingen tot grensscheiding maakten een misschien nog jammerlijker fiasco. Wat dan thans wel den doorslag zou geven, het gewicht van het geschonden of in gevaar gebrachte rechtsbelang en de noodzakelijkheid der toepassing van het strafrecht als *ultimum remedium*, heeft niet anders dan een relatief karakter. (2) Ongevaarlijk is dit allerminst. Zonder met

(1) Grundriss: Besonder Teil 2e Aufl. blz. 318.

(2) VAN HAMEL Inleiding blz. 171; dezelfde in «De grenzen der

eenigen theoretischen grondregel in botsing te komen kan de wetgever iedere aan deze zuiver subjectieve vereischte voldoende „met schuld gepaard gaande normovertreding” (1) d. w. z. in het algemeen alle verboden handelingen strafbaar stellen. Over het gevaarlijke daarvan hebben wij het hier niet. (2) Voldoende is het te weten dat de vraag of een bepaalde handeling zal moeten worden strafbaar gesteld wordt opgelost naar overwegingen van doelmatigheid. En dan komt men vanzelf tot vergelijking.

Nu is o. i., afgescheiden van de *raison d'être* harer strafbaarstelling, beslagontrekking op zich zelf reeds een zeer gewichtige handeling. „Niets voert zekerder tot ondermijning zelfs van het gezondste rechtsleven, tot verzwakking van den eerbied voor de wet, tot ondergraving van het vertrouwen in de rechtspraak, dan de wetenschap, de ervaring dat rechtmatige aanspraken niet kunnen worden verwezenlijkt, dat de machtige hulp van den Staat niet is te verkrijgen ter afdwinging van hetgeen rechtens behoort te worden gegeven of gedaan, dat de schuldenaar ongestraft den spot kan drijven met zijne wettelijke verplichtingen”. Deze woorden van

heerschappij van het Strafrecht»; von LISZT l. c. blz. 186, 187; LAMMASCH, Grundriss blz. 1/2. JANKA Das Oesterreichische Strafrecht (4e Aufl. von KALLINA blz. 43, 44). Overzicht van meeningen bij BINDING Alg. T. Grundriss 6^e Aufl. blz. 6 v.; Pöging tot onderscheiding bij HÄLSCHNER Das gemeine Deutsche Strafrecht 1: Band blz. 26 v.

(1) SIMONS Leerboek v. h. Ned. Strafr. blz. 75; zie den daar gemoeverden twijfel omtrent de juistheid van BINDINGS nieuwere opvatting, waarbij hij op zijn vroegere uitspraak (Straflähig alles Unrecht) terugkomt.

(2) Daarover Dr. FRANK: «Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt in Zeitschrift f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft blz. 373 vlg. Ook von LISZT blz. 69.

Themis, LXVIIIste deel 2de stuk (1907.)

MOLENGRAAF in een ander verband — zijn praeadvies over reële executie (1) — gebruikt, zijn ook, misschien juist, hier toepasselijk. Weliswaar hebben we als regel hier het geval dat het recht afdwingbaar . . . scheen. Rechtstreeksche executie zou, in tegenstelling met zoovele andere gevallen (2) nu er eens wel toegelaten zijn. Voor een oogenblik had het er iets van alsof in dit speciale geval handhaving van het recht ereis niet van de beleefdheid van den debiteur afhing. Den crediteur was voldoening in uitzicht gesteld door verkoop van het beslagene. Alles goed en wel. Maar wat per slot van rekening de hoofdzaak is, ook hier zal hem ontgaan wat hem toekomt. En hier — in tegenstelling met sommige der bovenbedoelde gevallen — nog wel tengevolge eener minstens-culpose handeling van den debiteur. Gewicht zal aan het begrip beslagonttrekking dan ook zeker niet ontzegd kunnen worden. Nu komt daarbij de vergelijking met het delict van art. 348 Sr.; een vergelijking die zich, deels door de ontwikkelingsgeschiedenis van het beslagrecht (3), deels door de eigenaardige medium-rol door het pand te spelen voordat het uit het vermogen tot bevredigingsmiddel geworden is, van zelve opdringt. Moeilijk zal daarbij te ontkennen zijn dat in nog sterkere mate dan bij vernietiging of terzijdestelling van den praestatiewaARBORG (348 Sr.) (4), rechtsschennis

(1) Hand. Ned. Jur. Ver. 1900 (1e onderwerp) blz. 2.

(2) Zie eodem. blz. 14—15.

(3) Zie o. a. Digestenplaatsen, oud-Hollandsch en oud-Fransch recht vermeld bij EVERWIJN LANGE. Executoir arrest op inschulden Hoofdstuk I; VOS DE WAAL, conservatoir arrest onder derden, Historisch overzicht.

(4) Zie omtrent een geval van twijfel of art. 348 dan wel art. 198 Sr. toepasselijk is vonnis rechtb. Roermond v. 1 Jan. 1889 T. v. S. III 494.

plaats heeft bij terzijdestelling van het vermogen of deel van het vermogen dat tot bevredigingsmiddel voor den crediteur moet dienen (198 Sr.) Dezelfde wetgever die zich geroepen acht strafrechtelijk in te grijpen waar het zoover gekomen is dat de waarborg voor nakoming eener verbintenis is verdwenen, zal niet mogen nalaten even sterk in te grijpen waar men zooveel verder gegaan is om het in beslag genomen bevredigingsmiddel zelf weg te maken. Want in dubbel opzicht zelfs wordt hier verder gegaan. Niet alleen dat materieel grooter gewicht is te hechten aan het door art. 198 Sr. beschermde rechtsgoed, maar daarbij komt een zekere mate van wat ik zou willen noemen ideëel gewicht tengevolge van het schenden van een rechtsgoed, waarop door het openbaar gezag de hand is gelegd. Het misdrijf van onttrekking aan beslag immers, in tegenstelling tot dat van art. 348 vallende onder de misdrijven tegen het openbaar gezag (1), strekt als deze „om de geregelde werking der organen van het Staatsgezag in eenig opzicht te belemmeren” (2) en heeft reeds als zoodanig in het algemeen — d. i. voor hen die het Staatsorganisme zonder schokken willen laten functioneeren — in gewicht op andere misdrijven iets voor. Eenigszins analoog is dit overwicht aan dat hetwelk MODDERMAN als eerste vereischte stelde voor de strafbaarstelling van contractbreuk: nadeel aan de regten en belangen der maatschappij. FRANK gaat in zijn bovengeciteerde studie (3) zelfs zoover als beperking voor de „Zweckmaszigkeitsrücksichten” waarnaar alleen de strafwaardigheid beoordeeld wordt

(1) Omtrent den minder juiste titel VIII Sr., zie VAN HAMEL T. v. S. I. 23.

(2) SMIDT II, 164.

(3) L. c. blz. 736.

aan te nemen dat de handeling de levensvoorwaarde der maatschappij of die van den Staat zelf raakt, maar hecht daaraan ook volstrekt geen absolute waarde. „Bei näherem zusehen zeigt sich nun sehr bald” — zegt deze schrijver — „dasz die soeben erwähnte Bindung des Gesetzgebers in praxi bedeutungslos ist. Denn es lässt sich kaum eine rechtsverletzende oder rechtsgefährdende Handlung denken, die nicht schlieszlich, das heiszt, häufig begangen, die Fundamente der Gesellschaft selbst ergreifen könnte”. Ook deze moderne grensscheiding: „belang van maatschappij of Staat” komt ons in hare algemeenheid dan ook onbruikbaar voor. Maar dat neemt niet weg dat voldoen aan dit vereischte in een concreet geval o. a. hier de schaal naar den kant van strafbaarstelling zal kunnen doen overslaan.

Wij herinnerden er boven aan dat MODDERMAN als tweede vereischte voor strafbaarstelling van contractbreuk aannam het onvoldoende zijn van civiele middelen. Het komt ons ondoenlijk voor dezen eisch ook hier te stellen. Anders zou dit zijn als strafrecht privaatrecht was. Ware dit het geval dan hadden wij alleen na te gaan of de belangen der beslagleggers voldoende zouden worden behartigd als aan beslagonttrekking strafrechtelijke sanctie ontbrak. Dan zouden twee gevallen dienen te worden onderscheiden: dat het aan het beslag onttrokken goed de eenige waarborg van den crediteur vormde — hetzij dat dit goed de eenige bezitting van den debiteur was of dat het juist voor den crediteur op verkrijging van dit speciale goed aankwam — en het geval dat des crediteurs vordering uit andere bezittingen van den debiteur kon worden verhaald. Waarschijnlijk zou dan — we verdiepten wegens het hypothetische van het geval er ons niet verder in — de grenslijn van al of niet strafrechtelijke bescherming tusschen beide gevallen in moeten

liggen (1). Maar het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht, hogere eischen stellende, ontsloeg ons van dit onderzoek. Wanneer ook al de beslagleggers het zonder strafrechtelijke sanctie zouden afkunnen, dan blijft daarnaast bestaan de vraag of Recht en Maatschappij in de toepassing van louter civielrechtelijke maatregelen voldoende bevrediging zou vinden. En evenmin als de door de historie onoplosbaar verklaarde beginselquaestie betreffende verschil tusschen crimineel- en civielonrecht achten wij deze vraag voor categorische beantwoording vatbaar.

Zouden wij derhalve strafbaarstelling van beslagonttrekking in het algemeen en in het bijzonder in een strafstelsel waar ook onttrekking aan pand- of retentierecht is strafbaar gesteld wenschelijk vinden, daarmee is nog niet gezegd dat dit delict op bevredigende wijze in onze strafwet geformuleerd is. De vraag omtrent de doelmatigheid, „van strafrechtspolitiek, van utiliteit, van verstandig beleid en practische overweging” of hoe men haar verder noemen wil, die in zake al dan niet strafbaarstelling prevaleert, komt evenzeer te pas bij de wijze waarop dit gebeuren moet. Wij zullen dus moeten zien inhoeverre de elementen van de in art. 198 Sr. strafbaar gestelde onttrekking aan beslag aan billijkerwijze te stellen eischen voldoen en daarvoor allereerst hunne beteekenis hebben na te gaan.

Art. 198 Sr. luidt in zijn geheel:

„Hij die opzettelijk eenig goed aan het krachtens de wet daarop gelegd beslag of aan een gerechtelijke sequestratie onttrekt of, wetende dat het daaraan onttrokken

(1) Misschien zou ook het instituut lijfswang een puzzle zijn, in zoverre de kans van daardoor uitgeoefende pressie op derden de grenslijn onzuiverder kon maken.

is, het verbergt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

Met dezelfde straf wordt gestraft hij die opzettelijk eenig krachtens de wet in beslag genomen goed vernielt, beschadigt of onbruikbaar maakt.

De bewaarder die opzettelijk een dezer feiten pleegt of toelaat, of den dader als medeplichtige ter zijde staat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren.

Indien een dezer feiten ten gevolge van onachtzaamheid des bewaarders gepleegd is, wordt deze gestraft met hechtenis van ten hoogste eene maand of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden."

Daar wij slechts spreken over beslagonttrekking blijven buiten beschouwing in al 1: „of aan eene gerechtelijke sequestratie" en de geheele 2e alinea (1), terwijl wij in al. 3 en al. 4 in plaats van „een dezer feiten" hebben te lezen: „dit feit".

Achtereenvolgens willen wij nu iets zeggen omtrent:

- A. „Eenig goed".
- B. „Krachtens de wet gelegd beslag".
- C. „Opzettelijk onttrekken of verbergen met de wetenschap dat het onttrokken is.
- D. De speciale strafbaarheid van den bewaarder.

A. Eenig goed. De beteekenis van het ook op andere plaatsen van ons strafwetboek voorkomende woord „goed" schijnt wel ruim genomen te moeten worden. Dat roerend zoowel als onroerend goed inbegrepen is valt in ieder geval niet te betwijfelen, al heeft vooral nadat bij de lex Hartogh aan artikel 505 Rv. een vijfde

(1) Overbodig volgens POLENAAR en HEEMSKERK II, blz. 253; anders NOYON II, blz. 283.

lid is toegevoegd — waardoor thans in de overeenkomstig art. 671 B. W. gedane overschrijving van vroeger opge-
maakte akten of inschrijving van vroeger verleende
hypotheken na den dag der overschrijving van het
proces-verbaal der inbeslagneming zeker geen beslag-
onttrekking meer kan gelegen zijn — het inbegrip van
„onroerend” goed hier slechts geringe waarde. (1)
Quaestieuser is het of onder goederen ook dieren moeten
verstaan. POLENAAR en HEEMSKERK (2) die dezen twijfel
hebben opgeworpen, zich daarbij beroepende op het
taalgebruik en op het argumentum a contrario gelegen
in de splitsing in goederen en dieren die de wetgever
in art. 350 1e en 2e alinea kent, laten deze zonder andere
gronden evenwel niet als afdoende gelden, „zulks te
minder omdat de ratio legis ons gebiedt de ruimer
opvatting te huldigen”, en willen zelf onder „goed” ook
„een algemeene benaming voor een voorwerp van
economische waarde” verstaan. NOYON (3) die niet inziet
waarom de wetgever „dieren” zou willen afscheiden
geeft bovendien de o.i. plausibele verklaring voor de
in art. 350 gemaakte onderscheiding dat de in al. 1 van
dit artikel gebruikte uitdrukking „vernien” niet voor
dieren past. Wij zouden de ruimere interpretatie daaren-
boven nog op enkele gronden willen verdedigen: Vooreerst
wil artikel 141 Sr., dat openlijke geweldpleging tegen
personen of goederen strafbaar stelt, stellig geweldpleging
tegen dieren niet uitsluiten; waar de wetgever niet

(1) Wij zullen de bespreking van de louter academische vraag wat
daarvóór gold ter zijde laten, verwijzen echter naar het proefschrift
van VAN WIJMEN «Executoir arrest op een onroerend goed dat
verkocht maar nog niet geleverd is.» Amsterdam 1905. Zie ook
HARTOGH en COSMAN bldz. 163 en hieronder sub C. in fine.

(2) II 418/419.

(3) II 430/431.

verdacht kan worden zijn Darwinistische opvattingen zoodanig op de spits te drijven dat hij dieren tot de menschen rekent, moeten gene wel door hem tot de goederen geacht worden te behooren. In de tweede plaats willen wij er op wijzen dat de strafwetgever overal waar hij van dingen spreekt waaronder geen dieren vallen, in plaats van „goed” een ander woord gebruikt; zoo in art. 174—175: waren, in art. 200: zaken. (1) Voor hen die waarde hechten aan de internationaal-interpretatieve methode zal het ten slotte niet zonder belang zijn te weten dat nergens met zooveel woorden „dieren” zijn uitgesloten. Ons wil het derhalve voorkomen dat onder goederen dieren begrepen zijn.

Dat met strafrechtelijk „goed” alleen iets lichamelijks bedoeld wordt komt ons verder met *NOYON* (2) en overeenkomstig art. 555 B. W. onbetwistbaar voor. Niet alleen zal daarom electricische stroom, (3) gas, heete-lucht — aangenomen al dat ze overigens kans hadden met art. 198 Sr. in relatie te komen — daarbuiten vallen, maar hetzelfde zal met vorderingen het geval zijn. Laatstgenoemde worden bij wijze van uitzondering door het „Indische Str. G. B. als objecten van beslagonttrekking genoemd. (4) Het Arrest van ons hoogste Rechtscollege (Arrest van 15 Mei 1900, *W.* 7457) uitmakende dat „een geldsom is „eenig goed” in den zin van art. 321 Straf-

(1) De beslissing van den H. R. bij zijn Arrest van 23 Oct. 1905 *W.* 8288, dat onder het woord «goederen» in een verordening handelsartikelen zijn begrepen welke ten verkoop worden aangeboden, komt ons voor hiertoe niets af te doen.

(2) III blz. 123.

(3) Zie artikelen in *W. v. h. R.* 7808 en 7810.

(4) Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Bes. Teil Band II blz. 390. Volgens LENZ l. c. blz. 190 zouden ook in het Oostenr. misdrijf rechten inbegrepen zijn.

recht", bevat implicite de beslissing dat „een boekschuld" niet onder die qualificatie valt, hetgeen eenigszins bekrachtigd wordt door de woorden van de aan dit Arrest voorafgaande conclusie. De beslissing „dat een door een crediteur uitgeschreven en ter bezorging afgegeven en nog niet in handen van den debiteur voor wien ze bestemd is, overgegeven rekening" geen „goed" zou zijn (1) omdat deze geen economische waarde zou bezitten, lijkt ons daarentegen bedenkelijk; zoowel omdat de eisch van economische waarde o. i. niet gesteld mag worden (deze beteekent bovendien wegens zijne bijna voortdurende toepasselijkheid weinig), alsook omdat de bewuste rekening er aan voldoet. Wanneer NOYON alleen op laatstgenoemden grond (economische waarde bestaat in waarde van papier en eventueel als bewijsstuk) deze beslissing afwijst en den eisch van economische waarde juist acht (2) dan komt hij volgens ons bescheiden oordeel in strijd met de bij H. R's Arrest van 15 April 1889 (3) gegeven o. i. zeer juiste beslissing dat met „goed" („in art. 321 en 322 St.", maar zeker ook op andere plaatsen van ons wetboek van strafrecht) niet alleen bedoeld zijn voorwerpen die ruilwaarde hebben. Zooals Mr. H. P. DE WILDE (4) terecht opmerkt herinnerde de adv.-gen. in zijn aan het Arrest voorafgaande conclusie „er met reden aan, dat een zaak tegelijk geen ruilwaarde en toch voor den bezitter waarde kan hebben". „Men kan er aan toe voegen" zegt laatstbedoelde schr. „dat dit de reden is waarom het eigendomsrecht afzonderlijk moet worden beschermd en dat

(1) Vonnis rechth. Arnhem 26 Februari 1901 W. 7662.

(2) eodem.

(3) W. 5709; v. D. HONERT strafr. 1889 p. 158..

(4) Tijdschrift van strafrecht VI blz. 48 noot 2.

het daarom misschien beter ware geweest te spreken van zaak inplaats van goed”.

De juistheid van het laatste in het midden latende gaan wij op het hoofdpunt geheel accoord. Het feit dat een zaak wel of geen, (meerdere of mindere) waarde *in het verkeer* heeft komt dunkt ons dan ook alleen in aanmerking voor de strafmaat (1).

Ten slotte zij er met nadruk op gewezen dat ons artikel wat betreft het object van beslagonttrekking ruimer is dan verschillende buitenlandsche wetgevingen, die dit beperken tot het geval dat het goed eigendom is van of in bewaring is gegeven aan den dader, zooals de Fransche Code pénal (art. 400), de ontwerpen van de Vereenigde Staten en Japan en de wetten van Italië en New-York. (2)

B. Krachtens de wet gelegd beslag. Hierbij zullen wij wat langer moeten stilstaan. Zonder dat het noodig zijn zal het geheele beslagrecht te doorloopen, waardoor trouwens de grenzen van een tijdschrift

(1) In de zaak DE MONTIGNY—DE GEER neemt de Amsterdamsche Rechtbank aan (vonnis blz. 40) dat «aangenomen zelfs, dat kan betwijfeld worden, of obligaties in portefeuille eener naamlooze vennootschap bezitten een zekere economische waarde, waarmee h.v. bij de balans rekening dient gehouden te worden», deze toch voorwerp van eigendom kunnen zijn en «gedrukt, gezegeld en geteekend als zij tot uitgifte bestemd tot de portefeuille behoorden, even zoovele voorwerpen van eigendom der vennootschap waren en dus een opzettelijke wederrechtelijke toeëigening van «eenig goed» aan een ander toebehoorend ook ten aanzien dier stukken zeer wel kan gepleegd worden».

(2) Vergleichende Darstellung l. c. blz. 391. MERKEL, die dit gedeelte van het Duitsch standaardwerk behandelt, spreekt hier — in tegenstelling met blz. 394 — voor Frankrijk ten onrechte van eigendom. Ons ontwerp van 1847 zag in de hoedanigheid van eigenaar een verzwarende omstandigheid.

artikel wel al te zeer zouden worden overschreden, zullen immers enkele quaesties, al of niet twistpunten, eenigszins nader moeten worden bezien.

Vooreerst of „krachtens de wet” hier even ruim moet worden geïnterpreteerd als deze uitdrukking luidt. M. a. w. of al dan niet alleen het civielrechtelijk beslag bedoeld is. Zoowel POLENAAR en HEEMSKERK als NOYON huldigen blijkbaar de engere opvatting; eerstgenoemden gaan daarin nog verder dan de laatste door n.l. „faillissementsbeslag of gerechtelijken boedelafstand, voor welke gevallen het misdrijf strafbaar is gesteld in art. 344 1^o”, mede uit te zonderen. Afgezien van de overbodige uitzondering van gerechtelijken boedelafstand — wat zeker geen beslag is —, is die beperking tot de in Rechtsvordering genoemde beslagen, naar onze bescheiden meening consequenter dan NOYONS opvatting (in de tweede editie van zijn werk): „onder beslag is elk civielrechtelijk beslag te verstaan, ook dat hetwelk het wettelijk gevolg is van een faillissement, (1) doch niet het strafrechtelijke waarover art. 200 handelt”. Het wil ons namelijk voorkomen dat als het bestaan van artikel 200 grond mag zijn voor de meening dat het strafrechtelijk beslag niet onder art. 198 kan vallen (quod non), à plus forte raison art. 344 1^o. de heerschappij van dit artikel (198) over het faillissementsbeslag uitsluit. Art. 344 1^o. spreekt toch immers duidelijker van een onttrekken aan faillissementsbeslag dan art. 200 van de bedoeling onttrekking aan een specifiek strafrechtelijk beslag strafbaar te stellen blijk geeft. Intusschen, waar ons wetboek uitdrukkelijk erkent dat een feit in meer dan ééne strafbepaling kan vallen (art. 55 Sr.), mag o. i. uit de omstandigheid dat dit in een bepaald geval

*Vgl. hier tegen
Noyon 3^e dr.
II blz. 351, voet.*

(1) Deze woorden ontraken in de 1e editie.

*Art 344: ter bedriegelijke verhooring
van de rechter door schuldeisers.*

plaats vindt zonder meer geen rechtstreeksche gevolgtrekkingen voor de interpretatie worden gemaakt. NOYON schijnt zijn uitlegging van art. 200 nu echter voornamelijk op iets anders te baseeren: „Ten aanzien van pand en dergelijke rechten is ook bepaaldelijk onderscheid gemaakt tusschen het enkele bezit van het voorwerp aan pand en terughouding onderworpen en de gerechtelijke handeling die bewaring van overheidswege medebrengt, zie art. 348”, merkt deze schrijver op. Maar wij moeten tot onze schande bekennen de bedoeling van den hooggeachten schrijver hier ondanks herhaalde pogingen daartoe niet te hebben kunnen vatten; art. 348 (van het Wetb. v. Strafr. zal toch wel bedoeld zijn) heeft het, zooals we weten, uitsluitend over pand, terughouding, vruchtgebruik of gebruik; van een „gerechtelijke handeling die bewaring van overheidswege medebrengt” is daar geen sprake; de geschiedenis van dit artikel doelt er ook niet op en de eenige plaatsen in ons wetboek die er o. i. mee zouden kunnen worden in verband gebracht (gerechtelijke sequestratie in art. 198 en art. 200) missen voor zoover wij kunnen zien met „pand en dergelijke rechten” elke intieme relatie.

Voor de engere interpretatie, die of alleen het strafrechtelijk beslag of daarnevens ook het faillissementsbeslag uitsluit, worden o. i. dus geen sterke argumenten aangevoerd. Hetgeen noodig zijn zou tegenover de algemeen luidende woorden „krachtens de wet daarop gelegd beslag”. Daarentegen komt het ons voor dat voor de ruimere uitlegging, volgens welke naast het civielrechtelijk zoowel faillissementsbeslag als het strafrechtelijk beslag onder art. 198 zouden vallen, wel wat is aan te voeren. Kan het de bedoeling zijn van den wetgever de speciale strafbaarheid van den bewaarder (hieronder te

bespreken) *wèl* te erkennen voor het civielrechtelijk, *niet* voor het faillissements- en strafrechtelijk beslag? Wij kunnen dit te minder aannemen waar onze wetgever in het algemeen juist integendeel de neiging vertoont bij, laat het ons noemen, faillissements- en strafrechtelijke aangelegenheden die hun analogon in het civielrecht hebben, strenger in te grijpen. En toch zou dit uit de afscheiding der artt. 200 en 344¹, van 198 moeten volgen. MERKEL (1), die zelfs niet toegeeft dat art. 200 op het strafrechtelijk beslag betrekking heeft, merkt op dat dit „schon deshalb nicht zugegeben werden (kann), weil der Bewahrer solcher objekte dann nur mit Gefängnis bis 3 Jahren, der Bewahrer zivilrechtlich beschlagnahmter Gegenstände aber mit Gefängnis bis zu 4 Jahren gestraft werden könnte”. Ook al neemt men aan dat art. 200 *wèl* onttrekking van strafrechtelijk beslag strafbaar stelt — wat hier buiten discussie blijft — gaat de redeneering op. Ze is in verband met de ongelimiteerde redactie van art. 198 en de zwakheid der tegenargumentatie o. i. een niet te verwaarloozen argument voor onze ruimere interpretatie (2).

Thans een tweede vraag. Aangenomen — wat blijkt het voorgaande onze meening *niet* is, maar in verband met de gangbare meening gesteld mag worden — dat het artikel slechts civielrechtelijk beslag op het oog heeft, wat valt daar dan onder te verstaan, wanneer en tot hoever is daarvan sprake? Of stellen wij de vraag anders: in welken beslagtoestand zal het goed dienen te ver-

(1) Darstellung enz. 390 noot 2.

(2) Zie omtrent verband tusschen civ. en strafr. beslag nog vonnis rechtb. Utrecht v. 1 April 1846 W. 869 bev. bij arr. v. h. P. H. v. Utrecht v. 2 April 1850 W. 1154 en vonnis v. Maastricht v. 7 Nov. 1867 W. 3055. Voor toepasselijkheid administratiefrechtelijk beslag vonnis rechtbank Breda 25 Febr. 1892 T, v. S. VII blz. 463.

keeren wil het voor strafrechtelijke bescherming krachtens art. 198 in aanmerking komen?

Een betrekkelijk recente beslissing moge bij duisterheid der wet en stilzwijgen harer geschiedenis ons hier tot leiddraad strekken. Bij vonnis van 30 April 1901 (W. 7736) had de Rechtbank te Almelo twee beklaagden terechtstaande ter zake van het misdrijf van art. 198 vrijgesproken omdat het onderzoek ter terechtzitting niet zou hebben opgeleverd het wettig bewijs van het hun ten laste gelegde (de finesses daarvan doen er niet toe), daarbij overwegende „dat de sommatie in dit opzicht (1) ondeugdelijk zijnde, ten onrechte dientengevolge de hoofdsom als onmiddellijk opvorderbaar is aangemerkt en bevel gedaan, welk bevel dus moet geacht worden *niet* volgens de overeenkomst, die partijen en hunne rechtverkrijgenden tot wet sterkt, te zijn geschied;

O. dat dientengevolge niet overeenkomstig de wet beslag is gelegd en alzoo niet krachtens de wet;

enz.

O. dat beklaagden niet wisten en niet konden weten uit welke oorzaak H. J. te B. c.s. hunne schuldeischers voor het gevorderd bedrag geworden waren en of zij tot de onderwerpelijke beslaglegging al of niet gerechtigd waren”.

Door het Hof te Arnhem werd nu bij Arrest van 5 Juli 1901 (zelfde Weekbl.) vorenbedoeld vonnis vernietigd op de volgende gronden, waar het hier op aankomt:

„dat bij art. 198 Strafrecht wordt strafbaar gesteld het opzettelijk eenig goed aan het krachtens de wet daarop gelegd beslag onttrekken, welk artikel is geplaatst onder het opschrift: „Misdrijven tegen het openbaar gezag”;

(1) In welk opzicht doet hier niet toe.

dat uit de memorie van toelichting op dit artikel (1) blijkt dat hierbij is strafbaar gesteld de geregelde werking der organen van het Staatsgezag in eenig opzicht belemmeren;

dat hieruit volgt, dat voor de strafbaarheid van het ten laste gelegde slechts wordt vereischt, dat het beslag formeel voldoet aan den eisch der wet, namelijk dat het is gelegd door een bevoegd ambtenaar uit krachte van een vonnis of van een authentieke akte in executorialen vorm, voor een bepaalde schuld of vordering, en dat de formaliteiten, in de wet voorschreven, zijn in acht genomen, aan al welke vereischten het gedacht beslag voldoet, als hierna zal worden overwogen;

dat toch, wanneer de beslagene in stede zijn grieven, die hij vermeent tegen het beslag te hebben, voor den daartoe in de wet aangewezen rechter te brengen, ten einde het beslag te zien opgeheven, eigenmachtig aan een dusdanig formeel naar eisch der wet gelegd beslag, goederen onttrekt, hij de geregelde werking der organen van het Staatsgezag in eenig opzicht belemmert, omdat hij door die daad een bepaalde genoemde ambtsverrichting verijdelt;

dat derhalve, al ware het beslag op de gronden in het vonnis hiervoor aangevoerd, burgerrechtelijk aantastbaar, dit de strafbaarheid van het geïmputeerde niet zou vermogen op te heffen, en dat mitsdien het vonnis a quo moet worden vernietigd".

Naar onze meening is deze beslissing, die in niet geringe mate natuurlijk *practische* beteekenis heeft, in hoofdzaak juist.

Wij kunnen ons met de conclusie behoudens een enkele reserve dan ook evenzeer vereenigen als met hetgeen

(1) M. v. T. op den *Titel* is dunkt ons juister, al wordt bij het artikel de daar gegeven toelichting in eenigszins andere woorden: «belemmering, die de openbare dienst ondervindt» herhaald.

door Noxon hierbij wordt aangeteekend (1): „voor het brengen van het goed in den toestand waarin het door het artikel beschermd wordt is niet meer noodig dan dat het in beslag genomen of gesequesteerd is krachtens de wet d. i. op de bij de wet voorgeschreven wijze. Dat het beslag nog voor bestrijding en opheffing vatbaar is neemt niet weg dat het bestaat en geëerbiedigd moet worden; het zou volkomen doelloos zijn indien het straffeloos vrijdeld kan worden zoolang er geen rechterlijke eindbeslissing over gegeven is”.

Wij nemen dus aan dat er strafrechtelijk sprake kan zijn van een beslag dat civielrechtelijk nog aanvechtbaar, *vernietigbaar* is. Daarmee is niet gezegd dat elk gelegd beslag als zoodanig voldoende is voor het aannemen van een toestand waarin het goed door ons artikel beschermd wordt. Het beslag moet formeel aan de eischen der wet voldoen, n.l. het moet, om in de Arnhemsche terminologie te blijven, zijn „gelegd door een bevoegd ambtenaar, uit krachte van een vonnis of van een authentieke akte in executorialen vorm, voor een bepaalde schuld of vordering” en de voornaamste der in de wet voorgeschreven formaliteiten moeten zijn in acht genomen.

Meer niet maar ook niet minder. Daardoor vervalt zeker het bezwaar eener ongelimiteerde mogelijkheid van beroep op vernietigbaarheid van een civielrechtelijk beslag in criminalibus, en daarmee de groote mate van rechtsonzekerheid die in het tegenovergestelde geval bestaan zou. Maar daarmee is nog niet alles pour le mieux dans le meilleur des mondes. Wij laten daar quaesties die zouden kunnen rijzen omtrent het al of niet bevoegd zijn van den ambtenaar; evenzeer blijven buiten bespreking de bovengenoemde criteria van vonnis,

(1) 2e editie deel II blz. 349.

authentieke akte, schuld of vordering. Blijkens de jurisprudentie geeft een en ander voor deze materie geen aanleiding tot speciale bespreking. Daarentegen moeten wij nog een oogenblik stilstaan bij den door het Arnheemsche Arrest gestelden eisch dat moeten zijn in acht genomen de in de wet neergeschreven formaliteiten, waarvoor wij — dit is de bovenbedoelde reserve — eigendunkelijk „de voornaamste” plaatsten; waarom deden wij dit? Naar het ons wil voorkomen, zou weglating dezer woorden, hetzelfde euvel dat het Arnheemsche Hof vermijden wil, toch in de wet doen lezen. Heft het ontbreken van een enkele formaliteit mogelijkheid van beslag onttrekking op, dan valt het wat al te gemakkelijk door de mazen te sluipen. We bedenken zeer wel dat hier slechts een bescheiden poging gedaan wordt het bestaande recht uit te leggen en dat thans niet het jus constituendum aan de beurt is; ook weten we dat in slechts geringe mate inzichten omtrent gewenscht recht op de beantwoording der vraag hoe het is mogen influenceeren. Nu geeft echter noch onze strafwet noch hare geschiedenis eenig licht omtrent de beteekenis van beslag. Wij zullen die dus wel in het civielrecht moeten zoeken, in het bijzonder aan de hand van civielrechtelijke jurisprudentie, en bovendien bij den wetgever logischen gedachtengang moeten veronderstellen. In ieder geval moet dunkt ons dit vooropstaan dat een civielrechtelijk *nietig* beslag ook strafrechtelijk waardeloos is. Blijft, zooals wij boven het Arnheemsche Hof en Noxon toegaven, een civielrechtelijk *vernietigbaar* beslag strafrechtelijk in het algemeen bestaan is het beslag civielrechtelijk *nietig* dan is het dit strafrechtelijk evenzeer (1). Waarom wij dan niet in plaats

(1) Die zelfde leer verdedigd door het Duitsche Reichsger. I v. 3 Jan. 1884 (E IX S 403/4) en IV v. 16 April 1889 (E XIX S 164), en door BINDING Lehrbuch Bes. Teil II II S 619.

van „de voornaamste” — een uitdrukking zeker niet vrij van vaagheid — te gebruiken, spraken van „formaliteiten op straffe van nietigheid voorgeschreven”?

In haar vonnis van 22 Maart 1887 (*W.* 5553) overweegt de Rechtbank te Zierikzee o. m. als volgt: „dat immers bij art. 90 B. R. als algemeene. regel wordt vooropgesteld, dat geenerlei exploit of acte van regtspleging kan worden nietig verklaard, indien de wet de nietigheid niet uitdrukkelijk bevolen heeft en in verband hiermede, niet slechts in art. 92 van dit wetboek maar op vele andere plaatsen, o. a. ook in de 1e afdeeling van den 2en titel van het 2e boek, waarnaar in art. 760 nog wel verwezen wordt, de straf van nietigheid aan zekere informaliteiten wordt verbonden; dat de regter die gevallen niet eigendunkelijk uitbreiden mag en daarom, nu op geen der door den opp. gewraakte verzuimen nietigheid is gesteld een nietig en van onwaardeverklaring van het beslag in geen geval mag uitspreken”.

Nu mag o. i. de in dit vonnis uitgesproken civielrechtelijk onaantastbare waarheid niet steeds tot grondslag van strafrechtelijke interpretatie dienen. Er kunnen zich gevallen voordoen dat een beslag hoewel in wettelijken zin niet nietig toch strafrechtelijk als niet of niet meer bestaande moet worden beschouwd.

Wij hebben o. a. het volgende geval op het oog. Art. 740 Rv. bepaalt dat, indien een conservatoir derden arrest is van-waarde verklaard, het vonnis aan den derde onder wien het beslag is gelegd, binnen den tijd van een maand, na de uitspraak zal worden beteekend en dat, wanneer de arrestant dien termijn laat verloopen, de betalingen door dien derde gedaan, van waarde zullen zijn. Vervalt het beslag nu door het niet in acht nemen van den termijn? Met *DE PINTO* (1) die aanneemt dat

(1) R. B. dl. II p. 791.

„bij gebreke van deze beteekening derhalve het beslag, ten aanzien van den derden beslagene, (1) (wordt) gehouden voor vervallen”, zijn de twee zoover ons bekend eenige rechtelijke beslissingen op dit punt in strijd. In haar vonnis van 30 Dec. 1852 (*W.* 1425) overweegt de Rechtbank te Maastricht „dat, al kan men ook aannemen, hetgeen door de gedaagde firma wordt beweerd, dat bij executoriaal beslag onder derden, krachtens art. 475 en volg. B. R. gedaan, de dagvaarding van den derde beslagene tot het doen van verklaring, op straffe bij art. 740 van gemeld wetboek bepaald, moet geschieden binnen een maand na den termijn, bij art. 477 gesteld tot het doen van verzet, het niet-dagvaarden binnen bedoelden termijn nog geen nietigheid van het gelegd beslag zoude ten gevolge hebben, daar bij art. 740 geen nietigheid maar slechts de geldigheid van gedane betaling, zoo deze plaats heeft gehad, wordt uitgesproken”. En in een recenter vonnis van 8 April 1892 (*W.* 6202) de Rechtbank te Amsterdam: „dat de eischeres de vanwaardeverklaring der inbeslagneming aan de ged. heeft doen beteekenen niet binnen den tijd van een maand na de uitspraak, dat evenwel deze omstandigheid buiten aanmerking mag blijven daar op het niet inachtnemen van den termijn vermeld in art. 740 B. R. geen nietigheid gesteld is, maar daaraan rechtsgevolgen verbonden zijn, waarvan niet blijkt dat zij ten deze zich voorgedaan hebben.”

De juistheid dier beslissingen, wier waarde niet wordt verminderd door dat ze dateeren van vóór het inwerking treden der *lex HARTOGH* — die immers wèl in deze

(1) Restrictie dus; voor ons geval dus slaande op de combinatie van derde-beslagene en overtreder van 198 Sr. in een persoon. Soortgelijke jurisprudentie (speciaal betr. den derden besl., niet vervallen van beslag) bij *LEON* B. R. 2e druk ad art. 740.

materie, maar alleen op een andere plaats, art 738 Rv., (1) en daardoor o. i. niet radicaal, ingreep — lijkt ons niet dubieus. Maar tevens komt het ons voor in hooge mate onbillijk en daarom door den wetgever niet bedoeld te zijn dat strafschuldig zou zijn degene die na het einde van de zonder beteekening verlopen maand aan het quaestieuse beslag onttrekt; weliswaar zou ten opzichte van zoo iemand rechtsdwaling kunnen worden aangenomen die het opzet en daardoor toepasselijkheid van art. 198 Sr. uitsluit, maar eenerzijds wijst de, zelfs bij het vaststaan van het begrip en gevolg van rechtsdwaling (2) lang niet geringe kans dat dit in een gewoonlijk vrij gecompliceerd geval als dit niet plaats heeft reeds op het onvolledige van dit correctief, terwijl anderzijds ook buiten het schuldverband om de wetgever niet van onbillijkheid verdacht mag worden.

De mogelijkheid van conflict tusschen civielrecht en strafrecht, ter illustratie waarvan dit voorbeeld dient, noopt ons dus te eischen dat de voornaamste der in de wet voorgeschreven formaliteiten zijn in acht genomen. Nog duidelijker zal onze bedoeling blijken door het vermelden van nog enkele niet nader toegelichte, aan de jurisprudentie ontleende, saillante gevallen en twistpunten en wel die betreffende het *nog niet* en *niet meer* sprake zijn van beslag.

Het bekende Arrest van den Hoogen Raad van 17 Nov. 1892 W. 6272 maakt uit dat bevel nog geen (begin van) beslag is, daarvoor evenzeer als de Proc.-Gen. in zijn conclusie gevende de sobere motiveering „dat uit geen der beide in het eerste middel aangehaalde wetsartikelen (430 en 439 Rv.) valt af te leiden, dat de

(1) Zie aldaar bij HARTOGH en COSMAN.

(2) Zie o. a. Kohlrausch Irrtum und Schuldbegrif im Strafrecht I blz. 118—171.

beteekening van een vonnis met bevel om daaraan te voldoen een deel zou uitmaken van de tenuitvoerlegging van dat vonnis, dat dus de Rechtbank aannemende, dat de beteekening en het bevel slechts maatregelen zijn die aan de tenuitvoerlegging van het vonnis voorafgaan, de in het eerste middel aangehaalde wetsartikelen niet heeft geschonden”.

Reeds vroeger was de overeenkomstige en wegens haar strafrechtelijk verband voor ons belangrijke beslissing gegeven dat „noch bij art. 439 B. R. noch bij eenige andere wetsbepaling aan het bij gemeld artikel voorgeschreven bevel tot betaling, hetwelk één executoriaal beslag moet voorafgaan, de kracht (wordt) gegeven om aan den geïnsinueerde het recht te ontnemen, om op eene wettige wijze, (en onverminderd het recht, aan de schuldeischers toegekend bij art. 1377 B. W. ingeval er gehandeld wordt in fraudem creditorum), over zijne alsdan nog niet onder beslag gelegde goederen te beschikken” (1). De naar ons weten meest recente beslissing op dit punt is vervat in een vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage die van 30 Juli 1901 (*W.* 7689), waarin wordt overwogen dat bevel meer als een voorbereidende maatregel moet worden aangemerkt en dus mede uitmaakt dat het bevel nog geen, zelfs geen begin van beslag is.

Thans enkele beslissingen betreffende het al dan niet meer sprake zijn van beslag, vooreerst die over de vraag of door afwezigheid van den bewaarder het beslag is vervallen.

De President van de Rechtbank te 's-Gravenhage besliste 9 Nov. 1889 (*W.* 5921):

„In rechte:

dat eischer het tenietgaan van het executoriaal beslag

(1) *LÉON B. R.* ad art. 439 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

van 30 Oct. 1889 alleen grondt op het vertrek en de afwezigheid van den bewaarder J. H. en het dientengevolge op 2 Nov. 1880 gelegd conservatoir beslag; dat echter niet is aangevoerd veelmin gebleken dat die bewaarder met voorkennis of door toedoen van den beslaglegger vertrokken is en ook geen andere omstandigheid is aangevoerd waaruit de bedoeling van den beslaglegger om het beslag op te heffen zoude kunnen worden afgeleid;

dat een executoriaal beslag in behoorlijken vorm gelegd niet wordt opgeheven noch zijn kracht verliest enkel door het vertrek en de afwezigheid van den gestelden bewaarder al heeft dit buiten weten en zonder toedoen van den beslaglegger plaats gehad; dat" enz. (1)

Daarentegen Rechtbank te Roermond 14 April 1898 (W. 7178):

„dat door voormeld door den ged. ROODBEEN in het geding gebracht exploit van 27 Sept. 1897 is bewezen, dat de bewaarder, als zoodanig aangesteld over de in pandbeslag genomen goederen, op dien 27 Sept. 1897 door den eischer is ontslagen, terwijl de eischer niet eens heeft beweerd den ontslagen bewaarder door een anderen te hebben vervangen;

dat ingevolge art. 760j de artt. 450 vgl. B. R. het aanstellen van een bewaarder van in pandbeslag genomen goederen, is een essentieel vereischte van dat beslag, terwijl de bewaarder tot het einde van het beslag moet blijven, zoodat, waar de bewaarder is ontslagen en niet door een anderen vervangen, dat beslag moet geacht worden te zijn vervallen;

dat een vervallen beslag geacht moet worden niet meer te bestaan en rebus et factis te zijn opgeheven, waarvan het gevolg is, dat daarvan niet meer de vanwaarde-

(1) ontbreekt verdere (beter gezegd: eenige) motiveering.

verklaring kan worden gevorderd en de vordering tot vanwaarde-verklaring gedaan zijnde, deze behoort te worden ontzegd”;

En de Rechtbank te Rotterdam 13 April 1891 (W. 6050) (1)

„O. dat tusschen partijen als vaststaande moet worden aangenomen, dat de primitief bij deurwaardersexploiten van 18 en 20 Oct. aangestelde bewaarder door de eischeres is ontslagen; immers, dat haar bewering, dat dadelijk bij het ontslag van dien bewaarder de ged. als bewaarder aangesteld zou zijn, geen andere beteekenis kan hebben;

O. dat de ged. ontkent als bewaarder te zijn aangesteld;

O. dat de eischeres nu wel door getuigen dat feit wil bewijzen, doch dat zij in dat bewijs niet toelaatbaar is;

O. toch dat de aanstelling van een bewaarder uit het exploit van een deurwaarder moet blijken, die, volgens art. 450 B. R. den bewaarder moet aanstellen en dat door de onderteekening van den bewaarder op het proces-verbaal van inbeslagneming, dat onmiddellijk op de plaats zelve moet opgemaakt worden, moet blijken, dat de bewaarder die betrekking heeft op zich genomen — of wel de verklaring moet opgenomen worden, dat de bewaarder niet schrijven kan;

O. dat de wet dus een schriftelijk bewijs voor de aanstelling van een bewaarder vordert en daarvoor dus een bewijs door getuigen niet kan subintreeren;

O. dat noch uit de overgelegde exploiten, noch uit eenig ander proces-verbaal blijkt, dat na ontslag van den eersten bewaarder een ander op wettige wijze is aangesteld;

(1) Zie ten slotte de betreffende dit punt door de strafkamers van Rechtbank en Hof te Amsterdam bij vonnis en Arrest resp. van 22 Dec. 1903 (W. 8041) en 6 Maart 1904 (W. 8055) genomen beslissingen.

O. dat door ontslag van den aangestelden bewaarder en zijn niet-vervanging het beslag vervalt”.

De twee ten slotte door ons te vermelden beslissingen over al dan niet meer sprake zijn van beslag betreffen beide de vanwaarde-verklaring (resp. intrekking en achterwege blijven daarvan): De Rechtbank te Amsterdam overwoog in haar vonnis van 8 Januari 1892 (W. 6179):

„dat weliswaar de eischer reconventioneel ged. bij pleidooi zijne vordering tot vanwaarde-verklaring der gelegde arresten heeft ingetrokken, maar dat daardoor die arresten nog niet zijn opgeheven, terwijl die intrekking den eischer reconventioneel ged. niet kan bevrijden van de vergoeding der schade door die arrestlegging veroorzaakt, zoodat de reconventioneele vordering behoort te worden toegewezen”.

De Rechtbank te Rotterdam in haar vonnis van 9 Nov. 1898 (W. 7283):

„(wanneer het beslag is gelegd tot verzekering van een handelsschuld moet de vanwaarde-verklaring krachtens art. 309 B. R. binnen drie dagen gevraagd worden, ook al is in de praesidiale beschikking art. 727 B. R. aangehaald). Indien het beslag eenmaal wettig gelegd is, blijft het wettig gedurende de drie eerste dagen, ook al is de vanwaarde-verklaring binnen dien termijn niet gevraagd. Na dien termijn is het beslag wel rechtens vervallen (1) maar is niettemin schadevergoeding verschuldigd, indien het beslag, in weerwil daarvan, feitelijk is blijven bestaan”.

Tot zoover de met eenige zorg door ons bijeengezochte jurisprudentie. Ze doet vrij duidelijk zien dat over het bestaan van den beslagtoestand, vooral het *nog* bestaan daarvan, dikwijls groot meeningsverschil mogelijk is.

(1) Vgl. het bij HARTOGH—COSMAN ad art. 726 aangeteekende.

Wij gaven boven reeds toe dat er strafrechtelijk sprake kan zijn van beslag, wanneer de civielrechtelijke eindbeslissing, die daarover wellicht den staf zal breken, nog niet gevallen is. Wij meenden daarentegen ook dat een civielrechtelijk nietig beslag strafrechtelijk als niet bestaande moet worden aangemerkt, ja meenden, omdat in civilibus slechts dan nietigheid mag worden aangenomen wanneer die sanctie uit de wet volgt terwijl die eisch o. i. strafrechtelijk niet kan worden gesteld, dat de grens der niet-bestaanbaarheid van beslag naar ons art. 198 Sr. tot over die der civielrechtelijke nietigheid moest worden aangenomen. Voor het verkrijgen van die meening was het echter noodig misschien wat al te zeer hinein zu interpreteren. Hoewel de tegen die uitlegging aan te voeren bezwaren onzerzijds dan ook in het minst niet worden onderschat, komt het ons plausibel voor — zie nog hieronder blz. 299 — dat ze des wetgevers bedoeling uitdrukt van het „krachtens de wet gelegd beslag”.

C. Opzettelijk onttrekken of verbergen met de wetenschap dat het onttrokken is.

Terwijl het schuldverband in het artikel ons tot geen bijzondere opmerkingen aanleiding geeft (1) en, tegen een ruime uitlegging van het woord „verbergen” niets pleit, voorzooover ons bekend ook niets aangevoerd is en de taalkundige opvatting (2) dat er ook „verborgen houden” onder valt derhalve ook door ons geaccepteerd

(1) Wij beamen volkomen het door NOYON aangeteekende dat bij het «opzettelijk verbergen» de wetenschap van het onttrokken zijn niet «behoeft uitgestrekt te zijn tot het opzettelijke van de onttrekking» en dat daarbij zelfs de onttrekking niet opzettelijk behoeft te zijn gedaan.

(2) NOYON II blz. 262.

wordt, zal het begrip, „onttrekken” ons daarentegen nog even moeten bezighouden.

Het komt op verschillende plaatsen in het Wetboek van Strafrecht voor, ook in de artikelen 189, 279, 280 en 341. De geschiedenis van artikel 279 geeft eenig licht omtrent zijn beteekenis. De redactie van art. 354 C. P., die onttrekking van een minderjarige aan het over hem gestelde gezag slechts strafbaar stelt, wanneer door bedrog of geweld de minderjarige is weggevoerd van de plaats, waar hij door het bevoegd gezag was gebracht, naar een andere plaats, is niet overgenomen. Daarentegen komt in aanmerking het schrappen van het oorspronkelijk in het ontwerp-strafwetboek voorkomende artikel 303 luidende: „Hij die weigert een onder zijn opzicht gestelden minderjarige aan den regthebbende die hem als zoodanig bekend is, op diens vordering te laten volgen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar”. De Minister deelde namelijk de meening van de commissie van rapporteurs dat hij „die een minderjarige na de vordering van den regthebbende niet afgeeft”, toch moet „geacht worden hem aan het wettig gezag te onttrekken” en dus reeds zou „vallen onder het bereik van art. 299” (279) (1). Hieruit schijnt immers te mogen worden opgemaakt dat volstrekt niet de beperkte beteekenis van wegvoeren aan „onttrekken” moet worden gehecht, dat een *positieve* handeling niet absoluut noodig is, dat reeds voldoende is wanneer het den personen aan wier gezag of toezicht de minderjarige onderworpen is feitelijk onmogelijk wordt gemaakt dat gezag of toezicht uit te oefenen. Nu doet hiertoe niets af dat ook in art. 280 het begrip onttrekken voorkomt; daar is sprake van „onttrokken is” en „zich

(1) SMIDT II, 435.

onttrokken heeft"; een argument voor de beperkte beteekenis (1) van „onttrekken" aan art. 280, ontleenen gaat volgens onze bescheiden meening reeds daarom dan ook niet aan omdat de beteekenis van een werkwoord in passieven en wederkeerigen vorm dikwijls beperkter dan in actieven vorm is. Het groote gewicht dat D. S. (2) bij zijn beoordeeling der studie van Mr. G. S. P. SCHELTEMA over artikel 279 (3) daaraan toekent, komt ons dan ook ongemotiveerd voor. Daarentegen is een ruimere uitlegging van „onttrekken" geheel in overeenstemming met de beteekenis die aan „entziehen" in § 235 van het Deutsche Reichs-Str. Ges. B. wordt toegekend: „ein wirkliches Ziehen braucht nicht stattzufinden, nur eine Trennung und zwar eine Trennung durch Beherrschen des Minderjährigen. Uebrigens ist eine Bewegung nicht absolutes Erfordernisz des Entziehens. Der Fall des § 235 liegt auch vor, wenn Iemand, bei dem sich zufällig das Kind eines anderen aufhält das Kind verhindert, zu seinen Eltern zurück zu kehren in der Absicht, es seinen Eltern zu entziehen, nicht blosz in der Absicht, es einzusperren oder zu nöthigen" (4). Gedeeltelijk in overeenstemming daarmee is ook het recente arrest van den Hoogen Raad van 2 Nov. 1903 (W. 7986) beslissende, „dat dit „onttrekken", dit brengen buiten gemeld gezag of opzigt, kan geschieden niet slechts door de wegvoering van den minderjarige van de plaats waar dit werd uitgeoefend,

(1) De beteekenis van «onttrekken» als *algemeen* begrip wordt hier natuurlijk bedoeld, niet speciaal voor de artt. 279 en 280.

(2) Paleis van Justitie 1892 no. 91.

(3) Tijdschr. v. Strafr. deel VII blz. 49 v.; zie over dit artikel ook W. F. HAASE. De onttrekking van Minderjarigen aan het wettig over hen gesteld gezag volgens art. 279 Strafwetboek.

(4) VILLNOW (in bovengenoemde studie geciteerd) in Goltd. Arch. XXIV, pag. 117.

doch ook door de weigering van (om) den minderjarige aan den rechthebbende op diens vordering te laten volgen", maar dadelijk daarop wordt dit weer beperkt door de toevoeging „mits die weigering, alsdan zij uitgegaan van hem, die tot dan toe dit opzicht namens den rechthebbende bevoegdelyk had uitgeoefend, zoodat eerst door die weigering, de feitelijke onmogelykheid tot uitoefening van het gezag over den minderjarige werd geboren, en daardoor de band der afhankelijkheid van de wettig over hem gestelde macht feitelyk werd verbroken. Nu vermeten wij ons niet de juistheid dier welgefundeerde toevoeging aan de uitspraak van ons Hoogste Rechtscollege in twyfel te trekken; integendeel komt ook ons de gegeven uitlegging voor in overeenstemming te zyn met de omstandigheid dat het „blykens de artt. 302 en 303 van het regeeringsontwerp, niet in de bedoeling der regeering" zal hebben gelegen „dat hij die weigert de teruggave van een minderjarige die *niet onder zyn opzicht* was gesteld, doch die reeds *onttrokken* was, of *zich reeds onttrokken had* aan het wettig over hem gesteld gezag, door die weigering strafbaar zou zyn uit kracht van art. 277 Strafr." hetgeen „ook bezwaarlyk met art. 280 Strafr. zou zyn overeen te brengen". Daarentegen komt het ons in alle bescheidenheid twyfelachtig voor of de algemeene interpretatie van „onttrekken" die de advocaat-generaal Noxon in zyn aan dit Arrest voorafgaande conclusie en de geleerde schryver Noxon in zyn commentaar (1) geeft wel geheel en al zonder bedenking is. Deelen wij, alvorens dit nader te te motiveeren, nog eenige hiermee verband houdende rechterlyke beslissingen mede betreffende het in art. 341 Sr. voorkomende „onttrekken".

(1) blz. 265—266.

In haar vonnis van 14 Mei 1891 (T. v. S. VI 497) overweegt de Rechtbank te Breda:

„dat het in art. 341 Swb. gebezigde woord „onttrekken” noch taalkundig, noch in den zin der wet in dien beperkten zin moet opgevat worden, als zoude daaronder uitsluitend zijn begrepen „heimelijk vervoeren uit de woning van beklagde naar elders”, terwijl dat woord daarentegen gewoonlijk wordt gebezigd in de beteekenis van: „beletten dat iemand iets hebbe”.

Bij zijn Arrest van 26 Augustus 1899 (W. 7325) overweegt de Hooge Raad:

„dat tot staving van het tweede middel is aangevoerd: dat des requirants handeling zich bepaald heeft tot het zenden van een brief aan M., waarin hem wordt opgedragen requirants inboedel over te brengen naar Bilsen; dat deze daad ten onrechte onder het begrip van „onttrekken” gerangschikt is, zoodat daaraan een ongeoorloofde uitbreiding is gegeven, daar toch het schrijven van een brief niet is een ontrekkingshandeling en, indien de tusschenpersoon niet verantwoordelijk was er veeleer sprake zou kunnen zijn van een doen onttrekken, terwijl het feit dat M. wel verantwoordelijk is, aan de lichamelijke daad van req. niets kan afdoen en haar niet maakt tot een ontrekkingshandeling;

O. te dien aanzien: dat elke handeling die de strekking heeft om goederen tot een faillieten boedel behorende buiten het bereik en beheer van den curator te stellen, is te beschouwen als eene handeling, waardoor die goederen aan den boedel worden onttrokken;

dat daaronder dus ook behoort het doen vervoeren van des requirants goederen naar het buitenland en het aldaar ontvangen en opslaan dier goederen, zoodat ten onrechte bij het middel is beweerd, dat aan het begrip van „onttrekken”, zooals dat in art. 341 Strafrecht

is bedoeld, een ongeoorloofde uitbreiding is gegeven;"

Aan dit Arrest gaat vooraf een conclusie van den adv.-gen. NOYON, wien ook de stelling in het middel genoemd onjuist voorkomt; „er is geen reden” zegt de advocaat-generaal, „waarom onder onttrekken uitsluitend te verstaan zou zijn het handtastelijk aangrijpen tot verplaatsing. Integendeel, de geheele uitdrukking onttrekken aan den boedel, is een overdrachtelijke, blijkbaar niet beperkt tot fysieke daden aan het goed (in welken zin alleen van onttrekkingshandelingen gesproken kan worden) maar omvattende alles wat de tot den boedel behorende goederen brengt of houdt buiten de macht van den curator; daartoe behoort het doen vervoeren”.

Ten slotte noemen wij een beslissing van den Hoogen Raad in zijn Arrest van 6 April 1903 (W. 7916): dat onder „onttrekken” in den zin van art. 341, 1°. Strafrecht moet worden verstaan elke handeling tot strekking hebbende om goederen aan het faillissementsbeslag onderworpen bij voorbaat te stellen, of tijdens het faillissement te brengen buiten het bereik en beheer van den te benoemen of benoemden curator”.

Ook uit alle deze rechterlijke beslissingen blijkt de neiging aan het begrip „onttrekken” een uitlegging te geven die meer rekening houdt met het resultaat der handeling n.l. het buiten bereik zijn der goederen dan met den aard dier handeling zelve (1). En zoo kan o. i. — om nu terug te komen op het Arrest van 2 Nov. 1903 (betr. art. 279) en de daaraan voorafgaande conclusie — gereedelijk worden toegegeven, primo, dat de ruime, niet noodzakelijk positieve beteekenis van „onttrekken” alge-

(1) Dat de bedoeling om de goederen voor zich te behouden bij onttrekking aan beslag niet gevorderd wordt, werd nog beslist bij vonnis der rechtbank te Groningen van 5 Dec. 1889 W. 5900.

meen dus ook buiten 279 geldt, en secundo dat „onttrekken” in art. 279 de gedeeltelijk beperkte beteekenis heeft die zoowel de Hooge Raad als de advocaat-generaal NOYON uit het verband met de artt. 302—303 van het regeeringsontwerp en art. 280 Sr. afleiden, zonder dat men tevens behoeft toe te geven dat de hierbij gegeven betrekkelijk beperkte uitlegging van „onttrekken” ook buiten art. 279 van toepassing is. Uit den aard der zaak duidelijker dan in zijn conclusie, geeft nu echter NOYON in zijn commentaar blijk de geheele voor 279 gevonden interpretatie ook buiten dit artikel toepasselijk te achten. „Als algemeen criterium”, merkt hij op, „kan gesteld worden dat voor onttrekking een wijziging in den toestand noodig is, wanneer de persoon of zaak onder een bepaalde macht was gebracht (art. 189, 198, 279) terwijl het laten voortduren van een toestand voldoende is wanneer nog eenige daad noodig is om die macht effectief te maken (art. 280, 341).” M. a. w. voor ons artikel 198 zou steeds een positieve handeling vereischt, een negatieve niet voldoende zijn. We kunnen, afgescheiden van onzen twijfel aan de geldigheid dezer interpretatie in het algemeen buiten art. 279, te minder de noodzakelijkheid daarvan voor art. 198 inzien, waar die door de hier strafbaar gestelde onttrekking, onttrekking aan beslag, naar onze bescheiden meening niet per se geboden wordt. Het zoeken naar een criterium heeft o. i. geleid tot een niet ongevaarlijk generaliseeren. Van het komen onder een bepaalde macht is bij ieder soort beslag immers niet gelijkelijk sprake; bij die beslagen waar geen bewaarder is aangesteld en die niet op bepaalde met name genoemde goederen gelegd zijn, (derden beslag), is o. a. ook nog eenige daad, n.l. de verklaring van den derde-gearresteerde noodig om de macht effectief te maken. Hoewel niet zeer waarschijn-

lijk (1) is verder zelfs een zuiver negatieve onttrekkingsdaad mogelijk: verhindering van overschrijving van het proces-verbaal der inbeslagneming van onroerend goed (2) in de registers van den hypotheekbewaarder. Zelfs een betrekkelijk beperkte opvatting van „onttrekken” komt ons diensvolgens betwistbaar voor.

D. De speciale strafbaarheid van den bewaarder.

Deze kan zijn vierderlei en wel bestaan in:

- 1°. opzettelijke onttrekking of verberging door den bewaarder;
- 2°. opzettelijk toelaten daarvan door den bewaarder;
- 3°. medeplichtigheid daaraan van den bewaarder;
- 4°. het tengevolge onachtzaamheid van den bewaarder gepleegd worden van het misdrijf.

Een eigenaardig geval van de sub 1°. genoemde opzettelijke onttrekking door den bewaarder werd beslist bij vonnis der rechtbank te Alkmaar van 4 Oct. 1892 (W. 6279), dat wij voor het belangrijkste deel overnemen:

„dat is bewezen dat bekl. nadat . . . conservatoir beslag was gelegd o. a. op 4 koeien en 2 zwartbonte kalveren en bij bekl. ten tijde van het leggen van gemeld beslag door dien deurwaarder tot bewaarder over deze in arrest genomen goederen was aangesteld en zich met de bewaring en oplevering daarvan op de 1e aanvraag had belast, bedoelde koeien ter markt te Schagen door J. D. heeft doen verkoopen en ten zijnen

(1) De deurwaarder zorgt immers in den regel na de inbeslagneming zooveel mogelijk voor onmiddellijke overschrijving of althans aantekening.

(2) Zie boven sub A. initio.

huize heeft verkocht één der in beslag genomen kalveren aan zijn achterneef

dat door bekl.'s raadsman is in het midden gebracht dat het element van opzet, bij dagvaarding gesteld en bij de wet vereischt, ten dezen ontbreekt, weshalve bekl. zal behooren te worden vrijgesproken;

dat toch onder zoodanig opzet behoort te worden verstaan een desbewust te kort komen van bekl. aan zijne verplichtingen van gerechtelijken bewaarder, niet de bloote omstandigheid dat bekl.'s wil zij gericht geweest op den verkoop van het in beslag genomen vee; dat nu zijne verplichting om voor het behoud van het in beslag genomen vee de zorg te dragen van een goed huisvader hem bij art. 1776 B. W. voorgeschreven, in de gegeven omstandigheden bij gebreke van voedsel, zooals uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken het geval te zijn, de noodzakelijkheid van den onderwerpelijken verkoop van dat vee heeft medegebracht;

dat bekl. in stede van zijne verplichtingen als bewaarder uit het oog te verliezen, veel minder die opzettelijk te veronachtzamen, juist door dien verkoop van het aan een wissen hongerdood ten prooi staande vee, voor de belangen van den beslaghebber heeft gewaakt en diens waarborg heeft behouden door den bedongen koopprijs van het vee in ontvangst te nemen;

dat hij terecht op 1 Juni j.l. de gevraagde afgifte van die koopsom heeft geweigerd omdat het conservatoir arrest toen nog niet in executorieel beslag was geconverteerd en eerst daarna zoodanige afgifte van den bewaarder had kunnen worden gevorderd;

O. dienaangaande dat de Rechtbank de opvatting van bekl. verdediger ten aanzien van het ontbreken van het element van opzet, niet deelt, maar van oordeel is dat de in het geding gebleken omstandigheden, te weten de

nadrukkelijke wijze, waarop de deurwaarder den bekl. diens verplichtingen als bewaarder heeft voorgehouden, gevoegd bij de door den get. D. medegedeelde wijze waarop diens medewerking tot den bewusten verkoop door den bekl. is verkregen, voldoende zwaarwichtige aanwijzingen opleveren om het bestaan van een strafbaar oogmerk bij den bekl. als bewezen aan te nemen ;

O. alsnu ten opzichte van het door bekl.'s raadsman gedaan beroep op overmacht, dat de Rechtbank ook in dezen een andere zienswijze is toegedaan, vermits toch de deerniswaardige toestand van het vee, bij totaal gemis aan voeder, den bewaarder had moeten nopen deswege zijn ontslag aan den beslaglegger te verzoeken, of bij diens weigering aan de Rechtbank in te dienen ;

dat wel is waar deze bevoegdheid hem niet uitdrukkelijk bij eenige wetsbepaling is toegekend maar dat zij analogice voortvloeit uit de algemeene bepalingen omtrent eigenlijk gezegde bewaargeving vervat in art. 1763 B. W. (DE PINTO Handleiding Burgerlijke Rechtsvordering 2e druk blz. 602—604) ;

dat ook onbekendheid met zoodanige bevoegdheid bekl.'s handelwijze niet heeft kunnen rechtvaardigen, daar immers het behoud van de 6 stuks in beslag genomen vee bij algeheel onvermogen van den bewaarder en gebrek aan voedsel, wellicht den verkoop van 1 rund tot inkoop van voeder had kunnen rechtvaardigen, maar dat dit behoud nimmer den verkoop van al dat vee gebiedend kon maken ;

Wij kunnen uit dit vonnis dus een strenge uitlegging (spoedig aannemen van opzet) constateeren, welke wij in de overige jurisprudentie niet teniet gedaan vonden.

De sub 3°. bedoelde medeplichtigheid is een zeer bijzondere die, door den wetgever tengevolge van „de bijzondere betrekking van den bewaarder tot het onder

zijn opzicht gestelde goed" (1) noodig geoordeeld, in plaats van tot strafvermindering, zooals bij gewone medeplichtigheid, evenzeer als daderschap van den bewaarder tot strafverzwaring aanleiding geeft. Hetzelfde is ook het geval met het sub 2^o. genoemde opzettelijk toelaten, de passieve hulp of medeplichtigheid, waaromtrent de geschiedenis onzer strafwet (2) bij de behandeling van artikel 44 (O. R. O. 54) nog eenig nader licht geeft. De Commissie van Rapporteurs vond de in dit artikel geregelde, aan de ambtelijke hoedanigheid ontleende, strafverhooging o. m. onvoldoende „omdat het zwijgt van het (opzettelijk) toelaten, van passieve hulp." De Minister deelde die zienswijze niet omdat hij meende dat, „*òf* door het toelaten het misdrijf opzettelijk mogelijk (werd) gemaakt", in welk geval van medeplichtigheid, „ja, indien hij die passieven hulp vooraf had toegezegd en door die belofte het feit uitgelokt", zelfs van mededaderschap sprake is, „*òf* wèl — door het toelaten het misdrijf *niet* opzettelijk en bewijsbaar bevorderd werd". Dit nu voor den ambtenaar afzonderlijk uit te drukken, vond de Minister „hoogst gevaarlijk, want ook de niet-ambtenaar kan door passieve hulp medeplichtig worden", „men denke aan eene dienstbode die opzettelijk de deur ongesloten laat, aan den meesterknecht in eene fabriek die de bezoekers opzettelijk in de gelegenheid stelt het fabrieksgeheim af te zien. Ook deze zijn „met bijzonder vertrouwen begunstigd en met bijzonder gezag bekleed". En ook, meende de Minister, in het geval van *niet* opzettelijke bevordering van het misdrijf „kan men bij sommige misdrijven een delictum sui generis (culpoos delict) aannemen, maar gaat het toch waarlijk niet aan als *regel* aan te nemen

(1) NOYON II, 284.

(2) SMIDT I, 412—414.

dat de ambtenaar moet gestraft worden alsof hij het feit gewild en zelf gepleegd had, ja nog $\frac{1}{3}$ zwaarder".

Ook bij het mondeling overleg bleef de Minister bij die meening volharden en gaf op de vragen der commissie „of bij ambtenaren *opzettelijk toelaten* niet gelijk moet staan met doen" en „of niet het beginsel dat het ontwerp zelf in de artt. 220 [199], 2^o. en 426 [375] huldigt algemeen moet worden gemaakt", een ontkennend antwoord. „Voor zoover de zoogenaamde passieve complicité dien naam verdient is daarin, zijns inziens, genoegzaam voorzien" door verschillende door den Minister genoemde speciale bepalingen. „Aan een algemeene bepaling" is geen behoefte. Daarenboven zou het bijvoegen van „toelaten" in art. 54 niet te huis behooren. In dit artikel is sprake van handelingen die strafbaar zijn, ook als ze door een *niet*-ambtenaar gepleegd worden. De bijvoeging daarentegen zou eene uitbreiding geven aan het begrip *dader*". Nu zijn die speciale bepalingen waarop de Minister doelt, behalve in ons artikel 198, in de artikelen 199, 359, 361 en 375 vervat en het eigenaardige van het geval is dat deze alle, behalve 198 en het daaraan in nauw verband staande misdrijf van 199, (1) hoogst belangrijke ambtsmisdrijven betreffen.

Het uitzonderingsrecht voor ons misdrijf komt daardoor wel in een zeer schel licht.

De strafbaarheid van den bewaarder tengevolge zijner onachtzaamheid (sub 4^o.) geeft ten slotte nog tot eenige bespreking aanleiding. Wordt deze onachtzaamheid spoedig aangenomen? Moet voor de strafbaarheid daarvan het feit, door de onachtzaamheid des bewaarders mogelijk gemaakt, met opzet gepleegd zijn?

Naar aanleiding eener beslissing van de rechtbank te

(1) Novon II 235 sub 1.

's-Hertogenbosch van 23 December 1886 (T. v. S. I 560) zou men geneigd zijn de eerste dezer vragen stellig bevestigend te beantwoorden. De rechtbank overweegt:

„dat die beklagde ter terechtzitting heeft bekend, dat hij Zaterdagavond , als gerechtelijk bewaarder is aangesteld over alle roerende goederen die door den deurwaarder B. in de woning van den 2en bekl. werden in beslag genomen; dat reeds dienzelfden avond het stuk dier aanstelling aan hem is ter hand gesteld en hij als zoodanig in die woning verbleven is; dat hij daarvoor heeft genoten een bewaarloon van f 1.50 per dag; dat hem bekend was en hij ook hoorde, dat de deurwaarder dien Zaterdagavond alle roerende goederen globaal in beslag nam, en dat hij zijn verplichtingen als bewaarder kende, omdat hij reeds meermalen als zoodanig werd aangesteld; dat hem echter niet bekend is dat de bewuste goederen, die in beslag genomen waren, op Zondagavond uit de woning van den 2en bekl. vervoerd zijn, omdat hij zich toen bevond in een zijkamertje met de deur dicht; dat hij toen wel leven hoorde omdat de herberg bezocht werd en hij geen gestommel van vervoer van goederen gehoord heeft;

O. dat uit deze bekentenis van bekl. reeds volgt, dat hij onachtzaam en het herbergbezoek dat hij voorgeeft, veeleer aanleiding moest geven zijne attentie en zijn toezicht te verscherpen; dat het zich begeven in een zijkamertje en zich daar gedurende geruimen tijd afzonderen reeds onachtzaamheid daarstelt, vooral als men in aanmerking neemt, wat gebeurde en wat gebeuren kon zonder de aandacht van dien beklagde te trekken . . .

O., dat mitsdien door voormelde bewijsmiddelen vaststaat etc.”

Terwijl ons geen tegenhanger dezer beslissing bekend is, geeft de jurisprudentie daarentegen nog wel een geval

dat onze conclusie bevestigt in een Arrest van het Hof te Amsterdam van 10 April 1893 (W. 6358) waarin wordt overwogen „dat bekl. echter, overeenkomstig de als bewaarster op haar rustende wettelijke verplichting had behooren te waken, dat, nu zij zelve niet geregeld in hare woning konde aanwezig zijn, het beslagen goed onder vertrouwde bewaring bleef, hetzij door het stellen van een plaatsvervanger, hetzij door het nemen van andere daartoe strekkende maatregelen, dè's, dat, gedurende hare afwezigheid, niets van dit goed konde worden weggenomen of buiten de woning vervoerd, en aldus aan het beslag onttrokken etc.”

Belangrijk is bedoeld Arrest echter bovendien als (negatief) uitgangspunt voor de tweede door ons gestelde quaestie. D. S. in het *Paleis van Justitie* van 1893 no. 50 dit Arrest besprekende, wijst er o. i. terecht, op dat daarin immers die vraag voorbij is gezien (1). Zeer spoedig kon hetzelfde Hof deze ommissie echter herstellen, hetgeen, zij het dan ook in een andere zaak, geschiedde bij Arrest van 1 November 1893 (W. 6441), waarin wordt overwogen: „dat echter het Hof zich niet vereenigt met 's rechters oordeel als zoude dat feit niet strafbaar zijn ingevolge art. 198 laatste lid Strafrecht, nu de dagvaarding niet zegt, dat de goederen, aan het beslag onttrokken tengevolge van de onachtzaamheid van den bekl. als bewaarder, daaraan opzettelijk waren onttrokken; dat de eerste rechter die meening grondt op de overweging als zoude het woord „feiten” voorkomende in gezegd laatste lid van art. 198

(1) Het juiste verloop van het tegen het Arrest ingestelde beroep in cassatie, waarover D. S. spreekt, is ons niet bekend. Alleen vonden wij in de door de Redacteuren van het Tijdschrift voor Strafrecht verzamelde Rechtspraak (supplement tot Oct. 1899) achter het Arrest: «cass. verw.»

slechts kunnen beteekenen strafbare feiten, dit is feiten door den dader met opzet gepleegd; dat dit laatste geen tegenspraak lijdt, wanneer die feiten worden in verband gebracht met hem die ze pleegde, doch dat, waar dat verband ontbreekt en er alleen sprake is van het strafbaar stellen van den bewaarder, aan wiens onachtzaamheid het is te wijten, dat er door een derde goederen worden onttrokken aan den onder beslag liggenden boedel, dien hij moet bewaken het opzet van dien derde om dit feit te plegen niet den minsten invloed uitoefent op het strafwaardige van des bewaarders onachtzaamheid, wiens laakbare negligentie immers dan ook aanwezig is, ingeval die derde persoon het feit der onttrekking aan 't beslag buiten opzet moet hebben gepleegd; dat het derhalve alleszins rationeel mag heeten om bedoeld opzet niet te doen meetellen onder de constitutieve elementen van het misdrijf, omschreven in het laatste lid van art. 198 Strafrecht."

Hoewel aan de juistheid dier beslissing door D. S. in het Paleis van Justitie 1893 no. 98 wordt getwijfeld, is diens meening, waaruit slechts een „non liquet" spreekt niet zoo stellig dat ze 's Hofs conclusie schaden kan; en dat wel te minder nu het door het Hof verdedigde standpunt mede wordt ingenomen door den Hoogen Raad, den advocaat-generaal ORT (1) en den commentator NOYON (2).

Het wil ons derhalve voorkomen dat voor de strafbaarheid van den bewaarder wegens onachtzaamheid, opzet van den dader niet vereischt is.

Tot hier het onderzoek naar de beteekenis der elementen van ons artikel. Behoeft het betoog dat wij

(1) Arrest H. R. en concl. Adv.-gen. van 20 Januari 1902 (W. 7716).

(2) II 284.

tot de conclusie komen dat het misdrijf van beslagonttrekking — strafrechtelijke onttrekking aan civielrechtelijk beslag — over het algemeen zeer streng in ons wetboek omschreven is? Wij zagen dit vooreerst van het delictsobject (A), waaronder alle mogelijke soorten goederen begrepen zijn, zonder de beperking tot eigendom of bewaring, die in verschillende buitenlandsche wetten voorkomt. Alleen zullen vorderingen er buiten vallen, zooals we zagen, overeenkomstig bijna alle andere wetgevingen. De moeilijke quaestie of deze zelfs wel voor beslagonttrekking vatbaar zijn, in verschillenden zin door de Deutsche schrijvers (1) beantwoord, heeft voor ons dus slechts academische beteekenis. Zoolang het ontwerp-arbeidscontract geen wet is geworden en dus nog de onbillijke regeling bestaat van algeheele beslagbaarheid van arbeidsloon, (2) heeft de niet-strafbaarheid van onttrekking van inbeslaggenomen vorderingen dit voor, dat deze onbillijkheid zich niet in haren meest scherpsten vorm kan uiten. Wij zagen verder ook dat de delictshandeling (C) zeer ruim is omschreven; met bijrekening van de niet nader door ons beschouwde handelingen genoemd in alinea 2 van ons artikel, is er bijna geen wijze van menschelijk doen of laten denkbaar, dat er niet onder valt. Onze speciale strafbaarheid, van den bewaarder (D), die in vierderlei vorm kan voorkomen, en tot zeer strenge toepassing aanleiding geeft, is zelfs een unicum in de internationale strafwetgeving. Geen enkele andere strafwet kent naast de gewone strafbaarheid van den niet-bewaarder zulk een strenge regeling (3). Vermelden wij

(1) Zie Darstellung blz. 358 f en 390 noot; BINDING I. c. 613.

(2) Zie artikel van schrijver dezes over «wettelijke bepalingen betreffende beslag op arbeidsloon» in *Vragen des Tijds* Maart 1906.

(3) De Italiaansche strafwet kent alleen speciale strafbaarheid voor bewaarder en eigenaar. Zie Darstellung blz. 394.

ten slotte dat niet steeds, zooals bij ons, ook poging tot het misdrijf strafbaar is (b.v. niet in Duitschland) en dat de bedreigde straf (minimum: 3 jaar, voor bewaarder 4 jaar, gevangenisstraf; wegens onachtzaamheid hechtenis van een maand of geldboete van honderdtwintig gulden) tot de hoogste (1) behoort, dan meenen wij onze qualificatie voor juist te mogen houden.

Toch wil het ons voorkomen dat tegenover de twee eerstgenoemde (*A* en *C*) elementen van het misdrijf, beschouwd in de omlijsting der thans geldende strafrechtregeling, afbrekende critiek hier verre moet blijven. Onze strafwet is nu eenmaal streng; niet als men haar vergelijkt met vele verouderde strafwetgevingen, maar vooral als men er op let dat ze, hoewel betrekkelijk jong, niet geprofitteerd heeft van den vooruitgang der strafrechtswetenschap als sociale wetenschap. Strengheid en onbillijkheid zijn echter zeer verschillende begrippen. Eenmaal aangenomen een bepaald strafsysteem en de wenschelijkheid van strafbaarstelling van een bepaalde gedraging, komt ons een strenge, i. e. veel omvattende en ontduiking pareerende, omschrijving daarvan zelfs wenschelijk voor en eerst dan onbillijk, wanneer daarvan een, in vergelijking met andere gevallen, ongemotiveerd strenge en buiten de grenzen van het begrip vallende toepassing, het gevolg kan zijn. Voorzoover nu bovenbedoelde elementen van ons misdrijf betreft, is ons dit allerminst gebleken; verder leiden doelmatigheids- en utiliteitsoverwegingen hier o. i. ook volstrekt niet tot den wensch naar inperking der omschrijving van delictsobject en delictshandeling. Billijkheid en doelmatigheid zouden dit o. i. wel vorderen wanneer ons beslagrecht in het algemeen niet met enkele — zij het dan nog voor

(1) Darstellung blz. 396.

uitbreiding vatbare — billijkheidseischen, b.v. in art. 447 448, 756 en 757 Rv., art. 9c der wet van 28 Juni 1881. (21² Faillissementswet) had rekening gehouden (1). Dubieus lijkt ons dit voor wat betreft de speciale strafbaarheid van den bewaarder (*D*). Uniek is de regeling daarvan niet alleen in vergelijking met het Buitenland, maar ook in onze wetgeving. Die exceptioneel-zware verantwoordelijkheid van den bewaarder, gedeeltelijk gelijkgesteld met, gedeeltelijk overtreffende de verantwoordelijkheid van ambtenaren, is, zelfs in aanmerking nemende de bijzondere betrekking die hij — laat ons aannemen steeds willens en wetens — bekleedt, buitengewoon streng. Moet opheffing dier exceptie nu eerder gezocht worden in de richting van analoge regeling van hiermee in gewicht gelijkstaande gevallen dan wel door verzachting der regeling zelve? In ieder geval zou o. i., nu die strenge verantwoordelijkheid hier eenmaal is aangenomen, wijziging daarvan o. i. alleen dan aanbeveling verdienen wanneer bleek òf dat er op grond dier verantwoordelijkheid op groote schaal geweigerd werd als bewaarder op te treden òf dat het aantal strafvervolgingen te dier zake de onhoudbaarheid dier strenge bepalingen bewees. Hetgeen voorzoover ons bekend niet het geval is (2).

Daarentegen heeft naar onze bescheiden meening de in ons artikel voorkomende omschrijving „krachtens de wet gelegd beslag” dringend herziening of aanvulling noodig. Zeker niet om daar in te brengen het element van „dreigend executoriaal beslag” dat gelukkig alleen maar in het oorspronkelijk regeeringsontwerp voorkwam

(1) De Novelle zur deutschen Zivilprozessordnung van 1898 doet dit ook op ruime schaal.

(2) De crimineele statistiek over 1903 blz. 78 geeft als het aantal veroordeelden in dit jaar ter zake van art. 198 3^o: 2.

en met art. 376 O. R. O. verdween (1). Maar vooreerst om boven elken twijfel te stellen of al dan niet uitsluitend civielrechtelijk beslag bedoeld wordt. En zeker niet minder opdat duidelijk blijke in welken beslagtoestand het goed zal hebben te verkeeren wil het voor strafrechtelijke bescherming krachtens artikel 198 in aanmerking komen. Wij waagden een interpretatie hieromtrent die, ook omdat wij misschien wat al te zeer van billijkheidsoverwegingen bij den wetgever uitgingen, stellig niet onaanvechtbaar is. Onbetwistbaar lijkt ons echter het eerste gedeelte daarvan, dat een civielrechtelijk nietig beslag ook strafrechtelijk als niet bestaande moet beschouwd worden. Maar wij voegden daaraan tweeërlei toe: 1°. strafbaarheid wordt niet opgeheven door elke burgerrechtelijke vernietigbaarheid van het beslag en 2°. strafbaarheid wordt wel opgeheven wanneer het beslag niet is gelegd door bevoegd ambtenaar, uit krachte van akte in executorialen vorm, voor een bepaalde schuld of vordering en de voornaamste der in de wet voorgeschreven formaliteiten niet zijn in acht genomen. Het sub 1°. genoemde gaat uit van een bij den wetgever veronderstelde neiging om de algemeene rechtszekerheid te stellen boven de individueele. Maar de bescherming dier individueele rechtszekerheid, een der grondslagen van het moderne strafrecht en ten onzent in art. 1 Sr. uitgedrukt, maakt ook hier beperking noodzakelijk. Vandaar het sub. 2°. aangevoerde. Als elke beperking is ook deze — wij geven het gaarne toe — eenigszins willekeurig; in het bijzonder is de eisch dat de voornaamste formaliteiten zijn in acht genomen, aanvechtbaar en niet het minst voor hen, die in de mogelijkheid van het aannemen van rechtsdwaling voldoende waarborg

(1) SMIDT II 207—210.

voor die individueele rechtszekerheid vinden. Maar hoe dit ook zij, welke bedoeling men omtrent „krachtens de wet daarop gelegd beslag” ook bij den wetgever aanneemt, deze uitdrukking is en blijft vaag en dus gevaarlijk.

Niet zonder aarzeling meenen wij voor het jus constituendum hieromtrent eenige opmerkingen aan het slot onzer studie ten beste te moeten geven. Een aarzeling die o. m. voortspruit uit het feit dat wij niet kunnen wijzen op een buitenlandsche formuleering die wij wegens hare superioriteit in plaats van de onze zouden kunnen aanbevelen en niet minder uit de omstandigheid dat de materie die het hier geldt zoo buitengewoon lastig te formuleeren valt. „Die ganz ungewöhnlichen Schwierigkeiten”, zegt BINDING (1) „mit denen die Handhabung dieses strafrechtlich so einfach, scheinenden Tatbestandes zu kämpfen hat, erklären sich aus der verfrühten Aufstellung eines neuen Verbrechenbegriffs. Soll die vorsätzliche Entstrickung bestraft werden, so musz ein Verstrickungsbegriff und ein sauber ausgearbeitetes Verstrickungsrecht vorhanden sein, welch letzteres uns genau sagt, ob eine Verstrickung vorliegt, wann sie beginnt, wann sie endet, welche Wirkungen sie hat. Wenige Begriffen aber liegen so ganz im Argen, und auf wenige Rechtsgebieten dürfte grözere Ungenauigkeit herrschen als auf dem der Beschlagnahme”. Wanneer wij desalniettemin op onze critiek nog iets omtrent het jus constituendum laten volgen, zullen dit uit den aard der zaak dus slechts zeer bescheiden, weinig pretentieuze opmerkingen kunnen zijn.

Van de Buitenlandsche wetgevingen die ons delict

(1) l. c. blz. 608. Zie ook Darstellung blz. 306 vlg. LENZ 192 vlg.

kennen (1) heeft voorzooverre de omschrijving van den beslagtoestand betreft, alleen het strafwetboek van New-York (§ 83), waarin ook van een „krachtens de wet gelegd beslag” gesproken wordt, met het onze groote overeenkomst. § 137 R.Str.G.B. (2) spreekt van: „Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten in Beschlag genommen sind”; § 3 der Oostenrijksche wet van 25 Mei 1883 van: „Sachen, welche von einer Behörde oder in deren Auftrag in Beschlag genommen sind”. Art. 400 Fransche Code Pénal van: „Des objets saisis sur lui et confiés à sa garde”. Art. 507 Belgische Code Pénal van: „des objets saisis sur lui”. Ontwerp Zwitserland 1896 art. 189 van: „objet officiellement frappé de saisie”. Wat uitgebreider zijn § 343 der Noorweegsche strafwet (3): „Choses qui ont été saisies ou saisies provisoirement, retenues, séquestrées ou confisquées” en het Indische Str.G.B.: „Eigentumsobjekte oder Rechte deren, die sich in der Beschlagname befinden, als verwirkt oder als Befriedigung für ein Geldbusse infolge eines von einem Gerichtshof oder einer anderen zuständigen Behörde erlassenen Urteils, oder in der Beschlagnahme bei der Vollstreckung eines von einem Gerichtshof in einer Zivilsache erlassenen Beschlusses oder Befehls”. Terwijl het wat al te casuïstisch karakter van laatstgenoemd wetboek in het oog valt en de Noorsche

(1) Hetgeen o. a. niet het geval is in Engeland, in het Zwitsersche voorontwerp van Stooz. Dat het delict in het ontwerp van 1896 wel voorkomt, berust volgens MERKEL (Darstellung blz. 374) op den invloed van GREENER.

(2) Over ons misdrijf speciaal voor het Duitsche recht zie nog: «Der Arrestbruch nach Str.G.B. § 137» Inaugural Dissertation von JOHANNES DREWS Greifswald 1903.

(3) Vertaling van VAN SWINDEREN Esquisse de Droit Pénal actuel enz. Tome V. p. 62.

wet wat de omschrijving van eigenlijk gezegd beslag betreft alleen die bijzonderheid heeft dat ze ook van voorloopig beslag spreekt, staan naast elkaar die omschrijvingen welke, evenals ons artikel, in meer of mindere mate den nadruk op het wettige karakter van het beslag leggen en die welke dit niet doen. Geheel doet dit New-York en gedeeltelijk Duitschland en D.-Indië (in de uitdrukking „zuständig”). Nu is het eigenaardige dat uitvoerige onderzoekingen daarover, in de Fransche en Italiaansche literatuur gedaan, aantoonen dat het gebrek van een verwijzing naar dit wettige karakter in de wet niet er toe voert ook de onwettige beslagtoestand als grondslag van beslagonttrekking aan te nemen (1). In het bijzonder toonen dit GARRAUD (2) en BLANCHE (3) in de door hen besproken jurisprudentie. MERKEL (4) meent zelfs dat dit wel de aanleiding geweest kan zijn dat het Oostenrijksche ontwerp in zooverre de overigens in deze gevolgde terminologie van het Deutsche strafwetboek liet varen dat het de „Zuständigkeit” ter zijde liet. „Zweifellos hat man damit”, merkt hij op, „der Gesetzesanwendung einige Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt”.

Zou het nu aanbeveling verdienen ook onze wet in dien geest te wijzigen dat het vereischte van „wettelijk karakter” van het beslag daaruit verviel? Wil er verbeterd worden dan zal men daarbij dunkt ons in ieder geval tusschen twee richtingen de keus hebben: of limitatieve opsomming der gevallen welke den bedoelden beslagtoestand uitmaken zij het in den vorm eener definitie

(1) Darstellung blz. 392 en noot.

(2) Traité théorique et pratique du droit pénal français III 527.

(3) Etudes pratiques sur le code pénal II 74, 73.

(4) In. Darstellung eodem.

van beslag dan wel (in den geest van het Arnheemsche Arrest) door het stellen van vereischten, of dat men spreekt van beslag, (1) tout court. Dit alternatief, dat zich met te meer noodzakelijkheid opdringt al naarmate men het onbevredigende van „het krachtens de wet daarop gelegd beslag” meer inziet, blijft zeker nog altijd stellen voor een lastige keuze. Wij vermeten ons allerminst die keuze te doen. Eenerzijds heeft de limitatieve opsomming veel aanlokkelijks in zooverre de rechts-eenheid daardoor beter gewaarborgd schijnt, waartegenover staat de, ondanks de belangrijke poging van het Arnheemsche Hof, bestaande groote moeielijkheid om tot een bevredigende opsomming te komen. Anderzijds zou juist die moeielijkheid er toe leiden elke (1) nadere omschrijving van beslag in de wet na te laten, wat op de bestaande redactie voor heeft dat men de lastige interpretatie van „krachtens de wet gelegd” mist, maar waardoor er, al behoeft men dan, blijkens de Fransche ervaringen, niet te vreezen dat ook de beslist onwettige beslagtoestand als grondslag van beslagonttrekking zal worden aangenomen, vaagheid bestaan blijft.

Slaagt men in een bevredigende opsomming dan zou dit naar ons bescheiden oordeel de voorkeur verdienen; zoo niet, dat dan ook elk belemmerende en weinig-zeggende qualificatie van beslag uit de strafwet verdwijne.

Amsterdam.

H. L. A. VISSER.

(1) D. w. z. we nemen aan dat reeds een beslissing is genomen of al dan niet uitsluitend het civielrechtelijk beslag bedoeld wordt.

Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883

Personeele belasting.

Ik behandelde tot nog toe alleen de belastingen, „direct” of „indirect” van het *vermogen* (of een vermogensbestanddeel) of van de *inkomsten* geheven, die de eerste plaats innemen in de rij onzer Middelen. Een veel grooter getal, van nog grooter belang voor de schatkist, staat daarnevens: belastingen op de *uitgaven*. Naast de baten de lasten; naast het actief wordt thans het passief, wordt de uitgaaf tot maatstaf van belasting gestempeld.

Eer ik overga tot behandeling dier tweede categorie, wil ik even opzettelijk stilstaan bij de financieele betekenis van de eene en de andere soort van belasting. Een andere vergelijking is daartoe noodig dan die welke, meer administratief dan wetenschappelijk, gewoonlijk gemaakt wordt tusschen „direct” en „indirect”, naar de wijze van heffing, waarbij b.v. het Successierecht onder de tweede, het Personeel onder de eerste categorie wordt medegeteld, aan welke onderscheiding dan waarde wordt gehecht om te beoordeelen, of een als wetenschappelijk aangenomen verhouding tusschen die beide grootheden bij de wetgeving in 't oog wordt gehouden. Indien van zulk een vaste verhouding mocht sprake zijn, zou, dunkt mij, op het karakter der belastingen, meer dan op den vorm waaronder ze geheven worden, gelet moeten worden.

De volgende vergelijking zou dan kunnen dienen. Wij vinden als opbrengst der tot nog toe behandelde heffingen op vermogen en inkomsten (volgens de voorloopige opgaven) over het jaar 1905, in rond cijfer: voor de vermogensbelasting f 8,212,000, voor die op bedrijfs- en andere inkomsten f 7,319,000, voor die op gebouwde en ongebouwde eigendommen f 13,647,000, voor effectenzegel f 1,616,000, voor successie- en overgangsrechten bij overlijden f 14,698,000, voor registratierecht op onroerend en roerend goed en hypotheekrechten f 6,650,000. Een totaal dus van ruim 52 millioen, op de geheele opbrengst aan belastingen (loodsgelden niet medegerekend) van bijna $132\frac{1}{2}$ millioen: bijna *negen en dertig en een half* percent van het geheel. Volkomen zuiver is ook deze vergelijking nog niet, insoover de hier genoemde registratierechten meer het verkeer dan den eigendom treffen, en met name de hypotheekrechten wel zullen ten laste komen, niet van wie kapitaal heeft maar van wie het behoeft. Daar staat tegenover, dat aan de andere zijde b.v. ook invoeren zegelrechten gedeeltelijk het verkeer, en gedeeltelijk het bedrijf treffen. Of wanneer we, naast die algemeene vergelijking, enkele sterk sprekende cijfers voor enkele middelen laten getuigen, dan vinden we b.v. tegenover een opbrengst van nog geen $8\frac{1}{4}$ millioen voor vermogens-, en van ruim $7\frac{1}{4}$ millioen voor bedrijfsbelasting: bijna 10 millioen voor personeele-, $19\frac{1}{2}$ millioen voor suiker-, en ruim $25\frac{3}{4}$ millioen voor belasting op gedistilleerd. Indien men al eens voor de praktijk toepassing der theorie van gelijkheid tusschen de twee categoriën van belasting wilde eischen, duidelijk genoeg zou dan blijken, in welke richting gestuurd moest worden. Maar ook die gelijkstelling van beide grootheden blijft, dunkt mij, een volkomen willekeurige verhouding.

De belastingen der tweede categorie, op de uitgaven, de vertering, vormen onder het bestaande geheel een lange rij, van heffingen op artikelen van gebruik of verbruik. Het zijn de woning met haar stoffeering, haardsteden, paarden, rijtuigen, rijwielen, pleziervaartuigen — *dienstboden*. Het zijn voorts artikelen, voorzoover van buitenslands (en de koloniën gelden voor de leer der belastingen als buitenland) aangevoerd: manufacturen, mode-artikelen, een veel omvattend artikel „kramerijen”, metaal-, aarde- en glaswerk, papier, tabak, thee, Zuidvruchten, koek-, banket-, suikerbakkerswerk, petroleum. Het zijn nog andere die, zonder onderscheid of ze worden ingevoerd of hier te lande geproduceerd, worden belast: „gedisteleerd”, wijn, bier, suiker, zout, azijn, (rund)vleesch. Men zou daar nog bij kunnen voegen het recht op gouden en zilveren werken, en, al heeten ze geen belasting en al telden ze niet mede bij de boven gemaakte vergelijking: de bate uit het brievenvervoer, en die uit de Staatsloterij. Het was eens de droom van onzen wetgever, om in een „Stelsel” (van het jaar 1821) alle toen bestaande belastingen (en dat waren er toen zooveel meer nog dan thans) te vereenigen tot één geheel, dat een evenredige verdeling van lasten over allen zou meëbrengen. Een droom: want hoe zou men kunnen aanwijzen, wie, en hoeveel ieder juist van die willekeurig gekozen en meer of minder belaste artikelen gebruikt, en hoeveel hij dus aan belasting betalen zal?

Onder die bonte verscheidenheid van afwisselende, in den loop des tijds veel in aantal verminderde, artikelen van gebruik of verbruik nemen de eerstgenoemde een eigenaardige plaats in. Zij vormen de „grondslagen”, of onderdeelen van grondslagen, eener „Personeele” belasting — in tegenstelling met andere verteringsbelastingen, die eenvoudig zich hechten aan het artikel, onafhankelijk

van den persoon die, en van het bedrag dat hij kan en moet opbrengen. Zij vormen naar de aangenomen titulatuur een „directe” belasting, die naar vaste kohieren, in den regel direct van den persoon wien ze bedoelt te treffen geheven wordt.

Slechts enkele „grondslagen” worden als de meest geschikte uitgekozen. Het oordeel daaromtrent wisselt af. Bij de laatste herziening der wet, in 1896, werden prijs gegeven *deuren* en *vensters*, maar opgenomen *rijwielen*, en (als onderdeel van het zeer ruime artikel „mobilair”!) *pleziervaartuigen*. Met moeite bleven gehandhaafd „haardsteden”, en reeds wordt als toekomstig belasting-object genoemd de *automobil*.

Gebruiks-, verbruiks-, *verterings*artikelen zijn het, maar niet uitsluitend *verterings*artikelen; nu en dan dienen zij ook voor productie, en de groote moeielijkheid ontstaat dan, om door bijzondere bepalingen de belasting haar eigenlijk karakter te doen behouden, de productie vrij te laten.

Voor die herziening van 1896 was aanleiding. De wet van 1833, ook met haar partieele herziening in 1843, was verouderd, de behoefte aan hervorming herhaaldelijk gebleken; maar de bezwaren eener herziening waren vele. De belasting zelve scheen wel eens feitelijk meer de gemeenten dan het Rijk aan te gaan, wijl toch ver het grootste deel der opbrengst indertijd aan de gemeenten was afgestaan, en bovendien op de hoofdsom nog een aantal gemeentelijke opcenten werden geheven. Een zuivere toestand zou, meenden velen, eerst geboren worden, wanneer òf de afgestane vier vijfden door het Rijk werden teruggenomen, òf de geheele belasting aan de gemeenten werd afgestaan. Evenwel bracht de Wet van 26 Juli 1885 (*Stbl.* no. 169) verandering in den toestand,

in zoover de uitkeering aan de gemeenten voortaan werd gefixeerd, onafhankelijk gemaakt van de stijgende of dalende opbrengst van deze of van andere Rijksbelastingen. Voor de gemeenten was dat een verlies, inzoover de jaarlijksche toeneming in de opbrengst voor haar verloren ging, voor het Rijk een winst, door dat jaarlijksch accrès, maar ook doordat het de handen meer vrij kreeg voor een noodige herziening. De wetgever maakte echter van die herkregeen vrijheid niet anders gebruik dan door een zeer ondergeschikte wijziging omtrent den grondslag paarden (Wet 15 April 1891, *Stbl.* no. 88). Een tijdelijke verhooging van Rijksopcenten had inmiddels nog plaats gevonden over 1885/86 met tien en over 1886/87 met vijf (boven de standvastige twintig) opcenten.

Eerst na de groote belastinghervorming van 1892 en '93 volgde ook hier een begin van herziening. Een Ontwerp tot gedeeltelijke herziening werd ingediend (19 Januari 1894) — tot gedeeltelijke herziening, wjl de tijd scheen te ontbreken voor meer, en althans een gedeeltelijke voorziening niet kon uitblijven. Bij de behandeling der bedrijfsbelasting toch was herhaaldelijk gewezen op het verschil in draagkracht tusschen groote en kleine gezinnen, maar voor die overweging was daar geen plaats en werd toen verwezen naar de personeele belasting. Zóó als zij was, voldeed de wet op de personeele belasting niet aan die behoefte; zelfs scheen „haar voornaamste gebrek, dat zij, hoewel grootendeels verteringsbelasting, behoudens zekere remissiën, een gelijk percentage laat betalen voor verschillende huurwaarden, ofschoon de huur een grooter evenredig deel der verteringen uitmaakt naar gelang de som der verteringen kleiner is”.

Men zou op dien grond verwacht hebben een progressie in de hoogere, een degressie in de lagere klassen der

huurwaardebelasting. Evenwel beperkte het Ontwerp zich tot een korting voor kinderen op de huurwaarde der woningen van ten hoogste f 500 per jaar (f 600 à f 700 in de groote steden) van één achtste per kind, tot een maximum van *drie vierde* der belasting voor 't heele gezin. Als leden van een gezin zouden voor deze korting in aanmerking komen de echtgenoot, bloed- en aanverwanten van een of beide de echtgenooten tot in den derden graad, pupillen die een vol jaar inwonen, en zelfs de inwonende eenige vrouwelijke dienstbode van een weduwnaar of een weduwe — onverschillig of het lid van het gezin wellicht iets bijdraagt in de kosten der huishouding. Voorts werd ruimer vrijstelling verleend voor deuren, vensters en meubilair in geringe woningen. Die laatste vrijgevigheid scheen den Minister te meer gewenscht op grond der ervaring, dat onder de bestaande „remissiën” bij de aanslagen op deuren en vensters met $\frac{1}{3}$ remissie van 9 tot 26, op die met $\frac{2}{3}$ remissie niet minder dan 11 tot *vier en vijftig* percent „oninbare” posten voorkwamen: een sterk sprekend pleidooi zeker tegen de bestaande wetgeving!

Ook dat bescheiden Ontwerp tot herziening, zoo werd berekend, zou, werd het tot wet verheven, de schatkist te staan komen op een offer van f 1,657,000. In dat verlies zou voor een klein deel voorzien een verhooging van „mobilair” van 1 tot 1.15 percent. Een meer afdoende vergoeding te zoeken in een verhooging (nog geen progressie) op „huurwaarde” scheen den Minister niet zonder gevaar. De bewoners van groote perceelen zouden daardoor nog wel eens meer dan reeds het geval was kunnen uitgelokt worden tot verhuizing uit de groote steden met haar hooge, naar het platteland met zijn lagere huurwaarden. Overigens werd de bij sommige grondslagen bestaande progressie reeds verzwaaard, en

zou bij een eerlang te wachten algemeene herziening der wet nog nader „verbeterd” kunnen worden. Aan provinciën en gemeenten werd gewaarborgd (ondanks het berekend verlies voor het Rijk) „het volle ingevorderd bedrag der haar aankomende opcenten” (?).

Het Ontwerp bleef, door het spoedig volgend aftreden van den ontwerper (Mr. N. G. PIERSON), buiten gevolg. Maar een nieuw Ontwerp, houdende een algemeene herziening, volgde kort daarop, van 's Minister's opvolger, Mr. J. P. SPRENGER VAN ELJK, 14 Mei 1895 — en verscheen eerlang, gewijzigd, als wet in het *Staatsblad*, 16 April 1896 (*Stbl.* no. 72). (1) Die algemeene herziening, meende de Minister, was reeds lang onvermijdelijk, en bleek dat thans nog te meer, sinds de bedrijfsbelasting nog sterker de gebreken der bestaande wet hadden aan het licht gebracht.

Een *verterings*belasting was dat bestaand Personeel, die, naast andere *verterings*belastingen, „aan velen die weinig te verteren hebben een last oplegt, te zwaar op zich zelf, te zwaar ook in vergelijking met den last dien anderen, meer bevoorrechten, hebben te dragen”. Een *verterings*belasting, maar die toch tevens treft de uitgaaf „om geld te verdienen”. Aan het een en het ander bezwaar tracht het Ontwerp min of meer tegemoet te komen.

Voor die belastbare *vertering* worden „grondslagen” aangenomen. Komen, naast de bestaande nog andere in aanmerking? Integendeel meent de Minister, moet men één, deuren en vensters, laten vallen.

Ook haardsteden, ook „mobilair”? Maar het laatste schijnt een gewenschte aanvulling van den grondslag

(1) Het Ontwerp sprak nog, evenals de bestaande wet, van een belasting «op het Personeel», de nieuwe Wet van «de Personeele belasting».

huurwaarde: de een zal licht meer aan het meubilair, de ander aan de woning besteden. Alleen dient de regeling verbeterd, niet meer gebaseerd op een fictieve verhouding tot de huurwaarde, maar op de werkelijke waarde van 't belastingobject zelf, d. i. meent de Minister: de kosten van aanschaffing, onder aftrek van mogelijke waardevermindering, of, zooals nader en juister wordt aangewezen: de prijs die „gerekend wordt te kunnen worden bedongen bij verkoop onder normale omstandigheden ter plaatse daartoe geschikt”.

En de omschrijving van „mobilair”? Niet meer wat in het Burgerlijk Wetboek als „meubilair”, maar wat daarin (Art. 573) als „stoffering” wordt aangeduid, zal voortaan onder dezen term worden begrepen: dat zijn die meubelen welke tot gebruik of versiering der vertrekken dienen. Evenwel worden uitgezonderd schilderijen, en bijgevoegd piano's, biljarten, en „dergelijke voorwerpen die, om te worden gebruikt, gewoonlijk niet verplaatst worden”, en voorts (nu niet als „stoffering”) *rijtuigen*, en (op initiatief der Tweede Kamer) *plezier-vaartuigen*. *Schilderij* heet dan volgens nadere ministerieele verklaring (in de Eerste Kamer) wat (met olie-, water- of andere verf) geschilderd is, niet wat zonder penseel of kwast wordt bewerkt, b. v. pastel, photographie, oleographie. Een voorrecht dus voor de schilder-, niet b.v. voor de beeldhouwkunst, eenzijdig ook tegenover andere kunsten. In ieder geval blijven verzamelingen van kunst en van wetenschap, als geen „stoffering”, buiten de belasting.

Overigens wettigt, meent de Minister, een honderdjarig gebruik dat bestreden woord „mobilair”; de nadere aanduiding „stoffering” is duidelijk genoeg, om voortaan alle onzekerheid te voorkomen. Bovendien wordt de vrijstelling voor dezen grondslag uitgebreid tot iets kostbaarder woningen dan tot heden was aangenomen,

en ook onafhankelijk daarvan voortaan toegekend voor een zekere geringe waarde van „mobilair” (hoogstens f 140), terwijl daarboven tot zekere grens progressie wordt toegepast. Zoo zal voortaan in plaats van de 1.20 percent, tot heden over iederen belastbaren inboedel geheven, van een waarde van b.v. f 140 worden gevorderd 50 (nader verhoogd tot 60) cent in plaats van f 1.68 — een bedrag dat geleidelijk opklimt tot f 61.50 voor f 5000 (in plaats van f 60), en tot f 12.50 voor iedere f 1000 meer (nader verhoogd tot f 73.50, en f 15). Het verband met de huurwaarde wordt daarnevens gehandhaafd, als uitvloeisel van „het systeem der wet”, dat volgens den Minister meebrengt een belasting, niet op het „mobilair”, maar op het gebruik van het *perceel* met zijn meubilair en zijn haardsteden. Dat „systeem” wordt voor huurwaarde, haardsteden en „mobilair” inderdaad vastgelegd in de wet (Art. 2 § 1). Nu wordt volgens Art. 33 § 1 van het Ontwerp (en der wet) de verhuurder van gemeubelde vertrekken voor de belasting beschouwd als gebruiker, en dus als belastbaar ook voor het „mobilair”, waaronder b.v. de equipage en pleziervaartuigen; wellicht door zijn kamerbewoner gehouden (die zelf krachtens het systeem der wet onbelast blijft!). — Alleen voor het waarschijnlijk weinig voorkomend geval dat een houder van rijtuig of pleziervaartuig verblijf mocht houden in een woning beneden de belastbare minimum-huurwaarde, wordt door den Minister (in zijn Instructie tot toepassing der wet, van 18 Januari '97) — in strijd met het „systeem” der wet, en dunkt mij met de wet zelve, verklaard, dat men kan worden aangeslagen voor rijtuig en pleziervaartuig (gelijk trouwens voor paarden, rijwielen, dienstboden), ook al bewoont men geen voor de huurwaarde belastbaar perceel. Er is hier vrees ik, strijd tusschen de wet en haar toepassing.

Komt door het Ontwerp de grondslag „mobilair”, meer dan in de bestaande wet, tot zijn recht, voor „haardsteden” bedoelt de Minister een niet minder belangrijke verbetering. De grondslag is nu eenmaal, de Minister erkent het, „bij velen in discredit”, maar dat zal voortaan anders worden (?), wanneer niet meer het bloot aanwezig zijn, maar alleen het *gebruik* van een haardstede belastbaar zal zijn. Reeds onder de praktijk der bestaande wet heeft men moeten transigeeren. Zoo wordt een, altijd geoorloofd, maar ook altijd onaangenaam onderzoek naar het getal belastbare haardsteden gewoonlijk alleen ingesteld wanneer bewijs of vermoeden bestaat van belasting-ontduiking. Maar voortaan zal niet de aanwezige, alleen de werkelijk in gebruik zijnde haardstede, of wat in den regel op hetzelfde zal neerkomen, het „verwarmde vertrek”, het getal kamers die verwarmd worden, worden aangeslagen. Daarbij zal de nooddrift, de éénige haardstede in een woning (tot nog toe alleen vrijgesteld in een geringe woning) algemeen worden vrij verklaard, de belasting voor twee of een klein getal haardsteden vrij belangrijk worden verlaagd, en die voor een groot getal (vijftien, of gelijk nader bepaald wordt twaalf of meer) verhoogd. Vrij zal ook blijven de haardstede die alleen 's zomers (tusschen 1 April en 31 October gebruikt wordt. Als „verwarmde” vertrekken zullen worden beschouwd die waarin een stookplaats, een stooktoestel, een warmtegeleiding b.v. door stoom, heet water, verhitte lucht, aanwezig is, wanneer nl. de verwarming mogelijk is zonder dat eenig metsel- of pleisterwerk behoeft weggenomen of beschadigd te worden. Een stookplaats enz. zal dus, zooals de Minister in zijn toelichtende Instructie verklaart, voortaan noodig zijn, *met* de mogelijkheid om ze zonder wegbreken of beschadigen van metsel- of pleisterwerk te gebruiken.

Maar, zou men willen vragen, waar blijft dan het vooropgesteld beginsel, dat alleen het *gebruik*, niet de aanwezigheid van een toestel zal belastbaar zijn? Of bleek ten slotte de eisch der praktijk geen doorvoering toe te laten van het gepredikt beginsel? — Of ook kon eigenlijk alleen een afschaffing van den grondslag hier helpen? De vraag was overwogen. Maar dan rees tegelijk de vraag naar een equivalent. Een verhooging op huurwaarde? Maar het geneesmiddel scheen nog gevaarlijker dan de kwaal! Zoo bleef, meende de Minister het meest eigenaardig belastingobject: de gemeubileerde woning, met „de in gebruik zijnde (?) stookplaatsen”, met de meerdere of mindere *aisance*.

En nu *deuren* en *vensters*? Wel, „voor het behoud van dien impopulairen grondslag is inderdaad niets te zeggen”. Een haardstede kan men buiten gebruik stellen, maar een deur of venster? En wilde men inbrengen dat dan toch bij nieuwen bouw op vensters althans kan uitgezuinigd worden, dan lag ook het antwoord gereed, dat bezuiniging op licht en lucht in een woning toch allerminst mocht in de hand gewerkt worden.

De Minister gaat na, op welke gronden die belasting op vensters en deuren wel eens werd en wordt verdedigd: als een correctief op de huurwaarde, b.v. ten platten lande, waar naar verhouding in den regel het getal vensters en deuren groot, de huurwaarde gering is. Maar men heeft toch in de praktijk dat correctief niet aangedurfd, en deuren en vensters ten platten lande weer *lager* belast dan in de steden. Inderdaad werkt de belasting, in plaats van progressief, juist in tegenovergestelde richting, en drukt naar verhouding het zwaarst de geringe woning.

Boven die correctieven, die bijkomende grondslagen,

staat de voornaamste van alle: de *huurwaarde* — de huurwaarde der „woning in den meest strikten zin”. Naast die woning worden overigens onder de belasting betrokken lokalen, „onder welken naam ook, bestemd tot kortstondig verblijf van personen, anders dan speciaal tot het verrichten van hun werk.” In de wet is trouwens geen sprake van woning, maar ruimer, van *gebouwen* of gedeelten daarvan. Men zou in zoover kunnen spreken van een tweede belasting op gebouwde eigendommen — thans niet ten laste van den eigenaar, maar van den gebruiker, maar men zou dan voorbijzien het bedoeld „personeel” karakter der heffing. — Toch wordt niet iedere *woning* getroffen: niet b.v. de waarschijnlijk ruim elfduizend woonschepen, een „quantité négligeable”, naar 't schijnt, die toch grootendeels onder de vrijstelling zou vallen evenals iedere woning beneden zekere huurwaarde.

Om nu evenwel de te wijde strekking van het woord „gebouwen” te temperen, worden uitzonderingen gemaakt. Fabrieken, werkplaatsen, stallen voor vee en voor paarden in het bedrijf, bergplaatsen, broeikassen voor het bedrijf (niet die voor genoegen), worden vrijgesteld van belasting; koetshuizen en stallen buiten het bedrijf, hoewel geen woning, vallen onder de belasting. *Winkels* worden in het Ontwerp vrijgesteld, maar krachtens de wet weder aangeslagen, zij het dan ook slechts voor *een derde* der huurwaarde en voor de halve waarde der stoffeering. *Kantoren?* Wat zijn kantoren? „Vele vertrekken, aldus de Minister, die onder deze rubriek zijn te rangschikken, worden toch niet uitsluitend gebezigd om een productieve werkzaamheid te verrichten, doch tevens om er den tijd min of meer aangenaam door te brengen (!)”: kantoren behooren dus niet te worden vrijgesteld. *Koffiehuizen*, societeiten, en andere „inrichtingen tot het gebruiken van spijsen of dranken” (en tot gezellig ver-

keer?) vallen onder de belasting, voor hun lokaliteiten en „aanhorige” tuinen. *Logementen* worden aangeslagen voor de halve huurwaarde en de halve waarde der stoffeering, en blijven volgens het Ontwerp voor twee, volgens de wet voor drie haardsteden vrij van belasting, en voor nog meer haardsteden vrij van het opklimmend tarief (slechts belast met f 1.— per stuk). Lokalen van inrichtingen tot *algemeen nut*, gehouden door zedelijke lichamen, vereenigingen met rechtspersoonlijkheid of stichtingen, dienend voor uitvoeringen, voorstellingen, bijeenkomsten (ook schouwburgen), zijn vrij voor huurwaarde, haardsteden en „mobilair”, wanneer kosteloos of zelfs (bij amendement wordt dit toegevoegd) tegen betaling van hoogstens 20 cent het publiek wordt toegelaten. Dezelfde vrijstelling geldt voor inrichtingen van weldadigheid en voor die tot genezing of verpleging van zieken of gebrekkigen, door wien ook gehouden, mits geen winst wordt beoogd of gemaakt, tenzij dan ten bate der inrichting (1). En voorts wordt de vrijstelling uitge-

(1) De juiste grens te trekken tusschen belastbaarheid en vrijdom bleek sedert in de praktijk niet altijd gemakkelijk. Volgens de wet legt de Administratie een lijst aan van vrijgestelde inrichtingen, met beroep voor belanghebbenden, bij niet-plaatsing daarop, op de Kroon. Veelal geeft dan zulk een Koninklijke beslissing voor één een richtsnoer voor soortgelijke gevallen. Zoo bepaalt b.v. één Besluit, dat de opbrengst van uitvoeringen enz. uitsluitend voor de uitvoerende inrichtingen zelve moet dienen, en dat een uitkeering aan andere inrichtingen geen recht op vrijstelling geeft. Zoo een ander: dat «gebouwen dienende tot bevrediging van het persoonlijk verlangen van elk der inwonenden naar eene van het groote maatschappelijk verkeer afgezonderde samenwoning met gelijkgezinden (*kloosters* b.v.)», wanneer ze niet uitsluitend als inrichting van weldadigheid of tot algemeen nut dienst doen, niet op de lijst van vrijstellingen mogen gebracht worden; iets anders is, of ze wellicht als inrichtingen uitsluitend voor onderwijs vrijstelling kunnen ge-

strekt tot inrichtingen voor onderwijs en voor opleiding tot ambt of beroep (óók kostscholen), tot gebouwen voor den openbaren eeredienst, en tot die voor den „dienst” van het Rijk of van een ander publiekrechtelijk lichaam. Omtrent deze vrijstellingen beslist evenwel niet de Administratie of de Koningin, maar de voor deze belasting aangewezen administratieve rechter, in hoogste instantie de Raad van Beroep. Ook hier deden in de praktijk verschillende vragen zich voor, en volgden verschillende, onderling afwijkende, uitspraken, b.v. omtrent een gemeentelijken telefoondienst, een gasfabriek, een waterleiding. Eenheid van recht blijft hier ontbreken.

Het gebouw met zijn „aanhoorigheid” is belasting-object. Hoe ver de grens dier „aanhoorigheid” zich uitstrekt wordt niet meer als vroeger, aangegeven, maar een kenmerk wordt gesteld: „aanhoorigheid” zijn „gebouwen, erven en tot genot, uitspanning of vermaak dienende gronden, bij een gebouw of een gedeelte van een gebouw behorende en daarmee in gebruik.” Evenwel blijven vrij van belasting (een nieuwigheid die niet zonder moeite haar plaats in de wet vond) die gronden van buitenplaatsen, die voor het publiek, d. i. volgens de toelichting voor ieder die zich betamelijk gedraagt, toegankelijk zijn. Een sociaal beginsel in de belastingwet!

Bij verandering van woning, bij verhuizing in den loop van het jaar (die voortaan meer dan vroeger zal voorkomen, wjl 't begin van het dienstjaar verlegd wordt

nieten. Of weder een ander: dat het niet genoeg is dat een *Vrijmetselaarsloge* zich ten doel stelt het bevorderen van ontwikkeling, beschaving en volkswelvaart, maar dat ook (om vrijstelling van belasting te genieten) door daden moet blijken dat zij voortdurend werkzaam is tot bevordering van het doel dat zij beoogt, en, zou ik er willen bijvoegen, dat zij het gebouw uitsluitend daartoe gebruikt.

van 1 Mei tot 1 Januari) werd volgens de bestaande wet een nieuwe aanslag opgelegd, en werd, bij uitblijven van een nieuwe aangifte, in de praktijk nog al eens dubbele belasting gevorderd. Vereenvoudigd wordt de zaak voortaan door de bepaling, dat de toestand op 15 Januari beslissend zal zijn voor 't geheele jaar, tenzij natuurlijk voor het geval van nieuwe vestiging hier te lande of van het verlaten der woning, zonder dat (binnen zes weken) hetzelfde of een ander perceel wordt betrokken. Men kan dus verhuizen, zonder verhooging of verlaging van belasting over het loopende jaar; alleen kan wie ten minste een vierde minder huurwaarde gaat verwonen voor huurwaarde en (krachtens amendement ook voor) haardsteden en „mobilair” ontheffing over de overblijvende maanden van 't jaar vragen. Men kan ook in den loop van het jaar het getal belastbare haardsteden vermeerderen, en wordt dan in zijn aanslag verhoogd, of het getal verminderen, maar ziet in dat geval zijn aanslag gehandhaafd. Daarentegen wordt rekening gehouden met verandering in den loop van het jaar in de grondslagen dienstboden, paarden; bij rijwielen heeft echter wederom wel verhooging, geen vermindering of ontheffing plaats; bij dien laatsten grondslag wordt bij aanschaffing ook na 15 Januari voor het geheele, bij aanschaffing na 30 Juni voor een halfjaar een aanslag opgelegd.

De aanslag naar huurwaarde, en ook naar „mobilair”, zal voortaan meer reëel worden opgevat dan tot heden naar vrij fictieven maatstaf plaats vond. Niet meer de huurwaarde van vóór jaren en de niet minder fictieve waarde van het „mobilair”, naar die huurwaarde berekend, zou gelden. Voortaan zou het zijn de werkelijke huurprijs of de geschatte werkelijke huurwaarde der woning, de werkelijke waarde van het „mobilair”. Wordt de

woning niet verhuurd, of is door „abnormale omstandigheden” de huurprijs niet in overeenstemming met de huurwaarde, dan wordt deze opgemaakt door een vergelijking met de wel onder normale omstandigheden gehuurde perceelen van een zelfde of meest nabijkomende soort in dezelfde of in een naburige gelijksoortige gemeente.

Is dan de huurwaarde der woning met haar stoffeering en haardsteden zuivere maatstaf voor de belastbaarheid harer bewoners? Vooreerst stuit men weer op een *minimum*, op de nooddrift der zeer kleine woning. De bestaande wet ontzag ze door vrijstelling, en kende daarboven „remissiën” toe voor iets betere woningen, met haar deuren, vensters en haardsteden. Dat belastbaar minimum, en ook de remissiën, hingen af van de plaats waar de woning stond, van het zielental binnen de kom der gemeente. Het Ontwerp verhoogt nu belangrijk dat minimum, stelt voor de bestaande indeeling der gemeenten een wettelijke classificatie in de plaats, en voor de „remissiën” een aftrek op iedere huurwaarde van een zeker bedrag, verschillend naar den rang der gemeente, en voert, terwijl het de éénige haardstede vrijstelt, voor „mobilair” tot zekere hoogte een progressie in. Ook de Rijwielwet die sedert volgde verlaagde de gewone belasting voor hen die slechts een geringe huur verwonen.

Die classificatie der gemeenten bracht overigens haar groote bezwaren mede: hoe hier willekeur te vermijden? Niet meer het „zielental” binnen de „kom” der gemeente (hoe ook zielen te tellen? — en hoe in gemeenten met meer dan één kom?) zou beslissend zijn, maar allerlei plaatselijke omstandigheden. Bij de wet vastgesteld, zou die classificatie evenwel „bij verandering van omstan-

digheden" voor wijziging vatbaar zijn (!); een onderverdeeling van sommige gemeenten, waar noodig, werd aan Gedeputeerde Staten der provincie, of gelijk nader bepaald werd, na in te winnen advies van deze, aan de Kroon toevertrouwd. Met veel moeite kwam ditmaal de rangregeling tot stand.

Maar niet alléén met plaatselijke, ook met *persoonlijke* omstandigheden wil men bij deze personeele belasting voortaan meer dan tot heden rekening houden. Niet meer per se het geheele huis, maar ook afzonderlijk verhuurde vertrekken zullen voortaan afzonderlijk worden aangeslagen: de gemeubeld verhuurde (wier huurders moeilijk te controleeren zijn), ten laste des verhuurders. Een splitsing wordt daarmede erkend, van belang voor de toepassing der progressie bij „mobilair" en bij haardsteden. Bij leegstaan ook van gewoonlijk verhuurde vertrekken zal voortaan ontheffing voor zóóver kunnen worden aangevraagd. — Waar, zonder huur, samenwoning van personen bestaat die „een of meer woonvertrekken in gemeenschappelijk gebruik hebben", wordt door de Administratie één persoon als „hoofd van het gezin" aangewezen en voor de belasting aangeslagen.

Een andere persoonlijke omstandigheid is de grootte van het gezin. Werd in de bestaande wet slechts bij één grondslag, dienstboden, met deze overweging eenigzins rekening gehouden, voortaan zou dat ook het geval zijn bij huurwaarde, „mobilair" en haardsteden. Voor ieder (niet op gemeubeld gehuurde kamers) inwonend ongehuwd, eigen of aangehuwd (stief-) kind, kleinkind, pupil, beneden de twintig jaar — zelfs wanneer (gelijk nader bepaald werd) het voor het ontvangen van onderwijs feitelijk *niet* inwoont, behoorende tot een gezin dat niet meer dan een beperkte huur verwoont, wordt de belasting voor die drie grondslagen verminderd met

2½ tot 12½, of gelijk nader bepaald wordt met 2 tot 12 percent, naar gelang van het bedrag der huurwaarde, in verband met den rang der gemeente. Naast kinderen, verklaarde de Minister, had hij ook gedacht aan inwonende ouders en grootouders, en ook aan een uitsluiting van kinderen die zelf een inkomen van eenige beteekenis hebben, maar hij meende zich te moeten beperken tot kinderen, zonder te vragen naar een mogelijke minimum-bijdrage in de kosten der huishouding.

De maatregel zelf zou inderdaad van groot belang blijken, zou verlichting brengen, waar die het meest noodig was: daar waar onderhoud en opvoeding bijzondere offers eischten. De Minister gaf eenige cijfers ten bewijze. Zoo in de grootste gemeenten (b.v. Amsterdam en Rotterdam) waar thans b.v. een huis van f 130 huurwaarde met één deur, één haardstede, twee vensters, en met een stoffeering, ter waarde gelijkstaande met de huurwaarde der woning, een belasting verschuldigd was van f 12.55, of, werd de huur bij de week betaald, van f 5.56. Voortaan zal van datzelfde huis betaald worden, door een gezin zonder kinderen f 1.60, door een met b.v. drie kinderen f 1.— (of volgens nadere regeling f 1.02), voor een met vier kinderen 80 (83) cent, voor een met vijf kinderen 60 (64) cent! In een klein dorp, waar een huur van f 30.— wordt gelijkgesteld met eene van f 130.— in de groote stad, zou dezelfde belasting gelden van f 1.60 tot 64 cent — tegenover een bedrag tot heden van f 4.88½, of bij weekhuur van f 1.06.

Het Ontwerp wilde in beginsel „onbelast laten voor wie elke bijdrage te zwaar zou zijn”, en minder zwaar dan de bestaande wet treffen wie weinig verteren: een groot voordeel boven andere verteringsbelastingen. Bij vergelijking met wat bestond, was verbetering onmiskenbaar, maar of hier inderdaad onbelast wordt

gelaten voor wie elke bijdrage te zwaar zou zijn?

Ook voor iets ruimer levenden dan deze minimumlijders trachtte het Ontwerp iets te doen. Voor den Rijksambtenaar volgens het Ontwerp, voor ieder die in dienst van een publiekrechtelijk lichaam of een kerkgenootschap, of ook zonder dat als onderwijzer werkzaam is en „krachtens zijn ambt of betrekking” een huur verwoont van meer dan twaalf percent van zijn inkomen aan dat ambt of die betrekking verbonden, volgens de wet, wordt bepaald dat hij voor geen hooger huurwaarde belasting behoeft te betalen dan die twaalf percent. Een tegemoetkoming dus voor een waarschijnlijk exceptioneel geval, en die niet geldt voor wie méer of min vrijwillig (ook als ambtenaar) een kostbaarder woning kiest.

Nog een ander beginsel, indien men van een beginsel hier spreken mag, werd door den ontwerper verkondigd. Wie eenmaal aan betaling gewoon zijn kunnen volgens dit beginsel gemakkelijker betalen dan wie er niet aan gewoon zijn, maar ook wie er niet aan gewoon zijn zullen den geringen aanslag die wordt voorgesteld wel willen en kunnen voldoen. Een bij uitstek praktische — meer dan principieele overweging! Het getal non-valeurs zal daarmee, hoopt men, belangrijk dalen; om die geheel te zien verdwijnen, zou het minimum van belastbaarheid nog hooger, te hoog, moeten worden gesteld, terwijl, zooals het thans wordt voorgedragen, velen zullen gaan bijdragen die tot heden ten onrechte van belasting vrijbleven. En een middel blijft over voor wie door buitengewone omstandigheden tijdelijk onmachtig mocht blijken tot betaling. Wie door ziekte, gebrek aan werk, het ontvallen van den kostwinner van het gezin, of door soortgelijke omstandigheden tijdelijk buiten staat mocht zijn, zonder buitengewoon bezwaar zijn belasting op te brengen, hem kent het Ontwerp, de wet, het recht

toe, (voor een deel of 't geheel) ontheffing te vragen aan de Administratie, en als deze weigert, aan den Minister.

Werd door die verschillende bepalingen een zoo veel mogelijk billijke woning-belasting beoogd, er bleven en blijven vragen over. De vraag allereerst, of, ook al wordt rekening gehouden met plaatselijke en persoonlijke omstandigheden, en ook met een minimum van belastbaarheid, toch wel de huurwaarde als zoodanig als maatstaf van belasting kan dienen. Bij den grondslag haardsteden (en zoo ook bij dienstboden en paarden) werd van ouds aangenomen, dat niet met iedere haardstede meer de belastbaarheid evenveel, maar dat zij in den regel sterker toeneemt dan het vermenigvuldigingscijfer zou aanwijzen. Op den grondslag „mobilair” wordt thans voor het eerst die zelfde beschouwing: een *progressieve* heffing, toegepast. En voor den grondslag huurwaarde werd een zekere vaste korting toegestaan op iederen aanslag (afwisselend naar den rang der gemeente), van te meer beteekenis natuurlijk naarmate die aanslag geringer was.

Wederom dus een tegemoetkoming ook hier voor de kleine aanslagen. Maar een *progressie* bleef hier uitgesloten — al gold, zou men meenen, voor haar hier hetzelfde motief als bij „mobilair”. Zij werd bij „mobilair” toegepast tot een waarde van f 5000, en bij haardsteden tot een getal van negen haardsteden in één huis. Ze bleef daarmee willekeurig beperkt en trof niet daar waar ze consequent het zwaarst zou moeten treffen. Ze bleef bovendien buiten toepassing, waar ze voor een *personeele* belasting juist op haar plaats zou zijn: daar waar iemand meer dan één woning, b.v. één in de stad, één buiten, in gebruik mocht hebben. Beide woningen worden dan, met haar stoffeering en haardsteden ieder afzonderlijk aangeslagen, terwijl alleen

dienstboden en paarden collectief (progressief) worden aangeslagen waar ze zich ook bevinden. (1) — Tegenover die gewraakte consequente doorvoering van het beginsel stelt de Minister alleen deze theoretische overweging: dat progressie bij deze belasting „in een ander licht verschijnt dan bij andere heffingen”, b.v. Vermogens- en Bedrijfsbelastingen, en nog deze praktische toevoeging, dat zij gevaar kon doen ontstaan van een ongewenschte inkrimping van verteringen, die wel „last en ongemak, maar geen baten voor de schatkist zou opleveren.” — Mij dunkt, dat is meer een quaestie van meer of minder die voor deze geheele, en min of meer voor iedere belasting moet gelden, dan eene die het beginsel *progressie* betreft: een beginsel dat voor nagenoeg iederen anderen grondslag werd aangenomen, en dat tot zekere hoogte reeds werd gehuldigd in de spoedig gevolgde wet van 24 Mei 1897 (*Stbl.* no. 156), voorzover betreft te heffen gemeente-opcenten op deze belasting in al hare grondslagen.

Tegenover die redeneeringen ten gunste der kostbaarste woningen stelle men dan ook eens b.v. het des te scherper teekenend feit, dat in deze zelfde belasting in vele gemeenten reeds (met een bedrag van f 1.28) wordt aangeslagen de woning van een huurwaarde van f 26, d. i. vijftig cent per week!

Na de woning en haar inrichting de *dienstboden*, *paarden*, en *rijwielen*. Ook hier zit bij de herziening der wet een milde geest voor. Zoo zal, wat den eerstgenoemden grondslag aangaat, de eenige dienstbode voortaan reeds vrij zijn in een gezin met drie, in

(1) De woning bij huishouders in gebruik wordt alleen voorzover belast, ten laste van hem voor wien ze wordt bewaard.

plaats van met vier of meer kinderen, en de eenige dienstbode van hem wiens echtgenootte wegens ziekte buitenshuis wordt verpleegd. Het jonge dienstmeisje zal worden gespaard (althans krachtens amendement) tot haar achttiende, in plaats van haar vijftiende jaar, en zal beneden het gewone tarief worden aangeslagen tot het eenentwintigste in plaats van het achttiende jaar. Een vereenvoudiging wordt gebracht in de verdere regeling van den grondslag. „Werkboden” verdwijnen uit de wet, die zich voortaan beperkt tot hen die „*persoonlijke* of *huiselijke* diensten verrichten”. Daar zal niet meer gevraagd worden „of een rijtuig al dan niet een bok of afzonderlijke zitplaats voor den koetsier heeft, of een dekkleed al dan niet gevoerd en gevuld is, of men iemand al dan niet in livrei steekt, of een rijtuig veeren heeft dan wel riemen, of geen van beide, of iemand tot den boerenstand moet worden gerekend, b.v. door zijn gedrag, zijn voorkomen, zijn levenswijze (!)”. Met dergelijke bepalingen, die „de werking van het gezond verstand beperken ten koste van de rechtvaardigheid”, zal voortaan worden gebroken. Minder ingewikkelde en „voor de belastingplichtigen minder onbegrijpelijke” bepalingen zullen daarvoor in de plaats treden, „voetangels en klemmen” worden vermeden, „bedriegelijke, op zich zelf meestal niets bewijzende kenteekenen” prijs gegeven, en „het gezond verstand van plaatselijk bekende personen, bijgestaan door den Rijksambtenaar”, zal meer dan tot heden den weg wijzen.

Naast die voordeelen vinden we evenwel ook schaduwzijden. Zoo zullen tuinlieden en tuinknechts voortaan buiten de belasting vallen, omdat . . . men niet goed kan nagaan óf ze inderdaad wel uit weelde gehouden worden, dan wel om in de behoeften der huishouding te voorzien of de vrucht van hun arbeid te gelde te

maken, wijl toch ook uit de tuinen der grootste buiten-plaatsen wel eens groenten en ooft verkocht worden! . . . Zoo ook zal b.v. bij den staldienst moeilijk zijn na te gaan, of een stalknecht noodig is voor belastbare of voor niet belastbare paarden: dus zullen stalknechts vrij blijven van belasting; alleen *koetsiers* worden belast, behalve wanneer ze alleen rijden met rijtuigen op vaste as. *Jagers*, meent de Minister, moeten wel vrij blijven omdat de opbrengst der jacht niet zelden te gelde gemaakt wordt, en toch ook vaak weinig beteekent; de Tweede Kamer neemt evenwel althans *jagers* op onder de belasting. *Oppassers* en *boodschaploopers* (ook vrouwen voortaan), uitwonend en in dienst van meer dan één gezin of alleenwonend persoon, of wanneer ze slechts drie dagen per week in dienst zijn, blijven vrij van belasting. *Kinderjuffrouwen* worden belast, maar *gouverneurs* (en *gouvernantes*), mits gediplomeerd (een voorwaarde evenwel, wel uitgesproken, maar niet in de wet opgenomen), blijven vrij. *Juffrouwen van gezelschap*? Haar belastbaar te verklaren, vreest de Minister, zou „het ontslag ten gevolge kunnen hebben van dames die daardoor broodeloos zouden worden, en voor andere een beletsel kunnen worden om aan den kost te komen” . . . Dat gevoelsargument in dit ééne geval klinkt weder vrij hard tegenover het dienstmeisje dat wel wordt belast. — *Wie* is juffrouw van gezelschap? De wet maakt het niet uit, maar laat het niet altijd gemakkelijk antwoord over aan de praktijk.

Nog andere vragen blijven over. Waar ligt het juiste kenteeken van „persoonlijke of huiselijke diensten”? Bedienden in logementen, koffiehuisen, enz. worden vrijgesteld, maar societeitsbedienden belast. En waar ligt de grens tusschen dienst in het huishouden en dienst in 't bedrijf? Beide gaan wel eens samen. Bij die onzekere grens wordt als

regel uitgegaan van belastbaarheid; alleen waar blijkt van een „doorgaans en hoofdzakelijk” werkzaam zijn in 't bedrijf wordt een lagere belasting geheven: f 3 per hoofd, tegenover het gewoon tarief van f 6 voor de eenige dienstbode, opklimmend tot b.v. f 285 voor een stoet van tien bedienden, en tot f 50 voor ieder dienstbode meer en nog f 12 extra voor ieder mannelijk bediende. Daar tusschen in bedraagt de belasting voor koetsiers van praktiseerende genees-, heel- en verloskundigen en veeartsen bij uitzondering f 15 per jaar. — Vrij blijven tijdelijke diensten b.v. van bakkers en („zogende”) minnen, en van tijdelijk inwonende ziekenverpleegsters en verplegers.

Vereenvoudiging wordt ook ingevoerd bij den grondslag paarden. De tot zoolang bestaande klassen-indeeling vervalt. Niet meer de landbouw alleen, maar ieder niet uitgezonderd bedrijf zal voortaan vrij zijn voor die paarden welke uitsluitend voor het bedrijf dienen. Toch blijft, blijkens de sedert gevolgde praktijk, ook met die vereenvoudiging, nog verschil van opvatting mogelijk. Zoo valt volgens de ministerieele Instructie tot toepassing der wet onder paarden, „uitsluitend gebezigd voor de uitoefening van een beroep of bedrijf”, *niet* b.v. het paard van den koopman, den industrieel, dat uitsluitend door hem gebruikt wordt om naar zijn kantoor en van daar weer naar huis te rijden, noch het paard van den schoolopziener die voor zijn functie zijn arrondissement moet rondrijden. In tegenovergestelden zin beslissen voor de sedert gevolgde praktijk de Hooge Raad en meer dan een Raad van Beroep bij beoordeeling van een „uitsluitend”, of een „gemengd” gebruik, b.v. ten opzichte van een opzichter die zijn uitgestrekt waterschap rondrijdt, van den notaris, den koopman die naar de markt rijdt of klanten bezoekt. Dat „gemengd” gebruik,

„doorgaans en hoofdzakelijk” voor bedrijf of beroep, wordt belast met f 10.—, of gelijk nader bepaald wordt met f 6.— tegenover, het algemeen tarief van f 25.— voor één, f 60.— voor twee, f 105.— voor drie, en f 50.— voor ieder paard boven de drie. Alleen praktiseerende genees-, heel- en verloskundigen betalen weer volgens speciaal tarief f 10.— per paard vast. En hetzelfde geldt voor paarden „uitsluitend of hoofdzakelijk” in gebruik bij rijtuigverhuurders, ondernemers van personenvervoer, verhuurders van rijpaarden, manegehouders, terwijl paardekoopers betalen f 10.— per tien paarden. Wat hier tot *bedrijfsbelasting* mocht worden, zal vertrouwt de Minister, wel door de belastingbetalers op hun cliëntèle verhaald worden en dan toch als verteringsbelasting werken.

Bij de *rijwiel*belasting, dat nieuw element in de wet, moeten wij een oogenblik opzettelijk stilstaan, en vooruitloopen op de regeling die ten slotte tot stand kwam. Alleen de grondslag toch werd op verlangen der Tweede Kamer thans in de wet opgenomen; de regeling volgde eerst later. De voorstellende leden der Kamer bedoelden een belasting (van f 5.—, van f 7.50 voor een tandem) ten laste van al wie hier te lande een rijwiel houdt, ten gebruike op den openbaren weg voor zich zelf of voor zijn gezin, of ter beschikking van anderen, met vrijstelling van het gebruik voor bedrijf of beroep. Daartegen bleek bezwaar bij de Commissie van Rapporteurs, die één zelfde belasting voor artikelen van zóó uiteenlopende waarde niet billijk achtte, en ze, met pleiziervaartuigen, liever zag ingelijfd bij „mobilair”. De Minister zijnerzijds gaf evenwel de voorkeur aan een regeling buiten deze wet en beloofde daartoe een Ontwerp.

Dat Ontwerp verscheen (September 1896), nadat (16 April '96) reeds de wet op de Personeele belasting

was afgekondigd. Het maakte zich los van die wet, en stelde een belasting voor (f 3.—), niet op het rijwiel, maar op den *wielrijder*: op ieder die op den openbaren weg een rijwiel berijdt. Het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer (18 December) herinnerde nog eens aan bezwaren tegen deze belasting zelve op zulk een gewild middel van vervoer, en ook tegen de voorgestelde regeling. Zoo zouden, vreesde men, b.v. al de leden van een gezin, ieder op zijn beurt, bij gebruik van één zelfde rijwiel, belasting verschuldigd zijn, en die belasting zou weder dezelfde zijn voor het meest en het minst kostbaar artikel. Een wielrijderskaart zou moeten genomen en telkens vertoond worden; maar hoe overtuigde men zich van de identiteit van den wettigen houder? — Het Verslag bleef onbeantwoord, dank zij het aftreden van den Minister, en eerst 31 Januari '98 volgde een nieuw Ontwerp van 's Ministers opvolger, Mr. N. G. PIERSON.

Het nieuwe Ontwerp hield zich weder aan de wet van 1896, en stelde thans een belasting voor van f 2.— per rijwiel. Bij zóó geringe heffing vreesde men niet voor ontduiking, en behoefde geen wielrijderskaart en geen nummering van het rijwiel; daarentegen werd een zware straf gesteld op belastingontduiking. Dat bedrag van f 2.— werd berekend $1\frac{1}{2}$ percent uit te maken (het bedrag der belasting op „mobilair”, dus ook op rijtuigen) over de als gemiddeld aangenomen waarde van een éénpersoonsrijwiel, f 130 à f 140, terwijl voor een rijwiel voor twee of meer personen werd voorgesteld f 4.—. Meer te onderscheiden, naar verschillende waarde, scheen niet wel doenlijk, en een verhooging van het voorgestelde bedrag, bij amendement voorgedragen, werd verworpen. Vrijgesteld, of geringer belast wordt de bewoner van een woning van geringe huurwaarde, niet wie voor géén huurwaarde wordt aangeslagen, b.v. de huurder van

gemeubelde vertrekken. Voor hun bedrijf blijven alleen vrij ondernemers van een besteldienst. Winkeliers die „uitsluitend of hoofdzakelijk” een rijwiel gebruiken om bestellingen op te nemen of te doen opnemen, waren te bezorgen of te doen bezorgen, betalen slechts halve belasting (f 1.—); rijwielverkoopers en verhuurders, mits het rijwiel niet langer dan voor zes, of zooals nader bepaald wordt voor twintig dagen telkens, aan anderen in gebruik wordt gegeven, of ook alleen voor onderricht dient, f 1.50. *Vrij* van belasting blijft hij die verplicht is voor den publieken dienst een rijwiel te houden, vrij de buitenlander die geen drie maanden hier te lande vertoeft, en vrij wie niet rijdt op den openbaren weg. Halve belasting wordt gevorderd van hem die eerst na 30 Juni een rijwiel aanschafft; dubbele belasting (benevens boete) van wie zijn rijwiel niet aangeeft. Belastingplichtig is ieder wie hier te lande een rijwiel houdt dat op den openbaren weg wordt bereden: de houder, maar ook „wie zich gedraagt als houder”, tenzij hij bewijze dat het rijwiel aan een ander behoort, die zelf de belasting betaalt en van wien hij het voor ten hoogste twintig dagen in gebruik heeft. Wie (krachtens overeenkomst) voor langer dan twintig dagen de beschikking heeft over eens anders rijwiel, wordt zelf belastingplichtig. Wie zonder overeenkomst toch de beschikking heeft (b.v. een logé), schijnt dus, mits hij zich niet „gedrage als houder”, buiten gevaar van belasting te blijven.

Het Ontwerp 1898 breidde het ééne artikel (31) der wet van 1896 uit tot zes artikelen, (art. 31 *A—F*) en nam voorts enkele bepalingen op tot wijziging en aanvulling, waar noodig, van andere artikelen. De Wet rangschikte die zes artikelen, met nog eenige toevoeging, als acht paragrafen weder onder het ééne artikel (31).

Onder die bepalingen tot wijziging en aanvulling der wet van 1896 was ook deze, dat evenals b.v. voor paarden en rijtuigen ook voor rijwielen het hoofd van 't gezin voor de leden van het gezin werd belastbaar gesteld. Was nu een kind op kostschool nog lid van 't gezin? Om onzekerheid in de toepassing te voorkomen, werd opzettelijk bepaald: dat „dezulken die tot het verkrijgen van onderwijs of tot andere doeleinden doorgaans elders vertoeven” *niet* tot het gezin worden gerekend, en zelf belastbaar gesteld. Zóóals zij daar staat, onder artikel 32 der wet op de personeele belasting, geldt de bepaling blijkbaar ook voor de andere grondslagen in dat artikel genoemd: rijtuigen, pleziervaartuigen, dienstboden, paarden — in afwijking van het beginsel, in art. 6 § 1 voor de overige grondslagen aangenomen. Voor den grondslag dienstboden heeft die bepaling inzoover een bijzondere betekenis, dat ook voor de vrijstelling (krachtens art. 21 § 1_g der wet) van het eenige dienstmeisje in een gezin met kinderen die schoolkinderen *niet* meétellen.

Om nu moeilijkheden bij het invorderen te voorkomen wordt nog een bijzondere bepaling noodig geacht, en wordt opzettelijk de „wettelijke vertegenwoordiger” van dien minderjarigen wielrijder voor dezen aansprakelijk gesteld. Of die bepaling, niet voorkomend in andere belastingwetten, hier noodig was? En of ze, overbodig, niet gevaarlijk kan blijken voor andere belastingen of verplichtingen, waarbij ze niet is opgenomen?

Wederom worden velerlei bezwaren te berde gebracht. Waarom b.v. niet liever een accijns, met een verhoogd invoerrecht, op het rijwiel ingevoerd? En waarom geen beter contróle voorgesteld? Toch beslist ditmaal een groote meerderheid in beide Kamers vóór het Ontwerp, dat zijn plaats vindt in het *Staatsblad* (14 Juli 1898, no. 181), en in werking treedt 1 Januari eerstvolgende.

Na het overzicht over die verschillende grondslagen volge nog een korte beschouwing omtrent de aangifte, den aanslag, bezwaarschriften en strafbepalingen tegen ontduiking. Niet aan ieder „ingezeten”, maar alleen aan hem die „belastingplichtig wordt geacht”, wordt een beschrijvingsbiljet uitgereikt („kan” worden uitgereikt). Dat beschrijvingsbiljet moet „duidelijk, stellig en zonder voorbehoud naar waarheid” worden ingevuld en onder-teekend; wie niet, niet volledig of onjuist aangeeft, wordt met boete bedreigd, en komt dus in aanraking met den strafrechter. De Inspecteur der belastingen met het college van zettters regelt daarop de aanslagen en stelt de huurwaarde en de waarde van het „mobilair” vast na opneming (van het „mobilair” indien noodig door deskundigen). Tegen dien aanslag kan een be-zwaarschrift worden ingediend bij den Directeur, voor wien men zelf zijn bezwaren uiteen kan zetten. Van diens uitspraak is weder beroep op een onpartijdig college, samengesteld uit elementen buiten het corps „Rijksambtenaren ressorteerende onder het Departement van Financiën”: de Raden van Beroep. De vraag dringt zich op, of niet eenvoudiger, als bij Bedrijfs- en Ver-mogensbelastingen, ook hier in eerste instantie het bezwaar bij dezelfde autoriteit die den aanslag oplegde zou kunnen ingebracht worden.

De regeling — een vooruitgang reeds bij wat bestond — wijkt op meer dan een punt af van die voor Bedrijfs- en Vermogensbelastingen. Terwijl in de wet op de Vermogensbelasting nagenoeg geen strafbepalingen, ter berechting door den strafrechter, voorkomen, en die in de wet op de Bedrijfsbelasting alleen betreffen enkele feiten waaromtrent wel geen verschil van opvatting mogelijk schijnt, blijkt bij dit Ontwerp het gevaar van een strafrechtelijke vervolging veel grooter. Wel is waar

wordt in het Antwoord op het Verslag der Tweede Kamer nadrukkelijk er op gewezen dat (wat tot zoolang ontbrak) voortaan de gelegenheid zal bestaan tot reclame „op grond van onjuiste vaststelling der feiten”, en dat ook bij quaestie omtrent de huurwaarde of de waarde van het „mobilair” de beslissing zal staan aan den administratieven rechter, den Raad van Beroep. Maar daarbij dient toch opgemerkt, dat bij verschil van opvatting omtrent een of meer grondslagen (wat meermalen voorkomt) tusschen den aangever en de Administratie, naast de beslissing door den Raad van Beroep, voor de Administratie óók de weg open staat van bekeuring, van strafvervolging. En die weg werd, getuige de sedert gevolgde praktijk, mij dunkt in strijd met de ministerieele voorstelling bij behandeling van het Ontwerp, wel eens ingeslagen, wanneer de beslissing door een Raad van Beroep, zij het dan betreffende een ander persoon of een ander dienstjaar, bleek niet overeen te komen met de opvatting der Administratie. Een strafvervolging voor den rechter werd dan ingesteld tegen een aangever die zich hield aan de uitspraak van den Raad van Beroep. Een conflict ontstond, ten koste van den belastingplichtige — dat evenwel, dank zij een ministerieele aanschrijving, voor de toekomst gelukkig schijnt uitgesloten.

Voor die strafvervolging bestaat nog een bijzonder gevaar, n.l. het beginsel, dat voor een vervolging in belastingzaken bij den vervolgte geen *opzet* noodig is b.v. bij aangifte van een geringer getal haardsteden dan volgens de opvatting van de Administratie moeten worden aangegeven. En naast die bijzondere regeling staat dan een wederom alleen misschien nog in belastingzaken bekend middel tot oplossing eener strafvervolging: indien er naar het oordeel der Administratie termen

bestaan om aan te nemen dat *geen* opzet aanwezig was, kan men door de Administratie tot een *transactie* worden toegelaten. — Is er dwaling of „onwillig”(?) verzuim, dan kan gratie worden gevraagd: kwijtschelding van straf, en van belasting. — Is er onvermogen tot betaling, er kan ontheffing worden toegestaan.

Dordrecht, Juni 1906.

Mr. F. N. SICKENGA.

(*Wordt vervolgd*).

**De private eigenrichting in het oudste Romeinsche
rechtsleven,**

DOOR

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

Ook de eigenrichting, aan het Recht historisch voorafgaande en eeuwenlang zich daarnaast handhavend, heeft hare regelen, die aan de oudste rechtsregelen ten grondslag leggen: men kent de opmerking van MONTESQUIEU, waarnaar zelfs de Irokeezen, die zich met hun krijgsgevangenen voeden, een volkenrecht zouden hebben. In de oudste Romeinsche samenleving maakt de eigenrichting aanspraak op niet minder belangstelling dan elk ander beginsel van Romeinsch Staats- en privaatrecht: de vereeniging van klaar bewuste praktische doeleinden en van streng doorgevoerde theoretische consequentie treedt hier evenzeer op den voorgrond als in ontelbare meer en minder belangrijke Romeinsch-rechtelijke vraagstukken. Daarbij komt nog iets anders. Het recht is in laatste instantie een stuk psychologie en, uit dat oogpunt beschouwd, is de geschiedenis der eigenrichting in het Romeinsche volksleven van meer dan gewoon belang: daaruit spreekt een zeldzaam diep ingesneden volkskarakter. Want in de onverbiddelijke tucht, in de onveranderlijke volgorde der daden van eigenrichting, in de scherpe onderscheidingen der verschillende betrekkingen, zien wij reeds in voorhistorische tijden aanwijzingen der karaktertrekken, dank zij welke

Rome eerst de wereld heeft veroverd, om haar daarna te leeren wat recht is. Uit dat oogpunt beschouwd, zijn verder de Twaalf Tafelen niet uitgangspunt van onderzoek, maar product eener langdurige evolutie; veilig kan de rechtsgeschiedenis aannemen, dat reeds eeuwen vóór de Twaalf Tafelen de eigenrichting door regelen werd beheerscht, evenals vóór het jaar duizend vóór Chr. de schrijfkunst, en nog eerder de kunst, voorwerpen en afstanden te meten, in Middel-Italië bekend waren (1).

Wij beperken ons onderzoek tot die eigenrichting, waarbij de aanvaller een privaatspersoon is; de eigenrichting, door de Overheid of op haar last voltrokken, zal slechts bij uitzondering hier ter sprake komen. Bij de private eigenrichting zijn twee casusposities denkbaar: mogelijk is het vooreerst, dat zij zich voordoet als *overmacht*, zoodat de aangevallene machteloos aan de genade of ongenade van den aanvaller is overgeleverd. Daarnaast staat de betrekking van *evenwicht*, zoodat beide partijen onderling zijn opgewassen.

Wij spreken in het eerste geval van *eenzijdige*, in het tweede van *tweezijdige* eigenrichting.

HOOFDSTUK I.

DE EENZIJDIGE EIGENRICHTING.

§ 1. *De oudste bestanddeelen der eigenrichting* (2).

Waar de Overheid nog niet of niet meer de uitbarstingen der hartstochten weet te beteugelen, ligt het

(1) MOMMSEN, *Röm. Gesch.* I bl. 215 (9e uitg.).

(2) In deze aflevering volgen: § 1. De oudste bestanddeelen der eigenrichting; § 2. De beteekenis der eigenrichting voor den oudsten rechtsregel; § 3. De oudste verzachtelingen der private eigenrichting; § 4. De eigenrichting bij *furtum*.

terrein open voor private willekeur en zorgt het individu voor rechtsverwezenlijking naar eigen opvatting: hetgeen in voorhistorische tijden beteekent, dat ieder zijn werkelijken of vermeenden vijand zonder vorm van proces van het leven berooft. Met die armoede aan rechtsinstellingen gaat aan armoede aan rechtsbegrippen gepaard; alles wijst er op, dat destijds zelfs het onderscheid tusschen partijen en getuigen nog onbekend is; evenals bij de *mancipatio* de vervreemder zich in niets van de getuigen onderscheidt, evenals in de Twaalf Tafelen *testimonium* (1) klaarblijkelijk ook op de verschijning van den gedaagde doelt, zoo is *testis* — eene reduplicatie van den stam *sta* (2) — in het algemeen ieder die zijn tegenstander „staat” in het plegen van eigenrichting.

Noch is het onderscheid tusschen misdrijf en straf in de oudste Romeinsche rechtstaal bekend; voor beide begrippen geldt als benaming *noxā* (dat in *noxae dare*, overleveren ter bestraffing, is gebleven) en de jongere vorm *noxia*. *Noxa*, van *nocere* afgeleid evenals *causa* van *cavere*, is het „kwaad”; niet alleen het misdrijf, door den dader begaan, maar ook de daarop volgende straf; wat in het eene geval *noxam nocere*, in het andere *noxam*

(1) Tw. T. 2, 3: *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatam ito*. Deze oproeping is ongetwijfeld de *domum denunciatio* van l. 4 § 5 D. de damno infecto 39, 2; welke handeling in den klassieken tijd bij niet-verschijning van den gedaagde wordt voltrokken.

(2) Aldus volgens IHERING, *Geist des R. R.* I bl. 144 noot 55 (5e uitg.). VANICER *Griechisch-Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* I bl. 311 leidt *testis* af van den stam *tars*, steunen, houden, doch met de bijvoeging: *adhuc sub iudice lis est*. M. i. komt de beteekenis van den *testis* voor het oudste rechtsleven beter uit bij IHERING's afleiding, welke aan LANGE is ontleend.

merere heet (1). En deze identieke uitdrukking voor twee, naar onze denkwijze zoo uiteenlopende begrippen, is de voorlooper van den *talio*, waarnaar de straf zooveel mogelijk het misdrijf moet evenaren.

Intusschen zijn *noxa* en *noxia* reeds vroeg verouderd; in de bronnen wordt in den regel *poena capitis* gebezigd om de straf in haar oudsten en ruwsten omvang aan te duiden. Stellig is deze uitdrukking in betrekkelijk laten tijd ontstaan; want *poena* is eigenlijk zoengeld en wordt in oneigenlijken zin voor straf gebezigd. Ongetwijfeld kan men het er voor houden, dat eerst de uitdrukking *capite poenas dare* werd gevormd, waarmede hij aangeduid werd, wien het leven als zoengeld werd ontnomen. Van deze werkwoordelijke uitdrukking kwam men tot het zelfstandig naamwoord *poena capitis*; op dezelfde wijze als zooveel substantieven der oudere rechtstaal (*legisactio*, *acceptilatio*, *expensilatio* etc.) gevormd zijn na werkwoorden (*lege agere*, *acceptum ferre* (2), *expensum ferre*). Den philoloog is het bekend, hoe het Latijn oorspronkelijk arm aan substantieven is geweest. Wat *caput* (als bestanddeel van *poena capitis*) aangaat: het woord moet worden verklaard uit een tijdvak, dat zich het volk tevens als leger voorstelt. Voor hem die, zich hooger dan de overige manschappen bevindende, de „koppen” telt, is *caput* ieders plaats in het gelid, zoodat dan oock *capite census*, *capite deminutus* enz. gezegd wordt van hem, die

(1) Twaalf Tafelen 12, 2a *Si servus furtum faxit noxiamve noxat*. LIVIUS 9, 10, 9 waar het van misdadigers heet, dat zij *noxam nocuerunt*. — LIVIUS 8, 28 in de *lex Poetelia Papiria*: *ne quis, nisi qui noxam meruisset . . . in compedibus aut in nervo teneretur*.

(2) Of eigenlijk heette de rechtshandeling *acceptum facere* en bestond daarvoor oorspronkelijk geen substantief (vgl. GAIUS 3, 215). Totdat, langs zijdelingschen weg, de naam *acceptilatio* werd gevormd. ERMAN. *Zur Geschichte der röm. Quittungen* bl. 31.

alleen wegens zijn plaats in het gelid in den census staat, resp. die plaats verbeurt. In denzelfden zin is *poena capitis* op te vatten: de schuldlige wordt uit het volksleger verstooten, verbeurt zijn *caput* en is ten prooi aan de woede der overige manschappen.

Van deze antieke toestanden, waarin het volk beschikte over leven en dood van den burger (1), en de rol der Overheid, toen deze was opgekomen, zich lijdelijk beperkte tot het prijsgeven van den schuldlige, zijn talrijke sporen in de overlevering waar te nemen. Gevallen waarin ieder van rechtswege bevoegd en verplicht is, den schuldlige van het leven te berooven, kent het oudste recht bij poging tot omverwerping van den Republikeinschen regeeringsvorm (2), bij krenking van het gezag der volkstribunen (3), bij overtreding der patronaatsplichten (4) en bij onrechtmatige verplaatsing van den grenssteen op den akker (5). En zelfs in het oud-militair strafrecht, waar formeel de Overheid het vonnis wijst, wordt toch door de manschappen het vonnis voltrokken. De schuldlige wordt gesteenigd en met knuppels ge-

(1) Dat ook in later tijd dergelijke uitbarstingen van volkswoede voorkwamen, ligt voor de hand; men denke b.v. aan het vermoorden van den praetor A. Sempronius Asellio, wegens diens formeel juiste, doch onbillijke rechtspraak in 90 v. Chr. LIVIUS ep. 74, APPIANUS b. c. 1, 54. Nog in den Keizertijd wordt de lynchwet door het volk voltrokken onder toezicht der volkstribunen, hetgeen formeel beteekent, dat de straf niet door de Overheid wordt ten uitvoer gelegd. MOMMSEN *Röm. Strafrecht* bl. 931, 933 noot 2, waar voor TACITUS 6, 29 moet gelezen worden TACITUS *ann.* 4, 29.

(2) LIVIUS 2, 8, 2; 3, 55; MOMMSEN *Röm. Strafr.* bl. 550 vlg., 934 vlg.

(3) CICERO *pro Tullio* 47; MOMMSEN *Röm. Strafr.* bl. 552.

(4) DIONYSIUS 2, 10. MOMMSEN *Röm. Strafr.* bl. 566.

(5) DIONYSIUS 2, 74. MOMMSEN *Röm. Strafr.* bl. 937.

slagen (1); al ontkomt hij aan de vervolging, dan toch is zijn leven allerminst buiten gevaar; in ieder medeburger heeft hij een doods vijand te zien.

Bedenkt men, dat tijdens de Twaalf Tafelen deze rechtspleging een regel vormde, wellicht zonder uitzondering; dat zij toegepast werd, niet alleen wegens misdrijven, maar ook wegens insolventie door den teleurgestelden schuldeischer en diens aanhang; dat dit in het algemeen het lot was van ieder, die op eeniger wijze de gemeente tegen zich in het harnas had gejaagd, dan herkennen wij de lynchwet in het bekende *in partes secare* der Twaalf Tafelen (2), waaraan de wet in hare barbaarsche naïevelteit, toevoegt, dat het eene stuk van den schuldige wel grooter dan het andere mag zijn: *si plus minusve secuerrunt, se fraude esto*. Wel verre dus dat het voorschrift der Twaalf Tafelen in overdrachtelijken zin zou zijn op te vatten — nog altijd worden daartoe vergeefsche pogingen aangewend — (3), draagt juist de letterlijke opvatting het onbedriegelijk stempel der oudste rechtstoestanden. Het aandenken van een proces, dat met dooding van den schuldenaar eindigde — voor LIVIUS anders een uitnemend stramien ter borduring van een pakkend tafereel — is wel is waar in de overlevering niet bewaard. Toch kan de wetenschap niet anders dan de Oudheid zelve het voorschrift uitleggen. Analogie met het *in partes secare* der Twaalf Tafelen treffen wij overigens in de sage van den Albaanschen vorst METTUS SUFFETUS,

(1) POLYBIUS 6, 37, 3: . . . πάντες οἱ τοῦ στρατοπέδου τύπτοντες τοὺς ξίλους καὶ τοὺς λίθους, τοὺς μὲν πλείστοις ἐν αὐτῇ τῇ στρατοπεδείᾳ καταβάλλουσι.

(2) GELLIUS 20, 1, 49. *Twaalf Tafelen* 3, 6.

(3) O. a. door SCHLOSSMANN, *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren*. Leipzig 1904, bl. 61 vlg.

die, door zijne onbetrouwbaarheid in oorlog met Rome verwickeld, overwonnen en door twee vierspannen uiteengescheurd werd (1).

De parallel, getrokken tusschen het oudste kriegsrecht en het rechtgebruik der Twaalf Tafelen, valt hier niet te miskennen.

Aan de verzachting dezer onmenschelijken zeden ging afscheiding, onderscheiding der eigenrichting in afzonderlijke bestanddeelen vooraf. Naast het dooden werd het aanvallen als zelfstandige handeling erkend en als *mancipium*, *manum inicere* omschreven. Die aanval geschiedde in den regel met een stok, knuppel, of geesel, het wapen van den voorhistorischen mensch en wij zullen dan ook zien dat de *vindicatio*, voor zoover de eigenaar daarbij met een stok de tegenpartij aanvalt (GAIUS IV, 16) onder het *mancipium* der Twaalf Tafelen werd gebracht.

Reeds het gebruik, dat in historischen tijd onderscheidt tusschen *flagellum*, de wreedste vorm der straf — bij den slaaf, *virgae* bij den burger en *fustis* bij den soldaat (2)

(1) LIVIUS 1, 28. GELLIUS 20, 1, 54.

(2) MOMMSEN, *Röm. Strafrecht* bl. 983. Men denke aan de *virgae* der licatoren en aan het *supplicium fustuarium* der soldaten; b.v. CICERO *Philipp.* 3, 6. LIVIUS ep. 57 (*Scipio Africanus minor*) *quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, vitibus, si extraneus, virgis (fustibus is hier geïnterpoleerd) cecidit.* De *vitis* van den *centurio* is niets anders dan de *fustis*. Zooals MOMMSEN l.c. opmerkt, was te Rome het hout van den wijnstok iets dergelijks als ten onzent de degen. Een dergelijke onderscheiding bestond in Aegypte. PHILO in *Flaccum* 10: *τοὺς Αἰγυπτίους ἐτίμας (μάστιξι) μαστιξοῦσθαι σίμβεβηκε καὶ πρὸς ἐτίμον, τοὺς δὲ Ἀλεξανδρείας σπάθας (σπάθη = de steel van den mannelijken bloesem van den palmboom; dus een soort van stok).* De Romeinsche tegenstelling, hoewel niet aan de Grieksche ontleend, stond misschien onder haar invloed. Zie ook TACITUS *ann.* 1, 23.

bewijst, hoe aan het oudste rechtsleven deze lichaamstraf ten grondslag ligt.

Tijdens de oudere Republiek is geeseling integreerend bestanddeel van elke straf: bij *furtum* en bij brandstichting, bij desertie zoowel als bij tooverij komt zij voor. Zelfs daar, waar naar moderne opvatting geen straf, doch civielrecht van toepassing is, met name bij insolventie, wordt zij oorspronkelijk aangetroffen. Aan haar moet worden gedacht, overal waar het oudste Italische rechtsleven een kenteeken van macht, een symbool van eigenrichting vertoont: getuige de *festuca* van den burger, de *fasces* van den lictor. Het oud-Italisch karakter de geeseling spreekt duidelijk bij de Luperci, die op 15 Februari van elk jaar Rome's oudste bewoners voorstellen (1), en, bedekt met bokshuiden, door de stad rennen terwijl zij de voorbijgangers geeselen met uit die huiden gesneden riemen (*februa*) (2). Alleen onbekendheid met oude volkszedes en de graecomanie der latere Republiek kunnen in de geeseling een oorspronkelijk Grieksch gebruik zoeken (3).

(1) PUNTSCHART, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt.* XXIV (1903) bl. 252 vlg.

(2) SERVIUS in Aeneidem 8, 343. JUVENALIS 2, 142. OVIDIUS *Fasti* 2, 424—452. PLUTARCHUS *Caesar* c. 61. UNGER *die Lupercalien* (*Rhein. Museum für Philologie* XXXVI, 1881, bl. 58). Hoe taai van levenskracht deze Lupercalia waren en hoezeer zij nog in Christelijke tijden aan reinheid, zuiverheid deden denken, blijkt uit den maatregel van Paus GELASIUS, die in 494 de Lupercalia ophief en verving door het feest der zuivering van MARIA. Zie HUVELIN. *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain.* (*Mélanges* CH. APPLETON. *Etudes d'histoire du droit*, 1903 p. 422).

(3) De bewering van CAESAR (bij SALLUSTIUS *Catil.* 51, 39) dat de geeselstraf door de Romeinen van de Grieken is overgenomen (*Graeciae morem imitati verberibus animadvortebant in civis*) is stellig onjuist.

Merkwaardig is verder de etymologische samenhang van *flagrum* (geesel, zweep) met *flagitare* en *flagitium* (1); aan welke beide woorden ten grondslag ligt de geeseling met den *flagrum*, die aan de vordering (*flagitatio*) van den eischer kracht bijzet: de etymologie wijst er op, dat de vordering met de roede, met den stok geldig wordt gemaakt. Natuurlijk ging deze handeling gepaard met luide kreten, waarin de aanvaller zijn toorn lucht gaf; in later tijd is die vordering, ontdaan van hare primitieve ruwheid, als *flagitatio* bekend gebleven. *Flagitator*, oorspronkelijk hij die, de roede (*flagrum*) in de hand, ketelmuziek maakt (2) of den wanbetaler afranselt, werd gaandeweg verzwakt tot schuldeischer (3). Deze geeseling van den insolventen schuldenaar door den schuldeischer is voor de oudste rechtsgeschiedenis van groot belang. Zij wordt gestaafd, niet alleen door de etymologie, maar ook door de oudste rechtslegende: waar deze verzachting van het lot van den failliet bepleit, stelt zij — zeker niet toevallig — dezen voor als wreed door den schuldeischer gegeeseld (4). Vermelding verdient hier verder

(1) USENER, *Italische Volksjustiz* (*Rheinisches Museum* LVI, 1901 bl. 15). HUVELIN, *La notion de Viniuria* p. 420.

(2) Deze ketelmuziek moet oorspronkelijk met *flagitium* zijn aangeduid. Gaandeweg beteekende dit woord de misdadige handeling, waardoor de ketelmuziek wordt uitgelokt.

(3) GATO *Suasio legis Voconiae* (Ed. JORDAN p. 54, 8). PLAUTUS *Cas*; prologus 23—24: *Eicite ex animo curam atque alienum aes; nequis formidet flagitatorem suum.*

De bronnen spreken ook van *clamore poscere*: VOIGT, XII Tafeln, II, p. 518 noot 8. CICERO, *Verr.* 5, 36, 94. *Ad familiares* 9, 8, 1. Telkens komt de innerlijke verwantschap aan het licht tusschen *flagrare*, *flagitium*, *flagitare* etc.; zoo bij PLAUTUS, *Rudens.* 3, 3, 28 = 733: *flagiti flagrantia*. Zie USENER l. c. p. 14—15.

(4) LIVIUS 2, 23, waar het van een schuldenaar heet: *inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum*. LIVIUS 8, 28.

de gewoonte, met een stok aan de deur van den schuldenaar te kloppen (*pulsare ianuam*) en ten slotte een duidelijke toespeling op het oude gebruik bij PERSIUS IV, 47—49, waar sprake is van een onbarmhartig schuld-eischer, die het *puteal* (bij de zetel van den Praetor) geeselt, waar hij waarschijnlijk gewoon was aan zijne schuldenaren zijn wrevel te koelen :

si puteal multa cautus vibice flagellas.

Na de geeseling is het boeien van den schuldige als zelfstandige handeling opgekomen. Om zonder ontvluchting te duchten, den schuldige te geeselen, moest men hem boeien en deze handeling vormde dus in dit stadium de historisch jongste, doch logisch eerste schakel aan de keten der eigenrichting. Doordat nu het ruwe geweld (*vis*) eerst bij het boeien overging in een toestand, waarbij de wil van den machthebbende een regel vormde, lag het voor de hand, dien geregelden toestand als *ius* te betitelen. Immers, *ius* recht, identiek met *ius* vleeschnat, hangt uit een oogpunt van afleiding en beteekenis ten nauwste samen met *iungere*, *iugum*, Ned. juk enz. (1). Juk en boeien, ten onzent symbolen der rechteloosheid, zijn in de Oudheid de primitieve openbaringen der rechts-idee geweest: zonder hen was heerschappij — ook die van het recht — kortweg ondenkbaar. Daarom is in het oudste volkenrecht *iusta deditio* slechts daar mogelijk,

(1) De beteekenis van *ius* in het oudste rechtsleven komt in verband met de etymologie beter uit bij IHERING, *Geist des R. R.* I bl. 218 noot 114 (5e uitg.) dan bij VANICEK. *Griech. Lat. Etym. Wörterbuch* II bl. 759 vlg. IHERING vermeldt, op voorgang van POTT, een Lettisch woord *jaut*, dat beteekenen zou: meel met water verbinden en dus in afleiding en beteekenis een tegenhanger vormt van het Latijnsche *ius* vleeschnat. Vgl. ook Hgd. Jauche of Gauche. Voorts wijst IHERING op *jugum*, *jumentum*, den Sanskriet-wortel *ju* verbinden enz.

waar de uit te leveren persoon, al heeft hij zelf op de uitlevering aangedrongen, zich in boeien bevindt (1). Daarom wordt bij de primitieve huiszoeking wegens diefstal steeds een koord (*licium*) gebezigd, om den schuldige gevangelijk mede te sleuren (2). Een dergelijken rol vervulde het juk; bij krijgsgevangenen, die onder het juk gaan (3), en ook bij dieren: zij golden slechts dan als *res mancipi*, wanneer zij *dorso colloque domantur* (4). Aan het boeien van den schuldige herinnert verder *obligare*; waarbij het voorvoegsel *ob* — oorspronkelijk: wegens, in ruil voor — er op wijst dat de schuldige niet uit willekeur, doch wegens eene bepaalde reden geboeid wordt. Juist het motief, de logische gedachtengang onderscheidt *ius* van de ongeregelde eigenrichting.

(1) De consul POSTUMIUS, die na Caudium aan de Sammieten wordt overgeleverd, zegt tot den dienaar, die aarzelt hem te boeien: *quin tu adducis lorum, ut iusta fiat deditio?* (LIVIUS 9, 40).

(2) Deze huiszoeking heet *quaerere lance et licio* (met weegschaal, *lanx*, om het zoengeld af te wegen, en koord, *licium*). Zie FESTUS i. v. *lance et licio* p. 117. GELLIUS 11, 18, 9. In een later tijdvak, dat de instelling niet meer begreep, is bij *licium* abusief *linteum* doek gevoegd. Zoo zegt GAIUS 3, 192 (tekst van KRÜGER en STUEMUND): *hoc solum praecepit (lex) ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo licio cinctus*. De oorspronkelijke kenmerken der handeling bestonden hierin, dat de bestolene een weegschaal en een koord bij zich had. Bovendien moest hij naakt zijn, ten teeken dat hij geen verborgen wapenen bij zich droeg (vgl. ARISTOPHANES *Wolken* 495, PLATO *Wetten* XII p. 954a). In hare hoofdtrekken is deze praktijk bij primitieve volken algemeen bekend. Zij komt, evenals bij Grieken en Romeinen, bij Germanen, Slaven en Kelten voor. Zie KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* II bl. 778 en de daar aangehaalde litteratuur. Naar den gewonen gang van zaken is bij deze rechtspleging het koord dikwijls tot een draad verzwakt. GRIMM *Deutsche Rechtsaltertümer* p. 182.

(3) LIVIUS 3, 28; 9, 5; 9, 15; 10, 36. SALLUSTIUS *bell. Jug.* 38.

(4) ULPIANUS XIX, 1.

Tot zelfs bij zaken is het boeien, in letterlijken of overdrachtelijken zin, het oudste kenmerk der rechtsheerschappij: evenals bij menschen en dieren, werd ook bij zaken *obligare* gebezigd om in het algemeen heerschappij aan te duiden (1).

Niet alleen voor partijen, ook voor de gemeenschap is het boeien van belang: in ieder geboeide verliest het leger een bruikbaar soldaat. Daarom eischte reeds vroeg het belang der volksverdediging, dat zonder verlof van de overige burgers, — later door vergunning van Overheidswege vervangen, geen burger geboeid werd (2). Dat

(1) PLAUTUS *Truculentus* 956 (5, 64) *Pecua ad hanc collo in crimina ego obligata defero*. Daarop doelt verder het *praedium obligatum populo*: naar de oudste rechtsopvatting is zoodanig onroerend goed voor het Romeinsche volk in bezit genomen. Waarschijnlijk werd bij *obligare praedium* oorspronkelijk gedacht aan het afzetten, omheinen met grenssteen, waardoor een symbolische linie van verdediging werd geschapen; daarop doelt althans *defendere*, dat bij onroerend goed deze beteekenis heeft. Zie *lex agraria* regel 25: *neive quis in eo agro agrum occupatum habeto, neive defendito, quominus quei velit compascere liceat*, regel 32: *(eum agrum locum conductum habere frui possidere defendere licuit*. — SENTENTIA MINUCIORUM regel 44: *malent prata inmittere defendere sicare* (BRUNS—MOMMSEN. *Fontes*, 1, 6^e Ed. p. 79, 80, 360). MOMMSEN *Gesammelte Schriften* 1, 1 bl. 113.

Vermelding verdient hier verder PLAUTUS *Truculentus* 213—44 = II, 1, 4—5) waar met LEO behoort te worden gelezen:

*Huic homini amanti mea era apud nos naeniam dixit domi.
Nam fundi et aedis obligatae sunt ob amoris praedium.*

Naenia, klaagzang, is ook een minnelied (zoo b.v. HORATIUS *epode* 17, 29; OVIDIUS *Fasti* 6, 141 vlg.), terwijl bij *praedium* gedacht moet worden aan bezit: *amoris praedium* is het bezit der liefde. Men kan dus de twee verzen aldus vertalen: mijne meesteres blijft stil thuis en heeft dien minnaar met een minnelied veroverd; althans zij kan beschikken over zijn huis en hof, in ruil voor haar liefde.

(2) Bevrijding van een medeburger, die in het buitenland als

dit gewoonterecht tal van malen den overwonnene het leven redde, doordat de Overheid, als veldheer verlangende zooveel mogelijk manschappen ter beschikking te hebben, tevens als rechter pressie uitoefende op den aanvaller, staat vast en blijkt ten overvloede uit de *vindiciae secundum libertatem* der Twaalf Tafelen (1). Zoo ontstond reeds een nauw verband tusschen het boeien en de Overheid: *iudex* (van *ius* en *dicere*) is hij, die het boeien gebiedt of verbiedt. Op gelijke wijze als bij de Israëlieten onder „Richteren” velerlei uiteenlopende Overheidspersonen werden begrepen, is ook in de taal van Rome's oudste Staatsrecht *iudex* een collectieve naam voor verschillende magistraten (2). Doch ook bestond verband tusschen buitenlandsche oorlogen en het binnenlandsche rechtsleven. Naarmate de behoefte aan weerbare manschappen hooger is geklommen, naarmate het Romeinsche leger met minder goed gevolg gestreden heeft, wordt direct of indirect den burger het boeien van zijn medeburger bemoeilijkt; of, hetgeen op hetzelfde neerkomt, de schuldenaar als economisch zwakkere beschermd. Want zeker is het niet toevallig, dat kort na nederlaag bij het Trasimenische meer de munt verzwakt wordt, zoodat de schuldenaar, met eene gelijke som als te voren, eene grootere schuld kan afdoen en dus minder gevaar

slaaf gevangen is, is eene gebeurtenis *bono publico*. PLAUTUS *Captivi* III, 2, 2 (500).

(1) *Twaalf Tafelen* 6, 6 LIVIUS 3, 44, 11, 12.

(2) In den regel wordt, b.v. bij MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* II bl. 76 (3^e uitg.) *iudex* in het bijzonder met den consul in verband gebracht. Juister komt het mij voor, in *iudex* een algemeenen naam der Overheid te zien, zoo is bij GAIUS 3, 125 *aut iussu iudicis satis accipiatur* stellig eerder aan den Praetor te denken. Vgl. ook GELLIUS 20, 1, 38.

loopt, wegens schulden in hechtenis te worden genomen (1). Van denzelfden geest getuigt het edict, waarbij kort na den slag bij Cannae de dictator M. JUNIUS PERA de „geboeiden” onder de wapenen en tevens tot de vrijheid roept (2). Een dergelijk, doch onhistorisch bericht vermeldt de sage: in 261 a. U. c. (493 v. Chr.), dus in de eerste jaren der Republiek, zou de consul P. SERVILIUS een edict in denzelfden zin hebben doen uitroepen (3). Dat hier niet de geschiedenis, doch de legende aan het woord is, zal geen deskundige tegenspreken: hetgeen kort na de verdrijving der Koningen voorviel is, althans wat de concrete feiten betreft, stellig onhistorisch. Edicten van toenmalige consuls; destijds geleverde veldslagen, waarvan de aanvoeders der rechter- en linkervleugels met name worden genoemd; Senaatsvergaderingen, waarvan de sprekers vóór en tegen bekend zouden zijn, verdienen even veel of juist even weinig vertrouwen; — tenzij als weerspiegeling der denkbeelden van latere geslachten.

Daarom kan het edict van P. SERVILIUS wel niet historisch heeten, maar toch het bewijs leveren van den historischen samenhang tusschen militaire gebeurtenissen en den binnenlandschen toestand der geboeiden.

(1) PLINIUS, hist. nat. 33, 13. *Postea Hannibale urgente Q. Fabio Maximo dictatore asses unciales facti, placuitque denarium sedecim assibus permutari, quinarium octo, sestertium quattuor.* FESTUS l. v. *sesterti*: (BRUNS—MOMMSEN, *Fontes* II p. 39).

(2) LIVIUS 23, 14, *edixitque* (M. JUNIUS PERA): *qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniae iudicati in vinculis essent, qui eorum apud se milites fierent, eos nova pecuniaque se eosolvi iussurum.*

(3) LIVIUS 2, 24, *edixit* (P. SERVILIUS): *ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret, quominus edendi apud consules potestas fieret; neu quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur.*

Resumeeren wij onze uitkomsten. De eerste sporen der rechtsovertuiging wijzen er op, dat aan de levensberoving, aan de uitoefening der lynchwet, geeseling moest voorafgaan. Vervolgens ontstond de eisch, dat vóór de geeseling de schuldige geboeid werd. Eene historisch nog later ontstane formaliteit was de vergunning der Overheid, met den schuldige te handelen naar goedvinden (*iubere duci*).

Reeds hieruit zien wij dat, naarmate de eigenrichting zich in verschillende afzonderlijke handelingen oplost, telkens het nieuw gevormde bestanddeel, hoewel historisch later ontstaan, feitelijk vóór de oudere handeling kwam te staan. In concreto wordt de schuldige eerst geboeid, vervolgens gegeeseld, al is historisch het geeselen vóór het boeien als zelfstandige handeling aangemerkt.

Wie de gevallen, waaruit de logische volgorde: boeien, geeselen, dooden blijkt, (1) wenscht te tellen, zal een aanzienlijk getal bereiken. Wie ze weegt, voor hem weegt zwaarder dan al het overige één geval dat, schoon juridisch eene eenvoudige toepassing der Romeinsch-rechtelijke beginselen, sedert welhaast twintig eeuwen

(1) Bij SALLUSTIUS, *Catilina* 51, 21 vraagt CAESAR aan SILANUS, die de doodstraf der gevangenen eischt: *Sed, per deos immortales, quamobrem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadvorteretur?* Vgl. l. 9 D. de incendio ruina 47, 9 *qui aedes acervumve frumenti . . . combusserit, vincitus verberatus igni necari iubetur*. Zie voor het boeien b.v. LIVIUS 1, 26 *Lictor, colliga manus* en de talrijke plaatsen betreffende *nervus et compedes*. Voorafgaande geeseling b.v. bij de doodstraf door *culleus* (l. 9 pr. D. de lege Pompeia de parric. 48, 9. *virgis sanguineis verberatus*); bij ont-hoofding: LIVIUS 2, 5: *stabant deligati ad palum lictores nudatos virgis caedunt securique feriunt*; 8, 7, 19; 26, 13, 15 *ut [ad] palum deligatus lacerato virgis tergo cervicem securi Romanae obiciam*. CICERO *Verr.* 5, 45, 121 . . . *producuntur e carcere; deligantur . . . feriuntur securi*.

de oneindige menschelijke ellende lenigt en de oneindige menschelijke liefde wekt. Wij denken aan het lijden van Christus. Want het is naar Romeinsch recht dat aan Christus door den Romeinschen procurator de doodstraf wordt voltrokken. Ware de rechtspleging naar Joodsch gebruik geschied, Christus zou — zooals in den Talmud over Hem wordt verhaald (1), zijn gesteenigd. Doch historisch betrouwbaar en juridisch volkomen juist is het bericht in de Evangeliën, waarnaar de Joden zelf verklaren: „het is ons niet geoorloofd iemand te dooden” (2). Christus, des doods schuldig verklaard door den Hoogepriester en den Joodschen Raad — tot dit laatste zijn zij formeel bevoegd (3), wordt geboeid en aan Pilatus, des Keizers procurator, overgeleverd (4). Een beroep (*provocatio*) op den Keizer zelf, dat in de geschiedenis van den apostel Paulus een zoo grooten rol speelt, kan door den Christus, die het Romeinsche burgerrecht mist, niet worden ingesteld; zoodat op het boeien onmiddellijk geeseling volgt (5) en die doodstraf,

(1) Zie RENAN *Vie de Jésus* p. 414 en de daar aangehaalde plaatsen.

(2) Ev. JOHANNES 18, 31.

(3) Natuurlijk kan de Romeinsche stadhouder zelfstandig beslissen, welk gevolg hij aan de verklaring der plaatselijke Overheden zal geven, Hand. der Ap. 18, 15. MOMMSEN, *Zeitschrift für die neutestamentliche Wissenschaft* 1901, bl. 91. De inhechtenisneming geschiedt ongetwijfeld door de plaatselijke Overheid; ten onrechte noemt JOHANNES 18, 3, 12 de Romeinsche krijgsmacht. MOMMSEN *Röm. Strafrecht* bl. 240 noot 2. Daarentegen wordt de doodstraf voltrokken door den stadhouder. Hetgeen in de derde eeuw na Chr. wordt uitgesproken door ORIGENES in zijn commentaar op PAULUS' brief aan de Romeinen, dat nl. alleen de Romeinsche Overheid de doodstraf voltrekt (MOMMSEN *R. Strafrecht* bl. 120 noot 1) gold stellig reeds in het begin van den Keizertijd.

(4) Ev. MARCUS 15, 1.

(5) Ev. MARCUS 15, 15.

welke van oudsher in de Romeinsche samenleving wordt toegepast op hen, die zelfs geen onthoofding worden waardig gekeurd. En wanneer Zijne kleederen verdeeld worden onder de soldaten, die Hem ter dood brengen, (1) wanneer Zijn lichaam op aanvraag wordt overgelaten, (2) zien wij ook daarin toepassing van Romeinschrechtelijke beginselen, (3) niet enkel om Rome belangwekkend.

§ 2. *De beteekenis der eigenrichting voor de oudste rechtsregelen.*

Moge ook geruimen tijd verloopen, vóórdat eene gewoonte als gedragsnorm wordt erkend, ten slotte is in de primitieve samenleving die overgang product eener innerlijke noodzakelijkheid. Lettende op de volgorde, waarin op het boeien de geeseling, op deze laatste de levensberoving volgde, moest de Romein buiten die volgorde geene rechtmatige eigenrichting erkennen en *ius*, oorspronkelijk het binden als aanvang der eigenrichting aanduidend, werd van lieverlede de eigenrichting

(1) Volgens HADRIANUS (l. 6 D. de bonis damnatorum 48, 20) moesten de *spolia* d. w. z. hetgeen de ter dood gebrachte delinquent aan het lijf droeg, — waarbij ter sprake komen de gewoonte, geld in den gordel te dragen en de dikwijls kostbare zegelring — niet ten deel vallen aan de *speculatores*, *optiones* en *commentarienses*, m. a. w. aan de *principales* der troepen, die aan de executie deel namen; maar daaruit moest de stadhouder eene afzonderlijke kas houden voor mogelijke belooningen. Een voorschrift, ontstaan uit het bij MARCUS 15, 24 bedoelde gebruik. MOMMSEN, *R. Strafrecht* bl. 925 noot.

(2) MARCUS 15, 43 l. l. 1, 2, 3 D. de cadaveribus punitorum 48, 24.

(3) Tot zelfs de edik van MATTHEUS 27, 34 doelt op een Romeinsch gebruik: het is de *posca*, die in den Keizertijd door de Romeinsche soldaten telkens bij eene terechtstelling werd medegenomen. SPARTIANUS *Vita Hadriani* 10. VULCATIUS GALLICANUS *Vita Avidii Cassii* 5.

zooals deze behoort te geschieden. In denzelfden gedachtengang werd al hetgeen met de gebruikelijke eigenrichting samenhang, als bestanddeel van den gedragsnorm in het *ius* ingelijfd en werd de oorspronkelijke voorstelling der eigenrichting met die van den gedragsnorm zoo nauw geassocieerd, dat reeds vroeg *ius* voorkomt in den zin van hetgeen „terecht” gezegd of verricht is (1). *Ius* werd dus de naam voor een gedragsnorm.

Eene andere evolutie vond tevens plaats. Boeien en geeselen, oudste uitdrukkingen der juridische gedachte, werden al spoedig tot symbolen verzwakt, zoodat waar de oudste rechtstaal van boeien en geeselen sprak, daarbij gedacht werd, niet alleen aan de letterlijke beteekenis der woorden, maar ook aan de rechtsgevolgen, nader aangeduid in de verklaring der handelende personen. Het boeien was geschied, zoodra bij de behandeling een koord of band aanwezig was, terwijl de geeseling tot eene eenvoudige aanraking met de hand kon worden gereduceerd. Dat in een nog verder stadium van taal- en rechtsontwikkeling het „binden” ook geheel zonder eenig symbool kon geschieden, (2) mits de overige geldigheids-voorwaarden der handeling verwezenlijkt waren, ligt voor de hand.

Met de voorgaande opmerkingen is het pad geëffend voor de verklaring van het bekende fragment der Twaalf Tafelen :

(1) PLAUTUS, *Epidicus* 1, 1, 25 *ius dicis*. *Rudens* IV, 4, 94 (1137). *Ius merum oras meo quidem animo* IV, 4, 108 (1153). *Ius bonum oras*.

(2) Zoo is alle voorstelling van het boeien verdwenen bij het Gr. *δέσμαι* smeecken (afgeleid van *δέω* binden, dus letterlijk : gebonden worden).

Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.

De wet onderstelt een (symbolischen) aanvaller, die de tegenpartij (symbolisch) boeit (*nexum facere*) en aanraakt (*mancipium*, van *manu capere*), en ten slotte haar aanzegt, wat haar te doen of te ondervinden staat.

Omdat deze verklaring van den aanval rechteus „bindend” is (*ius esto*), heet zij *lex*, van *ligare* afgeleid. *Lex* is dus oorspronkelijk de eenzijdige wilsverklaring, waarbij de aanvaller aan de tegenpartij de „wet” voorschrijft (1). Eerst in later tijd ontstaat de behoefte aan eene wilsverklaring — oorspronkelijk een eed — waarbij de aangevallene de *lex* uitdrukkelijk aanvaardt. Aangezien nu de eed, afgelegd in handen van den aanvaller, *ius* schiep, werd het werkwoord *ius iurare* voor de eedsaflegging gebezigd, waaraan *ius iurandum* nog herinnert. De Romein, constateerende dat in zijn tijd *ius* ook

(1) Aldus bij de *lex data*, in tegenstelling met de *lex rogata*. De *lex data*, door den Romeinschen veldheer aan den overwonnenen opgelegd, geldt zonder uitdrukkelijke aanvaarding. Merkwaardig is de uiteenzetting van het karakter der *lex* bij LIVIUS 34, 57 in eene redevoering die, hoewel aan den Griek MENIPPUS in den mond gelegd, toch specifiek Romeinsche denkbeelden verkondigt. Er bestaan, zoo heet het daar, drieërlei soort van verdragen; bij de eerste worden door de bovendrijvende partij aan de onderliggende *leges* opgelegd, zoodat de overwonnenen aan de genade van den overwinnaar is overgeleverd. Daarentegen bevatten de tweede en de derde categorieën verdragen, waarbij beide partijen gelijk gerechtigd zijn en daarbij heet het: *eos neque accipere, neque dicere leges; id enim victoris et victi esse*.

Om de volkswet te onderscheiden van *leges*, tusschen enkele privaatspersonen van kracht, spreekt de oudere rechtstaal van *lex publica*; GAIUS II, 104; III, 174. VALERIUS PROBUS 6. CATO, fragm. p. 21. (ED. JORDAN.) C. I. L. VI, 9404. BRUNS—MOMMSEN, *Fontes* 6a Ed. p. 341. Vgl. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften* II, bl. 142.

buiten eede tot stand kwam, en zich herinnerende dat voorheen de tweezijdige wilsverklaring altijd onder aanroeping der Goden werd afgelegd, voelde behoefte aan eene uitdrukking voor bedoelde aanroeping der Godheid en koos daarvoor *ius iurare, ius iurandum*. Ter verklaring van dit pleonasme — *ius* wordt in *iurare* herhaald — strekke het volgende.

Evenals andere pleonasmen, heeft ook *iusiurandum* ten doel, het herhaalde bestanddeel tot die beteekenis te beperken, welke als de primitieve wordt beschouwd.

Eenige analogieën, ten onzent opgekomen, kunnen dit verduidelijken. Nu het woord „oorijzer” niet meer als vroeger aan ijzer doet denken, zal men, om dit woord in den primitieven zin te bezigen, van een „ijzeren oorijzer” moeten spreken. Wie duidelijk wil maken, dat hij, sprekende van guldens, dit woord is in den oudsten, stoffelijken zin bedoelt, gebruikt het woord: goudgulden. Wie er den nadruk op wil leggen, dat hij, met biefstuk (van Eng. beef) geen paarde- of kalver-, maar heusche biefstuk bedoelt, dient met een verdekt, doch niettemin bestaand pleonasme runderbiefstuk te zeggen. Als gevolg van het taalverloop, dat men betreuren kan, maar niet keeren, moet men tot pleonasmen zijne toevlucht nemen, als men de beteekenis van een woord weer binnen de oorspronkelijke grenzen wil beperken. En omgekeerd kan uit de beteekenis van het pleonasme worden opge- maakt, hoe de spraakmakende gemeente zich de primitieve beteekenis van het herhaalde bestanddeel voorstelde. Evenals *iusiurandum* doelt op een eed, door de onderliggende partij in handen van de bovendrijvende opgelegd, moet het wortelwoord *ius* die zelfde beteekenis hebben gehad, en deze weder zijn uitgegaan van de algemeenere: formulier, waarbij de gebruikelijke eigenrichting nader wordt geregeld.

De oudste rechtsgeschiedenis is in de eerste plaats een stuk psychologie. Hier moet de onderzoeker, wil hij het beloop der beteekenissen van een rechtsterm naspeuren, behalve met het zuiver formeele, het woordlichaam, ook rekening houden met hetgeen met wel eens de woordziel heeft genoemd, d. i. het geheel van die voorstellingen, die het taalgevoel onmiddellijk en noodzakelijk met het uitgesproken woord associeert. Daarom is men dan ook bevoegd, *iusiurandum* en *eed*, schoon ten eenenmale uiteenlopend in woordlichaam, in woordziel als zonen van eenen huize te beschouwen. De beteekenisontwikkeling van *iusiurandum* toch heeft een parallel in die van *eed*. Ons woord *eed*, in de verschillende Germaansche talen mutatis mutandis aanwezig, is stamverwant met Gr. *οἶτος* (1), lot, lotgevallen, beloop, zoodat men dus wel aan moet nemen, dat de bekende beteekenis van *eed* is af te leiden uit eene oudere, n.l. van verklaring van den aangevallene, waarbij deze onder eede iets belooft, of *in een toestand* (*οἶτος*) *berust* en deze beteekenis weer moet zijn uitgegaan van de algemeenere: toestand, lot, inzonderheid van den geboeide. Voorts kan veilig worden aangenomen, dat de richting, die de beteekenis der woorden *eed* en *iusiurandum* heeft gevolgd en die van „toestand van den geboeide” door „regeling van den toestand van den geboeide” naar *eed* en *iusiurandum* leidt, moet zijn ingeslagen vóór de scheiding der Indo-Germaansche stammen.

Van deze oudste tijden, waarin *ius*, evenals de gemeenschappelijke stamvader van *eed* en *οἶτος*, doelden op een bepaalden *toestand*, zonder dat vooralsnog zich daar-

(1) Zie Prof. SPEIJER in *Verslagen en Mededeelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen. Afd. Letterkunde. 4e Reeks, 7e Deel 1e Stuk* 1905 bl. 121.

aan het begrip eener *gedragsnorm* verbond, zijn bij *iusiurandum* merkwaardige sporen overgebleven. Met name blijkt bij dat woord, hoe de eed uit den aard der zaak alleen zoolang verbindend is, als de onderliggende partij *feitelijk* zich binnen de macht van den overwinnaar bevindt. Had dus de onderliggende partij de plaatselijke of tijdelijke grenzen van de heerschappij des overwinnaars overschreden, dan was het *ius* als toestand geëindigd, *ius* als gedragsnorm niet langer verbindend. Men stelde het zich voor, alsof de rechtsbetrekking alleen binnen de sfeer van invloed van den machthebber bestaanbaar was. Door uittreding uit die sfeer, was met het gezag, ook het recht te niet gegaan.

Een voorbeeld daarvan levert het *iusiurandum* van den slaaf: na diens vrijlating was, althans naar het oudere recht, die eed niet meer geldig en moest herhaald worden (1). Hetzelfde gold bij het *iusiurandum* van den tot magistraat verkozen burger. Vóórdat hij door *renunciatio* tot ambtenaar wordt uitgeroepen blijft hij burger, doch moet voorloopig in handen van een ambtenaar een eed van trouw aan de wetten afleggen. Daar de *renunciatio*, waardoor hij ambtenaar wordt, hem onttrekt aan de rechtsmacht der andere ambtenaren, is het reeds afgelegde *iusiurandum* niet meer geldig en moet worden herhaald (2).

Dezelfde gedachtengang bij de wet: ook deze was oorspronkelijk een *iusiurandum*, door ieder burger in het bijzonder, in handen van de burgerij in het algemeen afgelegd. Aangezien nu alleen binnen de *urbs* het Romeinsche volk soeverein was — daarbuiten

(1) CICERO, *ad Atticum* 7, 2.

(2) MOMMSEN, *Stadtrechte van Salpensa und Malaca* bl. 427 vlg. (*Gesammelte Schriften* 1, 1 bl. 320).

begon het krijgsgesag van den *imperator* — waren de oudste wetten, met name de Twaalf Tafelen, wilsverklaring van het volk zijnde, uitsluitend binnen de stad rechtsgeldig. Niet alleen in persoonlijken, ook in territorialen zin gold het beginsel: *civitas legibus tenetur* (1): alleen voor Romeinsche burgers, alleen binnen de stad waren oudste wetten van kracht, zooals in Grieksche steden de wet alleen voor *οἱ ἐν πόλει* verbindend was (2). Tot de „woordziel” van *lex* behoort oorspronkelijk zoozeer de stad Rome, dat bij *legibus solvere* bijna altijd moet worden gedacht aan opheffing van het verschil tussehen *urbs* en *ager*, althans aan dispensatie van een verbod, dat alleen op de stad betrekking heeft (3).

(1) Zie WLASSAK, *Röm. Processgesetze*, I, bl. 118 vlg. en de daar aangehaalde plaatsen.

(2) De aan DEMOSTHENES toegeschreven rede tegen ARISTOGEITON § 16 p. 774 omschrijft den νόμος o. a. als πόλεως συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἔπασσιν προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει. Ook aangehaald door MARCIANUS in l. 2 D. de legibus 1, 3. In tegenstelling met WLASSAK, *Röm. Processgesetze*, II, bl. 134 meen ik te moeten aannemen, dat πόλις niet alleen de gezamenlijkheid der burgers, maar ook de — territoriaal opgevatte — woonplaats der burgerij aanduidt, zoodat de wet geschreven is voor hen, die zich in de stad bevinden. Dat dit begrip niet altijd samenvalt met de — persoonlijk opgevatte — *civitas*, legt *wel* bij ons, doch *niet* bij primitieve volken gewicht in de schaal.

(3) De Twaalf Tafelen zijn in beginsel uitsluitend voor de *urbs* geschreven: *Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito*. Vgl. ook fragm. 8, 26 (*Latro*; decl. in *Cat.* 49) *XII. tab. cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe caetus nocturnos agitaret*. Dat dit beginsel in de oudere wetgeving is overgegaan, blijkt uit de eigenaardige beteekenis van *legibus solvere*. CICERO *de legibus* 2, 23, 58 noemt hen, die *in urbe* begraven zijn, *virtutis causa legibus soluti*. Bij denzelfden PHILIPP. 2, 43, 31 *Cur M. BRUTUS te referente, legibus est solutus, si ab urbe plus quam decem dies abfuisset?* doelt

Waar dus de uitbreiding van het Romeinsche grondgebied in Italië wenschelijk maakt, dat ook in andere steden dan Rome kan worden geprocedeerd naar Romeinsch recht, vermeldt de overlevering als eene bijzonderheid dat de Overheid, hoewel geroepen tot rechtspraak buiten Rome, toch door den Romeinschen wetgever daartoe is gemachtigd (1).

Resumeerende, kunnen wij als slotsom vaststellen, dat de rechtsnormen, ontstaan uit de eenzijdige eigenrichting, oorspronkelijk gebonden waren aan dezelfde tijdelijke en plaatselijke grenzen als de heerschappij van hem, die deze rechtsnormen had gesteld. *Ius* verplaatst ons, zooals duidelijk blijkt uit *iusiurandum* — in eene samenleving, waar ieders recht niet verder reikt dan zijne macht en ieders macht een huiselijk karakter draagt: de Penaten of huisgoden hangen met het *iusiurandum* ten nauwste samen. Bij de Penaten van den meester legt de slaaf, bij de Penaten van het Romeinsche volk legt de ambtenaar een *iusiurandum* af (2); buiten de heerschappij

legibus solvere in het algemeen op de bevoegdheid, de *urbs* te verlaten; de *decem dies* doelen stellig op eene bepaling van eene of andere *lex Cornelia* van Sulla. — In 694 a. U. c. (60 v. Chr.) dingt CAESAR naar den triumpf en naar zijn (eerste) consulaat; om den triumpf te verkrijgen, moet hij buiten de *urbs* blijven; om tot consul te worden verkozen, moet hij de *urbs* binnengaan, — tenzij hij *legibus solutus* wordt. Daar nu *ambienti ut legibus solveretur multi contradicerent, coactus est, triumphum, ne consulatu excluderetur, dimittere* (SUETONIUS *Caesar* 18). Vgl. ook CICERO *de lege agr.* 2, 9, 24 en SERVIUS *ad Aeneidem* 11, 206 *imperatores et virgines Vestae quia legibus non tenentur, in civitate habent sepulchra. Denique etiam nocentes virgines Vestae, quia legibus non tenentur, licet vivae, tamen intra urbem in campo scelerato obruebantur.*

(1) Zie FESTUS p. 233. *i. v. praefecturae* (Ed. THEWREWK DE PONOR p. 292).

(2) Voorbeelden van *iusiurandum*, waarbij de Penaten van het

der Penaten kan oorspronkelijk geen sprake zijn van *ius*. Hetgeen echter niet belet, dat wat oorspronkelijk buiten de heerschappij van het *ius* lag, op kunstmatige wijze daar binnen wordt gebracht. Wel ligt het *praedium rusticum* buiten *fas* en *ius*, aangezien het buiten de stad ligt (1). Doch niets belet partijen, een kluit aarde van het *praedium rusticum* naar de stad te brengen en daarover *in iure* te twisten en te procedeeren; zoodat symbolische verplaatsing van het voorwerp datgene goed maakte, waarin de gebrekkige rechtsopvatting te kort schoot.

Nu staat, naast de vraag: *hoe* eigenrichting moet worden gepleegd, deze andere: *waarom* eigenrichting moet worden gepleegd.

Wij hebben het begrip *ius* leeren kennen als aanduidend, niet alleen de gebruikelijke eigenrichting, maar ook de eigenrichting zooals zij behoort te geschieden. Wij behooren thans *ius* als motiveering voor de eigenrichting nader te onderzoeken. Voor den kenner van primitieve toestanden behoeft het daarbij geene rechtvaardiging, dat de sacrale beteekenis van dien gedragsnorm onze aanvang zij. Reeds de benaming *ius iurandum* voor het oudste *ius* wijst er op, dat de rechtvaardiging der eigenrichting met de Godheid in verband werd gebracht, zoodat het plegen van eigenrichting met een beroep op den wil der Goden werd gemotiveerd.

Dit gold vooreerst van de lynchwet als vormelooze levensberooving van den schuldige.

Romeinsche volk worden aangeropen: *Lex Latina tabulae Bantinae* regel 24: (*i*)*ouranto apud quaestorem ad aerarium palmi luci per Iovem deosque Penate(is)*. *Lex Salpensana XXVI iuranto pro contione per Iovem et divom Aug(ustum)*. . . . *deosque Penates*. (BRUNS—MOMMSEN, *Fontes* 6^a Ed. p. 55, 145.)

(1) Vgl. CICERO *de legibus* 2, 18, 45.

Als menschenoffer werd deze daad van eigenrichting tot sacrale handeling verheven. Te Rome evenals in Griekenland is de oudste opvatting deze, dat door het Noodlot aan ieder mensch eene bepaalde mate voor- en tegenspoed is beschoren, zoodat te groote uiterlijke voorspoed noodzakelijk door een corresponderende ramp moet worden gecompenseerd, en zelfs de enkele poging, om tot te groote macht of voorspoed te geraken, den wrevel der Godheid wekt. Doch niet enkel het individu ondergaat de gevolgen zijner handelingen. Met hem is zijn volk solidair, zoodat de Godheid in haar toorn de burgerij in haar geheel bezoekt en omgekeerd haar welgevallen, met het individu, ook de burgerij bestraalt en zegent. Nu bestaat de menschenlijke vrije wil hierin, dat het individu de schaal naar willekeur in de eene of andere richting kan doen hellen: zoo wordt in dagen van voorspoed een offer gebracht om den te vreezen tegenslag te ontgaan. „Breng een offer”, zegt bij PLAUTUS (1) Ergasilus tot Hegio, wien hij de behouden terugkeer van diens zoon boodschapt, „dan hebt gij van de Godheid niets te vreezen”. En eveneens zou het volk, in welks midden één burger door de vertoornde Godheid wordt vervolgd, met dien schuldige door rampen bezocht worden, indien het den schuldige niet aanstonds uit de gemeenschap uitsloot en aan de Godheid ten offer bracht. Aldus ontstaat, in den sacralen gedachtengang, de opvatting der lynchwet als menschenoffer.

In historischen tijd is het sacraal karakter der doodstraf op den achtergrond geraakt en alleen het spraakgebruik herinnert er aan, dat *immolare* evenals het slachten van het offerdier, ook het menschenoffer aan-

(1) *Captivi* IV, 2, 85 = 865: *proin tu deum hunc securitate facias tranquillum.*

duidt, (1) dat de *ductio*, waardoor de schuldige tot slaaf wordt, ontleend is aan den gang van het offerdier naar het altaar (2). Zoo ook heeft alleen modern onderzoek oog voor den primitieven band tusschen *consecratio*, de wijding aan de Godheid, en *exsecratio*, de handeling, waardoor de onderliggende partij van haarden en altaren wordt verdreven (3). Evenals de zondebok de woestijn wordt ingestuurd, wordt de schuldige van de *sacra* verjaagd. Nog uit eene uiting van CATO den oudere blijkt, dat de *pœna capitis* als *exsecratio* gold (4), en deze benaming past uitnemend bij de oud-Republikeinsche opvatting, die de stad met de *sacra* vereenzelvigt (5).

(1) *Festus* i. v. *sacer mons* *neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur.* (ED. THIEWREWK DE PONOR p. 466.)

(2) CICERO *de divinatione* 1, 45, 102 *eum imperator exercitum, censor populum lustraret, bonis nominibus qui hostias ducerent eligebantur.* GELLIUS 4, 6, 6 *aliae post easdem ductae hostiae caedebantur.* SUETONIUS *Augustus* 59 *caverunt ut ab heredibus suis.... victimae in Capitolium ducerentur.*

(3) HUVELIN, *Les tablettes magiques et le droit romain.* Mâcon 1901. (*Extrait des Annales internationales d'histoire*) p. 54 n. 4.

(4) CATO (IV *originum.* Ed. Jordan p. 21) *duo exules lege publica [condemnati] et exsecrati.*

(5) LIVIUS, ep. 19. *Caecilius Metellus, pontifex maximus, A. Postumium consulem, quoniam idem et flamen Martialis erat, quum is ad bellum gerendum proficisci vellet, in urbe tenuit, nec passus est a sacris recedere.* 37, 51 *consulem illum, cum C. Lutatio collega in Siciliam ad classem proficiscentem, ad sacra retinuerat Metellus pontifex maximus.* 28, 44 *qui (P. Licinius), ne a sacris absit pontifex maximus, ideo in sortem tan longinquaе provinciae non venit.* VALERIUS MAXIMUS 1, 1, 2. *Metellus vero pontifex maximus Postumium consulem, eundemque flaminem Martialem, ad bellum gerendum Africam petentem, ne a sacris discederet, multa indicta, urbem egredi passus non est.* — Eveneens vindt de leer, dat de *ager* voor sacrale wijding onvatbaar is (CICERO *de legibus* 2, 18, 45) hare tegenstelling en aanleiding in de synonymie van *urbs* en *sacra*.

Een soortgelijk sacraal karakter als de primitieve levensberooving, kenmerkt de daaraan voorafgaande geeseling: zij verzoent de vertoornde Godheid; zij reinigt van zonden den schuldige, en met hem de burgerij. Want in het oudste sacrale leven is geeseling een algemeen gebezigd middel, om nader tot de Godheid te komen: evenals in de sage hij, die de wonde toebrengh, ook heelt (*ὁ τρώσας ἰάσεται*) en in de pharmacopee der Ouden dezelve *venena* ziekte en gezondheid te weeg brengen, (1) zoo wordt door geeseling het lichaam gepijnigd, doch de geest gelouterd. Of wordt niet bij de Christelijke flagellanten der Middeleeuwen deze zelfde gedachte in denzelfden vorm aangetroffen als bij de Grieksche priesters van Cybele, die elkander geeselen met een zweep, aan welks uiteinden stukjes steen of been zijn bevestigd, en bij de Spartaansche jongelingen die jaarlijks gegeeseld worden voor het altaar van Artemis Orthia? (2) Te Rome hetzelfde verschijnsel: de bokshuid, waaruit de riemen der Luperci zijn gesneden, heette *februum* van *februare* reinigen, en de dag, (15 Februari) waarop het Romeinsche volk zich door geeseling liet reinigen van smetten, was de dag der reiniging, *dies februatus*.

Virgis caedi, de op priesterlijk bevel voltrokken geeseling van den schuldige (3), was uit een sacraal oogpunt niet verschillend van de geeseling, door de driehoofdige Hecate toegepast op kwade geesten en — althans naar men hoopte — op nachtelijke boosdoeners.

Ook het boeien van den schuldige heeft zijne sacrale

(1) PLINIUS *h. n.* 28, 2.

(2) PAUSANIAS 3, 46, 10. — Geeseling der vrouwen op het Dionysusfeest te Alea; PAUSANIAS 8, 23, 1.

(3) MOMMSEN, *Röm. Strafrecht*, bl. 902.

beteekenis. De geboeide persoon of zaak is aan de Goden gewijd (1) en strikt genomen zou de Godheid kunnen eischen, dat de geboeide mensch aan haar wordt opgeofferd. Om echter de noodzakelijkheid van het menschenoffer, dat reeds vroeg te Rome is verdwenen, te ontgaan, gaat men uit van het beginsel, dat geen geboeide deel heeft aan de sacrale plechtigheden, (2) evenmin mag hij de woning van den *flamen Diablis* betreden (3). De geboeide staat buiten het *fas*, voor zoover daarbij het Romeinsche volk betrokken is; de eenige Goden, die hij om bescherming kan aanroepen, zijn de huisgoden van zijn meester (4). Tusschen het boeien en de onmiddelijke heerschappij van goede en kwade geesten, bestaat volgens oud-Italisch bijgeloof zoo nauw verband, dat ieder zijn vijand zou kunnen overleveren in de handen van booze geesten, door, onder het uitspreken van bepaalde tooverformulieren, zijns vijands beeld in boeien

(1) Boeien in den zin van wijden: PLAUTUS, *Menaechmi* V, 3, 4—5, *Ait se obligasse crus fractum Aesculapio; Apollini autem brachium*. CATO. Ed. Jordan p. 65, 7 *citer ager alligatus ad sacra erit*. PLAUTUS, *Epidicus* prologus 46: *dat . . . arrhabonem et iureiurando adligat*. — VARRO de l. l. 5, 182: *qui pecuniam alligat* (aan de Goden wijdt) *stipulari et restipulari (eum dicunt)*. Ook in het Grieksch wordt *δαρνάω, κεραιέω* gebezigd om zoowel het boeien als de sacrale wijding aan te duiden. Wie geboeid en dus aan de Goden gewijd is, geldt als vervloekt. PLAUTUS, *Epidicus* III, 2, 33 (369) *Leno sceleratum caput suum imprudens allegabit*.

(2) FESTUS i. v. *exesto* (Ed. Thewrewk de Ponor p. 58). *Sic enim lictor in quibusdam sacris clamitabat: hostis, vinctus, mulier, virgo exesto*.

(3) Fabius Pictor bij GELLIUS 10, 15, 8 *vinctum, si aedes eius (flaminis Dialis) introierit, solvi necessum est et vincula per impluvium in tegulas subduci atque inde foras in viam demitti*.

(4) FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique* p. 127 (18e éd.) CICERO de legibus 2, 11.

te slaan (1). Dat de van booze geesten „bezetene” als „geboeide” wordt aangeduid, (2) berust op denzelfden gedachtengang.

Van het *fas* tot het *ius* overgaande, brengen wij in herinnering dat bij de oudste volkswet — ook dit was een *iusiurandum* — de overtreder van het wettelijk gebod of verbod aan de wraak der volksgoden werd gewijd. Geschiedde in historischen tijd de voltrekking dezer sacrale doodstraf alleen krachtens uitspraak der *comitia centuriata*, — een overgangsvorm, waarin de doodstraf ook *intra pomerium* dus in de *comitia curiata* plaats vindt, is nog in de legende duidelijk waarneembaar (3); zoodat oorspronkelijk de doodstraf *in urbe* moet zijn voltrokken. Daarop wijst bovendien het in de Twaalf Tafelen voorkomend verbod van *privilegia*. Op den voorgrond sta hier, dat de wetten tijdens de eerste eeuwen der Republiek waarschijnlijk in den regel in de *comitia curiata* tot stand kwamen (4). De uitdrukkelijke mededeeling, dat de Twaalf Tafelen in *comitia centuriata* zijn tot stand gekomen, (5), doet denken aan eene uitzondering op den regel. Evenmin nu als de *comitia curiata* rechtstreeks de *pena capitis* mochten bekrachtigen, evenmin waren zij daartoe indirect bevoegd, door eene wet

(1) Hierop doelt PAULUS S. R. V, 23, 15 *qui sacra impia nocturnave ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur aut bestiis obiciuntur.*

(2) PLAUTUS, *Bacchides* 136 (1, 2, 28) *o praeligatum pectus!*

(3) LIVIUS 1, 28 *verberato vel intra pomerium, vel extra pomerium.* — Dat vóór de Twaalf Tafelen begraven werd *in urbe*, blijkt uit den *Comment. Cruquius ad Hor. ep.* 16, 13 en uit het in 1899 opgegraven zg. graf van ROMULUS, waarover RICHTER, *Topographie der Stadt Rom*, 2e uitg., bl. 365 vlg.

(4) MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* III, bl. 316.

(5) LIVIUS 3, 34, 6.

aan te nemen, waarbij een bepaald persoon ter dood werd veroordeeld. Vergis ik mij niet, dan ligt daarin de beteekenis van het verbod van *privilegia*. Het kan dan ook moeilijk toevallig heeten, dat bij CICERO de bepalingen der Twaalf Tafelen betreffende de *pena capitis* en de *privilegia* vier maal naast elkander worden genoemd (1).

De ontwikkeling der denkvormen wijst eene steeds scherper uitgesproken onderscheiding tusschen recht en godsdienst aan. De eigenrichting, oorspronkelijk door sacrale redenen gemotiveerd en bij eede onder de bescherming der Goden geplaatst, kon in later tijd deze oneigenlijke bijmengselen ontberen, zoodat de regelen omtrent de eigenrichting als *ius* tegenover *fas* werden geplaatst. Zoo zelfs, dat tegen het einde der Republiek en later de bestraffing van het sacrale misdrijf aan de Goden wordt overgelaten — *deorum iniuriae dis curae* (2) — en niet door menschenlijke eigenrichting mag worden op zich genomen (3). De Godheid — dit is de gedachte — laat den schuldige het misdrijf niet overleven, doch duldt niet, dat de mensch zich in deze de beoordeeling van schuld of onschuld aanmatige. Aan haar alleen behoort de bestraffing van het sacrale misdrijf, hetgeen dikwijls op de meest onverwachte wijze plaats vindt, want duister

(1) *pro domo* 17; *de legibus* 3, 19, 44. *pro Sestio* 30, 65; *de legibus* 3, 4, 11.

(2) TACITUS *ann.* 1, 73.

(3) De opvatting van PERNICE, *zum römischen Sacralrechte* (Sitzungsberichte der Königl. Preuss. Akademie der Wissenschaften 1885, II p. 1165) als zou het sacrale misdrijf niet door volk of Overheid worden gestraft, is alleen voor latere tijden te aanvaarden. Primitief werd de lynchwet stellig met een beroep op den wil der Godheid gemotiveerd. Zie bv. HUVELIN, *Les tablettes magiques et le droit romain* p. 57 note 1.

zijn de wegen der goddelijke wraak (1). Aldus de theorie, die natuurlijk niet belette dat de Godheid, ter bestraffing van den schuldige, zich in de praktijk bediende van menschelijke eigenrichting, (2) of hem door een „toeval” van het leven beroofde (3).

(Wordt vervolgd).

(1) Voorbeelden bij VALERIUS MAXIMUS 1, 4, 46—21.

(2) LIVIUS 5, 11, *numquam deos ipsos admovere nocentibus manus; satis esse, si occasione ulciscendi laesos arment.*

(3) LIVIUS 8, 6.

**Recidieve binnen de laatste 5 jaren grond voor
intrekking der vergunning?**

Mij werd van meest bevoegde zijde de verzekering gegeven, dat na de invoering der Drankwet (*Staatsblad* 1904 no. 235) herhaaldelijk vergunningen werden ingetrokken wanneer de vergunninghouder, na vóór het verleenen der vergunning eenmaal onherroepelijk te zijn veroordeeld wegens een der feiten omschreven in art. 50 dier wet, binnen een tijdsverloop van 5 jaren, andermaal op grond eener zelfde overtreding werd veroordeeld.

Zoo werd nog laatstelijk door B. en W. van Rotterdam de vergunning door hen, op 27 April 1906 verleend aan iemand, die bij een op 5 Mei 1904 onherroepelijk geworden vonnis was veroordeeld, wederom ingetrokken, toen die persoon, op 2 Juni 1906 andermaal op grond eener zelfde overtreding was veroordeeld en ook dat vonnis was onherroepelijk geworden.

In hooger beroep werd door Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, die intrekking, bij besluit van 6 November 1906 gehandhaafd op grond der overweging dat appellant, bij vonnis van den Rechter in het eerste Kanton te Rotterdam d.d. 5 Mei 1904 en bij vonnis der Arrondissements-Rechtbank aldaar d.d. 2 Juni 1906, onherroepelijk veroordeeld werd, beide malen ter zake van het verkoopen van sterken drank in het klein zonder de vereischte vergunning;

dat waren deze omstandigheden vroeger aanwezig

geweest, de vergunning ingevolge art. 8 eerste lid 11^a der Drankwet zou geweigerd zijn;

dat mitsdien de vergunning terecht ingevolge art. 28 1^o. der Drankwet door B. en W. werd ingetrokken.

Mij wil het voorkomen dat volgens de uitdrukkelijke bewoordingen der wet de omstandigheid bedoeld in art. 8 eerste lid 11^a *niet* aanwezig was en dus de vergunning *niet* hadden mogen worden ingetrokken.

Dat de wetgever *bedoeld* heeft, dat in een geval als het onderhavige de vergunning zou moeten worden ingetrokken wil ik gaarne volmondig erkennen, maar ik beweere en zal trachten aan te toonen, dat de wetgever zijne klaarblijkelijke bedoeling, in de door hem uitdrukkelijk gebezigde bewoordingen zóó slecht heeft weergegeven, dat die bedoeling, zonder tot ongerijmdheid te vervallen met de door hem gebezigde woorden niet is overeen te brengen en dat dus bij de toepassing der wet niet mag worden acht geslagen op de bedoeling van den wetgever maar dat de uitdrukkelijk gebezigde bewoordingen het richtsnoer moeten zijn waaraan de al- of niet-rechtmatigheid van het besluit der intrekking moet worden getoetst.

Wat bepaalt art. 8 eerste lid 11^a der Drankwet?

„De vergunning wordt door B. en W. geweigerd:

„1^o. wanneer enz.

„11^o. wanneer a. binnen de laatste 5 jaren tweemaal „de verzoeker onherroepelijk is veroordeeld wegens een „der feiten omschreven in de artt. 50 eerste lid „nrs. 1, 3, 4, 7, 10 of enz. dezer wet”.

Art. 8 zegt dus niet: „binnen een tijdsverloop van 5 jaren”, maar „binnen *de laatste* 5 jaren”, — dat is dus niet een willekeurig tijdvak van 5 jaren, maar het is

een gedetermineerd tijdvak, afhankelijk van eene gebeurtenis of van een vaststaanden datum en om grond te kunnen opleveren voor het weigeren der vergunning *moet* dat tijdvak dus noodwendig aan het verleenen (casu quo weigeren) der vergunning voorafgaan. Men kan toch niet vandaag iets weigeren op grond van een feit dat misschien morgen zich zal voordoen.

Dit staat dus vast, dat om op grond van recidieve de vergunning te kunnen *weigeren* (weigeren op zich zelf, afgezien van eventueel latere intrekking) de beide veroordeelingen, binnen de laatste 5 jaren *vóór* het verleenen (casu quo weigeren) der vergunning moeten zijn onherroepelijk geworden.

Hoe is het nu met de intrekking der vergunning?

Art. 28 bepaalt: „De vergunning wordt door B. en W. „ingetrokken: 1^o. wanneer omstandigheden zich voor- „doen op grond waarvan, waren ze vroeger aanwezig of „bekend geweest, zij krachtens art. 8 zou zijn geweigerd, „voor zoover enz.”

Ten aanzien van het bekend worden van de omstandigheid dat er *vóór* het verleenen der vergunning, binnen de laatste 5 jaren daaraan voorafgaand, recidieve heeft plaats gehad bestaat geen bezwaar.

Maar ten aanzien van *het zich voordoen* van eene omstandigheid *na* het verleenen der vergunning staat de zaak anders. Eene omstandigheid, die bestaat in het samenvallen van twee gebeurtenissen binnen een bepaald tijdvak *vóór* het verleenen der vergunning, kan nooit geacht worden ook dan aanwezig te zijn, wanneer de twee gebeurtenissen samenvallen binnen een bepaald tijdvak *na* het verleenen der vergunning. Wel laat zich denken een *willekeurig* tijdvak van 5 jaren dat *vroeg*d wordt, maar een *gedetermineerd* tijdvak van *de laatste* 5 jaren, kan nooit geacht worden vroeger aan-

wezig te zijn geweest, dan houdt het op het tijdvak van de eerstbedoelde *laatste* 5 jaren te zijn. Het tijdvak loopende van 15 September 1901 tot 14 September 1906 (datum van het besluit der intrekking) kan nooit geacht worden aanwezig te zijn geweest tusschen 28 April 1901 en 27 April 1906 (datum van het besluit van het verleenen der vergunning). Eene zoodanige veronderstelling is een zuivere ongerijmdheid.

In casu is de omstandigheid die zich voordoet *niet* dat er eene tweede veroordeeling heeft plaats gehad die, zoo ze vroeger ware geschied, zou vallen binnen het tijdvak van de laatste 5 jaren vóór het verleenen der vergunning, want dan zou iedere tweede veroordeeling ook al had ze 30 of meer jaren later plaats eene reden van intrekking zijn, hetgeen wel door niemand zal worden beweerd; de omstandigheid die zich in casu voordoet en waarop het besluit van Gedeputeerde Staten zich beroept is, dat binnen de laatste 5 jaren twee veroordeelingen onherroepelijk zijn geworden; maar welke laatste 5 jaren? De laatste 5 jaren vóór de dagteekening van het besluit der *intrekking* maar die omstandigheid kan nooit reden zijn waarom de vergunning in der tijd hadde moeten geweigerd worden; om reden tot *weigering* te wezen zouden de beide veroordeelingen onherroepelijk moeten zijn geworden binnen de laatste 5 jaren vóór het *verleenen* der vergunning.

De redeneering in het besluit van Gedeputeerde Staten zou volkomen logisch zijn indien art. 8 sprak van „binnen een tijdsverloop van 5 jaren” — maar nu uitdrukkelijk gesproken wordt van: „binnen *de laatste* 5 jaren” gaat die redeneering in het geheel niet op. De *laatste* 5 jaren waarvan in art. 8 sprake is *kunnen* niet anders zijn dan de 5 jaren onmiddellijk voorafgaande

aan de dagteekening van het besluit waarbij de vergunning werd verleend casu quo geweigerd.

Nu zou wel is waar in casu de tweede, op 2 Juni 1906 onherroepelijk geworden veroordeeling, als ze vroeger d. i. dus vóór het verleenen der vergunning hadde plaats gehad, met de eerste, op 5 Mei 1904, onherroepelijk geworden veroordeeling samenvallen binnen de laatste 5 jaren, vóór het verleenen der vergunning, maar de tweede veroordeeling op zich zelve vormt niet de omstandigheid bedoeld in art. 28; daarop dus mag men zich niet beroepen voor de toepassing van dat artikel.

De omstandigheid waarop Gedeputeerde Staten zich beroepen is, dat binnen de laatste 5 jaren vóór de dagteekening van het besluit der *intrekking* tweemaal eene veroordeeling is onherroepelijk geworden; maar *die* omstandigheid kan nooit de grond wezen, waarop de vergunning in der tijd hadde moeten zijn geweigerd.

Ben ik er in geslaagd door het bovenstaande aan te toonen dat de wetgever tot eene ongerijmdheid vervalt, waar hij in art. 8 de weigering afhankelijk stelt van de omstandigheid, dat de recidieve hebbe plaats gehad, binnen het gedetermineerde tijdvak van de laatste 5 jaren vóór het verleenen der vergunning en hij in art. 28 de *intrekking* afhankelijk stelt van *datzelfde* tijdvak, door te vorderen dat de grond voor de *intrekking* ook grond zou hebben moeten opleveren voor de *weigering* — dan kan mijn betoog niet worden weerlegd door een beroep op de klaarblijkelijke *bedoeling* van den wetgever, maar zal ter weerlegging van mijn betoog moeten worden aangetoond dat de door mij aangevoerde argumenten, hetzij ieder op zich zelf, hetzij in hunnen onderlingen logischen samenhang onjuist zijn en ik vermeen te mogen betwijfelen of dat wel mogelijk zal wezen.

Naar mijne innige overtuiging hadde dan ook door Gedeputeerde Staten het besluit van B. en W. van Rotterdam moeten worden vernietigd op grond der navolgende overwegingen:

Overwegende dat art. 8 eerste lid 11^a der Drankwet (*Staatsblad* 1904 no. 235) bepaalt: „De vergunning wordt „door B. en W. geweigerd wanneer binnen de laatste „5 jaren tweemaal de verzoeker onherroepelijk is ver- „oordeeld wegens een der feiten omschreven in de „artt. . . . 50 eerste lid nrs. 1, 3, 4, 7, 10 of enz. dezer wet”;

dat door de uitdrukking „binnen de laatste 5 jaren” niet wordt aangeduid een willekeurig tijdvak van 5 jaren, maar dat daardoor uitdrukkelijk wordt aangeduid een bepaald tijdvak van 5 jaren, afhankelijk van eene vroegere of latere gebeurtenis of van eenen vroegeren of lateren vaststaanden datum;

dat mitsdien om grond te kunnen opleveren voor het *weigeren* der vergunning de recidieve binnen het tijdvak van 5 jaren, teruglopende van den dag waarop de vergunning is verleend (*casu quo* geweigerd) tot op den dag waarop dat tijdvak aanving, moet hebben plaats gehad en geen ander tijdvak van 5 jaren kan in aanmerking komen;

dat art. 28 dierzelfde Drankwet bepaalt: „De vergunning wordt door B. en W. ingetrokken 1^o. wanneer „omstandigheden zich voordoen op grond waarvan, „waren ze vroeger aanwezig of bekend geweest, zij „krachtens art. 8 eerste lid 11^a zou zijn geweigerd, voor „zoover enz.”;

dat mitsdien om een besluit tot intrekking te rechtvaardigen de omstandigheid die zich voordoet, zoo ze vroeger hadde plaats gehad, grond zoude hebben moeten opleveren om de vergunning te weigeren;

dat in casu het besluit der intrekking is gegrond op de overweging dat vermits de eerste veroordeeling onherroepelijk is geworden op den 5^{en} Mei 1904 en de tweede veroordeeling op den 2^{en} Juni 1906, zich nu de omstandigheid voordoet dat binnen de laatste 5 jaren tweemaal de verzoeker onherroepelijk is veroordeeld, welke omstandigheid zoo ze vroeger d. i. voor het verleenen der vergunning hadden plaats gehad, grond zou hebben opgeleverd om de vergunning te weigeren;

dat oogenschijnlijk dus inderdaad de omstandigheid aanwezig is, waardoor het besluit der intrekking zou worden gerechtvaardigd;

dat in waarheid echter die omstandigheid niet aanwezig is omdat het tijdvak van de laatste 5 jaren, binnen welke de verzoeker tweemaal onherroepelijk is veroordeeld begint te loopen van af den dag, waarop het besluit der intrekking werd genomen, maar niet van af den dag, waarop de vergunning is verleend, hetgeen toch om grond voor weigering der vergunning op te leveren, door art. 8 eerste lid 11^a uitdrukkelijk wordt gevorderd;

dat mitsdien het besluit van B. en W. van Rotterdam van den 14 September 1906 is in strijd met de wet en dus moet worden vernietigd".

Hetgeen hierboven is betoogd ter verdediging van de stelling dat recidieve nimmer grond kan opleveren voor intrekking krachtens art. 28, no. 1 geldt mutatis mutandis ook voor intrekking krachtens art. 28 no. 6, zoodat, is mijne stelling juist, intrekking op grond van recidieve zal beperkt blijven tot het zeker uiterst zeldzaam voorkomend geval, dat bij het verleenen der vergunning niet bekend was en eerst later bekend werd, dat binnen de laatste 5 jaren vóór het verleenen der vergunning

tweemaal de verzoeker onherroepelijk was veroordeeld.

Wijziging der Drankwet zal dus noodzakelijk zijn. M. i. zal die het eenvoudigst worden aangebracht door in art. 8 eerste lid 11^a de woorden „binnen de laatste 5 jaren” te vervangen door de woorden: „binnen een tijdsverloop van 5 jaren” en in art. 28 1^o. de woorden: „met uitzondering van het bepaalde in art. 8 eerste lid nrs. 10-13” — te doen vervallen. — Zodoende zal de bedoeling van den wetgever volledig tot haar recht komen.

Den Haag, 3 April 1907.

THEOD. BORRET.

THEMIS.

LXVIIIste deel. — DERDE STUK.

Geschiedenis der Nederlandsche belastingen sedert 1883

(*Vervolg van Themis, 2e stuk, blz. 334.*)

Het duurde uit den aard der zaak geruimen tijd, eer het Voorloopig Verslag verscheen (2 Augustus). Een politieke vraag stond daarin voorop: kon de Personeele belasting na deze herziening nog dienen als een der grondslagen voor een nieuw Ontwerp-kiesrecht. Maar, was het antwoord, geen Ontwerp-kiesrecht was nog ingediend, en dit belasting-ontwerp moest op zich zelf worden beoordeeld. Een andere vraag: moet niet het Rijk, dat nu zijn Vermogensbelasting bezat, deze verteringsbelasting aan de gemeenten overlaten, die beter dan het Rijk ze konden doen aanpassen aan plaatselijke omstandigheden? Zoo b.v. scheen reeds de classificatie der gemeenten bij de wet niet wel doenlijk, en eene bij Koninklijk besluit te gevaarlijk, met het oog op het kiesrecht. Maar zulk een afstand, luidde het antwoord, zou vele gemeenten, b.v. ten platten lande in haar financieelen nood niet baten, en vele gemeentelijke hoofdelijke omslagen, op de grondslagen van 't Rijks Personeel gebouwd, bovendien in gevaar brengen. En de provinciën zouden voor een

groot deel haar inkomsten verliezen; reeds de thans voorgedragen verlaging der belasting zou gemeenten en provinciën benadeelen.

Volgde een beoordeeling van de verdiensten van 't Ontwerp zelf. Ook hier een reeks van bezwaren. Waarom worden *winkels*, die het meest zullen profiteeren van de ontheffing van vensters en deuren, nu ook nog van huurwaardebelasting vrijgesteld? Waarom blijven woon-schepen vrij van belasting? Waarom normale huur-waarde prijs gegeven voor toevalligen huurprijs? Voor onverhuurde perceelen zou als belastingmaatstaf gelden het bedrag dat „gebruik door den eigenaar gerekend wordt dezen jaarlijks te kosten wegens derving van rente, waardevermindering, lasten, verzekering en onderhoud”: een moeilijke berekening! Waarom niet liever als maatstaf genomen b.v. de verkoopprijs (de verkoop-waarde?), herleid à 6 percent rente, of ook de kadastrale opbrengst, die toch om de twintig jaar zal worden her-zien? Dan wordt de herleiding van weekhuren tot jaarlijksche huurwaarde door vermenigvuldiging met *vijftig* te bezwend geacht met het oog op leegstaan en wanbetalingen; daartegen wordt de opmerking gemaakt dat dat gevaar van niet-betaling van huur raakt den verhuurder, niet den huurder die de belasting betaalt. Vooral wordt gevreesd een te zware belasting van den middenstand, wien toch juist bij behandeling der Ver-mogens- en der Bedrijfsbelastingen een tegemoetkoming bij herziening der Personeele belasting is toegezegd. Men waardeert in dit opzicht de korting voor kinderen, die evenwel kon aangevuld door een uitbreiding tot buitens-huis schoolliggende kinderen (wat geschiedde), en tot inwonende ouders (wat niet geschiedde).

Allerlei vragen rezen. Wat verstaat men onder „aan-hoorigheden”? B.v. bij een boerenwoning? En wat is

de huurwaarde eener boerenwoning zelve? Waartoe de premie, bij wijze van belastingvrijdom, voor „aanhoorigheden” van buitenplaatsen? Waartoe de beperking van den vrijdom tot gebouwen „uitsluitend” tot den publieken dienst bestemd? En was ook onder de bestaande wet niet te beperkt gebleken de vrijstelling van inrichtingen van algemeen nut, b.v. met het oog op militaire tehuizen, vereenigingslokalen voor werklieden, inrichtingen als „Ons Huis”, de kwartieren van het Leger des Heils en verschillende kerkelijke instellingen? Waarom ook, waar deuren en vensters voortaan van belasting ontheven worden, haardsteden, waartegen juist dezelfde bezwaren als tegen vensters en deuren konden ingebracht worden, nog aan belasting onderworpen? Hoe te verdedigen, dat b.v. gas- en petroleumtoestellen zullen blijven belast wanneer ze afvoer naar de buitenlucht hebben, en zullen worden vrijgesteld wanneer ze dien niet hebben?

De belofte, dat voortaan alleen het *gebruik* eener haardstede belast zal worden, wordt in werkelijkheid slechts ten deele vervuld. Een heffing naar het getal „verwarmde vertrekken” zal trouwens in de praktijk op groote bezwaren stuiten. Ook het feit dat het wegnemen of laten bestaan van eenig metsel- of pleisterwerk belasting of vrijdom van belasting zal meebrengen zal groote moeilijkheden en voor de schatkist gevaar opleveren. Waarom worden ovens belast (zij werden sedert opzettelijk vrij verklaard), en de stookplaatsen voor 't bereiden van spijzen in een hotel dat alleen 's zomers open is vrijgesteld? Waarom geen „gemengd” gebruik erkend ook voor haardsteden, b.v. in winkels? De progressie bij haardsteden scheen sommigen te sterk, anderen te zwak.

Wat is „mobilair”? Men bedoelt waarschijnlijk „stoffering”; zijn daaronder begrepen b.v. biljarten, leeren en geschilderde behangsels, gobelins? Waarom blijven vrij

van belasting tafelzilver, gouden en zilveren sieraden, antiquiteiten, kunstverzamelingen, schilderijen, terwijl b.v. etsen worden belast? En de maatstaf van belasting voor dezen grondslag scheen vrij willekeurig; liever volgde men de verkoopwaarde (gelijk nader geschiedde). Een „gemengd” gebruik te erkennen, b.v. voor rijtuigen, scheen ook hier niet dan billijk.

Ook bij den grondslag *dienstboden* wordt wel de aangebrachte vereenvoudiging gewaardeerd, maar bezwaren, opmerkingen, blijven ook hier over. De voorgedragen progressie wordt weder eenerzijds te zwaar, anderzijds te licht geacht, en er wordt aangedrongen op een algemeene vrijstelling der eenige vrouwelijke dienstbode. En met welk recht toch wordt voorgedragen vrijstelling van stalknechts, tuinlieden, jagers, rentmeesters, huisbewaarders, gouverneurs en gouvernantes, juffrouwen van gezelschap, minnen, (jagers en huisbewaarders werden sedert inderdaad belastbaar verklaard), terwijl belast blijven koetsiers van geneesheeren en anderen, die toch doorgaans en hoofdzakelijk in het bedrijf of beroep van den belastingplichtige werkzaam zijn? Veeleer, meent men, mocht in de meeste dier gevallen van zwaarder, dan van geen belasting sprake zijn.

Bij den, veel vereenvoudigden, grondslag *paarden* deed zich hetzelfde verschil van gevoelen voor: men wilde meer, men wilde minder progressie dan was voorgesteld, dit laatste vooral wijl toch reeds het gebruik van luxepaarden afneemt en dus de belasting gevaar loopt. Maar ook de f 10 voor een paard in gemengd gebruik bij den landbouw komt te hoog voor (en wordt dan ook nader voor alle gemengd gebruik verlaagd tot f 6).

Meer algemeene beschouwingen volgen daarop. Zoo scheen het getal grondslagen niet onbelangrijk te kunnen

worden uitgebreid, b.v. met rijwielen, automobielen, pleziervaartuigen, piano's, biljarten, speelkaarten, wapens op rijtuigen, plezierreizen in 't buitenland. Bij de eerste drie grondslagen (huurwaarde, haardsteden en „mobilair”) werd in 't bijzonder toepassing van progressie of van een sterker progressie dan was voorgesteld wenschelijk geacht, als een kleine vergoeding voor de schatkist die in de laatste jaren reeds zoo menige verteringsbelasting (accijnsen) had moeten derven. De minvermogenden, maar bovenal den middenstand, achtte men door het Ontwerp te zwaar belast. De voorgestelde korting voor kinderen woog voor dezen niet op tegen de voortaan zooveel hooger belasting naar den werkelijken huurprijs. Wel zullen winkeliers voordeel trekken uit het Ontwerp, maar de menschen die van een vast traktement moeten leven zullen, in strijd met gedane beloften, niet worden gebaat. Haardsteden- en paardenbelastingen zullen vooral het platteland onevenredig bezwaren. Evenwel, eerlijk erkende men, dat het gemakkelijker is te veroordeelen dan iets beters te geven, en dat de middenstand uit den aard der zaak wel altijd zwaarder getroffen zal worden door een verterings- dan door een directe belasting, en drukte tevens de vrees uit, dat bij een verder opvoeren van deze belasting het betrekkelijk klein getal zeer vermogenden te zwaar zou worden getroffen.

De verlegging van den aanvang van het dienstjaar van 1 Mei op 1 Januari vond bestrijding, maar ook verdediging. Een uitspraak op bezwaarschriften door de Administratie zelve (den Directeur) scheen niet onpartijdig; het beroep van diens uitspraak kon, meende men, aan Gedeputeerde Staten blijven opgedragen. Nog werd gevraagd, waarom hier nog het middel van „transactie” bleef gehandhaafd.

De text van 't Ontwerp scheen niet altijd duidelijk (1).

Een uitvoerig ministerieel Antwoord volgde, 30 October. Terwijl de Minister dank betuigt voor het gunstig oordeel van vele leden, doet hij opmerken dat dit Ontwerp is opgesteld, en beoordeeld wil worden, buiten verband met het kiesrecht. Een herziening der bestaande wet is noodzakelijk. Zóó groot zijn haar onbillikheden en is de ongelijkheid harer toepassing, dat geen verder uitstel geoorloofd schijnt. En toch zijn verteringsbelastingen noodig en blijven noodig, en het Personeel is wel de beste onder die alle, inzoover ze rekening houdt met persoonlijke omstandigheden. Een afstand dezer belasting aan de gemeenten zou vele dezer niet helpen, en andere onnoodig bevoordeelen. Trouwens het belang der gemeenten kan hier buiten beschouwing blijven, inzoover de uitkeering aan de gemeenten is gefixeerd en in een mogelijk verlies in de opbrengst van opcenten zal worden voorzien.

Een verteringsbelasting geldt het hier, onafhankelijk van andere verteringsbelastingen: een belasting gebaseerd op verschillende grondslagen, die wederom op zich zelf moeten beschouwd, en waarbij b.v. niet (gelijk gedaan is) een oordeel omtrent deuren en vensters op haardsteden mag worden toegepast! Een verteringsbelasting, die als zoodanig wil ontzien productief gebruik, b.v. van een winkel, niet van een koffiehuis, waar

(1) Een enkel voorbeeld. Wil men den inhoud weten van artikel 3, dan moet de text eerst worden aangevuld uit art. 64 § 2 van 't Ontwerp (art. 65 § 2 der wet), dat zelf weer verwijst naar art. 32 § 1 (art. 33 § 1), dat wederom verwijst naar art. 18 van het Ontwerp (en der wet) Men zou voor deze, en andere wetten, na zorgvuldig onderzoek, een tweede verbeterde lezing (een tweede lezing had inderdaad plaats) wenschen, om tot een zuivere en duidelijke redactie te komen.

immers de menschen komen om hun geld te verteren, niet om er te verblijven (en in den winkel dan?). Bovendien, wilde men den winkel blijven belasten, omdat hij nu eenmaal belast is, het zou een te zware belasting worden, waar voortaan met den werkelijken huurprijs in plaats van met een fictieve, véél te lage huurwaarde, gerekend zal worden. Nu hebben wel veel kleine woningen uit de afschaffing van het Patent voordeel getrokken, maar voor groote zaken bleek het tegendeel het geval te zijn. En meent men, dat dan ook b.v. rijtuigverhuurders vrijstelling voor hun paarden zouden moeten hebben, dan stelt de Minister daartegenover, dat rijtuigverhuurders (niet winkeliers?) de belasting wel op hun cliëntèle zullen verhalen. Om dezelfde reden, oordeelt hij, moeten ook logementhouders, met het oog op hun logé's, belast blijven. Kantoren? men zou, wilde men deze vrijstellen, moeilijk kunnen onderscheiden tusschen hun gebruik als zoodanig, en dat voor andere doeleinden. „Aanhoorigheden” van buitenplaatsen, voor zoover voor het publiek opengesteld, te belasten zou zijn „iemand te laten betalen voor het gebruik van gronden waarvan hij wel de onderhoudslasten draagt, doch waarvan anderen evenveel of meer genot hebben dan hij”. Wat een „aanhoorigheid” is, en zoo ook wat tot den „publieken dienst” moet gerekend worden, zal door de praktijk wel worden uitgemaakt. Inrichtingen tot „algemeen nut” (buiten die voor den publieken dienst, voor eeredienst, onderwijs, weldadigheid, ziekenverpleging) zijn volgens den Minister die welke strekken tot bevordering van „ontwikkeling, beschaving, orde en zedelijkheid”. Een belasting op woonschepen zou veel omslag meebrengen, zonder dat waarschijnlijk een eenigszins beteekenende opbrengst werd verkregen. Boerenwoningen, voor zoover tot *woning* dienend, zullen voor de waardeering nu eens

met arbeiderswoningen, dan weer met kostbaarder per-
ceelen vergeleken moeten worden.

De huurprijs is een meer reële maatstaf dan de huur-
waarde. De herleiding der weekhuur (door vermenigvul-
diging met *vijftig*) is zeker meer reël dan de tot heden
gevolgde berekening. De kadastrale opbrengst, dienstig
voor de grond-, kan niet dienen voor deze verterings-
belasting. De classificatie der gemeenten (en gedeelten
der gemeenten) zal veel billijker blijken dan de maatstaf
der bevolking, tot nog toe gevolgd voor vrijstelling en
remissiën. Met de uiterste zorg is zij opgemaakt. Er is
toch zorgvuldig nagegaan, wat plaatselijk als belastbaar
minimum moest worden aangenomen, met raadpleging
van oninbaar gebleken aanslagen; vooral die laatste
overweging moest ook doen afzien van een te laag te
stellen minimum. Maar verhooging werd toegepast waar
ze noodig scheen. Een tachtigtal Inspecteurs, waar noodig
bijgestaan door ambtenaren en deskundigen, was met
dat onderzoek belast. Hun werk was onderling verge-
leken door Hoofdinspecteurs, die zoo noodig een nieuw
onderzoek instelden. En thans was, naar aanleiding van
opmerkingen in het Verslag der Kamer, nog eens onder-
zocht, en hier en daar wijziging aangebracht. Geen vol-
maakt werk was het thans: ook volgens het oordeel
der Inspecteurs bleven er schijnbare tegenstrijdigheden
bestaan; maar toch bleken die fouten bij nader beschou-
wing meer schijnbaar dan werkelijk.

Bij den grondslag huurwaarde was geen progressie
toegepast, wijl ze, de Minister waarschuwt nog eens
daarvoor, zoo licht „op de handelingen der belasting-
schuldigen meer invloed zou gaan uitoefenen dan met
goede beginselen is overeen te brengen”, en dan in
het belang der schatkist zou blijken. De korting voor
kinderen ook toe te passen op andere familieleden

ware daarom te moeilijker, wijl bezwaarlijk ware uit te maken, òf en hoeveel dezen bijdragen in de kosten der huishouding.

Een afschaffing van den grondslag haardsteden zou een te groot offer eischen, om daarvoor vergoeding te vinden in verhooging op huurwaarde. Wel erkent de Minister, dat er omstandigheden zijn kunnen die de belasting te zwaar doen drukken, maar wilde men dat argument te zwaar laten wegen, dan, vreest hij, zou er wellicht . . . „geen enkele bruikbare grondslag overblijven”!

Dat een grooter of kleiner getal haardsteden in een woning reeds bij de bepaling der huur in aanmerking zou komen, zal zeker in de toekomst niet kunnen worden volgehouden, wijl de belasting voortaan alleen het mogelijk *gebruik* der haardstede, b.v. het aanwezig zijn van een kachel of „iets dergelijks waarin gestookt kan worden” zal treffen. En wanneer geen opening voor afvoer van rook bestaat of (zonder wegneming of beschadiging van metsel- of pleisterwerk) gemaakt kan worden, zal in geen geval belasting verschuldigd zijn. Nog heeft men gevraagd naar een nadere bepaling van „verwarmde vertrekken”? De Minister antwoordt, dat, als de wet uitmaakt wat als „verwarmd” moet beschouwd worden (d. i. het vertrek waar een stookplaats, een stooktoestel of een warmteleider aanwezig is), men de opvatting van wat een „vertrek” is gerust aan de praktijk kan overlaten. — Wat de praktijk op grond van het spraakgebruik waarschijnlijk niet onder dien term „vertrek” zou verstaan, wordt overigens door het Ontwerp (en de wet) daaronder gebracht: gangen, portalen, trappen — die te zamen voor één vertrek worden gerekend. Nog een nadere bepaling ten opzichte van een verwarmd vertrek wordt door de wet gegeven: wanneer

een stooktoestel is aangebracht in de afscheiding tusschen twee of meer vertrekken, dan worden al die vertrekken verwarmd geacht; wanneer echter een vertrek alleen door een stookgelegenheid in een ander vertrek wordt verwarmd, dan is dat volgens ministerieele aanwijzing geen „verwarmd vertrek”. In denzelfden gedachtengang (niet altijd gemakkelijk te volgen) is een oven (volgens de bestaande wet vrij) ook volgens 't Ontwerp vrij, als geen „stooktoestel”: een stooktoestel toch, volgens den Minister, dient ter verwarming naar buiten, een oven alleen tot „concentratie van warmte binnen het toestel”. Hôtels die alleen 's zomers open zijn, blijven in ieder geval vrij van haardstedenbelasting, wijl, ook als er meer zijn dan één, deze haardsteden toch niet dienen voor verwarming, wat „in de eerste plaats” maatstaf blijft voor belastbaarheid. Men zou meenen, geheel deze uiteenzetting leidt tot de opvatting van een belasting niet op haardsteden, maar op *verwarmde vertrekken*. Een opvatting, waaraan evenwel de sedert gevolgde praktijk, en ook de wet zelve, niet geheel beantwoordde.

De grondslag „mobilair” omvat allereerst de „stoffeering”. Voorzover stoffeering, vallen ook zilverwerk en porcelein onder de belasting. Piano's zijn „mobilair”, maar ze afzonderlijk (en hooger?) te belasten zou de Minister niet willen voorstellen, wijl ze toch niet altijd een voorwerp van weelde of mode zijn, maar wel eens „een der weinige bronnen van levensgenot” voor den gelukkigen bezitter. Schilderijen — worden ook daarom vrijgesteld, wijl ze toch vaak zoo moeilijk te taxeeren zijn. En aquarellen, etsen, pastels, teekeningen zullen maar zelden aan den wand hangen (?), en dan eerst onder de belasting vallen. Geschilderde leeren behangsels en gobelins verhoogden van zelf al de huurwaarde der woning, en dus de belasting. — In ieder geval zal, met het oog op de

vele kostbare zaken die voortaan buiten deze belasting vallen, ze moeten worden verhoogd van $1\frac{1}{4}$ tot $1\frac{1}{2}$ percent van de verkoopwaarde.

De eenige vrouwelijke dienstbode in ieder geval vrij te stellen ware een te groot offer voor de schatkist. Men wil toch ook niet alleen de weelde, en niet alle weelde treffen, b.v. niet het houden van een stalknecht, een tuinman. Als de een zijn groenten en vruchten koopt, en een ander zelf ze kweekt, waarom zou dan de laatste belasting moeten betalen, terwijl de eerste vrij blijft? Of wanneer de een in zijn huis een bewaarder laat wonen, een ander de bewaking aan zijn buurman opdraagt, waarom belastingheffing in het eene, vrijdom van belasting in het ander geval? Gouverneurs en gouvernantes zullen alleen vrij zijn wanneer ze acte hebben, juffrouwen van gezelschap alleen wanneer ze in den huiselijken kring zijn opgenomen. „Zogende minnen” (geen weelde, maar „nooddwang” meestal) zijn vrij. Jagers zijn reeds in 't Verslag der Kamer verdedigd: de Minister neemt dankbaar die verdediging, op dit en ook op andere punten, aan; op alle geopperde vragen, bedenkingen te antwoorden, ware ook te zware eisch!

Een verhooging der belasting op paarden schijnt den Minister niet wenschelijk, en evenmin het maken van onderscheid tusschen paarden ten plattenlande en die in de steden.

Nieuwe grondslagen, of deelen van grondslagen, als rijwielen, pleiziervaartuigen, komen den Minister artikelen van te geringe beteekenis voor om als zoodanig te worden opgenomen. Veel rijwielen doen ook alleen dienst voor beroep of bedrijf; en een geringe belasting op dit artikel zou het slechts kunnen zijn tegenover die op rijtuigen: het is toch immers iets anders, „in een rijtuig te zitten”, dan „ten koste van groote inspanning”, om „tijd te winnen”, met een rijwiel te rijden!

Tegen de belasting in haar geheel heeft men aangevoerd dat zij bezwarend zal blijken voor den middenstand en de minvermogenden. De Minister houdt daartegenover vol, dat wie tot nu toe ten onrechte niet of te weinig betaalde voortaan slechts zijn gerechte deel zal bijdragen, terwijl wie tot heden te veel betaalde daarvan voortaan geheel of gedeeltelijk ontheven zal worden. Zoo wordt een lange lijst overgelegd van ambtenaren aan het departement van Financiën, die, bij een huur uiteenlopend van f 156 tot f 900 en een gezin van stel drie kinderen, volgens berekening bijna zonder uitzondering voortaan *minder* zullen betalen dan tot heden. Alleen stelle men aan het Ontwerp niet den eisch, dat het ieder zonder uitzondering vergoede wat hij wellicht thans meer aan Bedrijfs-, dan vroeger aan Patentbelasting betaalt.

Dat in 't bijzonder het platteland door 't Ontwerp zou benadeeld worden kan niet worden toegegeven, ook niet ten opzichte van boerenwoningen; de ontheffing van deuren en vensters komt juist in 't bijzonder aan het platteland ten goede. De vrijstelling van „werkboden” en stalknechts, en de nieuwe regeling der paardenbelasting strekken allereerst ten voordeele van den landbouw.

De wijziging van het dienstjaar wordt voorgesteld, omdat anders op 1 Mei de werkzaamheden voor het Personeel zouden samenvallen met die voor de Bedrijfsbelasting en een uitbreiding van personeel zouden noodig maken. De afdoening van bezwaarschriften door den Directeur, ten genoegen van beide partijen, zal in zeer veel gevallen een eenvoudige en goede oplossing blijken. De goede werking der wet zal grootendeels afhangen van een goede toepassing harer bepalingen — zonder toch altijd min gewenschte strafvervolgingen.

Op de Memorie van Antwoord volgde nog een Verslag (17 October) en nog een Nota als antwoord (22 October). Een lid der Commissie van Rapporteurs stelt de vraag, waarom geen regeling van de gemeentelijke financiën, waarom geen overgangsmaatregel voor deze, of althans een aanwijzing gegeven wordt in welke richting die regeling plaats zal hebben. Maar die regeling, die raming, is volgens den Minister niet te treffen eer het Ontwerp, al of niet gewijzigd, zal zijn aangenomen en ingevoerd. De richting waarin een regeling getroffen zal worden zal zijn een vergoeding aan de gemeenten van het verschil tusschen de vermoedelijke opbrengst over 1896, opgemaakt volgens de bestaande en die volgens de nieuwe wet. In afwachting dier regeling kunnen, waar noodig, voorloopige uitkeeringen plaats hebben, ter nadere verrekening.

Bij de sedert gevolgde openbare beraadslaging (12 November) bleek nog eenmaal het getal grieven zeer groot, het aantal verdedigers zeer gering. Voorop staan weder de bezwaren omtrent kiesrecht en gemeentefinanciën. Voor deze wordt een groote verwarring, in plaats van een hoog noodige voorziening gevreesd, voor 's Rijks schatkist zelve een offer van twee, wellicht van vier millioen. De Minister wijst, terwijl zijn ambtgenoot voor Binnenlandsche Zaken een geruststellende verklaring omtrent het kiesrecht aflegt, nog eens op den onhoudbaren toestand die bestaat, nog verergerd door de opcentenheffing van gemeenten en provinciën. „Aan een behoorlijke toepassing der wet durft niemand te denken”, en toch, met het oog op die opcenten, durft men ook niet de wet te herzien! Men sta dan de belasting af aan de gemeenten? Maar de thans voorgespiegelde *verlaging* van belasting zou dan uitblijven, en voor de

gemeenten zou het een hopelooze verwarring worden. Een herziening is dus onvermijdelijk. Maar een herziening waaromtrent al de leden der Kamer het eens zouden zijn, ware eenvoudig ondenkbaar. Zelfs mocht de Regeering niet voorstellen al wat haar zelve wenschelijk scheen: alléén wat bereikbaar mocht heeten, zij het dan ook ten koste van een offer voor de schatkist. Nu verzware men echter niet noodeloos de moeilijkheden door de bijkomende eischen omtrent gemeentefinanciën en kiesrecht. Een overgangsmaatregel en een blijvende voorziening omtrent de gemeentefinanciën zullen zeker volgen. Een offer van de schatkist zal noodig zijn. Hoe groot dat offer zal blijken? Zekerheid bestaat er niet; maar laat men *twee* millioen of iets meer dan dat ramen. Een offer is toegezegd, en moet nu ook worden gebracht. Verlichting van lasten zal er zijn, b.v. alleen reeds door de korting voor kinderen. Maar het minimum van belastbare huurwaarde b.v. in de armste gemeente te verhoogen van f 25 tot f 35, zou een „ontzaggelijk getal woningen vrij doen vallen, van lieden voor wier vrijstelling geen reden zou zijn”. Bovendien wordt een voorziening getroffen voor wie door ziekte of andere oorzaken tijdelijk in nood verkeerden. Wel zullen er oninbare posten blijven — maar die zijn bij geenerlei regeling te vermijden.

Intusschen vreest men in de Kamer voor een groote *verplaatsing* van lasten — bovenal ten nadeele van het platteland. Velen ten plattelande, tot nog toe vrij, zullen voortaan moeten betalen, en velen die reeds betaalden doch „remissie” genoten zullen zwaarder worden belast. Eenerzijds is het minimum van belastbaarheid te laag gesteld, anderzijds wordt een onnoodige korting toegestaan ook voor hoogere huren. Groote bezwaren worden ingebracht tegen de classificatie der gemeenten,

op dat minimum gebouwd. Evenwel verkrijgt een amendement tot behoud (in plaats van een nieuwe classificatie) van dien bestaanden maatstaf van de bevolking van de kom der gemeente, ten slotte slechts enkele stemmen. De Minister verdedigt zijn regeling, en erkent dat, waar de omstandigheden veranderen, ook van tijd tot tijd een herziening daarvan moet plaats hebben, doch wil die herziening niet (als de Commissie van Rapporteurs) binden aan een vasten termijn (b.v. van vijf jaar): een zienswijze waarmede de Kamer zich vereenigt.

Het moeilijkst scheen de bepaling van het *minimum* van belastbare huurwaarde. Men wees op het bezwaar van een zelfde regeling voor een geheele gemeente, b.v. Den Haag, waar in de nieuwe buurten de huren nog laag zijn en toch deelen in het voorrecht van het hooge minimum voor deze gemeente aangenomen, en op de bevoordeeling van b.v. zeer groote plattelandsgemeenten, uit vele dorpen bestaande, b.v. in Friesland, waar eveneens een hoog minimum geldt. Dat minimum, of liever het maximum voor onbelastbaarheid, wordt in het Ontwerp voor de grootste gemeente, Amsterdam, gesteld op f 125, voor de kleinste, d. i. voor ver het grootst aantal dorpen, op f 25, wat voor velen beteekent een belasting op de armoede. In ieder geval moet, meent men, dat laatste cijfer gebracht worden op b.v. f 32.50. En ook de verhouding tusschen de gemeenten onderling schijnt niet juist. Men meende, dat volgens de bestaande wet de verhouding tusschen het minimum in de grootste en dat in de kleinste gemeenten was 3.8 : 1, en dat in de praktijk die verhouding voor de kleinste gemeenten nog te bezwarend bleek. En nu verscherpte het Ontwerp nog die onevenredige verhouding door ze te stellen op 5 : 1! Voorgesteld wordt nu een verhouding van iets boven de 3.8 tot 1, door

een verhooging van het minimum voor al de gemeenten met f 10, alzoo tot f 35 voor de kleinste, f 135 voor de grootste, een verhooging, te meer noodig geacht met het oog op de voortaan verhoogde herleiding der weekhuren. Maar de Minister verwerpt die becijfering, die nooit heeft bestaan en ook thans niet bedoeld wordt, en die ook geen waarde heeft met het oog op de fictieve huurwaarden voorheen en de werkelijke huurprijzen voortaan. Men heeft voor de tegenwoordige voordracht de werkelijke huurprijzen vergeleken, en daarbij in aanmerking genomen de thans voorgedragen algemeene korting en de bijzondere voor kinderen, en voorts de vrijstelling der werkplaats, van een schuurtje, een stukje grond bij de woning, die vooral voor het platteland van beteekenis zal zijn. Ook een verhooging van het minimum van f 25.— tot f 32.50, en in iets grooter gemeenten, van f 37.50 tot f 40.—, gelijk was voorgesteld, zou, vreesde de Minister, velen doen vrij loopen die zonder bezwaar iets kunnen betalen. De Minister heeft zich willen wachten, niet „alles ten onderste boven te werken en *tabula rasa* te maken”, maar meent toch een meer gerechtvaardigde verhouding verkregen te hebben tusschen belasting (of vrijdom) en werkelijke huurwaarde. Werd nu het minimum van belastbaarheid verhoogd, ook de algemeene korting zou hooger moeten worden gesteld, en een groot verlies voor de schatkist zou het gevolg blijken. Intusschen wordt die vrees voor te groot verlies door velen niet gedeeld, en blijft men sterk aandringen op een hooger minimum voor de kleine woningen. Ook de meerderheid der Commissie van Rapporteurs vereenigt zich met de verhooging van f 25.— tot f 32.50, en van f 37.50 tot f 40.— (waarvan een verlies voor de schatkist geraamd wordt van f 140,000), maar niet met de algemeene verhooging met f 10.—, die volgens den voorsteller

een offer van f 100,000 à f 200,000, (volgens de Commissie van Rapporteurs een van f 400,000 à f 500,000) zou eischen. — Het debat eindigt met een verwerping van beide voorstellen, evenals nog van een amendement, om althans de heffing van Rijksopcenten te beperken voor zoover betreft de woningen van geringe huurwaarde.

Bij beoordeeling der grondslagen zelve wordt nog eens een pleidooi gehouden voor *huurwaarde* — contra *huurprijs*. Immers, zoo redeneert men, ook het Ontwerp moet dan toch ten slotte wel eens de toevlucht nemen tot de eerste, wanneer n.l. de werkelijke huur onder abnormale omstandigheden blijkt aangegaan. De Minister houdt evenwel vast aan zijn meest reëlen maatstaf, de werkelijke huur, en wijzigt alleen de berekening voor de niet verhuurde, en niet met verhuurde perceelen vergelijkbare perceelen, door, naar het voorbeeld der grondbelasting, ook hier als belastingmaatstaf aan te nemen een bedrag van zes percent van de werkelijke, of door vergelijking te schatten, verkoopwaarde. Die becijfering (wel eens bezwarend in de praktijk) werd aldus, als passend in het kader dezer belasting, verdedigd. „De eigenaar van een perceel verteert, door het voor eigen gebruik te koopen of te behouden, de rente van het bedrag der waarde, benevens hetgeen hij verliest door waardevermindering, zakelijke lasten, onderhoud en assurantie. Een en ander vormt juist de som, die bij verhuring onder gewone omstandigheden zou worden bedongen. De huurprijs blijft dus ook hier het bedrag der huurwaarde bepalen” (?).

Tegen de belasting van „aanhoorigheden” bij buitenplaatsen die niet voor het publiek zijn opengesteld worden ernstige bezwaren ingebracht. Daaronder zouden toch kostbare gronden kunnen behooren, die, volgens verkoopwaarde, veel te hoog de belasting zouden opvoeren.

En de openstelling als voorwaarde van vrijstelling van belasting beteekent toch zoo geheel iets anders voor een afgelegen buitenplaats dan voor eene nabij een stad of die met pleiziertreinen gemakkelijk bereikt kan worden! Een geruststellend antwoord volgt op die eerste opmerking: tot „aanhoorigheid” zullen alleen gerekend worden die gronden, welke „door aard, ligging en aanleg in zoo nauw verband staan met de gebouwen waarmede zij gebruikt worden, dat deze zonder die gronden niet bruikbaar zouden zijn of een veel geringer waarde zouden hebben”. In ieder geval blijven bouw- en weilanden, groote bosschen, moestuin en boomgaard buiten het begrip „aanhoorigheid”. -- Een voorstel der Commissie van Rapporteurs, om de vrijstelling ingeval van openstelling voor het publiek te schrappen, wordt ten slotte door de Kamer verworpen.

Een grief tegen het Ontwerp blijft, dat de vroeger voorgespiegelde vermindering van lasten voor ambtenaren, in 't algemeen voor den middenstand, achterwege blijft. En dat, terwijl b.v. winkeliers zonder noodzaak bevoordeeld worden. Een zuiver theoretische onderscheiding wordt, meent men, gemaakt tusschen „consumtief” en „productief” gebruik, en op dien grond de vrijstelling voorgedragen van winkels, tegen een offer voor de schatkist van f 600,000 'sjaars! Men wijst op winkels van een huurwaarde van b.v. f 10,000, wier houders wellicht, buiten de stad verblijf houdend, bovendien nog aan de hoogere woningbelasting in de stad ontkomen. En die winkelbelasting wordt immers indirect voor een grooter of kleiner deel weer op de klanten verhaald, en treft inzoover toch weder het „consumtief” gebruik? Of is het dan géén productief gebruik van kantoren, van logementen, koffiehuisen, van paard en rijtuig van rijtuigverhuurders? De Commissie van Rapporteurs stelt dan

ook voor een belasting van winkels voor *één derde* der huurwaarde, wat, meent zij, wanneer men de werkelijke huur vergelijkt met de tegenwoordige fictieve huurwaarden, vrij wel op het thans geheven bedrag zal neerkomen. Ook de winkelier zal, zoo goed als de logementhouder, de belasting wel weten af te wentelen, en voorzover dat niet gelukt, voorzover hij een klein deel zelf zou moeten dragen, is dat nog niet zoo hard, wijl toch zeker voor de bewoning van zijn huis ook de aanhoorigheid van een winkel niet onverschillig is. De Minister blijft evenwel verschil zien tusschen het bedrijf van winkelier en b.v. dat van logementhouder die aan anderen woning, en met dat van rijtuigverhuurder die aan anderen paard en rijtuig verschaft. Trouwens, meent de Minister, waren de winkels niet onder de bestaande wet belast, men zou aan geen invoering van belasting te haren laste denken. Toch besliste de Kamer ten slotte voor een belasting van *een derde* der huurwaarde. — Nu stelde de Commissie van Rapporteurs voor een zelfde behandeling voor kantoren; maar de Minister hield vast aan de bestaande belasting, en wees op de moeilijke onderscheiding tusschen kantoor en woning, en de Kamer ging met een meerderheid van 46 tegen 40 stemmen mede met de bepaling van *volle* belasting. Overigens blijven kantoren, uitsluitend gebruikt voor den dienst van het Rijk of een ander publiekrechtelijk lichaam, ook (krachtens amendement) wanneer zij deel uitmaken van de woning, vrij van belasting.

De grens tusschen belastbaar en onbelastbaar blijft hier op meer dan een punt moeilijk te trekken. Zoo werd door den Minister bestreden en door de Kamer verworpen een, praktisch niet wel uitvoerbaar geacht, voorstel der Commissie van Rapporteurs, om van de vrijstelling voor kostscholen uit te zonderen het gedeelte

dienend voor huisvesting der leerlingen, en dit te belasten voor de helft. En behouden bleef b.v. de vrijstelling van stallen en bergplaatsen voor bedrijf en beroep, ook al worden daarin geborgen rijtuigen en paarden in gemengd gebruik.

Als een meer „principiëel” voorstel (dat „principiëele” is onder al deze regelingen en wijzigingen wel eens moeilijk te onderkennen!) dan de bepaling in het Ontwerp wordt voorgedragen een amendement tot toepassing van een kinder aftrek van twee (of zooals nader wordt voorgesteld vijf) percent op de eerste drie grondslagen (huurwaarde, haardsteden, „mobilair”) voor alle aanslagen gelijk, in plaats van de voorgestelde $2\frac{1}{2}$ tot $12\frac{1}{2}$ percent alleen voor de lagere huurwaarden. Die aftrek zou gelden voor alle minderjarige kinderen (in plaats van volgens 't Ontwerp voor die beneden de 20 jaar), tenzij ze een middel van bestaan hebben (een uitzondering in het Ontwerp onbekend), niet alleen voorzoover inwonend bij hun ouders, grootouders, voogden, maar ook, indien ze ouderloos zijn, bij bloed- of aanverwanten, en voorts ook voor *meerderjarigen*, die wegens voortdurende lichaams- of zielsgebreken niet in hun onderhoud kunnen voorzien. Die gelijke aftrek voor alle aanslagen wordt bepleit o.a. met een beroep op de voorbeelden, door den Minister zelf aangehaald, van ambtenaren uit de residentie. Volgens de overgelegde staten zou volgens het Ontwerp b.v. voor een kinderloos ambtenaar, verwonend een huur van f 156, de personeele belasting bedragen ruim $5\frac{1}{2}$ percent van de huur, voor dien van f 350 bijna 10, voor een huur van f 700 ruim 13, voor een van f 900 reeds ruim $13\frac{1}{2}$ percent. En voor een met kinderen gezegend gezin zou nu die progressie nog sterker worden door den kinder aftrek, toenemend naarmate de huur lager daalde. „Zal men dan ontkennen, dat in ons be-

lastingstelsel, vooral zooals het in de laatste jaren gewijzigd is geworden, de meervermogende in absoluten zin veel meer betaalt aan belasting dan de minder vermogende (!) en dat hij in relatieven zin althans evenveel betaalt"? — Evenwel bezegelt de Kamer ten slotte het beginsel van kinderaftrek voor de lagere huurwaarden gelijk dat in het Ontwerp is neergelegd, en breidt de toepassing nog eenigszins uit, tot de woning van f 175 (in plaats van f 150) in de kleinste, en tot f 875 (in plaats van f 700) in de grootste gemeenten. Een uitbreiding van het voorrecht tot meerderjarigen, en ook een onderscheiding of meer of minder, en of iets door de kinderen in de kosten der huishouding wordt bijgedragen, blijft uitgesloten; alleen zullen als inwonend worden medegeteld zij die tot het verkrijgen van onderwijs tijdelijk elders verblijven.

Terwijl ten opzichte van den grondslag „mobilair” door één lid de afschaffing wordt bepleit, wordt datzelfde door verschillende leden ten opzichte van „haardsteden” verlangd; omtrent dien laatsten grondslag worden voorts een aantal amendementen tot wijziging voorgesteld. Is toch, zoo vraagt men, verwarming der woning in ons klimaat niet even noodzakelijk als licht en lucht? en is niet ook voor ventilatie de haardstede zeer wenschelijk? Dat een groot aantal haardsteden het gerief eener woning verhoogt is zeker, maar dat gerief wordt reeds in aanmerking genomen bij bepaling der huurwaarde. En de belasting naar die huurwaarde houdt rekening met plaatselijke omstandigheden, terwijl die op de haardsteden geen onderscheid maakt tusschen groote en kleine gemeenten. Bleef de belasting gehandhaafd, dan diende althans het tarief gewijzigd. Volgens de bestaande wet werd geheven van 42 cent (hoofdsom en opcenten) voor de eenige tot f 6 per stuk voor tien of meer haardsteden.

Het Ontwerp, gelijk het thans in beraadslaging kwam, stelde voortaan in ieder geval vrij de eenige haardstede, en belastte twee stuks met f 1 (dus 50 cent per haardstede), een bedrag opklimmend tot f 36 (f 4 per haardstede) voor negen, en tot f 8 voor iedere haardstede boven de negen. Het kende bovendien vrijdom toe aan haardsteden in woningen van belangrijk hooger minimum huurwaarde dan in de bestaande wet (en in het oorspronkelijk Ontwerp) was aangenomen; dat lager minimum (gelijkstaande met dat voor den vrijdom der huurwaardebelasting gesteld) werd thans bij amendement weer teruggewenscht. Naast dat amendement kruisen zich tal van voorstellen: tot verdere verlaging van het tarief tot f 38, tot f 24 (tegenover f 60 in de bestaande wet) voor tien, tot f 30, tot f 18 voor negen haardsteden en f 7 of f 8 voor iedere haardstede meer — met die in andere richting: tot vrijstelling van *twee* haardsteden en verhooging der belasting voor zeven of meer, tot b.v. f 49, of tot f 59 voor tien, en nog f 10 voor iedere haardstede meer. Aan dat laatste amendement wordt dan de bepaling toegevoegd van een maximum voor perceelen van ten hoogste vijf haardsteden, ten bedrage van anderhalf percent van de huurwaarde. Maar die laatste bepaling wordt door den Minister „principiëel” afgewezen als in strijd met de „strekking van den grondslag” — alsof niet hetzelfde kon ingebracht worden tegen de vrijstelling wegens geringe huurwaarde. Intusschen worden ten slotte al die verschillende voorstellen verworpen of ingetrokken en het Ontwerp der Regeering aangenomen. Vergeleken met wat bestond werd daarmede een niet onbelangrijke verlaging vrijwel over de geheele linie tot stand gebracht.

Maar nog andere bezwaren bleven over. Een aanstoot bleef de vrijstelling der toestellen zonder afvoer: een premie, naar het heette, op een „verwarming op schade-

lijke wijze", een „atavisme, voortvloeiende uit de tegenwoordige wet die de belasting legt op de schoorsteenen, doch niet thuis behoorend in een wetsontwerp waarin de belasting berust . . . op de verwarming". De Minister zelf herinnert immers nog eens aan dat veranderd karakter der heffing, waarbij het gebruik voortaan beter gecontroleerd zal worden dan door het tot nog toe gebruikelijk onderzoek in den zomer. Maar juist die contrôle, merkt de Minister op, is geheel onmogelijk bij toestellen zonder afvoer, die daarom wel moeten onbelast blijven, maar die dan toch ook niet gevaarlijker of schadelijker zijn dan b.v. petroleum- of andere lampen. Een groote meerderheid bezegelt ten slotte de vrijstelling voor toestellen zonder afvoer.

De vraag bleef: wat te verstaan onder een (verwarmd) „vertrek"? Een keuken, een zolder? Wat onder een verwarmingstoestel? Zoo al niet, volgens den Minister, een oven, dan wel b.v. een keukenfornuis, een strijk-, een badkachel? Het antwoord luidt: wat een „vertrek" is wordt door het spraakgebruik uitgemaakt; het woord komt voor in het Burgerlijk Wetboek en in andere belastingwetten, en heeft, zoover bekend, nooit tot moeilijkheden aanleiding gegeven. Een keuken is een vertrek: waarom zou ze dat niet zijn? Een keukenfornuis en zoo ook een badkachel is een kachel, dus belastbaar, want kachels worden uitdrukkelijk genoemd in de wet. Alleen, een stooktoestel in een logement dat alleen 's zomers open is blijft vrij, wijl 't in den regel alleen dient om te koken, niet om te verwarmen. — Ook bij die ministerieele uitleggingen, die trouwens geen kracht van wet hadden, bleven blijkbaar voor wie tot de toepassing der wet geroepen werden vragen genoeg over. Zoo deze, of een waschhok is een „verwarmd vertrek", of een ijzeren pot waarin buitenshuis water gekookt wordt een belast-

bare haardstede. Pleitten dan al die bezwaren der toepassing niet nog te meer voor een afschaffing der belasting? In de Kamer zelve werd de vraag gesteld en onderzocht, wat het offer indien het gebracht werd der schatkist zou kosten. Eén millioen 's jaars meende men; maar daartegenover werd een andere, zuiverder raming gesteld van 13 à 14 ton. En, zoo herinnerde de Minister, er werd dan toch een groot voordeel verkregen met de vrijstelling der eenige haardstede. Van de 811,353 bewoonde huizen in ons land, becijferde hij, zal toch nagevoeg de *helft*, en dat zeker de minst belastbare helft, in dat voorrecht deelen (en deelde zeker reeds voor een belangrijk deel daarin). En wie meer dan één haardstede heeft kan, meent de Minister, nog lichter een of meer buiten gebruik stellen dan — van woning veranderen, om minder huurwaardebelasting te betalen. Afbreken van een belasting is ook gemakkelijker dan opbouwen. Of waar blijft de aanwijzing van andere, en betere middelen? — Het antwoord luidt: dat die zeker te vinden zijn, maar dat aan de leden der Kamer de noodige gegevens ontbreken tot onderzoek; men wil hier de zaak principieel uitgemaakt zien. Om een enkel middel te noemen: wanneer de rijwiabelasting wordt aangenomen en de winkels worden belast, dan zou b.v. de belasting op huurwaarde slechts met één percent behoeven te worden verhoogd, terwijl zelfs bij een verhooging met twee percent voor kleine woningen nog een voordeel zou overblijven. En indien al niet tot afschaffing kon worden overgegaan, dan zouden ten minste twee haardsteden in een woning kunnen worden vrijgesteld, en vergoeding voor het verlies worden gevonden in een verhooging voor grooter getal. Dat men zelf overigens het in de hand heeft hoeveel belasting men zal betalen, dat is eer een argument tegen, dan vóór deze belasting

op de verwarming. En de uitkomst zal leeren dat nog veel meer dan thans de belasting ontdoken zal worden. — Evenwel, de Minister houdt stand tegenover dien sterken aandrang, en vraagt of de tegenstanders even eenstemmig zouden blijken bij het opbouwen van een nieuwe, als bij het afbreken van deze bestaande belasting. Mocht de Kamer vóór de afschaffing van dezen grondslag zich uitspreken, dan zou de Minister de verdere behandeling van het Ontwerp wenschen afgebroken te zien. Onder dien sterken drang eindigde de Kamer, met een meerderheid van één stem (49 tegen 48), het amendement tot afschaffing te verwerpen.

Onder den grondslag „mobilair” wenschten velen, ook de Commissie van Rapporteurs, *pleiziervaartuigen* opgenomen te zien, als nòg meer dan rijtuigen een weeldeartikel, en bovendien als ook vroeger, in het Patent, belast. De Minister zijnerzijds erkende de theoretische juistheid dier beschouwing, maar vreesde voor teleurstelling in de opbrengst. De contròle zou hier zoo moeilijk blijken. En b.v. de roei- en zeilvereenigingen zouden veelal buiten de belasting vallen, wanneer ze geen eigen gebouw bezitten! — De Commissie van Rapporteurs deelt niet in de vrees voor meer belastingontduiking bij dit, dan bij andere artikelen, en de Kamer vereenigt zich met de opname der pleiziervaartuigen onder deze belasting. Een opmerkelijk feit: dat initiatief der Kamer (tegenover de bestrijding door den Minister) tot versterking van 's Rijks middelen.

Ook bij den grondslag dienstboden worden tal van wijzigingen voorgedragen. Allereerst het voorstel tot vrijstelling der eenige vrouwelijke dienstbode, zonder eenige beperking. Die beperkende voorwaarden toch blijven, meent men, eenzijdig en willekeurig. Waarom wordt b.v. alleen de weduwnaar vrijgesteld, niet een ander alleen-

levend persoon, man of vrouw? waarom wel een gezin met drie kinderen, niet een kleiner waar wellicht nog veel dringerder hulp noodig is? En was niet een aanslag, beginnend bij een leeftijd van *vijftien* jaar (van 15 tot 18 jaar was voorgesteld f 4, van 18 tot 21 jaar f 6 belasting) een groot gevaar voor een jong meisje, dat om den aanslag op dien gevaarlijken leeftijd zoo licht haar dienst zou verliezen? De Minister acht dit gevaar niet wel te vermijden. Een algemeene vrijstelling van het alléén dienend dienstmeisje zou groot verlies meebrengen, en een ééinig dienstmeisje b.v. in een gezin van twee jonggehuwden wijst nog niet altijd op gering vermogen. De Commissie van Rapporteurs verklaart in dezelfde richting: „wij handhaven toch ook niet een wet op de personeele belasting waaraan zooveel last en omslag verbonden is om tegelijkertijd uitgebreide vrijstellingen te verleenen, zoodat op slot van zaken slechts luttele sommen in de schatkist vloeien”! Toch verhoogde de Kamer ten slotte met een groote meerderheid den termijn van vrijstelling van vijftien tot achttien jaar (een verlies voor de schatkist van f 78,000 's jaars), en stelde voor 18 tot 21 jaar f 4, verwierp de algemeene vrijstelling van het eenige dienstmeisje, belastte de jagers weder met het tot nog toe geheven bedrag van f 18, en verhoogde de huisbewaarders (mede voorgedragen ter vrijstelling) van de bestaande f 7.20 tot f 10.

Bij het artikel paarden wordt een amendement ingediend, om de progressie te laten vervallen! Het wordt evenwel niet in stemming gebracht, maar ingetrokken op de opmerking van den Minister, dat toch reeds het houden van twee paarden lager, en alleen het hebben van meer paarden hooger belast zal worden dan tot heden. Bovendien zullen stalknechts voortaan vrij blijven. Welke paarden, als „doorgaans en hoofdzakelijk” voor

het bedrijf in gebruik, lager belast zullen worden? Dat zijn volgens den Minister die paarden welke men „vermoedelijk niet zou houden, wanneer men niet een bedrijf uitoefende waarvoor men ze noodig heeft”.

Aan het eind der beraadslaging wordt nog een poging aangewend tot uitstel van invoering van het behandeld Ontwerp. Tot uitstel: totdat de verhouding tusschen Rijks- en gemeentefinanciën, beter dan thans, bij de wet zou zijn geregeld, of nog ruimer, zonder eenige beperking: totdat een nieuwe wet die invoering zou bepalen. Het gaat hier om het belang der gemeenten, die, tegenover de 2 à 3 millioen voor het Rijk, 9 à 10 millioen van deze belasting genieten, nog behalve de ruim 5 millioen aan gemeentelijke opcenten: Amsterdam alleen ontvangt daarvan ongeveer 12, en aan gemeentelijke opcenten nog omstreeks 15 ton! Voor het Rijk zelf, eischt men, moet eerst worden afgewacht het equivalent: het verhoogd effecten-, zegel- en successierecht.

Daartegenover stelt de Minister zijn werkplan. Eerst moet de Personeele belasting geregeld, als laatste der nieuw geregelde Rijks directe belastingen. Dan zal de basis gelegd zijn waarop kan worden voortgebouwd voor de gemeentelijke financiën, waarvoor inmiddels een tijdelijke voorziening getroffen zal worden. De voorgenomen herziening dezer belasting, die aan duizenden en duizenden verlichting van lasten zal brengen, mag, nu zij zoover gevorderd is, niet langer worden uitgesteld. En andere bronnen voor de schatkist blijken ruim te vloeien, en zullen ook de gemeentelijke financiën ten goede kunnen komen.

Maar, stelt men daartegenover, het bedrag dier verlichting van lasten zal velen teleurstellen, en daarnaast staan duizenden die voortaan meer dan tot heden, of

voor 't eerst iets zullen hebben bij te dragen. Bovendien zal de Kamer, na aanneming van het Ontwerp, niet meer vrij staan tegenover de nader voor te dragen maatregelen, zal inmiddels b.v. het kiesrecht op losse schroeven staan, en zal dus allereerst tijd noodig zijn voor al die bijzondere voorzieningen die dit Ontwerp zal noodig maken. — Nog grooter bezwaar zal het zijn, antwoordt de Minister, wanneer thans reeds al die bijzondere voorzieningen met dit Ontwerp worden samengekoppeld. — Een vrij scherpe discussie volgt daarop nog, maar ook de aanneming (bij een niet-politieke stemming) met 49 tegen 47 stemmen van een amendement: dat een nadere wet den dag der invoering van dit Ontwerp zal bepalen. Het Ontwerp vindt daarop, bij tweede lezing, een meerderheid van 56 tegen 39 stemmen (6 Maart 1896).

Een betere ontvangst dan bij de Tweede, vond het Ontwerp eerlang blijkens het Voorloopig Verslag bij de Eerste Kamer. Allereerst verklaart men, bij aanneming van dit Ontwerp, vrij te willen blijven in zijn oordeel omtrent de voorstellen die volgen zullen, betreffende kiesrecht en gemeente-financiën; het oordeel omtrent het Ontwerp werd daardoor een zuiver oordeel, bepaald door zijn eigen verdiensten.

Een principieele vraag werd even gesteld: was een *verterings*belasting wel gewenscht? Maar die vraag werd toch even spoedig weer afgewend door de overweging, dat de schatkist haar niet zou kunnen ontberen. Iets anders was het, indien het Rijk de belasting afstond aan de gemeenten, mits het zelf de grondslagen bleef regelen; maar ook daarvan werden de bezwaren ten volle erkend.

Reeds van de voorgestelde herziening vreesde men groot verlies voor de schatkist, stel van ruim f 2,600,000. En te gelijk was men beducht voor te fiscale uitvoering

der wet, voor den last van telkens te doene taxatiën. Het nieuwe denkbeeld van kinderaftrek scheen althans voor het platteland, voor boerenwoningen, weinig gemotiveerd, en te meer bleek daaruit weer de wenschelijkheid eener gemeentelijke regeling. Tegen haardsteden als grondslag dezer belasting moesten toch zeker dezelfde bezwaren gelden als tegen de thans ontheven deuren en vensters, wjl beide in een eerste behoefte voorzien; bovendien zouden verwarmingstoestellen toch immers reeds van zelf onder den grondslag „mobilair” vallen? Bij den grondslag paarden, merkt men op, wordt een zeer matige, bij dienstboden een zeer sterke progressie toegepast — dit toch zeker in strijd met het belang der schatkist zelve, inzoover door die opdrijving licht minder personeel zal gehouden worden. Bedenkingen rezen tegen de vrijstelling van belasting voor tuinlieden, voor stalknechts, voor gouverneurs en gouvernantes. Terwijl eenerzijds in de paardenbelasting een benadeeling van het platteland gezien werd, zag men anderzijds juist bezwaar in de belastingverlaging voor paarden in gemengd gebruik.

Eén algemeene grief bleef nog: de voorgespiegelde verlichting van lasten voor den middenstand bleef uit; maar daartegenover werd dan de vraag gesteld, aan wien dan toch wel het offer der 2½ millioen ten goede zou komen. Immers toch niet aan de meergegoeden, die meer gingen betalen?

De Minister verdedigde in zijn Antwoord op deze en nog zoovele andere vragen het behoud van een, en van deze verteringsbelasting, onmisbaar nevens andere heffingen: van *deze* verteringsbelasting, gelijk zij thans wordt herzien, met haar ontheffing van deuren en vensters, met haar beperking der haardstedebelasting tot verwarmde vertrekken. Een afstand van deze belasting aan de gemeenten wordt om de bekende redenen niet wenschelijk

geacht. Een te fiscale uitvoering der wet zal de Regeering weten te voorkomen, maar ook de Raden van Beroep zullen zich, waar noodig, doen gelden. Als antwoord op meer dan één vraag in het Verslag verwijst de Minister naar het reeds in de andere Kamer verhandelde; maar nadrukkelijk wil hij hier opkomen tegen de voorstelling, als zouden de voordeelen van het Ontwerp alleen aan de mingevoeden in de groote gemeenten ten goede komen. „Elk onderzoek in gemeenten van allerlei klassen en in allerlei gedeelten van het land leerde dat op groote schaal vermindering zal worden gegeven aan hen die er het meest behoefte aan hebben, hetzij omdat zij thans te zwaar belast zijn bij vergelijking met anderen, hetzij omdat zij in de verzorging van jeugdige kinderen hebben te voorzien, hetzij om beide redenen te zamen”. Nog eens zijn de vroegere opgaven (omtrent de aanslagen van ambtenaren) aangevuld, niet alleen voor de residentie, maar ook voor Amsterdam, Rotterdam en enkele kleine gemeenten, en daaruit bleek (volgens overgelegde tabellen), dat met name voor hen die een matige of geringe huurwaarde verwonen een belangrijke *vermindering* van lasten zal verkregen worden.

Intusschen wordt de openbare beraadslaging geopend (14 April) met een scherp pleidooi tegen het Personeel als Rijksbelasting, en tegen de voorgestelde regeling, waarbij een willekeurige en een verschillende progressie voor verschillende grondslagen wordt aangenomen, en waarbij b.v. het productief wel eens zwaarder getroffen wordt dan het consumtief gebruik, dat men toch eigenlijk wil treffen. Eén in deze omgeving vreemd klinkend argument wordt tegen deze „traditioneel opgelegde” belasting vernomen: men zou daarmee alleen vrede kunnen hebben in afwachting eener nieuwe kieswet, die op de ruimste wijze afgevaardigden van het volk aan de wetgeving,

ook aan de belastingwetgeving, zou laten deelnemen.

Daartegenover klinkt krachtig de verdediging dezer belasting, waarbij met zoo vele plaatselijke en persoonlijke omstandigheden, die bij Vermogens- en Bedrijfsbelastingen buiten beschouwing moesten blijven, rekening wordt gehouden. Bestond het Personeel niet, dan ware zeker ook niet de eerste dier belastingen bij een vermogen van f 13000, de tweede bij een inkomen van f 650, met feitelijk geheelen vrijdom van den landbouw, blijven staan. Afstand aan de gemeenten, die in deze Kamer nog eens ernstig werd bepleit, scheen allerminst wenschelijk, en zou, volgens een opgemaakte becijfering, b.v. voor de noodlijdende gemeenten in Friesland den nood nog verergeren, en b.v. in de provincie Utrecht voor meer dan eene gemeente noodeloos een verlichting van lasten aanbrengen.

De Minister zijnerzijds wijst nog eens op den onhoudbaren toestand ten opzichte dezer belasting, die slechts zoo lang heeft kunnen bestaan, doordat de wet eenvoudig niet toegepast werd. Natuurlijk kunnen er allerlei grieven tegen de vijf belastingen, in dit Ontwerp samengevoegd, worden aangevoerd; maar die belastingen zijn nu eenmaal onmisbaar, naast die op bedrijf en vermogen.

Eén grief is b.v. deze, dat zij niet zijn belastingen naar *draagkracht*. Maar, vraagt de Minister, wat verstaat men eigenlijk onder dat woord? Iemands inkomen? Of zijn vermogen? Maar bij geen van die beide neemt men in aanmerking bijzondere omstandigheden. En daarom is men bij deze belasting wel verplicht, „rekening te houden met hetgeen de belastingplichtige zelf manifesteert, met hetgeen hij zelf door zijn uiterlijken staat en zijn daden doet blijken.” Want van wie minder verteert dan een ander met een zelfde inkomen „kan toch als regel veilig worden aangenomen, dat hij zich

minder uitgaven veroorloven *kan* en dat hij minder draagkracht heeft" (?). — Een principieele verdediging dus van deze, en van een verteringsbelasting in het algemeen, waarop ik nader terugkom. — In ieder geval, herinnert de Minister, volmaakte belastingen zijn er niet: „de juiste draagkracht van ieder te bepalen (die dan toch maatstaf zou zijn?) is onmogelijk". Men zij dus billijk, en eische van deze zoo billijk mogelijke regeling niet het onmogelijke.

Wat de bijzondere bepalingen betreft, wordt nog eens strijd gevoerd tegen de vrijstelling van gouverneurs, gouvernantes, juffrouwen van gezelschap, rentmeesters, tuinlieden, stalknechts, en tegen belasting der eenige vrouwelijke dienstbode; juist de vrijstelling van deze zou voor ambtenaren en voor wie met hen van een gering tractement moeten leven een gewenschte, en na de vroegere beloften gerechtvaardigde tegemoetkoming zijn. En voorts tegen de gebrekkige voorgedragen classificatie der gemeenten en het te laag gesteld minimum van belastbare huurwaarde vooral in kleine gemeenten, tegen de te vreezen toepassing der haardstedenbelasting b.v. op ijzeren potten voor het koken van veevoeder en op bakovens bij boerderijen, tegen te veel en te hooge taxatiën van huurwaarde en „mobilair". De Minister antwoordt daarop o. a. dat „de thans vrijgestelde haardsteden, als ik hem wel begrepen heb, door het lid dat de opmerking maakte bedoeld", ook voortaan van belasting vrij zullen blijven, en dat over de taxatiën ten slotte zoo noodig een onafhankelijk, door deskundigen voorgelicht college beslissen zal.

Het Ontwerp werd met een groote meerderheid (van 35 tegen 5 stemmen) aangenomen (15 April), de wet zelve reeds een dag daarna afgekondigd (in *Staatsblad* no. 72). Evenwel volgde de wet tot invoering eerst, nadat het

kiesrecht nieuw geregeld en een Ontwerp tot herziening der financieele verhouding tusschen het Rijk en de gemeenten en van het plaatselijk belastingstelsel was ingediend, op 7 December 1897 (*Stbl.* no. 178). Zij bepaalde die invoering, met inachtneming van eenige overgangsbepalingen, op 1 Januari eerstvolgende. De Minister maakte van de gelegenheid bij behandeling dier invoeringwet, niet zonder protest van vele leden der Kamer, gebruik om nog eenmaal de voordeelen uiteen te zetten, uit deze herziening voortvloeiende.

Bij een beschouwing van wat als vrucht van dezen langdurigen, moeilijken wetgevenden arbeid tot stand kwam kan men zeker voor een goed deel medegaan met den lof, daaraan door den Ontwerper der wet toegekend; maar tevens zal bij een ernstig onderzoek ook het gebrekkige van wat tot stand kwam erkend moeten worden. Of erkende de Minister, met de Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, zelf niet het gebrekkige dat aan deze belasting verbonden bleef, maar dat men wel meende te moeten aanvaarden wilde men niet de opbrengst in gevaar brengen? De behandeling zelve van dit ingewikkeld stuk wetgeving, ingrijpend in de volle praktijk van het dagelijksch leven, bleef een zeer moeilijke, en de gedachtenwisseling, ook van de Regeeringstafel, bewoog zich niet altijd op de hoogte waarop men ze wenschen zou, werd nu en dan onlogisch en willekeurig — zelfs waar het gold het beginsel zelf der belasting, dat trouwens weinig werd aangeraakt. Het argument toch van de behoefte der schatkist zou blijkbaar iedere, ook de slechtst mogelijke belasting dekken!

De groote verdienste dezer belastingwetgeving was volgens de voorstelling van den Minister haar persoonlijk karakter, haar geschiktheid tot aanpassing aan persoon-

lijke en plaatselijke omstandigheden. En haar beginsel : belasting naar persoonlijke draagkracht, naar de vertering als bewijs van draagkracht, naar werkelijke vertering voortaan. Wie minder verteert dan een ander zou daardoor toonen ook minder te kunnen verteren, dus minder draagkracht te hebben, dus minder belasting te kunnen betalen. Maar is die hypothese, waarop geheel deze belasting gebouwd is, in overeenstemming met de werkelijkheid ?

Men ga die werkelijkheid eens na in zijn naaste omgeving. En dan blijkt, dunkt mij, al spoedig dat niet wie b.v. een huis van f 100 huur bewoont daarmede bewijst een draagkracht te bezitten gelijk aan een vijfde van wie f 500, en nog minder gelijk aan een tiende van wie een huis van f 1000 bewoont ! En evenmin zal zeker een stoffeering der woning ter waarde van niet meer dan f 200 een vijfde der draagkracht aanwijzen van hem wiens stoffeering f 1000, of een tiende van hem wiens stoffeering f 2000 waard is. Of ook een huis met tien haardsteden in gebruik zal allicht meer dan vijf maal de weelde vertegenwoordigen van een woning met twee haardsteden, een stoet van tien dienstboden meer dan tienmaal die van een gezin met één dienstmeisje, een stal met tien paarden van luxe meer dan tienmaal die van een stal met één paard. Nu wordt wel voor een deel met die omstandigheden rekening gehouden, en wordt *niet* maar eenvoudig het bedrag der vertering als maatstaf der belasting aangenomen, maar wordt zij tot zekere hoogte pasklaar gemaakt voor deze toepassing ; maar die aanpassing blijft toch, gelijk we herhaaldelijk opmerkten, eenzijdig, onvolledig en willekeurig, en vooral de progressie komt niet, wel het minst bij den voornaamsten grondslag, huurwaarde, tot haar recht.

Men ga maar eens na, wat meer dan een inwonend

zoon of dochter, of ook een bewoner van gemeubeld gehuurde vertrekken, waarschijnlijk aan vermogensbelasting betaalt, die in deze „personeele” belasting, met haar gemeentelijke opcenten *niet* wordt getroffen! Of, men vergelijke eens de vermoedelijk zéér verschillende draagkracht van gezinnen in woningen van één zelfde huurwaarde in een blok in onze nieuwe stadswijken, die dus vrij wel één zelfde som in de personeele belasting (en de daarop wel eens gebouwde gemeentelijke omslagen) betalen!

We moeten hier uit den aard der zaak blijven bij gissingen. Ook, waar we geen persoonlijke vergelijkingen kunnen maken, maar b.v. de uitkomsten willen nagaan tusschen verschillende gemeenten, laat ons nog de statistiek der belasting in den steek. We kunnen dus ook hier alleen vermoedens uitspreken, en vergelijken dan b.v. de aanslagen in de Vermogensbelasting te 's-Gravenhage, met een bevolking van 242,000 zielen, aanwijzend een vermogen van 911 millioen, met die in de hoofdstad, met een bevolking van 557,000, en een iets geringer vermogen, van 821 millioen. Waarschijnlijk zal nu bij die twee à twee en een half maal grooter bevolking en bij zeker niet minder kostbare levensvoorwaarden in de hoofd-, dan in de hofstad, de opbrengst der personeele belasting in de eerste ver boven het dubbel van die in de laatste bedragen, ondanks een geringer vermogen bij haar bevolking!

Als algemeene regel voor de werking dezer belasting (gelijk trouwens van haast iedere verteringsbelasting) schijnt wel te mogen worden aangenomen, dat de last naar evenredigheid zwaarder wordt, naarmate minder, lichter naarmate grooter draagkracht aanwezig is. Nu tracht wel de wet aan dat gevaar te ontmoet te komen door de korting voor kinderen en nog een zekeren aftrek

voor de lagere, en een zekere progressie voor de hogere aanslagen; maar die tegemoetkoming blijft onvoldoende. Ook bij een vollediger toepassing van progressie en bij andere verbeteringen waarvan sprake was, zou toch de leemte blijven bestaan van een voorbijgaan van meer dan een persoon die, ruim met vermogen of inkomen gezegend, toch buiten bereik dezer belasting blijft, en die alleen te bereiken ware door een aanvullingsbelasting, b.v. in den vorm eener verhooging van vermogens- en bedrijfsbelasting te zijnen laste.

Om nu ten slotte de uitkomsten dezer belastingherziening te kunnen beoordeelen, zou men over meer gegevens moeten kunnen beschikken dan ons tot heden ten dienste staan. De statistiek, in *Jaarcijfers en Bescheiden betreffende de geldmiddelen*, is hier achterlijk. Zoo zouden we allereerst willen vragen, of het bedrag „kwade posten”, gelijk de bedoeling was, sinds de herziening belangrijk verminderde; maar alleen het bedrag volgens de kohieren verschuldigd, niet wat feitelijk wordt opgebracht, wordt medegedeeld. Getal en bedrag der oninbare posten: dat kruis voor den wetgever en voor wie tot de invordering geroepen wordt, dat toch zelf ook weer getuigt vóór of tegen de wet, blijven onbekend, evenzeer als het getal reclames, verzoekschriften, aan den Directeur, den Raad van Beroep, de Koningin, en de al of niet toegestane ontheffingen op grond daarvan. Onbekend blijft, of, gelijk bij behandeling van het Ontwerp werd voorgespiegeld, veel vroeger belaste perceelen krachtens de nieuwe wet werden ontheven, en of omgekeerd veel ten onrechte vrijgestelde perceelen worden getroffen. Evenwel vinden we een vermindering van het getal artikelen in de kohieren: van 718,737 over het laatste jaar onder de oude, tot 620,982 over het eerste jaar

onder de nieuwe wet, en vrij zeker mag daaruit de gevolgtrekking gemaakt worden van een ontheffing van een zeer groot aantal tot zoo lang ten onrechte belaste gezinnen. Alleen steeg dat cijfer daarna weer snel, tot 640,051 over 't volgende jaar (1898), en (met inbegrip voortaan van den grondslag rijwielen) tot 676,841 over 1899, — tot 803,511 over het laatst bekende jaar (1904). Of en in hoeverre tot die snelle vermeerdering een toegenomen vertering, een verhoogde algemeene welvaart, alsook een strenger, thans mogelijk geworden nauwlettender toepassing der wet, hebben samengewerkt, blijft onzeker. Zeker heeft de zuiverder toepassing der nieuwe wet medegewerkt tot de belangrijk stijgende opbrengst over de laatste jaren.

Toch bleef er (wat voorzien was) groot verlies voor de schatkist. Van een cijfer van dertien millioen (f 13,035,000) over 1895/6 daalde de opbrengst tot beneden de *negen* millioen (f 8,892,000) over 1897, en steeg eerst langzaam weder, tot het laatst bekend cijfer (waaronder f 315,000 voor rijwielen) van tien en een half millioen (f 10,518,000) over 1905. Men bedenke daarbij, dat met den grondslag *deuren en vensters* aan de opbrengst ontviel een bedrag van waarschijnlijk ongeveer drie en een kwart millioen (f 3,230,000).

De juiste verhouding tusschen de opbrengst der verschillende grondslagen is niet wel na te gaan, wijl niet afzonderlijk de verschillende kortingen worden aangegeven. Alleen bleek die korting voor *kinderen* over de drie eerste grondslagen over 1897 te bedragen een cijfer van f 760,000, over 1902 reeds van f 835,000. Een voordeel der nieuwe wet dus van zeer groote beteekenis! Nam men nu eens aan (wat niet geheel het geval is) dat de gezamenlijke kortingen (niet alleen die voor kinderen) evenredig zich verdeelden over de

drie eerste grondslagen, dan zou, blijkens een vergelijking tusschen de opbrengst over 1895/6 en 1897, zijn prijs gegeven op den grondslag *haardsteden* f 1,165,000, op „dienst- en werkboden” f 385,000, op paarden f 253,000, terwijl de opbrengst van „mobilair” waarschijnlijk vrij wel gelijk bleef (f 1,853,000) over 1897, f 1,891,000 over 1895/6), terwijl alleen *huurwaarde* (ondanks de dubbele korting) per saldo een winst zou opgeleverd hebben van f 927,000.

Was deze herziening dat offer van ruim *vier millioen* waard? Het is moeilijk, de voordeelen die tegenover dat offer werden verkregen, onder cijfers te brengen; maar dat een groote verbetering tot stand kwam, kan moeilijk geloofwaardig worden. Door den ontwerper der wet zelf was trouwens telkens gewezen op de verlichting (of ontheffing) van lasten voor hen die weinig, maar ook tegelijk gewaarschuwd tegen opdrijving ten laste van zeer gegoeden die veel te verteren hebben. In hoever bij de toepassing der wet in die beiderlei richting is doorgegaan, zou moeilijk zijn uit te maken. Een verteringsbelasting zonder gebreken, ook in de toepassing, zal, gelijk de Minister zelf opmerkte, wel nimmer te bereiken zijn; maar een ernstiger en zuiverder toepassing dan vroeger mogelijk was schijnt althans verkregen, en de wetgever zelf komt, en kome allengs meer, bij ernstige overweging, tot de overtuiging, dat ook met deze herziening nog niet datgene bereikt is, wat van een verteringsbelasting als deze in onzen tijd mag geëischt worden.

Dordrecht, April 1907.

Mr. F. N. SICKENGA.

De private eigenrichting in het oudste Romeinsche rechtsleven

DOOR

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

(*Vervolg van Themis, 2e stuk, blz. 366*).

§ 3. *De oudste verzachtingen der private eigenrichting.*

Oorlog en private eigenrichting zijn, naar de oudste Romeinsche opvatting, verschijningsvormen van hetzelfde begrip: geen principieel verschil bestaat tusschen den vijand, die de stad Rome aanvalt en den burger, die door zijn misdrijf zich buiten de gemeenschap der burgerij heeft gesteld. Van rechtswege verliest deze zijn burgerschapsrecht en kan als landsvijand ter dood worden gebracht (1). Ten teeken dat in de *civitas* voor hem geen plaats meer is, wordt hij buiten de *urbs* gebracht en van de Tarpeïsche rots in den afgrond neergesmaakt (2). Toen de levensberooving door de Overheid moest worden bekrachtigd, bleef de primitieve opvatting in zwang: het verlies van het burgerschap bleef erkend en gehandhaafd, al moest het door de Overheid worden geconstateerd.

Doch evenals uit den oorlog de slavernij is ontstaan, — de slaaf is de overwonnen vijand, wien het leven is geschonken —, zoo geschiedde hetzelfde bij de private

(1) MOMMSEN, Röm. Strafrecht bl. 957.

(2) Dat de Tarpeïsche rots buiten de *urbs*, dus ook buiten de *civitas* lag, blijkt b.v. uit ULPIANUS XXII, 6, waar JUPITER TARPEIUS onder de niet-Romeinsche Goden wordt genoemd.

eigenrichting: niets belette den overwinnaar, den geboeide in leven te laten en als slaaf te bezitten. Want waar de Overheid de voltrekking der *poena capitis* goedkeurt, gedooft zij die straf, doch gelast die allerminst: zij beveelt niet het dooden, doch alleen het wegleden (*ducere*) (1) van den schuldige, als om te kennen te geven, dat de aanvaller volkomen bevoegd is, genade voor recht te doen gelden en de tegenpartij te sparen.

Met behoud van het leven, doch verlies van burgerschapsrecht bleef de aangevallene als slaaf in het bezit van den meester.

De uitspraak der Overheid, waarbij de aanvaller bevoegd wordt verklaard naar goedvinden met de tegenpartij te handelen, heet *addictio* (2), waarbij moet worden

(1) Twaalf Tafelen 3, 3 *secum ducito*. TERENTIUS, *Phormio* 2, 2, 20 *ducent damnatum domum*. PLINIUS *ad Traianum* 97 (96), 3 *Interrogavi ipsos, an essent christiani; confitentis iterum ac tertio interrogavi, supplicium minatus; perseverantes duci iussi*. Zie verder het stellig authentiek verhaal bij SENECA, *de ira* 1, 18: PISO, de latere moordenaar van GERMANICUS, veroordeelt een soldaat ter dood, wegens een vermeenden moord op een krijgsmakker, die op het oogenblik der executie verschijnt. De centurio schort de terechtstelling op en brengt beiden tot PISO, die alle drie ter dood laat brengen: *te, inquit, duci iubeo, quia damnatus es; te quia causa damnationis commilitoni fuisti; te quia iussus occidere imperatori non paruisti*.

(2) Oorspronkelijk beteekent *addicere* niet: in eigendom aan iemand toewijzen — hetgeen alleen de eigenaar, niet de Overheid vermag — doch veeleer: iemands bewering na zeggen, dus: iemand de vrije hand in iets laten. Zie WLISSAK, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* R. A. XXV (1904) bl. 90 vlg., die verwijst naar het gebruik van *addicere* in de oude kunsttaar der augures. FESTUS i. v. *praetor* p. 241. . . . *Ubi aves addicissent, militem illum, qui a communi Latio missus esset, illum, quem aves addixerant, praetorem salutare solitum*. . . . APULEIUS *de deo Socratis* c. 7. . . . *horum (der daemonen) enim munus atque opera atque cura est, ut . . . Atto Navio auguria miraculum cotis addicant*.

gedacht, niet zoozeer aan eene verklaring dat de geboeide aan den aanvaller in eigendom toebehoort (*addicere aliquem*), doch veeleer aan eene bekrachtiging der eigenrichting van den eischer, wiens bewering door de Overheid als het ware wordt nagezegd (*ad-dicere*). Door die uitspraak bekrachtigt zij den aanval (*manu capere*) op den geboeide, die tot *mancipium* wordt, waardoor in de oude rechtstaal eigendom wordt aangeduid (1). Want het spraakgebruik, waarnaar in later tijd de geboeide in *mancipio* of *mancipii loco* heet, is stellig voorafgegaan door een ouder, waarin *mancipium* hem aanduidde als slaaf in den gewonen zin des woords. De tegen het einde der Republiek opgekomen meening, dat te Rome de burger nooit tegen zijn wil het burgerschap zou hebben verloren (2), is product eener onhistorische misvatting.

Eene nieuwe verzachting ontving het lot van den geboeide in die gevallen waar de Overheid niet — als bij *furtum manifestum* — hem onmiddellijk op genade en

Merkwaardig is ook het feit, dat *addico* technisch is bij verkoop aan den meestbiedende, waar de verkoper het bod van den verkoper bekrachtigt, en dus diens voorstel als het ware «nazegt». PLAUTUS *Captivi* regel 181. *Mercator* 616; *Poenulus* 498. D. de in diem *additione* 18, 2. Zie overigens WLASSAK l.l. bl. 93 noot 1 en PAULY—WISSOWA, *Real Encyclopaedie* I bl. 350 vlg. i. v. *addicere*.

(1) LUCRETIVS 3, 971 *vitaeque mancipio nulli datur, omnibus usui*. Curius bij CICERO *ad fam.* 7, 29 *sum χρήσει μὲν tuus, χρήσει δὲ Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius*. *Mancipio dare* bij PLAUTUS, *Curculio* 4, 2, 9 = 494; *Miles gloriosus* 1, 1, 23 = 23. *Mancipio accipere* bij PLAUTUS *Mercator* 2, 3, 112 = 449. *Persa* 4, 3, 62 = 532. *Truculentus* 2, 2, 19 = 276.

Curculio 4, 2, 29 = 515 staat *manceps* voor verkrijger, doch die plaats is stellig onecht. MOMMSEN, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. R. A. XXIII (1902) bl. 439 noot 4.

(2) CICERO *pro Caecina* 34, 99; *pro Balbo* 13, 31.

ongenade aan den overwinnaar overlevert, doch een zoengeld vaststelt, zoodat tegen betaling daarvan de eigenrichting van den aanvaller wordt gestuit. Naast de oudere rechtspleging, waarbij de Overheid onmiddellijk en zonder eenig voorbehoud den aangevallene overlevert, kwam eene nieuwe rechtsfiguur op: de Overheid verplicht der aangevallene tot betaling van zoengeld en verschafft hem dus een middel, den aanval te stuiten. Te Rome is het zoengeld (*pœna*) Grieksch van naam en oorsprong: het woord behoort niet tot den gemeenschappelijken Graeco-Italischen woordenschat, doch is bewust van de Grieken overgenomen (1). Tegen betaling eener som, die als losgeld en tevens als boete voor het misdrijf gold — bij HOMERUS komt ἀποινα in beide beteekenissen voor (2) — werd dus de aangevallene vrijgelaten.

Betaling van een zoengeld onderstelt in de oudste tijden, dat de eigenrichting van den aanvaller op den tegenstand van den aangevallene is gestuit. Waar de aangevallene weerloos den aanvaller in handen is gevallen en, zooals het heet, *manifestus* is, wordt hij geboeid en ondergaat de *ductio* zonder naderen vorm van proces. Waar echter de aanvaller zich met zoengeld tevreden stelt, doelt dit op een compromis, in den regel

(1) MOMMSEN, *Röm. Strafrecht* bl. 13 noot 2. KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte* II bl. 790 noot 3. Het voorkomen van *pœnae* in de Twaalf Tafelen en daarbij afleidingen als *puniō*, *impunis* etc., die een echt Latijnsch karakter dragen, bewijzen dat het woord reeds in zeer vroege tijden aan de Grieken is ontleend, waarschijnlijk toen het Romeinsche gewicht met dat der Sicilische Grieken in verband is gebracht. MOMMSEN, *R. G.* I bl. 204 vlg.

(2) ILIAS 1, 13, 111; 2, 230; 6, 49; 9, 120. WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* bl. 89.

door derden tot stand gebracht (1). Nu is in den regel in het oudste rechtsleven betaling eener geldsom noch ieders werk, noch het werk van ieder oogenblik: geld is daar schaarsch en contante betaling kan door niemand worden gevorderd, daargelaten het uit den aard der zaak voortvloeiend verschil van meening van partijen betreffende het bedrag van het zoengeld: wenscht de aanvaller zijne eischen zoo hoog mogelijk op te voeren, de aangevallene wordt gedreven door overwegingen in tegengestelden zin. Onderstellen wij het geval, dat de aangevallene door den aanvaller tot de Overheid is geleid, die weigert, onmiddellijk in de *ductio* te bewilligen, doch den aangevallene gelast, een zoengeld aan den aanvaller uit te keeren (1). Dan zal de Overheid niet onmiddellijk betaling van het zoengeld gelasten, maar wel zal zij den aangevallene bevelen, voor die betaling een borg te stellen, of anders de *ductio* te ondergaan (2).

(1) Bij PLAUTUS *Menaechmi* 590 (IV, 2, 26 vlg.) wordt in levendige kleuren verhaald, hoe een vriend van den aangevallene, welke laatste eigenlijk *manifestus* is, er op aandringt dat tusschen aanvaller en aangevallene een *sponsio* tot stand komt, zoodat beide partijen als gelijkwaardig worden erkend. De Overheid wil den aangevallene niet als *manifestus* overleveren aan den aanvaller, doch evenmin het recht van zelfverweer ongerept handhaven en kiest dus een middenweg, door een *praes* te laten stellen, (die borg blijft voor het opgelegde zoengeld). De tekst moet ongeveer als volgt geluid hebben:

*Apud aediles pro eius factis plurumisque pessumisque
Deirei causam: condiciones tetuli tortas, comfragosas
Aut plus aut minus quam opus fuerat dicto, dixeram contro-
vorsiam*

*Ut sponsio fieret; quid ille? quid? praedem dedit.
Nec magis manifestum ego hominem umquam ullum teneri vidi
Omnibus male factis testes tres aderant acerrumi.*

(2) Het duidelijkst blijkt dit uit GELLIUS 7, 19, 5 *cum . . . tribunus plebis (L. Scipioni Asiatico) . . . multamque nullo exemplo irrogaverit*

De aangevallene, tot wien dit bevel is gericht, gaat een eigenaardigen rechtstoestand in: hij kan zich tegen de eigenrichting van den aanvaller niet meer verdedigen, doch moet door een borg (*vas* of *praes*, samengetrokken uit *prae* en *vas*) worden beschermd. Vandaar dat hij *vadatus* heet (1). Aangezien verder die toestand beschouwd wordt als een verzachten vorm van onvrijheid, behoort door de Overheid het bevel *praedes* of *vades* te stellen, te worden gericht tot den aangevallene, die aan dit bevel der Overheid (*iudex*) den naam *iudicatus* ontleent (2). Zooals hieronder nader zal worden uiteengezet, is *iudicatus* de naam van hem, wien de Overheid heeft bevolen, voor een bepaalde som *praedes* te stellen (daarin bestaat het *iudicatum facere*) of anders de *ductio* te ondergaan. De *iudicatus* vereenigt dus twee kenmerken: vooreerst is hij niet bij machte, zich tegen de eigenrichting van den aanvaller te verdedigen (3), al kan een derde zijn verweer op zich nemen. Bovendien is de *iudicatus* altijd verplicht tot betaling van een bepaalde som, door de Overheid vastgesteld wanneer zij hem beveelt, *praedes* te stellen (4).

praedesque eum ob eam rem dare cogat aut, si non det, in vincula duci iubeat.

(1) Uit PLAUTUS *Bacchides* 180 (2, 2, 3) *vadatum amore vincitumque adtines* valt af te leiden, dat *vadatus vincitusque*, evenals *vincitus verberatus* eene technische uitdrukking is. De *vadatus* is nog niet geboeid, doch zal misschien geboeid worden.

(2) Ook in het Oskisch is *medicatud*, de naam van den *iudicatus*, afgeleid van den naam der Overheid, *meddix*. Zie *lex Osca tabulae Bantinae* regel 24 (BRUNS—MOMMSEN, *Fontes* 6^a Ed. p. 52).

(3) GAIUS IV, 21: *nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere*; IV, 25: *excepto iudicato et eo pro quo depensum est, ceteris omnibus . . . permissum est sibi manum depellere et pro se agere.*

(4) GAIUS IV, 21 *quod tu mihi iudicatus es sestertium X milia eaque quando oportet non solvisti*. CICERO *de oratore* 2, 63, 255 *qui*

Om de *ductio* te kunnen voltrekken, of althans de tegenpartij te verplichten voor de betaling van het zoengeld een *praes* te stellen, is de tusschenkomst der Overheid noodzakelijk. Maar niet op elken dag kan die vergunning worden aangevraagd en verleend. Bepaling van den dag door den aanvaller buiten den Praetor om zou dikwijls geleid hebben tot de onaangename verrassing, dat een dag gekozen was, waarop de Praetor geen zitting hield, want niet altijd had de Romein een betrouwbaren kalender in den zak. Daarom moest de aanvaller, vóór alles, den Praetor vragen, wanneer deze van de zaak kon kennis nemen. En bij die gelegenheid trachtte de aanvaller, met zijne getuigen voor de Overheid verschenen, tevens de belofte te verkrijgen, dat de Overheid, de tegenpartij zou stellen voor het dilemma, een borg (*praes* of *vas*) te stellen, of anders de *ductio* te ondergaan (1). Is die toezegging verkregen, zoo begeeft de aanvaller zich met de getuigen (2) naar de tegen-

iudicatum duci videns, percontatur ita: «quanti addictus?» «mille nummum». LIVIUS 6, 14 *centurionem . . . iudicatum pecuniae quum duci vidisset.* 23, 14 *qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniae iudicati in vinculis essent.* Vgl. de rechtslegende betreffende de *vades publici* (= *praedes*) bij LIVIUS 3, 13.

(1) PLAUTUS *Aulularia* II, 4, 37—40 (316—319)

*Pulmentum pridem ei eripuit milvus
Homo ad praetorem plorabundus devenit
Infit ibi postulare, plorans, eiulans,
Ut sibi liceret milvum vadari.*

GELLIUS 7, 1, 9. *E militibus, qui in iure apud eum stabant, interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti iuberet (sc. Scipio in Hispania); et Scipio . . . : perendie, inquit, sese sistant illo in loco; atque ita factum. Die tertio, in quem vadari iusserat, oppidum captum est: eodemque in arce eius oppidius dixit.*

(2) Bij de Attische *πρόκλησις* dragen de getuigen den kenmerkenden naam *κλήτηρες*.

partij, deelt haar de uitspraak der Overheid mede en vordert bij voorbaat de borgstelling (*vadimonium*) die de Overheid aan de tegenpartij anders tegen haar zin zal opleggen.

Bij niet-voldoening aan die vordering, kon de aanvaller de tegenpartij naar de Overheid geleiden en deze stelde definitief den eisch: voor een bepaalde som borg te stellen of de *ductio* te ondergaan; werd de borg niet onmiddellijk gesteld, dan kon de aanvaller de *ductio* voltrekken aan de tegenpartij en deze kon, begrijpelijkerwijze, niet later den aanvaller dwingen, zich weder met haar naar de Overheid te begeven om alsnog een borg aan te nemen (1). Doch aan den anderen kant is de aangevallene, die geen borg heeft gesteld, en deswege in de handen van den aanvaller is vervallen, nog niet definitief aan diens macht overgeleverd. Niet alleen dat hij, zooals wij zien zullen, door een *vindex* kan worden bevrijd, ook moet hij voor de door de Overheid bepaalde som in het openbaar worden geveild. Doordat de Overheid den aangevallene verplicht, tot het stellen van een *praes* voor b.v. 20 H S, is de aangevallene gestempeld tot *iudicatus* XX H S en wordt voor dat bedrag te koop aangeboden.

Het karakter van dien openbaren verkoop wordt, als zooveel instellingen van het oudste rechtsleven, toegelicht

(1) Dat het in den tekst besproken Overheidsbevel onmiddellijk moest worden opgevolgd door borgstelling, blijkt, behalve uit den aard der zaak, uit het verhaal bij GELLIUS 7, 19. Overigens kan men er op wijzen, dat evenals aanvraging van een *arbiter* en benoeming van een *iudex* (GAIUS IV, 164, 16) zoo ook de borgstelling *statim, antequam ex iure exeat, id est antequam a Praetore discedat* moest geschieden. Het alternatief: of borgstelling, of *ductio* wordt geheel ontzenuwd, wanneer de aangevallene, door de borgstelling uit te stellen, tevens aan de *ductio* zou kunnen ontgaan.

door het oudste kriegsrecht. In den oorlog wordt de krijgsgevangene wien het leven is geschonken, in den regel aan den meestbiedende verkocht: niets belemmert zoozeer als een talrijke tros gevangenen de beweeglijkheid van een leger (1). Te Rome geschiedt die verkoop van wege het Romeinsche volk, dat in de *hasta* zijn symbool vindt en spreekt men van eene *venditio sub hasta*, die te Rome plaats vindt (2) in tegenstelling met den verkoop buiten Rome, doch in de legerplaats, *venditio sub corona*. Want de lauwerkrans, later door een gouden hoofdsieraad vervangen, typeert den veldheer. Nu hebben wij in den verkoop van den geboeide te Rome, zooals die bij GELLIUS 20, 1, 47 wordt uiteengezet, eene dergelijke *venditio sub hasta* te zien, waarbij het volk den geboeide verkoopt.

Evenals andere handelingen (behandeling van wetsontwerpen, adopties etc.), die in tegenwoordigheid van het Romeinsche volk plaats vinden, moet ook de *venditio sub hasta* ten minste een *trinundinum*, dus vier en twintig dagen te voren, worden aangekondigd (3). Die aankondiging behoeft echter niet als eene afzonderlijke handeling te worden opgevat: wij kunnen het er voor

(1) LIVIUS 10, 20, 16. Levendige schildering bij PLAUTUS *Epidicus* 2, 2, 26 (210) vlg.

(2) Zoo verkrijgen bij VALERIUS MAXIMUS 6, 5, 1 krijgsgevangenen, die *sub hasta* zijn verkocht, woningen op den Aventinus.

(3) Dat elke volksvergadering ten minste een *trinundinum* te voren wordt aangekondigd, is bekend, al wordt door moderne schrijvers dikwijls over het hoofd gezien, dat die termijn geen *fixum*, doch een *minimum* aanduidt: *ne minus trinum noundinum* zegt het Senaatsbesluit *de Bacchanalibus* (regel 22 vlg.). Al werd feitelijk in den regel het *trinundinum* niet verlengd, rechtens bleef het een *minimum*. De *lex Caecilia Didia* (MOMMSEN, *Röm. Staatsr.* III bl. 377) zal ook dit punt wel geregeld hebben.

houden, dat, waar de Overheid in het openbaar den aangevallene het stellen van een *praes* gelast, op straffe van *ductio*, deze mededeeling tevens als aankondiging van den eventueelen verkoop werd beschouwd.

Die verkoop vond plaats in termijnen: driemaal, telkens met acht dagen tusschenruimte, moest de geboeide in veiling worden gebracht, met dien verstande dat binnen zestig dagen nadat de Overheid het stellen van een *praes* had gelast, de derde veiling moest hebben plaats gehad, zoodat de eerste veiling ten minste vier en twintig, ten hoogste zes en dertig dagen na het Overheidsbevel plaats vond (1).

Was na de derde veiling de schuldlige niet verkocht; dan kon de *poena capitis* aan den lijve worden voltrokken, nadat de schuldlige naar de overzijde van den Tiber was gevoerd (2) om te doen uitkomen, dat hij niet meer in de *civitas* thuis hoorde.

Gaandeweg echter schijnt die vrij ingewikkelde verkoop tot eene bloote formaliteit te zijn vervallen: bij LIVIUS ep. 55 althans is sprake van een deserteur, die te vergeefs de volkstribunen om intercessie heeft gesmeekt — hij bevindt zich dus te Rome — doch gegeeseld en daarna *sestertio nummo* verkocht wordt (138 v. Chr.). Nog later wordt zelfs die symbolische verkoop weggelaten: uit GAIUS III, 78 (3) kan worden opgemaakt,

(1) GELLIUS 20, 1, 47 vlg.

(2) Met deze *venditio trans Tiberim* staat ontegenzeggelijk in verband het feit, dat onder de oudere Republiek de *praetor* in den regel recht sprak bij het altaar van Hercules op het *forum boarium*, dus vlak aan den Tiber. DIONYSIUS HAL. 1, 40. RICHTER, *Topographie der Stadt Rom*, 2e uitg. bl. 187.

(3) *tempus, quod eis (iudicatis).... lege duodecim tabularum ad expediendam pecuniam tribuitur*. Die termijn is tijdens GAIUS

dat de *iudicatus*, na de *ductio* te hebben ondergaan, van rechtswege onvrij wordt, indien hij niet binnen de *sexaginta dies* der Twaalf Tafelen het verschuldigde voldoet.

Van af het oogenblik, dat de Overheid den aangevallene de borgstelling oplegt, tot den dag, waarop hij onherroepelijk de vrijheid verbeurt, is zijn toestand *in pendentis*. Gedurende dien tijd kan hij worden vrijgekocht; ook kan een *vindex* hem verlossen. Daarom moest hij niet dadelijk aan de onbepaalde willekeur van zijn meester worden overgeleverd. Allereerst moest zijn onderhoud worden geregeld; uit het voorschrift der Twaalf Tafelen: *si volet, suo vivito; ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato* blijkt dat de geboeide de keus had tusschen onderhoud uit eigen middelen en alimentatie door zijn tijdelijken meester. Nu brengt het karakter van het oudste recht mede, dat die keuze op sacramenteele wijze en in het openbaar moet worden kenbaar gemaakt. Wij vinden daarop doelende uitdrukkingen in de *lex Julia municipalis* regel 113, waar de formules *in iure bonam copiam iurare* en *in iure bonam copiam abiurare* aldus worden gebezigd, dat daaronder ongetwijfeld moeten worden verstaan, verklaringen van den geboeide, die in rechten onder eede volhoudt of

van belang voor de *bonorum venditio*, die den vroegeren verkoop van den persoon heeft vervangen en daaraan denzelfden termijn van zestig dagen heeft ontleend. Evenals in het overgangstijdperk niet de persoon, maar formeel het vermogen beboet wordt (LIVIUS 10, 23: *bonis multatis, ex eo quod in publicum redactum est, . . . aenea in Capitolio limina posuerunt*), zoo moet men aannemen, dat de termijn, die oorspronkelijk voor verkoop van den persoon heeft gegolden, geruimen tijd ook bij verkoop van het vermogen in acht werd genomen.

ontkent, zich zelf te kunnen onderhouden. Hierop wordt later teruggekomen.

Evenals de bepalingen der Twaalf Tafelen omtrent het onderhoud van den geboeide, zoo zijn ook die omtrent het minimum-gewicht der boeien (1) een gevolg van het voorloopig karakter der *ductio*: de geboeide mag in afwachting van den verkoop, niet ontsnappen. Eeuwen later wordt nog een dergelijk minimum-gewicht teruggevonden: in een edict van 198 v. Chr. wordt bepaald, dat de zich te Rome bevindende Carthaagsche krijgsgevangenen bewaard zullen worden *ne minus decem pondo compedibus vinciti* (2).

Resumeerende, kunnen wij aannemen, dat tijdens de Twaalf Tafelen de Overheid onvoorwaardelijk en voorwaardelijk de *ductio* kon gelasten.

In het eerste geval, dat in verband met *furtum manifestum* in de overlevering voorleeft, wordt zonder eenig voorbehoud de schuldige aan den aanvaller overgeleverd.

In het tweede geval beveelt formeel de Overheid den aangevallene, voor een zeker bedrag een *vas* (of *praes*) te stellen of anders de *ductio* te ondergaan. Door dit bevel wordt de aangevallene tot *iudicatus* verklaard. Wordt door den *iudicatus* geen zekerheid gesteld — en dit wordt bedoeld met de woorden der Twaalf Tafelen: *ni iudicatum facit* — dan volgt de verkoop voor het bedrag door de Overheid bij haar verklaring vastgesteld. Die verkoop, oorspronkelijk een *venditio sub hasta*, is gaandeweg tot eene formaliteit geslonken en door de *venditio bonorum* geheel op den achtergrond geraakt.

(1) Twaalf Tafelen 3, 3: *vincito aut nervo aut compedibus: quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito.*

(2) LIVIUS 32, 26 i. f.

§ 4. *De eigenrichting bij furtum.*

De oudste namen voor delicten — *furtum* en *iniuria* — doelen oorspronkelijk niet op begrippen van materieel strafrecht, maar geven de formeele wijze aan, waarop zich het kwaad openbaart ten opzichte van het primitief rechtsbewustzijn. Terwijl *iniuria* doelt op allerlei handelingen, gepleegd met behulp van geweld, is *furtum* in de oudste rechtstaal technisch ter aanduiding van het kwaad dat „steelsgewijze” dus in het verborgen wordt bedreven, zoodat de tegenstelling tusschen beide misdrijven correspondeert aan die tusschen *vi* en *clam* (1). *Iniuria* en *furtum* sluiten oorspronkelijk elkander uit; eerst later misverstand heeft de tegenstelling miskend en b.v. beschadiging van boomen, furtief gepleegd, onder *damnum iniuria datum* gebracht (2).

Fur, verwant met $\varphi\omega\rho\acute{\alpha}\omega$ betrappen, ontdekken, is dus de boosdoener, die door ontdekking aan de tegenpartij in handen valt. Wel verre dat de *fur* zich als zoodanig uitsluitend aan het vermogen vergrijpt, is *furtum* een gemeengevaarlijk misdrijf: in een tijdperk, waar ieder

(1) PLAUTUS *Bacchides* 166 (1, 2, 59 vlg.)

Edepol fecisti furtum in aetatem malum

Quom istaec flagitia me celavisti et patrem.

Epidicus 1, 1, 12 Th. *Minus iam furtificus sum quam antehac.*
Ep. Quid ita? Th. Rapio propalam.

l. 8 § 1 D. *arborum furtim caesarum* 47, 7 *Furtim arborem caedit, qui clam caedit* l. 7 pr. D. eod. tit. *Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur.* Tusschen deze beteekenis en die van diefstal staat als tusschenschakel die van: iemands goed onrechtmatig verborgen houden. Aldus bij PLAUTUS *Poenulus* 736, 737 (III, 4, 27—28) *Extemplo denegabit. — Iuratus quidem. — Homo furti sese adstringet.*

(2) l. 1 D. eod. tit. 47, 7. *Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait.*

de wapenen draagt, zou een ongewapende dief kortweg ondenkbaar zijn en in het oudste rechtsbewustzijn, dat altijd een gewapenden *fur* voor oogen heeft, bestaat tusschen hem en den aanvaller een niet te miskennen persoonlijke band (1). Het gebruik van wapenen, bij of na de voltooiing van *furtum*, ontnemt aan dit misdrijf allerminst de eens verkregen benaming (2). Tot de „woordziel” van *furtum* behoort in de eerste plaats het clandestiene. En verder, aangezien de betrekkingen van overmacht in de eigenrichting eerder dan andere zijn gedogmatiseerd, moet men wel aannemen dat betrapping van den dader op heeterdaad en diens onmiddellijke inhechtenisneming eveneens oorspronkelijk aan het begrip van *furtum* waren geassocieerd, zoodat hetgeen in later tijden *furtum manifestum* heette, als het eigenlijke en oorspronkelijke geval van *furtum* moet worden opgevat.

Aangaande de eigenrichting bij *furtum* sta op den voorgrond het bericht der Twaalf Tafelen 8, 12: *si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*: is de diefstal des nachts begaan (en de dief op heeterdaad betrapt) dan mag de schuldige onmiddellijk ter dood worden gebracht. Men beperke dus niet, zooals dikwijls geschiedt, de bepaling tot noodweer. Eene primitieve wetgeving,

(1) Vandaar in het oudere recht de opvatting, dat de erfgenaam van den bestolene niet de *actio furti* kan instellen. CICERO *ad fam.* 7, 22.

(2) Daarom wordt *latro* als synoniem van *fur* gebezigd. CICERO *pro Tullio* 21, 50: *furem, hoc est, praedonem et latronem, luce occidit vetent XII tabulae*. Ook de Twaalf Tafelen hebben een gewapenden dief op het oog: *si se telo defendit* (8, 13). Hetzelfde geldt bij Sulla's *lex Cornelia de sicariis* (BRUNS—MOMMSEN, *Fontes* p. 93, 6^e Ed.). Vgl. GELLIUS 11, 18, 19. GAIUS 3, 209. Ulpianus libro octavo de officio proconsulis titulo de furibus (COLLATIO 7, 4, 2) *Sed si se telo fures defendunt vel effractores, vel ceteri similes, nec quemquam percusserunt*.

waarvan elke bepaling eene question brûlante en vrucht van aandachtige discussie is, houdt zich niet op met datgene wat als noodweer, vanzelf spreekt. Veeleer is de bedoeling van het voorschrift deze, dat in het besproken geval de dader ter dood kan worden gebracht, zonder dat de tusschenkomst der Overheid behoeft te worden ingeroepen. Omstandigheden van noodweer worden daartoe niet vereischt. Bij dag daarentegen — zegt eene andere wetsbepaling — is onmiddellijke levensberooving van den dader slechts dan gewettigd, indien hij zich gewapenderhand te weer stelt (1). Doch zoowel over dag als bij nacht moet de bestolene eerst getuigen te hulp roepen, die den diefstal constateeren en den dief in hechtenis nemen (2).

Wie zich rekenschap tracht te geven van de vraag, wat de Twaalf Tafelen voorschreven en in welken vorm die voorschriften werden geformuleerd, behoort nooit uit het oog te verliezen, dat de wet zich tot regeling van het strikt noodzakelijk beperkte.

Met behulp van gebrekkig materiaal gegraveerd op bronzen tafelen of wellicht — wat juister schijnt — gesneden op houten planken, had de wet in zoo weinig mogelijk woorden zooveel mogelijk twistvragen te beslissen. Haar stijl draagt daarvan de sporen; in korte zinsneden wordt, met weglating van het onderwerp, de eigenrichting geregeld (3), zoodat bij reconstructies van

(1) CICERO *pro Tullio* 20, 47; 21, 50. *pro Milone* 3, 9.

(2) I. 4 § 1 D. ad legem Aquiliam 9, 2 *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequè cum clamore testificetur.*

(3) Bv. Tw. T. 1, 1 *si in ius vocat, ito* enz. Hetzelfde streven naar beknoptheid heeft reeds vóór de Twaalf Tafelen afkortingen van eigenamen in het leven geroepen. MOMMSEN, *Röm. Forschungen* I, bl. 19, 26.

een tekst der Twaalf Tafelen, iedere onnoodige herhaling behoort te worden gemeden.

Wanneer dus in verzamelingen der fragmenten der Twaalf Tafelen (o. a. die van BRUNS-MOMMSEN) aan de wet twee afzonderlijke bepalingen over *furtum* worden toegeschreven (1), het eene over *furtum* bij dag, het andere over *furtum* bij nacht — zoodat het woord voor diefstal noodeloos moest worden herhaald, behoort deze opvatting te worden verworpen. Veiliger is het zeker, aan te nemen, dat beide bepalingen één geheel vormden, het woord *furtum* niet behoefde te worden herhaald, en het gebod, de bureu als getuigen op te roepen, op beide gevallen van toepassing was (2). Men stelle zich den tekst dus voor b.v. als volgt:

Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto; (si) luci, si se telo defendat (sc. iure caesus esto); si repugnat, endoplorato (3).

(1) Bij BRUNS e. a. Tw. T. 8, 12 en 13.

(2) Vgl. bij CICERO *pro Tullio* 20, 47. *Atque mihi legem (niet: leges) de XII tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luci, si se telo defendat. Pro Milone* 3, 9. *XII tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt.*

(3) CICERO *pro Tullio* 21, 50; *quod si repugnat, endoplorato, hoc est conclamato, ut aliqui audiant et convenient.*

De moderne reconstructies (o. a. die van BRUNS—MOMMSEN) verbinden ten onrechte dit voorschrift alleen met diefstal bij dag (8, 13) niet met diefstal bij nacht (8, 12). Blijkens l. 4 § 1 D. ad legem Aquiliam 9, 2 (vgl. hierboven bl. 417 noot 2) was in beide gevallen de aanroeping van getuigen verplichtend gesteld. Voorts heeft de wet niet den vorm *endoqueplorato* gebezigd, die BRUNS e. a. aan de Twaalf Tafelen toeschrijven, doch, zooals CICERO *pro Tullio* 21, 50 vermeldt: *endoplorato*.

De twistvraag, of de levensberoving van den dief enkel gedoogd, dan wel geboden werd door de Twaalf Tafelen, is m. i. niet voor

Voorts zijn wij, in tegenstelling met de heerschende opvatting, van oordeel dat de Twaalf Tafelen geene bepaling inhielden, luidens welke de *fur manifestus* geboeid, gegeeseld en tot slaaf gemaakt werd. Wel bestond daarin de eigenrichting bij *furtum manifestum*, doch het rechtmatige dezer handelwijze sprak te zeer vanzelf, om uitdrukkelijk te worden neergeschreven (1). Ten bewijze hiervan het volgende.

Bij GAIUS 3, 189 lezen wij:

poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat; nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat.

Bij GELLIUS 11, 18, 8:

ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addique iusserunt (se decemviri) ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent.

Oogenschijnlijk werd dus in de wet *furtum manifestum* met eene bepaalde straf bedreigd.

Bij nader toezien blijkt echter het tegendeel: GAIUS zegt eenvoudig, dat de straf op *furtum manifestum* de *poena capitis* was, zooals deze geregeld was bij de Twaalf Tafelen.

oplossing vatbaar. Zoo sijn onderscheidt het toenmalig spraakgebruik nog niet; men denke bv. aan *iubere*, dat in de rechtstaal ook ge-doogen, toestaan, kan beteekenen.

(1) Eveneens geeft GELLIUS 20, 1, 53 *ex XII tabulis . . . si nunc quoque . . . qui falsum testimonium dixisse convictus esset; e saxo Tarpeio deiceretur*, allerminst het recht tot de conclusie, dat de Tarpeïsche rots in de wet voorkwam. Met een heroep op Tw. T. 8, 22 *inprobis intestabilisque esto* kon de schuldige aan valsche getuigenis aan den lijve worden gestraft; waarbij niet de wet, doch de praktijk het neerstorten van de Tarpeïsche rots invoerde. Vgl. WLASSAK, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abl.* XXV (1904) bl. 96 noot 2.

De juistheid onzer opvatting blijkt uit GAIUS 3, 192 en 194.

De eerste plaats luidt aldus:

Prohibiti actio quadrupli ex edicto Praetoris constituta est: lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo licio cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.

De tweede aldus:

Propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt qui scribunt furtum manifestum aut lege intelligi aut natura.

Wie beide plaatsen leest met onbevangen blik, komt tot de slotsom, dat de eenige plaats der Twaalf Tafelen, waar van *furtum manifestum* sprake was, de huiszoeking *lance et licio* betrof. De wet bepaalde, dat de bewoner van het huis, waar de aldus gezochte zaak werd aangetroffen, wegens *furtum manifestum* zou worden gestraft. Waarin die straf bestond, werd noch in verband met *furtum manifestum*, noch in verband met genoemde huiszoeking bij de wet geregeld. Immers, had de wet, die beide gevallen op ééne lijn stelde, op ééne dier gevallen (dus feitelijk op beiden) straf gesteld, dan had GAIUS, wiens nauwkeurigheid van uitdrukking boven verdenking staat, niet kunnen zeggen, dat de wet op *furtum manifestum* geen straf stelt (*lex autem eo nomine nullam poenam constituit*). Evenmin had GAIUS dan gevoegelijk kunnen opmerken, dat in de Twaalf Tafelen slechts ééne bepaling (*solum praecepit*) over *furtum prohibitum* voorkwam. Dan ten slotte had nooit iemand *furtum prohibitum* kunnen omschrijven als *furtum manifestum lege*, in tegenstelling met het gewone *furtum manifestum*, dat niet *lege*, doch alleen *natura* bestond. Uit alles blijkt dat, zoo de *poena capitalis* in de wet was

vastgesteld, die straf niet door de wet, doch door de praktijk met *furtum manifestum* in verband werd gebracht. Het tegendeel uit GAIUS 3, 189 af te leiden is ongeoorloofd. Zooals deze schrijver zelf (1, 165) aanduidt, was het allerminst ongebruikelijk, een door „interpretatie” ontstaan rechtsbeginsel te rechtvaardigen met een beroep op eene wetsbepaling, die over het rechtsbeginsel zelf zweeg.

Trouwens bestond bij de totstandkoming der Twaalf Tafelen, stellig geen aanleiding om in de wet den bestolene eene bevoegdheid toe te kennen, die hij reeds aan zijne feitelijke overmacht ontleende en in de uitdrukking *furtum manifestum* lag opgesloten (1). Zooals ULPIANUS in een zijder meest bekende uitspraken (l. 17 pr. D. de furtis 47, 2) zegt: *neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare. Idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.* Dit gemis aan eene (*legis*) *actio* is slechts dan verklaarbaar, wanneer de Twaalf Tafelen geene bepaling inhielden, waaruit eene legisactie voor *furtum manifestum* kon worden gedistilleerd. Zonder eenigen vastgestelden vorm kon in dat geval de *addictio* onmiddellijk aangevraagd en verkregen worden.

(1) *Manifestus*, afgeleid van *manus* en *ferere* (vgl. *defendere*, *offendere*, *infestus*). — PLAUTUS *Menacchi* 4, 2, 25 (593 Ed. Leo) *quid ille? quid? praedem dedit, nec magis manifestum ego hominem unquam ullum teneri vidi. Omnibus malefactis testeis treis aderant accerrimi.* Id. 4, 1, 4 (562) *Aulularia* 3, 4, 10 (469) *capio fustem, obtrunco gallum, furem manifestarium. Pseudolus* 2, 4, 57 (747) *quid, quom manifesto tenetur? Anquillast, elabatur.*

(Wordt vervolgd.)

**Overzicht van de Engelsche wetgeving, betreffende
de vennootschap met beperkte aansprakelijk-
heid na de Companies Act, 1862.**

TWEEDE GEDEELTE.

DOOR

Mr. G. VAN SLOOTEN AZN.,
Advocaat te 's-Gravenhage.

c. Verdeeling van het kapitaal en aansprakelijkheid van Deelhebbers.

§ 27. *Overdracht van aandeeleu.* In het Engelsche recht, waar het ten kantore van de vennootschap gehouden register van aandeelhouders bepaalt wie de aandeelhouders zijn en hoe groot ieders aandeel is, spelen de eigenlijke „stukken”, de certificaten van aandeel, een secundaire rol en leveren slechts behoudens alle tegenbewijs grond om aan te nemen, dat de daarin vermelde persoon aandeelhouder is. (Sect. 31 van de Companies Act, 1862). De aandeeleu worden verhandeld door een acte van overdracht en overschrijving in het register van aandeelhouders. (Companies Act, 1862, sect. 22, 37, 178; Stannaries Act, 1869, sect. 14, 15; Companies Act, 1867, sect. 26.) De Banking Companies' (Shares) Act, 1867, bepaalt bovendien, dat overeenkomsten omtrent verkoop van aandeeleu in banken nietig zijn, wanneer daarin de nummers van die aandeeleu niet zijn vermeld. Deze maatschappijen moeten ook steeds aan ieder aandeelhouder inzage van het aandeeleuregister geven. (Sect. 1 en 2).

De acties voortspuitende uit valsche, vervalschte of onbevoegde overdrachten van aandeelen moeten worden gevonden in de Common Law. Op dit punt bestaan echter ook de Forged Transfer Acts, 1891 en 1892, welke, dispositief, aan vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en ook aan publiekrechtelijke lichamen en andere corporaties (sect. 2, 3 en 4 der wet van 1891), het recht geven om maatregelen ter schadeloosstelling van de bedrogenen te treffen, zulks in uitbreiding van de bepalingen vervat in de Companies Clauses Consolidation Act, 1845, sect. 122. Daarbij wordt dan aan deze maatschappijen, openbare lichamen, enz. het recht gegeven (in 't midden gelaten of zij dat recht toch al niet hadden) om te bepalen :

1^o., dat onder bepaalde omstandigheden vergoeding in geld zal worden gegeven ;

2^o., dat daartoe een bepaald fonds zal worden aangelegd ;

3^o., dat te dien einde een leening zal worden gesloten ;

4^o., dat de overdracht van aandeelen slechts onder bijzondere waarborgen zal kunnen geschieden. (Forged Transfer Act, 1891, sect. 1.)

De wet van 1892 behelst eene authentieke interpretatie van de vorige wet, verleent terugwerkende kracht en geeft een bepaling omtrent de kosten. Deze wetten zijn slechts zeer zelden in toepassing gebracht, hoofdzakelijk door enkele groote spoorwegmaatschappijen.

§ 28. *Registers van aandeelhouders in de koloniën.* Ten aanzien van de registers van aandeelhouders der maatschappijen, wier arbeidsveld in de koloniën is gelegen, bepaalt de Companies (Colonial Registers) Act, 1883, dat zulke vennootschappen, wanneer hare reglementen zulks toelaten, in de koloniën een supplementair register kunnen aanleggen van de aldaar gevestigde aandeelhouders.

Dit register heeft dezelfde bewijskracht als het register dat aan het hoofdkantoor wordt gehouden, en het vermeldte in beide registers kan over en weer worden overgeboekt. (Sect. 3.)

§ 29. *Zegelrecht.* Het zegelrecht te heffen op scrips en recepissen is geregeld bij de Stamp Act, 1891, sect. 79, en Finance Act, 1899, sect. 9. Op te merken valt, dat de certificaten vrij van zegel zijn.

§ 30. *Aandeelen aan toonder.* De regel is, in Engeland, dat aandeelen, ook volgestorte, steeds op naam zijn. Evenwel heeft de wet van 1867, sect. 27—36, de mogelijkheid geopend tot het in omloop brengen van aandeelen aan toonder (share warrants to bearer), welke bepalingen vooral van belang zijn voor Engelsche maatschappijen, die een noteering van hare aandeelen op vastelandsche beurzen hebben. Wanneer zulks in het vennootschapsreglement is toegelaten, kan de houder van een volgestort aandeel daarvoor een stuk aan toonder vragen (sect. 27), welk stuk leverbaar is door enkele overgave. (Sect. 28.) De houder van een aandeel aan toonder kan, na inlevering van dit stuk, weder worden ingeschreven als aandeelhouder en een certificaat op naam krijgen. (Sect. 29.) De aandeelen aan toonder geven dezelfde rechten als die op naam; doch zij kunnen niet in aanmerking genomen worden bij de berekening van de verplichte deelname van directeuren, die dus steeds op naam blijft. (Sect. 30.) De administratie der aandeelen aan toonder ten kantore der vennootschap, de aan de uitgifte te verleenen publiciteit en de zegelrechten zijn geregeld in sect. 31, 32 en 33 j°. Finance Act, 1899, sect. 4 en Stamp Act, 1891, sect. 107, terwijl sect. 34—36 strafbepalingen inhouden.

§ 31. *Stortingen op de aandeeleu.* De stortingen op de aandeeleu moesten voorheen krachtens sect. 25 van de Companies Act, 1867, geschieden in geld, tenzij anders bepaald in een schriftelijke overeenkomst, welke vóór of ten tijde van de uitgifte der aandeeleu moest worden overgelegd aan den Bewaarder der Registers. Deze bepaling werkte in de praktijk zóó onbillijk, (o. a. door herhaalde opzettelijke nalating van de inlevering der contracten, gevolgd door een eisch tot volstorting in contanten), dat in 1898 de in dat jaar afgekondigde Companies Act, de mogelijkheid opende om door het inroepen van de tusschenkomst des rechters, de nalatigheden hersteld te krijgen. (Sect. 1). Door de intrekking der bepaling van de wet van 1867 bij sect. 33 der Companies Act, 1900, heeft ook de Companies Act, 1898, geen beteekenis meer, en thans kan de volstorting ook geschieden door inbreng, enz., doch men moet zorg dragen voor de publiciteit, voorgeschreven bij sect. 7 van de wet van 1900.

Krachtens sect. 24 van de Companies Act, 1867, bestaat de mogelijkheid om verschil te maken tusschen aandeeleu, wat betreft den tijd en het bedrag van de op te vragen stortingen. Ook kan men aandeelhouders de bevoegdheid geven om vóór de opvragingen hunne aandeeleu vol te storten, en kan worden bepaald, dat het dividend dan over het geheele gestorte bedrag zal worden berekend.

In dit verband behoort ook nog herinnerd te worden aan het voorschrift van sect. 5 der Companies Act, 1879, waardoor kan worden bepaald, dat een zeker deel van het stortingsobligo slechts bij liquidatie mag worden opgevraagd (reserve liability). (§ 9.)

§ 32. *Kapitaalswijziging in het algemeen.* Kon volgens de wet van 1862 (sect. 12) het bedrag van het maatschappelijk kapitaal, zooals in de vennootschapsacte ver-

meld, alleen worden verhoogd, de latere wetten hebben de mogelijkheid van kapitaalswijziging aanmerkelijk uitgebreid. Bovendien is door sect. 27 van de Companies Act, 1900, ook aan Companies Limited by Guarantee verhooging en verlaging van kapitaal toegestaan, ter verhelping van een leemte in de bovengenoemde sect. van 1862 en in de latere wetten, waarin zij niet waren genoemd.

§ 33. *Kapitaalsvermindering volgens de wet van 1880.* Vermindering van kapitaal is in de eerste plaats voorzien in de Companies Act, 1867, sect. 9—20, en voorts in de Companies Acts van 1877 (sect. 3—5) en van 1880 (sect. 3—6). Deze materie is thans vrij ingewikkeld en vermindering van kapitaal is zeer omslachtig, tijdroovend en kostbaar.

Sect. 3 e. v. van de Companies Act, 1880, staan buiten de gewone regeling en hebben een speciaal geval op het oog. Wanneer eene maatschappij een bedrag aan onverdeelde winst disponibel heeft, kan bij special resolution (Companies Act, 1862, sect. 51) worden bepaald, dat bij uitkeering van die winst de aandeelhouders voor het bedrag dier uitkeering op hun rekening „nog te storten” zullen worden gedebiteerd. Vermindering van kapitaal heeft dus eigenlijk niet plaats. Het komt hierop neer, dat de aandeelhouders een gedeelte van hun stortingen terug ontvangen, doch voor opnieuw storten van dat gedeelte aansprakelijk blijven. Zoo iets kan van belang zijn, wanneer men het percentage van het dividend iets wil laten stijgen, of het vlottend kapitaal te groot is.

Sect. 4 schrijft voor, dat de vereischten van inlevering van stukken, betrekking hebbende op dezen maatregel, bij den Bewaarder der Registers dezelfde zijn als bij kapitaalsvermindering. (Companies Act, 1867, sect. 15; 1877 sect. 4). De aandeelhouders behoeven zulk een uitkeering niet aan

te nemen, doch kunnen vorderen, dat de daarvoor bestemde som door de vennootschap zal worden behouden. Dit heeft echter geen invloed op den maatregel zelve, die doorgevoerd wordt, en dus ook de weigerachtige aandeelhouders krijgen voortaan dividend, berekend over een verminderd gestort bedrag. De teruggewezen som wordt afzonderlijk belegd voor, doch buiten risico van deze aandeelhouders. (Sect. 5.) Van de aldus afzonderlijk gehouden sommen moet in de verplichte jaarlijksche publicaties worden melding gemaakt. (Sect. 6.)

§ 34. *Kapitaalsvermindering volgens de wet van 1867.*
 Voor gewone vermindering van kapitaal door verlaging van het nominaal bedrag, of daarmee gelijkstaanden maatregel, en daarmee gepaard gaande verlaging van het stortingsobligo der aandeelhouders of terugbetaling van stortingen (Companies Act, 1867, sect. 9—20; 1877, sect. 3) moeten de volgende stappen worden gedaan:

a. Indien het reglement der vennootschap de verlaging niet uitdrukkelijk veroorlooft, moet dit reglement eerst in dien zin worden gewijzigd. (Companies Act, 1867, sect. 9.)

b. Bij „special resolution” moet de verlaging worden goedgekeurd. (Companies Act, 1862, sect. 51; 1867, sect. 9.)

c. Van af het nemen van dit besluit tot zoodanig tijdstip als de (sub *d* vermelde) rechter zal bevelen, moet achter het woord „Limited”, als laatste gedeelte van den naam der vennootschap worden toegevoegd: „and Reduced,” dus b.v. „The General Navigation Company, Limited and Reduced”. (Companies Act, 1867, sect. 10.)

d. Een request moet worden ingediend aan de *Chancery Division of the High Court of Justice* houdende verzoek om bekrachtiging van het genomen besluit. Van dit request moet aankondiging geschieden op de door den rechter

te bevelen wijze, en uiterlijk een maand voor het vaststellen van de lijst der crediteuren, die zich tegen de verlaging mogen verzetten. (Companies Act, 1867, sect. 11 en 12; 1862, sect. 81; Companies (winding up) Act, 1890, sect. 1; Industrial and Provident Societies Act, 1893, sect. 58 en 59.)

e Preparatoire beschikkingen moeten worden verkregen omtrent de wijze, waarop men tot het vaststellen van bovengenoemde lijst zal geraken, omtrent den datum, waarop dit zal geschieden, en omtrent de daartoe noodige publieke aankondigingen. (Companies Act, 1867, sect. 19 en 20.)

f. Volgens deze beschikkingen moet een lijst van crediteuren worden opgemaakt. Hiervan, en van de plaats waar de lijst ter inzage ligt, alsmede van het bedrag waarmede het kapitaal zal worden verminderd, moet aankondiging geschieden in de door den rechter aan te wijzen nieuwsbladen. Na verloop van den bepaalden tijd verklaart de rechter de lijst verbindend. (Als boven sub *e*.)

g. Aan ieder crediteur, in de lijst opgenomen, moet per brief bericht gegeven worden van de voorgenomen kapitaalsverlaging, en de vorderingen van hen, die hun toestemming niet verleenen, moeten worden voldaan, of daarvoor naar genoegen van den rechter zekerheid worden gegeven. (Companies Act, 1867, sect. 14.)

h. Aankondiging moet geschieden van den dag, door den rechter bepaald voor de behandeling van het verzoekschrift. Indien het verlagingsbesluit bekrachtigd wordt, zal de beschikking en een staat houdende de noodige bijzonderheden omtrent de samenstelling van het verminderde kapitaal, worden ingeschreven door den Bewaarder der Registers, en hiervan moet wederom op door den rechter voor te schrijven wijze aankondiging worden gedaan. (Companies Act, 1867, sect. 15.)

De rechten van crediteuren, niet vermeld op de lijst,

en onkundig van de voorgenomen vermindering, kunnen door de kapitaalsverlaging nimmer worden verkort. (Sect. 7.) Sect. 19 van de Companies Act, 1867, geeft eenige strafbepalingen.

§ 35. *Kapitaalsvermindering volgens de wet van 1877.* Indien kapitaalsvermindering geschiedt op eenigerlei wijze zonder verlaging van stortingsobligo of teruggave van gedane stortingen, behoeft de vennootschap, tenzij de rechter anders mocht bevelen, daartoe niet de goedkeuring van crediteuren te bekomen, en kan de toevoeging „and Reduced” worden weggelaten. (Companies Act, sect. 4.)

Geschiedt de kapitaalsvermindering door een besluit tot niet-uitgifte van aandeelen in portefeuille, dan behoeven de vermelde bepalingen in het geheel niet te worden nagekomen. (Companies Act, 1877, sect. 5.)

§ 36. *Wijziging der samenstelling van het kapitaal.* De latere wetten verruimen eenigszins de bepalingen van de Companies Act, 1862, omtrent veranderingen in de samenstelling van het kapitaal. Vooreerst kan de conversie van volgestorte aandeelen in beleggingscertificaten (Stock, vgl. § 15) door de Companies Act, 1900, sect. 29 door reconversie weder worden ongedaan gemaakt. Dan veroorlooft de Companies Act, 1867, sect. 21, de onderverdeling van aandeelen in stukken van kleiner bedrag, onder bepaling, dat het percentage nog te storten op ieder onderdeel gelijk moet zijn aan dat op het oorspronkelijk aandeel, en dat in den vervolge ieder afschrift of afdruk van de vennootschapsacte van die onderverdeling uitdrukkelijk melding zal maken. (Sect. 22.)

§ 37. *Obligatieleeningen.* Omtrent obligatieleeningen worden in de Companies Acts geen speciale regelen aange-

troffen. Alleen moet men daarbij in het oog houden de bepalingen van de Companies Act, 1900, sect. 6, waarin verbod aan de vennootschappen, die hare aandelen in publieke emissie plaatsen, om in het algemeen leeningen te sluiten vóórdat zij gerechtigd zijn haar bedrijf uit te oefenen, en van sect. 14—18 van dezelfde wet uitvoerig regelende de publiciteit welke aan schulden der vennootschap, door verband van zakelijken aard of door privilege verzekerd, moet worden gegeven. Onder deze laatste bepalingen vallen dus in de eerste plaats hypothecaire obligatiëleeningen. Voorts zijn de bepalingen omtrent prospectus enz. ook van toepassing op emissie van obligatiën. (Companies Act, 1900, sect. 30.)

d. Bestuur en Administratie.

§ 38. *Directie.* De positie van bestuurders der vennootschap is in de Companies Acts niet speciaal geregeld. Wel vinden wij daaromtrent in Table A van de Companies Act, 1862, eenige voorschriften, doch, zooals reeds meermalen is herinnerd, deze regelen zijn geen wetsbepalingen. In de praktijk heeft men doorgaans een directie (Board of Directors) uit meerdere leden bestaande. Den voorzitter zouden wij betitelen met president-commissaris, hij is het ornament der vennootschap. Met de dagelijksche leiding (meer *onze* directie) is belast een manager, al of niet directeur (in het eerste geval: managing director). In de latere wetten zijn intusschen eenige bepalingen opgenomen omtrent benoeming, verplichte deelname in het kapitaal en aansprakelijkheid.

De Companies Act, 1900, schrijft voor, in sect. 2, dat niemand in het vennootschapsreglement kan worden benoemd, of in het prospectus worden aangeduid als directeur, tenzij vóór de inschrijving van het reglement of de uitgave van het prospectus door hem eene schriftelijke bewilliging

daarin bij den Bewaarder der Registers is ingeleverd, en hij, 't zij bij de vennootschapsacte voor zijn verplichte deelname heeft ingeschreven, 't zij een schriftelijke verbintenis om dat bepaald aantal aandeeleu te nemen ter vermelder plaatse heeft overgelegd. Het is niet duidelijk wie hierbij de andere partij is, want met de nog geen rechtspersoonlijkheid hebbende vennootschap kan deze verbintenis moeielijk worden aangegaan.

Hij, die ter incorporatie van de vennootschap de vereischte inschrijvingen verzoekt, moet daarbij overleggen een lijst van personen, die zich bereid verklaarden als directeur op te treden. (Sect. 2, 2^e.)

Deze bepalingen zijn intusschen niet toepasselijk op vóór 1 Januari 1901 ingeschreven vennootschappen, op z.g.n. „private” companies, en op een prospectus, uitgegeven een jaar na den dag, waarop de vennootschap het recht verkreeg haar bedrijf uit te oefenen.

Omtrent de verplichte deelname zie men Companies Act, 1867, sect. 30. (§ 20.)

De aansprakelijkheid van directeuren moet worden uitgemaakt naar de Common Law. Echter komt een speciale regel dienaangaande voor in de Companies (winding up) Act, 1890, sect. 10, bepalende, dat indien bij liquidatie blijkt, dat iemand, die de hand heeft gehad in de oprichting der vennootschap, of een directeur, manager, liquidateur of bestuurder der vennootschap wederrechtelijk gelden heeft weggemaakt, onder zich gehouden, doen verloren gaan, niet verantwoord heeft, hij kan worden veroordeeld om die gelden met de renten terug te betalen. De iets minder ruim geformuleerde sect. 165 van de Companies Act, 1862, is ingetrokken door sect. 33 j^o Schedule II van de wet van 1900.

De Companies Act, 1867, sect. 4—8 betreft eene zoodanige regeling dat de directeuren ook bij de vennoot-

schap met beperkte aansprakelijkheid, onbeperkt aansprakelijk blijven. Hiervan moet ieder, die uitgenoodigd wordt als directeur op te treden, schriftelijk in kennis worden gesteld, op een boete van £ 100. Intusschen blijft de benoemde directeur onbeperkt aansprakelijk bij niet-voldoening aan die verplichting, doch heeft recht van verhaal op de nalatigen. (Sect. 7.) (§ 10.)

Omtrent de Directors' Liability Act, 1890, zie § 22.

§ 39. *Auditors.* De administratieve contróle door „auditors” was bij de Companies Act, 1879, sect. 7 en 8, verplicht gesteld bij banken. De wet van 1900, sect. 21 en 22, heeft deze verplichting op alle vennootschappen uitgebreid. De jaarlijksche algemeene vergadering moet een of meer administratie-controleurs (auditors) benoemen, die in functie blijven tot de volgende jaarlijksche algemeene vergadering. Bij nalatigheid kan de Board of Trade op verzoek van een aandeelhouder een auditor benoemen en zijn salaris vaststellen. Vóór dat nog eene algemeene vergadering gehouden is, kunnen de directeuren onder nadere uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring de benoeming doen. Bij tusschentijdsche vacatures geschiedt eveneens de benoeming door de directie, zonder dat evenwel bij niet-ervulling deze vacature invloed uitoefent op de bevoegdheid van de overblijvende auditors. Directeuren of beambten der vennootschap kunnen niet tot auditor worden benoemd. (Sect. 21.) De gewoonte is daarvoor beroeps-accountants te nemen. Het salaris der auditors wordt door de algemeene vergadering vastgesteld, behalve dat van de door de directie benoemde. (Sect. 22.)

Ieder auditor heeft ten allen tijde recht van inzage der boeken, rekeningen en justificatoire bescheiden der vennootschap en mag alle noodige inlichting en verklaring eischen van bestuur en beambten. De auditors zijn ver-

plicht onder de balans een verklaring te geven, dat al of niet aan al hunne verzoeken om inlichting en opheldering is voldaan. Zij moeten omtrent administratie en balans verslag aan de algemeene vergadering uitbrengen, daarin vermeldende of volgens hunne meening de balans in verband met de boekhouding een juist overzicht van den vermogenstoestand der maatschappij geeft. (Sect. 23.) De strafbepaling van sect. 28 der wet van 1900, tegen onware verklaringen in het algemeen gericht, is wel in de eerste plaats op auditors toepasselijk.

Omtrent hunne civiele aansprakelijkheid bestaat eene gevestigde jurisprudentie van onder de wet van 1879, welke jurisprudentie onder de wet van 1900 ook voor alle auditors zal moeten gelden. Op hen is sect. 10 van de wet van 1890 toepasselijk verklaard. (Theobald Ca. London and General Bank, Law Reports, Chancery Appeals, 1895, II, 166; verg. DICKSEE, Auditing, Appendix B; mijn dissertatie: „Verplichte openbaarmaking” enz. pag. 82.)

§ 40. *Boeken en registers der vennootschap.* De bepalingen in de wet van 1862 betrekking hebbende op de boeken welke de vennootschap verplicht is te houden, zijn uitgebreid door de voorschriften omtrent het „Register of Mortgages” vervat in de Companies Act, 1900, sect. 14—18 (§ 37), en, wat betreft het register van aandeelhouders, door de Companies (Colonial Registers) Act, 1883, sect. 3. (§ 28.)

De gegevens, welke moeten voorkomen in het jaarlijksch overzicht bedoeld bij sect. 26 van de wet van 1862, zijn nog iets meer gepreciseerd door sect. 19 van de Companies Act, 1900. Dit overzicht moet thans onderscheid maken tusschen de aandelen, die volgestort moeten worden in geld, en die, waarop zulke stortingen in het geheel niet of slechts voor een deel behoeven te geschieden. Voorts moet

daarin voorkomen het totaal der schulden, verzekerd door verbanden van zakelijken aard of door privilege, (vgl. Companies Act, 1900, sect. 14—18, § 37), en een opgave van namen en woonplaatsen van hen, die op het oogenblik van het opmaken van het overzicht tot de directie behoorden. Het overzicht moet worden ondertekend door den secretaris of door den directeur of manager. Ook de lijst van aandeelhouders bedoeld bij sect. 26 van 1862, moet aldus zijn ondertekend.

Door intrekking (bij sect. 20 van de Companies Act, 1900) van de woorden: „and not having a capital divided into shares”, voorkomende in sect. 44 en 46 van de wet van 1862, zijn deze bepalingen toepasselijk geworden op alle vennootschappen ingeschreven volgens de Companies Acts. Daarentegen zijn bevrijd van de bepaling van sect. 45 de „Associations not for Profit” tot stand gekomen volgens de Companies Act, 1867, sect. 23. (§ 14.)

§ 41. *Zegel der vennootschap.* In het Engelsche recht speelt het particulier zegel nog een belangrijke rol als vereischte solemnitatis causa van verscheidene rechtshandelingen. Ook een rechtspersoonlijke vennootschap behoeft zulk een zegel. Dienaangaande geeft de Companies (Seals) Act, 1864, de bevoegdheid om in buitenlandsche bijkantoren afzonderlijke zegels te gebruiken, waarop de plaats waarvoor zij geldig zijn, uitdrukkelijk moet worden vermeld. (Sec. 2—6.)

§ 42. *Aangaan van overeenkomsten.* De Companies Act, 1867, sect. 37, bepaalt, dat eene rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap op dezelfde wijze overeenkomsten kan aangaan als een natuurlijk persoon. Dit te bepalen was overbodig, doch het was uitdrukkelijk vermeld in de wetten van vóór 1862. Toen de wet van 1862 deze bepa-

lingen weglief, doken evenwel hier en daar redeneeringen op, gebaseerd op die weglating, en men vond het veilig de oude voorschriften weer op te nemen.

§ 43. *Verplichte eerste algemeene vergadering.* Volgens de wet van 1862 (sect. 49) is iedere vennootschap verplicht minstens ééne algemeene vergadering per jaar te houden, doch daarbij was niet bepaald, binnen welken tijd de eerste algemeene vergadering moest worden gehouden. Sect. 39 van de Companies Act, 1867, stelde dit tijdstip vast op niet later dan 4 maanden na de inschrijving van de vennootschapsacte. Deze eerste vergadering werd genoemd de „statutory (bij de wet voorgeschreven) meeting”. Deze bepaling is ingetrokken bij sect. 33 van de wet van 1900, welke nieuwe voorschriften geeft voor de Companies limited by shares, zoodat voor de andere slechts de bepalingen van 1862 gelden. De eerstgenoemde zullen hare eerste algemeene vergadering houden niet eerder dan één en niet later dan drie maanden nadat zij haar bedrijf hebben kunnen aanvangen. (Sect. 12.) Dit laatste tijdstip wordt bepaald door sect. 6 van de wet van 1900, (zie § 24) voor maatschappijen met publieke emissie van aandelen, de andere kunnen haar bedrijf aanvangen zoodra zij rechtspersoonlijkheid hebben verkregen.

De bedoeling met deze eerste algemeene vergadering is, dat de aandeelhouders van alles wat met de oprichting samenhangt en sedert geschied is, in kennis worden gesteld en daaromtrent tot besluiten kunnen komen. (vlg. § 23 en 24.) Minstens zeven dagen vóór de vergadering moet door directeuren aan de aandeelhouders een verslag worden gezonden, vermeldende:

1°. het aantal toegewezen aandelen, met afzonderlijke opgave van de aandelen die als geheel of gedeeltelijk

volgefournéerd zijn uitgegeven, en van de daarvoor ontvangen contra-praestatie;

2^o. het bedrag aan contanten door de vennootschap ontvangen;

3^o. een opgave der boekingen op kapitaalrekening tot den dag van het opmaken van het verslag, en een opgave of begrooting der oprichtingskosten;

4^o. namen, woonplaatsen en beroepen van directeuren, auditors, manager en secretaris;

5^o. bijzonderheden omtrent de contracten, waarin wijzigingen zullen worden gebracht, welke de goedkeuring van de vergadering behoeven krachtens sect. 11 van de wet van 1900. (§ 22.)

De opgaven sub 1^o.-3^o. zullen worden mede-ondertekend door de auditors en een exemplaar van het geheele verslag moet worden ingeleverd bij den Bewaarder der Registers. Tijdens de vergadering behoort ter inzage van ieder aandeelhouder te liggen een lijst houdende naam, beroep en woonplaats van alle aandeelhouders met vermelding van ieders aantal aandelen.

Indien het verslag niet is ingeleverd of de vergadering niet gehouden, kan ieder aandeelhouder binnen veertien dagen na den laatsten dag, waarop de vergadering had kunnen worden gehouden, een verzoekschrift tot gerechtelijke liquidatie der vennootschap indienen, waarop de rechter kan beschikken zooals hij meent te behooren.

§ 44. *Buitengewone Algemeene Vergaderingen.* Buitengewone algemeene vergaderingen kunnen, behalve door directeuren, ook op initiatief van aandeelhouders worden bijeengeroepen. Sect. 13 van de Companies Act, 1900, geeft hieromtrent de noodige voorschriften.

§ 45. *Special Resolutions.* Reeds eenige malen ontmoetten

wij nieuwe gevallen waarin de algemeene vergadering slechts bij wijze van special resolution, volgens sect. 51 der Companies Act, 1862, kan besluiten.

Het is wellicht nuttig die nieuwe gevallen nog eens op te sommen:

a. Uitbreiding van de aansprakelijkheid der directeuren. (Companies Act, 1867, sect. 8; §§ 10 en 38.)

b. Kapitaalsvermindering. (Companies Act, 1867, sect. 9; 1877, sect. 3—5; §§ 34 en 35.)

c. Onderverdeeling van aandeelen. (Companies Act, 1867, sect. 21; § 36.)

d. Uitkeering van dividend in mindering van het gestort kapitaal. (Companies Act, 1880, sect. 3; § 33.)

e. Bepaling, dat een gedeelte van het nog te storten kapitaal slechts bij liquidatie kan worden opgevraagd. (Companies Act, 1879, sect. 5; §§ 9 en 31.)

f. Verandering van het doel der Vennootschap. (Companies (Memorandum of Association) Act, 1890, sect. 1; § 16.)

g. Provisie-uitkeering bij plaatsing van aandeelen, indien zulks nog niet in het reglement is bepaald. (Companies Act, 1900, sect. 8; § 14.)

e. Liquidatie.

§ 46. *Geldende wetsvoorschriften.* De bepalingen omtrent de liquidatie van de in de Companies Acts geregelde Engelsche vennootschappen moeten worden bijeengelezen uit de volgende wetten:

Companies Act, 1862, (sect. 74—173); Companies Act, 1867, (sect. 40); Stannaries Act, 1869, (sect. 25); Abandonment of Railways Act, 1869, (sect. 4); Joint Stock Companies Arrangement Act, (sect. 2); Life Assurance Companies Act, 1872, (sect. 4); Companies Act, 1880, (sect. 7); Companies Act, 1886, (sect. 1); Companies

(Winding Up) Act, 1890, (sect. 1—32); Companies (Winding Up) Act, 1893, (sect. 1); Preferential Payments in Bankruptcy Act, 1897, (sect. 2—3); Companies Act, 1900, (sect. 24—26). Zoo ergens, schijnt wel op dit punt consolidatie van de verschillende wetten noodzakelijk, en wordt deze ondernomen, dan zal daarmede waarschijnlijk ingrijpende hervorming gepaard gaan, daar de tegenwoordige, vaak omslachtige en bureaucratische regeling zich vooral in handelskringen allerminst in de algemeene sympathie mag verheugen. Deze wetsbepalingen bevatten ook de voorschriften omtrent de gerechtelijke vereffening. In verband daarmede is de faillissementswet op deze vennootschappen niet van toepassing (Bankruptcy Act, 1883, sect. 123). Kenschetsend voor de methode van wetgeving in het Vereenigd Koninkrijk is de wet van 1890, hierboven genoemd, die alleen van kracht is in Engeland en Wales, niet in Schotland en Ierland, en anderzijds weer toepasselijk is op vennootschappen, die niet zijn ingeschreven (sect. 32), en op sommige in andere wetten geregelde vereenigingen (Building Societies Act, 1874, sect. 32; Industrial and Provident Societies Act, 1893, sect. 58; Friendly Societies Act, 1896, sect. 71 en 78). Men kan in de genoemde wetsbepalingen drie soorten van liquidatie onderscheiden: de gerechtelijke (liquidation by Court), de vrijwillige (voluntary liquidation), en een middending (liquidation under supervision of Court).

§ 47. *Hoofdbeginselen van de wet van 1862.* a. De gerechtelijke liquidatie geschiedt door en onder voortdurende contrôle van de rechterlijke macht, met assistentie van een door haar aangewezen liquidateur, krachtens rechterlijk vonnis. Zij kan worden aangevraagd bij verzoekschrift door de vennootschap zelve, door een of meer van hare schuldeischers, of door een of meer van de voor dekking

van het eventueel deficit beperkt of onbeperkt, principaal of subsidiair, aansprakelijke personen. De wet noemt deze personen „contributories”, waarvoor een equivalent Hollandsch woord moeilijk te vinden is. Het eenvoudigst is misschien „contributories” te vertalen door „verbonden aandeelhouders”, wanneer men steeds in het oog houdt, dat de contributories zijn: de aandeelhouders op het oogenblik van aanvang der liquidatie en zij, die gedurende het jaar daaraan voorafgaande ophielden aandeelhouders te zijn, mits zij niet in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid houders van volgestorte aandeelen zijn of waren, en met dien verstande, dat op de tweede categorie slechts eene subsidiaire aansprakelijkheid rust. De termijn van één jaar, hierbovengenoemd, geldt niet voor de Stannaries. Voor deze vennootschappen is de termijn gesteld op twee jaren (Stannaries Act, 1869, sect. 25).

Verzoekt de vennootschap zelve gerechtelijke liquidatie, dan behoeft geen reden te worden opgegeven. Door derden kan zij worden aangevraagd: wanneer het bedrijf gedurende een jaar geheel heeft stilgestaan, of na verloop van een jaar na de oprichting met het bedrijf nog niet is aangevangen; wanneer het ledental beneden zeven is gedaald; wanneer de vennootschap wettelijk verkeert in den toestand, dat zij heeft opgehouden te betalen; wanneer zich, in het algemeen, omstandigheden voordoen, die gerechtelijke liquidatie wenschelijk maken. Dit laatste staat geheel ter beoordeeling aan den rechter. In ieder geval kan de rechter het verzoek afwijzen of zulk eene andere beschikking geven als hij dienstig zal achten. Zulk eene discretionaire bevoegdheid scheen wenschelijk, omdat de zwaarwichtige en kostbare machinerie van de gerechtelijke liquidatie niet buiten strenge noodzakelijkheid mag worden in gang gezet.

De gerechtelijke liquidatie wordt geacht te zijn aange-

vangen op het oogenblik van de indiening van het verzoekschrift daartoe. In verband daarmee bepaalt de wet, dat alle handelingen, waarbij is beschikt over het vermogen van de vennootschap of veranderingen zijn gebracht in hare samenstelling, en die verricht zijn na de indiening van dat verzoekschrift, nietig zijn, tenzij de rechter daaraan nog zijne sanctie mocht willen verleen. Dit is niet overdreven hard, omdat de indiening van het verzoekschrift moet worden gepubliceerd. Van de rechterlijke bevoegdheid wordt een bijzonder spaarzaam gebruik gemaakt, vooral waar het betreft overdracht van aandeelen.

Van af dien datum treden dan ongeveer dezelfde gevolgen in als bij faillissement, speciaal ten aanzien van de vernietigbaarheid van vóór den aanvang der liquidatie onverplicht verrichte handelingen, waardoor de schuldeischers of verbonden aandeelhouders benadeeld zijn.

Met de dagelijksche leiding van de liquidatie wordt belast de door den rechter aangewezen vereffenaar. Het beginsel blijft, dat de liquidatie geheel in handen van den rechter is. Zulks blijkt o. a. duidelijk uit de woorden van sect. 92: „For the purpose of conducting the proceedings in winding up a company and assisting the Court therein, there may be appointed a person or persons called an official liquidator or official liquidators.” Met behoud van dit beginsel wordt echter aan den liquidateur op verschillende punten vrijheid van handelen gelaten. Belanghebbenden kunnen evenwel steeds tegen alle voorgenomen handelingen bij den rechter opkomen, en deze kan dan het tegengestelde gelasten of de handeling verbieden.

b. Wanneer eene vennootschap vrijwillig in liquidatie is gegaan en er zich omstandigheden voordoen, die het gewenscht maken, dat op den gang der vereffening eenig gerechtelijk toezicht worde gehouden, kunnen een of meer

schuldeischers of verbonden aandeelhouders een verzoekschrift indienen, op dezelfde wijze en aan denzelfden rechter als bij gerechtelijke liquidatie, ten einde een vonnis te bekomen, waarbij wordt gelast, dat de aangevangen vrijwillige liquidatie zal worden voortgezet onder gerechtelijk toezicht. De rechter zal bepalen hoe hij dat toezicht wil geregeld hebben, in welke handelingen de fungeerende liquidateuren geheel vrij zullen blijven, en tot welke zij rechterlijke machtiging zullen noodig hebben. Daarnaevens kan de rechter zelf nog liquidateuren benoemen, die naast de fungeerenden zullen optreden, en om gewichtige redenen de laatsten afzetten en anderen in hun plaats benoemen. Deze liquidatie wordt geacht te zijn aangevangen tegelijk met de vrijwillige liquidatie, die dus wordt beschouwd nooit anders te zijn geweest dan onder gerechtelijk toezicht. Deze vorm van liquidatie is dus, zooals reeds werd opgemerkt, een middending tusschen de gerechtelijke en de vrijwillige vereffening. Zij zal meestal plaats vinden, wanneer de crediteuren het niet gewenscht achten de liquidatie geheel te laten in handen van de door aandeelhouders benoemde liquidateuren. Zij bereiken daardoor nagenoeg hetzelfde als door een vonnis tot gerechtelijke liquidatie en hebben het voordeel, dat deze vorm heel wat minder kostbaar en tijdroovend is.

c. De vrijwillige liquidatie treedt in, wanneer de algemeene vergadering een besluit heeft genomen, dat tot vereffening der vennootschap zal worden overgegaan. Naar den aard der omstandigheden, die tot dit besluit aanleiding gaven, kan het worden genomen op de gewone wijze of wel in den vorm van een special of extraordinary resolution. Na den aanvang van den liquidatietoestand wordt het bedrijf gestaakt en zijn alle overdrachten van aandeelen nietig, de macht van de directie eindigt en gaat voor zooveel noodig over op den liquidateur. Deze

wordt benoemd en vervangen door de algemeene vergadering en is dus uitsluitend mandataris van de aandeelhouders doch de wet opent de mogelijkheid dat in deze aangelegenheid ook aan de crediteuren stem wordt verleend. De bevoegdheden en de plichten van den liquidateur zijn nauwkeurig en uitvoerig omschreven, doch men mag aannemen, dat al ware dat alles niet in wetsartikelen neergelegd, de praktijk in denzelfden geest zou zijn. Uit het wezen van vrijwillige liquidatie vloeit voort, dat die bevoegdheden door geen voorschriften van rechterlijke contrôle of sanctie zijn beperkt. Evenwel kunnen zoowel de liquidateurs als andere belanghebbenden zich tot den rechter wenden, teneinde een beslissing te verkrijgen omtrent een of meer gerezen geschilpunten, of om in sommige aangelegenheden op te treden, alsof de liquidatie onder zijn toezicht geschiedde.

d. Eerst wanneer de liquidatie geheel is afgelopen, wordt de vennootschap ontbonden. Tot op dat oogenblik blijft zij dus hare rechtspersoonlijkheid behouden. Bij de gerechtelijke liquidatie wordt deze ontbinding geconstateerd bij rechterlijke uitspraak. Bij vrijwillige liquidatie roept de liquidateur eene eindvergadering van aandeelhouders bijeen, waarin hij rekening en verantwoording aflegt. Bij goedkeuring van die rekening wordt eene décharge verleend. Het proces-verbaal van deze vergadering, volgens een voorgeschreven formulier opgemaakt, moet worden ingeleverd aan den Bewaarder der Registers, en na verloop van drie maanden nadat dit geschied is, wordt de vennootschap geacht ontbonden te zijn en haar naam op de registers doorgehaald.

§ 48. *Aanvragen van gerechtelijke liquidatie.* De rechterlijke beschikking waarbij gerechtelijke liquidatie wordt bevolen, kan volgens sect. 12 van de Companies Act, 1900, mede

worden verzocht, ingeval aan de voorschriften in dat artikel vervat (hierboven in § 43 vermeld) niet wordt voldaan. Na verloop van veertien dagen na den laatsten dag waarop de verplichte algemeene vergadering had kunnen worden gehouden, heeft ieder aandeelhouder de bevoegdheid om een request tot gerechtelijke liquidatie in te dienen.

Sect. 80 van de wet van 1862 geeft, sub 4, een geval aan, dat geacht moet worden gelijk te staan met te hebben opgehouden te betalen, n.l. wanneer ten genoeg van den rechter wordt aangetoond, dat de vennootschap, hoewel aan voorkomende pretensies nog voldoende, daarmee niet zal kunnen voortgaan. Doorgaans zal hierbij balansonderzoek aan de orde komen. Een speciaal voorschrift dienaangaande bevat sect. 21 van de Life Assurance Companies Act, 1870, behelzende dat bij de overweging of de maatschappij in staat is aan hare verplichtingen te voldoen, ook moet worden nagegaan of er al dan niet evenwicht bestaat tusschen de toekomstige baten en schulden, m. a. w. of er een voldoende premiereserve is.

Omtrent de personen, bevoegd tot het aanvragen van gerechtelijke liquidatie, zijn nog eenige nadere bepalingen gegeven. Vooreerst is door de wet van 1867, sect. 40, het recht van verbonden aandeelhouders beperkt door de bepaling, dat alleen zij het verzoek kunnen doen, die hun aandeelen zes maanden lang gedurende het laatste anderhalf jaar hebben gehouden, of in het bezit daarvan opvolgden bij doode van den vorigen houder. Voorts is ook aan den Official Receiver (omtrent wien later) de bevoegdheid om gerechtelijke liquidatie uit te lokken toegekend, doch alleen in geval een vennootschap reeds is overgegaan tot vrijwillige liquidatie maar voortzetting van deze wijze van vereffening niet in het belang is van schuldeischers en verbonden aandeelhouders (Winding Up

Act, 1890, sect. 14). In de wet van 1890, is ook de competentie opnieuw geregeld. Vroeger was alleen competent de High Court of Chancery en de Stannaries Court. Thans is de competentie ook verleend aan de County Courts (sect. 1). De Stannaries Court is, zooals reeds vermeld, afgeschaft bij de Stannaries Court (Abolition) Act, 1896. Voor Schotland gelden de bepalingen inmiddels vastgesteld bij de Companies Act, 1866, sect. 3—6.

§ 49. *Voorloopige voorzieningen bij gerechtelijke liquidatie.* De wet van 1890 eischt in sect. 6, dat vóór de benoeming van den liquidateur de schuldeischers en de verbonden aandeelhouders daaromtrent worden gehoord. Daartoe moeten deze in vergadering worden bijeengeroepen en daarmede gaan altijd eenige weken verloren. Er is dus een tijdperk tusschen het vonnis en de benoeming, waarin nog geen liquidateur aanwezig is. In dat tijdperk fungeert als zoodanig provisioneel de Official Receiver, een ambtenaar aan de gerechtshoven verbonden en hoofdzakelijk belast met de administraties, vereffeningen en rangregelingen, welke geschieden krachtens rechterlijk vonnis of onder gerechtelijk toezicht (Winding Up Act, 1890, sect. 4.)

Het eerste werk van dezen provisioneelen liquidateur is het bijeenroepen van twee vergaderingen, een van de schuldeischers, en een van de verbonden aandeelhouders, in welke vergaderingen zal moeten worden beraadslaagd en beslist omtrent de volgende vragen: 1^o. of men den rechter zal verzoeken een ander persoon dan den fungeerenden Official Receiver tot liquidateur te benoemen; 2^o. of men het verzoek zal doen tot benoeming van een commissie van toezicht, en zoo ja, welke personen men daarvoor gaarne in aanmerking zou willen zien komen (Winding Up Act, 1890, sect. 6). Deze vergaderingen worden gehouden volgens de bepalingen voorkomende in

de Eerste Bijlage tot de wet van 1890, zooals deze thans zijn gewijzigd door de Winding Up Rules, 1890, 43 - 46 en 1892, 30. De rechter is geheel vrij in zijne beschikking op de eventueel aan hem te richten verzoeken. Benoemt hij geen liquidateur, dan blijft de Official Receiver in functie als zoodanig. Dit laatste geschiedt in den regel.

Inmiddels zal de provisioneele liquidateur zorg dragen, dat binnen 14 dagen na zijn optreden door de directeuren en andere beambten van de vennootschap aan hem wordt ingeleverd een met eede bevestigde inlichtingenstaat, waarin moeten voorkomen alle gegevens omtrent actief en passief, naam, woonplaats en beroep van de crediteuren, de voor hunne vorderingen gegeven onderpanden, en de data, waarop die zijn gegeven. Deze staat van inlichtingen is onder bepaalde voorwaarden toegankelijk voor crediteuren en verbonden aandeelhouders (Winding Up Act, 1890, sect. 7).

Na ontvangst van dezen staat is de provisioneele bewindvoerder verplicht aan den rechter te rapporteeren omtrent: 1°. het bedrag waartoe nominaal aandeelen zijn uitgegeven, hoeveel daarvan is geplaatst, en welk percentage daarop is gestort; 2°. indien de onderneming is mislukt, de oorzaken van het ongunstig verloop; 3°. de wenschelijkheid een onderzoek te openen omtrent de wijze waarop de vennootschap is opgericht, samengesteld en bestuurd, of omtrent de oorzaken die tot hare deconfiture leidden. Na dit verplichte rapport kan de Official Receiver op dezelfde wijze zich tot den rechter wenden, speciaal wanneer hij aanleiding vindt tot een gerechtelijk verhoor van oprichters, directeuren, e. a. (Winding Up Act, 1890, sect. 8; vgl. § 52.)

§ 50. *Commissie van toezicht bij gerechtelijke liquidatie.* Door de wet van 1890, sect. 9, is bij de gerechtelijke

liquidatie de commissie van toezicht ingevoerd, welke geheel analoog is met de commissie uit de schuldeischers geregeld in de Bankruptcy Act. Over de benoeming van zulk eene commissie beraadslagen, zooals boven vermeld werd, de door den provisioneelen liquidateur geconvoceerde vergaderingen, terwijl de rechter de definitieve benoeming doet. De commissie moet bestaan uit crediteuren of verbonden aandeelhouders. Haar taak is het controleeren van de werzaamheden in de liquidatie, en zelfs behoeft de liquidateur voor verschillende handelingen de toestemming (niet eenvoudig het advies) van de commissie. Is er geen commissie benoemd dan kunnen deze handelingen alleen worden verricht met toestemming van den Board of Trade. De commissie van toezicht moet minstens éénmaal per maand vergaderen. Ook de liquidateur heeft de bevoegdheid tot convocatie. (Winding Up Act, 1890, sect. 9).

§ 51. *Bevoegdheden en verplichtingen van den liquidateur.*
 Door de latere wetten zijn hierin eenige wijzigingen gebracht. In de eerste plaats bepaalt de wet van 1890, sect. 12, dat de liquidateur voor de handelingen vermeld in de Companies Act, 1892, sect. 95 (het gewone vereffeningswerk) de rechterlijke toestemming niet van noode zal hebben. Daarnevens schrijft dit artikel voor, dat de liquidateur onder goedkeuring van den rechter of van de commissie van toezicht bevoegd zal zijn het bedrijf voort te zetten, eischende of verweerende in rechten op te treden, accoorden met crediteuren en debiteuren aan te gaan of dadingen te treffen, en voor zijne werkzaamheden den rechtskundigen bijstand van een solicitor in te roepen. Voor dit laatste moet evenwel de goedkeuring steeds vóóraf bekomen zijn. Dezelfde wet (sect. 13) bepaalt bovendien, dat sommige

bevoegdheden, krachtens de wet alleen den rechter toekomende, aan den liquidateur kunnen worden gedelegeerd. Dit is nader geschied door de Winding-Up Rules 83—95 van 1890. De daarbij vermelde bevoegdheden zijn o. m. die tot het vaststellen van de lijsten van verbonden aandeelhouders, en tot het opvragen van stortingen van de op die lijsten vermelde personen.

Omtrent de verplichtingen houdt de wet van 1890 eenige verscherpingen van de vroegere bepalingen in. Zoo mag de liquidateur de gereede gelden niet onder zich houden, maar moet deze storten bij de Bank van Engeland, tenzij de Board of Trade op advies van de Commissie van toezicht een andere bankinstelling mocht aanwijzen (sect. 11). De liquidateur moet, indien de vereffening niet binnen het jaar afloopt, op bepaalde tijden een verslag omtrent den gang en den tegenwoordigen stand der liquidatie opmaken en dit inzenden aan den Bewaarder der Registers, bij wien belanghebbenden daarvan inzage kunnen bekomen (sect. 15). Minstens twee maal per jaar moet de liquidateur rekening en verantwoording van zijne ontvangsten en uitgaven inzenden aan den Board of Trade, die deze rekening doet controleren en, wanneer goedgekeurd, laat drukken en toezenden aan crediteuren en verbonden aandeelhouders (sect. 20). De liquidateur is verplicht eene regelmatige boekhouding van zijn beheer te voeren, en de notulen van de verschillende vergaderingen van aandeelhouders en schuldeischers bij te houden.

Deze notulen zijn voor belanghebbenden toegankelijk (sect. 21). Hem is bovendien voorgeschreven het aanleggen en bijhouden van een register waarin alles wat gedurende de liquidatie voorvalt, wordt opgeteekend (Winding Up Rule n^o. 11 van 1892). Op verzoek van de daartoe gerechtigden zal hij onmiddellijk overgaan tot convocatie van

vergaderingen van schuldeischers of verbonden aandeelhouders (sect. 23). Is de Official Receiver als liquidateur in functie gebleven dan kan hij voor het vereffeningswerk van eene vennootschap ter zijner vervanging een special manager aanstellen (sect. 5).

§ 52. *Bevoegdheid van den rechter.* Bij den rechter blijft bij gerechtelijke liquidatie de opperste leiding berusten en belanghebbenden kunnen zich steeds rechtstreeks tot hem wenden (Winding Up Act, 1890, sect. 24). Speciale voorschriften omtrent de rechterlijke bevoegdheid zijn opgenomen in de wet van 1862, sect. 93, 98, 102, 107, 109, 111, 115, 117, 118, 167, enz. Van deze bevoegdheden kan, zooals reeds is vermeld, in sommige gevallen delegatie op den liquidateur plaats vinden. In de wet van 1890 zijn daarnevens enkele nieuwe bevoegdheden gegeven, en reeds bestaande opnieuw geregeld.

Opnieuw geregeld is de vroeger in sect. 165 van de Companies Act, 1862, omschreven actie tot schadevergoeding tegen ontrouwe directeuren en daarmee gelijk gestelde personen. Sect. 10 van de Winding Up Act, 1890, bepaalt thans, dat indien tijdens de liquidatie aan het licht komt, dat oprichters, promotors, tegenwoordige of vroegere directeuren, procuratiehouders of andere beampten van de vennootschap, of ook liquidateuren, zich schuldig hebben gemaakt aan onregelmatige administratie, nalatigheid in het doen van rekening en verantwoording, aan misbruik van vertrouwen of eenige onrechtmatige daad ten nadeele van de vennootschap, zij door den liquidatierichter tot teruggave van het onrechtmatig verkregene of behoudene, of tot vergoeding van schade zullen worden veroordeeld. De vordering kan worden aangebracht niet alleen door den Official Receiver en den liquidateur, maar ook door ieder aandeelhouder individueel. In de praktijk

kan thans uit kracht van dit wetsartikel b.v. restitutie worden bekomen van gelden, door directeuren in privé als commissie voor gegeven orders ontvangen, van provisie door promotors uitgekeerd, en kan schadevergoeding worden opgelegd aan directeuren, die ter wille van particuliere speculatiën de beurskoersen van de aandelen der vennootschap hebben gemanipuleerd. Zelfs kan worden bevolen de restitutie uit eigen beurze van dividenden uitgekeerd nadat de directeuren tot de wetenschap moesten zijn gekomen, dat de ware stand van zaken geen dividenduitkeering toeliet. Eene eigenaardigheid van het Engelsche procesrecht, waarop wij hier niet verder kunnen ingaan, maakte het noodig bij eene uitdrukkelijke wetsbepaling (Companies Winding Up Act, 1893, sect. 1) vastte stellen, dat een vonnis in een krachtens dit artikel ingestelde procedure gewezen, behoort tot de gewijsden, waarvan sprake is in sect. 4 van de Bankruptcy Act, 1883. De hier vermelde actie kan worden ingesteld bij alle vormen van liquidatie.

Een nieuwe bevoegdheid, in de wet van 1890 gegeven, is die tot het in het openbaar onder eede verhooren van directeuren, beambten, oprichters en promotors, ingeval vermoed wordt, dat bedriegelijke handelingen hebben plaats gegrepen. Krachtens sect. 115 van de wet van 1862 bestond reeds de bevoegdheid tot een verhoor met gesloten deuren, waaraan kunnen worden onderworpen alle personen van wie men weet of vermoedt, dat zij eenig goed tot den boedel behoorende onder zich hebben, gelden aan den boedel verschuldigd zijn, of eenige inlichting kunnen geven omtrent de bezittingen, het bedrijf en de andere aangelegenheden van de vennootschap. Hiernevens komt nu de nieuwe bevoegdheid tot verhoor in het openbaar. Reeds hierboven werd vermeld, dat zulk een verhoor wordt uitgelokt door den Official Receiver in

zijn nader rapport omtrent den boedel. Het is niet een verhoor op vóóraf vastgestelde vraagpunten, maar het kan zich uitstrekken over de geheele geschiedenis van de vennootschap en alle handelingen van directeuren en andere personen. Ieder aandeelhouder en crediteur mag vragen stellen. Op deze wijze heeft men een middel gevonden om de aansprakelijkheid van oprichters en directeuren niet langer een doode letter te laten blijven. Voorheen toch verkeerden zij, die oprichters, promotors en directie wilden aanspreken, te zeer in het duister omtrent de feiten om een actie behoorlijk te kunnen formuleeren. Thans kan men door het verhoor onder eede vóóraf die feiten vaststellen, en de antwoorden in dit verhoor gegeven, kunnen later als zoovele bewijsmiddelen tegen de gedaagden worden aangewend.

§ 53. *Vrijwillige liquidatie.* De wet van 1862, sect. 138, verleende aan den liquidateur en aan de aandeelhouders individueel het recht om wanneer moeielijkheden rijzen, zich te wenden tot den rechter, die dan in zulk een aangelegenheid een bindende uitspraak kan geven, evenalsof het een gerechtelijke liquidatie geldt. Op deze wijze kan ook bij vrijwillige liquidatie de schorsing van aangevangen procedures, een verhoor van directeuren en anderen, de invordering van stortingen, op rechterlijk gezag geschieden. Door sect. 25 van de Companies Act, 1900, is het recht om de tusschenspraak van den rechter in te roepen ook gegeven aan de schuldeischers individueel.

Indien de liquidatie niet binnen een jaar afloopt, moet de liquidateur periodiek een overzicht van zijne uitgaven en inkomsten volgens vastgestelde formulieren ingericht aan den Bewaarder der Registers inleveren en de voorhanden gereede gelden bij de Bank van Engeland storten (Windung Up Act, 1890, sect. 15). Bij niet-naleving van

deze bepalingen wordt de liquidateur gestraft met een geldboete van hoogstens £ 50 voor iederen dag verzuims.

Zooals hierboven reeds is vermeld, wordt de liquidatie eerst geacht afgelopen te zijn na verloop van drie maanden na de vergadering waarin rekening en verantwoording is afgelegd. Wil de liquidateur dus niet zich gedwongen zien zich aan de bovengenoemde bepalingen te onderwerpen, zoo dient hij zorg te dragen, dat zijn vereffeningswerk binnen negen maanden is volbracht.

§ 54. *Bevoorrechte schulden.* Na voldoening van de boedelschulden, waaronder de kosten van de vereffening en het salaris van den liquidateur zijn begrepen, worden als bevoorrechte schulden boven de andere gerangschikt:

1. De vorderingen van den schatkist.

2. Gewestelijke en gemeentelijke belastingen invorderbaar gedurende het jaar aan de liquidatie voorafgaande; het loon van klerken en bedienden over de drie maanden aan de liquidatie voorafgaande, tot een maximum van £ 50; het loon van werklieden over twee maanden, berekend als boven, en tot een maximum van £ 25. Al deze vorderingen hebben gelijken rang (Preferential Payments in Bankruptcy Act, 1888, sect. 1—3; 1897, sect. 2). De Stannaries Act, 1887, bepaalt speciaal voor mijnwerkers eene preferentie voor drie maanden loon (sect 4).

Vervolgens worden de concurrente schuldvorderingen voldaan, daarna het aandeelenkapitaal terugbetaald, en blijft er dan nog iets over, zoo wordt dit onder de aandeelhouders verdeeld, en wel in verhouding tot hunne *nominale* deelname, *niet* in verhouding tot het werkelijk door hen gestorte bedrag. Echter kunnen vennootschapsacte en reglement afwijkende bepalingen inhouden.

§ 55. *Accoorden.* De wet van 1862, sect. 136, gaf reeds

een algemeene bepaling omtrent het aangaan van een accoord met de schuldeischers. Volgens dit artikel zijn alle crediteuren gebonden door een accoord aangenomen door drie vierde van hun gezamenlijk aantal, een gelijk gedeelte van het totaal der schuldvorderingen vertegenwoordigende. Deze bepaling vond men in de praktijk niet altijd even voldoende. Vooral wanneer er een groot aantal kleine crediteuren waren, was men veelal genoodzaakt deze geheel af te betalen, voordat er over gedacht kon worden een regeling met de groote schuldeischers tot stand te brengen. Om hierin te voorzien, werd gegeven de Joint Stock Companies Arrangement Act, 1870, nader aangevuld met sect. 25 van de Companies Act, 1900. Thans echter is naar veler meening de schaal naar de andere zijde doorgeslagen en is het al te gemakkelijk geworden de schuldeischers en anderen te binden aan een door hen niet gewenschte regeling. Men houde echter in het oog, dat ingeval de wet van 1870 wordt toegepast, altijd de homologatie door den rechter wordt vereischt, en dat hierin een voorbehoedmiddel tegen misbruik kan worden gevonden. De wet van 1870 bepaalt dat een vennootschap in liquidatie op de navolgende wijzen een accoord kan aangaan met hare crediteuren, of een bepaalde soort van crediteuren, (b.v. de obligatiehouders), met wie de wet van 1900 gelijkstelt de aandeelhouders of een bepaalde soort van aandeelhouders (b.v. houders van preferente aandelen). Door den rechter wordt, op een daartoe strekkend verzoekschrift, bevolen dat een vergadering van aandeelhouders of crediteuren, of van een bepaalde soort van hen zal worden bijeengeroepen. In die vergadering wordt het accoord voorgesteld en behandeld. Het wordt geacht aangenomen te zijn, en is verbindend voor de tegenstemmers en afwezigen, wanneer drie vierde van de aanwezigen daarmee instemmen, alles behoudens

rechterlijke homologatie. Wij hebben hier dus te doen met een geheel andere meerderheid dan die van sect. 136 der Companies Act, 1862.

Het accoord kan de meest verschillende bepalingen inhouden. Het kan zich beperken tot een voorstel van uitkeering van een percentage tegen volledige kwijting, maar veelal zal het inhouden een voorstel van reconstructie der vennootschap, speciaal wanneer het meer in het bijzonder aan de aandeelhouders wordt aangeboden.

§ 56. *Reconstructie.* Men vindt in de Engelsche wetten tal van bepalingen over het reconstrueeren van vennootschappen en in de praktijk is men met hare werking vrij algemeen ingenomen. Men voorkomt daarmede het gewone verloop ten onzent, waar een reconstructie gewoonlijk stuit op dezelfde moeilijkheden die men bij het onderhandsche accoord op zijn weg vindt, en waar vaak moet worden overgegaan tot faillietverklaring, die de zaak voorgoed doodt en niemand kans op herstel van geleden nadeel laat.

Zulk een reconstructie — het vormen van een nieuwe vennootschap die de zaken van de oude maatschappij overneemt en voortzet, met gelijktijdige liquidatie van de laatstgenoemde — is niet alleen nuttig wanneer de financie van eene onderneming vastloopen, maar ook wanneer de grondslag van de maatschappij op zóó ingrijpende wijze moet worden veranderd, dat de bepalingen van de Memorandum of Association Act niet toereikend zijn, of wel een samensmelting van twee of meer vennootschappen wordt gewenscht. Doorgaans geschiedt zij op deze wijze, dat de aandeelhouders in de oude maatschappij worden voldaan met aandeelen in de nieuwe, terwijl de crediteuren obligatiën of aandeelen of wel beide ontvangen. Juridisch neemt zij dan den vorm

aan van een verkoop van het totaal actief voor een bepaald nominaal bedrag in aandelen of obligaties. Zulk een handeling is uitdrukkelijk gesanctioneerd door sect. 161 van de Companies Act, 1862. De toestemming van de belanghebbenden kan worden verkregen bij wijze van accoord, hetzij volgens sect. 136 van de Companies Act, 1862 hetzij volgens de Joint Stock Companies Arrangement Act, 1870. Daar deze bepalingen alleen toepasselijk zijn bij liquidatie, moet allereerst tot vereffening van de oude maatschappij worden overgegaan. Het is opmerkelijk, dat sect. 161 van de wet van 1862 aan aandeelhouders, die niet tot de reconstructie wenschen mede te werken, uitdrukkelijk het recht reserveert om te vorderen, dat hun aandelen zullen worden uitgekocht, terwijl volgens de Joint Stock Companies Arrangement Act, 1870, en sect. 25 van de Companies Act, 1900, zij dat recht niet zouden hebben, wanneer de reconstructie in een vergadering volgens de eerstgenoemde wet belegd, is gevoteerd. Deze anomalie wordt echter verholpen door de noodzakelijkheid van rechterlijke homologatie, die wel uitblijven zal, wanneer in het reconstructie-plan de bevoegdheid van aandeelhouders ex sect. 161 van de wet van '62 niet is opgenomen.

§ 57. *Ambtshalve roeyement van vennootschappen.* Het kan voorkomen dat eene vennootschap zonder in liquidatie te zijn gegaan, feitelijk opgehouden heeft te bestaan. De Engelsche wetten hebben deze mogelijkheid voorzien. Indien de Bewaarder der Registers gegrond vermoeden heeft, dat een vennootschap alleen nog in naam bestaat, of nimmer heeft gewerkt, wordt door hem aan zulk een vennootschap een schrijven gericht met verzoek om inlichtingen. Ontvangt hij binnen een maand geen antwoord, dan wordt een gelijk schrijven,

thans aangeteekend, verzonden, en blijft ook dit onbeantwoord, of blijkt niet uit het antwoord dat de vennootschap in werking is, dan wordt in het officieele blad (London, Edinburgh of Dublin Gazette) aangekondigd, dat na verloop van drie maanden de naam van de vennootschap op de registers zal worden doorgehaald (Companies Act, 1880, sect. 7). Wanneer deze termijn zonder verzet is voorbijgegaan heeft het royement plaats en is de maatschappij ambtshalve ontbonden, zonder dat daardoor evenwel iets is beslist ten aanzien van de aansprakelijkheid van directeuren, beambten of aandeelhouders. Tengevolge van de bestaande verplichting tot het periodiek verschaffen van inlichtingen aan den Bewaarder der Registers zal deze het vermoeden, waarvan boven sprake is, doorgaans putten uit het uitblijven van deze inlichtingen. Het aantal der op deze wijze ambtshalve geroyeerde vennootschappen is verrassend groot.

Op gelijke wijze wordt door den Bewaarder der Registers tot ambtshalve royement overgegaan, wanneer een vennootschap in liquidatie is, en er vermoeden ontstaat dat er geen liquidateur meer in functie is, of wel de wettelijk voorgeschreven inlichtingen uitblijven. In dit geval wordt na aanschrijving zes maanden gewacht en daarna de maatschappij geroyeerd.

Tegen deze doorhaling kan verzet worden gedaan door belanghebbenden, en wel bij den rechter, die competent is in liquidatie-aangelegenheden van de vennootschap. Indien het verzet gegrond wordt bevonden, beveelt de rechter, dat de vennootschap weder zal worden ingeschreven en met dit gevolg, dat zij geacht wordt nimmer te zijn doorgehaald (Companies Act, 1880, sect. 7; 1900, sect. 26).

Onze militaire strafwetgeving vóór honderd jaren.

1807—April—1907.

Wie geen vreemdeling is in de geschiedenis van de totstandkoming onzer vigeerende militaire strafwetgeving, zal ongetwijfeld één indruk als overheerschend hebben overgehouden: dat die wetgeving, voorbereid door het bekende Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat van 26 Juni 1799, haar ontstaan meer onmiddellijk dankt in de eerste plaats aan het bekende ontwerp van een Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, bij rapport van 8 April 1807 aan Koning Lodewijk Napoleon aangeboden door de Commissie, welke door hem bij decreet van 27 September 1806 tot dat doel was benoemd. Het bekende werk van Prof. VAN DER HOEVEN, getiteld „Onze Militaire Strafwetgeving”, gaat van het standpunt uit, dat de nog geldende wetboeken, van formeel en materieel militair strafrecht uit de jaren 1814 en 1815 „in hoofdzaak (zijn) geput uit „de Ontwerpen, die weinige jaren te voren (in de jaren „1807 en 1808) onder de regeering van Koning Lodewijk „Napoleon waren vervaardigd”. (1) Het wetboek van 1799 wordt daar zelfs niet eens genoemd.

Prof. POLS, in de historische inleiding tot zijn standaardwerk „het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk

(1) Prof. MR. HENRI VAN DER HOEVEN, Onze Militaire Strafwetgeving Leiden 1884, blz. 2.

te Lande", vermeldt dat het wetboek van 1799 in zijn vroegtijdig afgebroken bestaan vrij spoedig bedreigd is geweest. Wel huldigden de Staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 op het stuk der militaire jurisdictie dezelfde beginselen als die van 1798, „maar” — zoo vervolgt deze schrijver — „het gevoelen, dat men ten onrechte de „commune delicten aan den militairen rechter had „onttrokken, telde reeds vele en invloedrijke aanhangers. „Ook de inrichting en wijze van rechtspleging der militaire rechtbanken scheen niet in allen deele te voldoen „of met de begrippen van den tijd te strooken”. (1) Vandaar eene bepaling in de constitutie van 1806 dat het militair strafrecht in zijn geheel opnieuw bij de wet zou worden geregeld; vandaar de benoeming van de bovenbedoelde Commissie in September 1806.

Eenige andere gegevens omtrent de motieven, welke aanleiding gaven tot deze poging om te geraken tot eene herziening van de militaire strafwetgeving in 1807 — juist een eeuw geleden — zijn tot nu toe niet bekend. Wat er tusschen 1799 en 1806 op militair-strafrechtelijk gebied is voorgevallen, was in de schatten van het Rijksarchief en in enkele officieele en officieuse publicatiën, die gewoonlijk een ongestoorde rust genieten, verscholen.

Het loont mijns erachtens de moeite die gegevens bijeen te brengen en tot een geheel te verwerken. Omtrent de wisseling van de gevoelens en begrippen nopens dergelijke beginselvragen is elke toelichting van belang. Wij mogen als menschen van onzen tijd terecht of ten onrechte met minachting neerzien op onze nog steeds van kracht zijnde militaire strafwetgeving als behoorende „tot „de allerellendigste legislatieve voortbrengselen, die nog

(1) Mr. M. S. POLS, het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, met eene toelichting, 1876, blz. 41.

„bij eenige beschaafde natie gelden”, (1) die wetgeving moet beoordeeld en verstaan worden in het licht dat de aanvang der negentiende eeuw daaromtrent vermocht te geven. Waar de wetenschappelijke geschriften uit dien tijd uiterst schaarsch zijn, mag geen hulpmiddel daartoe versmaad worden en al heeft het aangehaalde werk van Prof. VAN DER HOEVEN daartoe zeer veel bijgedragen, zoo is toch nog niet alles bekend.

Ik heb mij voorgenomen de beteekenis voor zijn tijd van het thans honderdjarig ontwerp 1807 te schetsen, daarbij rekening houdende met de in het duister liggende niet onvruchtbare ontwikkelingsgeschiedenis van het militair strafrecht in de ruim zeven daaraan voorafgaande jaren. Waar wij ook nu een herzieningsperiode van onze militaire strafwetgeving beleven, zal wellicht in de geschiedenis van eenige beginselvraagstukken op dit gebied meer algemeene belangstelling worden gevonden.

I.

Reeds in het ontwerp van eene constitutie, door de Commissie van een-en-twintig ten jare 1796 aan de Nationale Vergadering aangeboden, kwamen bepalingen voor, volgens welke de door militairen gepleegde strafbare feiten „met inachtneming van derzelve strafbaarheid „en van de personen, welken zij betroffen (moesten) beoordeeld worden, of door den gewoonen regter, of zoodanigen, „als het Wetgevend Ligchaam in der tijd zou bepaalen”. (2) Deze clause, opgenomen in den titel van de rechterlijke macht, ontmoette, evenals de verdere inhoud van dezen titel, in de Nationale Vergadering geen tegenstand van

(1) Mr. H. VAN DER HOEVEN, t. a. p. blz. 4.

(2) C. ROGGE, Geschiedenis der Staatsregeling voor het Bataafsche Volk, blz. 469.

beteekenis. Algemeen beschouwde men dit gedeelte der ontworpen Staatsregeling als het best geslaagde. (1) Ook later, toen de ontworpen constitutie, na in 1797 door de Nationale Vergadering te zijn verworpen, opnieuw was ingediend, werden omtrent dezen titel geene besprekingen gevoerd. Men mag dus aannemen, dat deze titel, de achtste van de Staatsregeling van 1798, ook ten aanzien van de berechting van militairen in de artikelen 298—302 de algemeen geldende opvatting der natie weergaf.

Volgens deze artikelen zou het krijgsvolk in civiele zaken en ten aanzien van commune delicten onderworpen blijven aan de jurisdictie van den burgerlijken rechter en zou het zich met betrekking tot militaire delicten (waaronder ook de gemengd militaire delicten begrepen werden) voor garnizoenskrijgsraden te verantwoorden hebben. Deze colleges zouden bij confessie vonnis vellen zonder hooger beroep. De wet had nader te bepalen „de gevallen, op welke deze regel toepasselijk zij”. Ter verduidelijking werd daaraan nog toegevoegd, dat het Reglement van Krijgstucht — de naam van het wetboek werd reeds bij anticipatie vastgesteld — de samenstelling van die krijgsraden zou bepalen, „vooral ten aanzien der „auditeuren-militair, en fiskaals”. Wat de fiskaals betreft bleef het in 1799 tot stand gekomen Reglement van Krijgstucht in gebreke aan den grondwettelijken eisch te voldoen. Dit wetboek gold slechts voor de landmacht, waartoe, zooals uit art. 302 der Staatsregeling van 1798 bij tegenstelling valt af te leiden, ook de niet-ingescheepte mariniers werden gerekend te behooren. Dientengevolge werden in dit wetboek geene regelingen aangetroffen betrekking hebbende op de zeekrijgsraden, waarbij de fiskaals in overeenkomstige functie optraden als de auditeurs-

(1) ROGGE, t. a. p. blz. 279.

militair bij de garnizoenskrijgsraden der landmacht. Bovendien zijn noch de auditeurs, noch de fiscaals ooit begrepen geweest in de samenstelling der krijgsraden; zij assisteerden deze slechts en oefenden daarbij tevens de functie van publieken aanklager uit.

De Staatsregeling bevatte voorts eene bepaling welke in tijd van vrede eene regeling der approbatie van de door de krijgsraden geslagen vonnissen noodzakelijk maakte „om te beoordeelen, of de straf, bij de wet bepaald, „naar behooren is toegepast”.

Van niet op confessie gewezen vonnissen der garnizoenskrijgsraden zou hooger beroep moeten openstaan op eene Hooge Vierschaar, welke zou bestaan uit vijf hoofdofficieren en een fiscaal. De wet zou verder moeten bepalen, welke de werkzaamheden van den Agent van Oorlog, de betrekkingen van den fiscaal en der auditeurs-militair en de samenstelling dezer Vierschaar zouden zijn. Eindelijk zouden ten opzichte van ingescheepte mariniers soortgelijke voorschriften in eene wet moeten worden vastgelegd als zooeven met betrekking tot de rechtspleging bij de landmacht werden in herinnering gebracht. Dit laatste voorschrift der Staatsregeling is vrij zonderling. Juist bij de militaire rechtspleging buitengaats kon uit den aard der zaak van approbatie noch van hooger beroep ooit sprake zijn.

Zooals bekend is, werd reeds vrij spoedig na het in werking treden der Staatsregeling van 1798 aan den eisch tot het invoeren van een Reglement van Krijgstucht voldaan. Art 28 van de Algemeene Beginselen dezer Staatsregeling bevatte nl. een voorschrift tot vervaardiging van algemeen geldende wetboeken van burgerlijk en lijfstraffelijk recht alsmede van de wijze van rechtspleging. In het laatst van 1798 werd tot dit doel eene Commissie benoemd, waarin ook zitting had de vroegere auditeur-

militair te Leeuwarden PETRUS WIERDSMA. Reeds vrij kort na de omwenteling had hij, daartoe aangezoekt, een eerste ontwerp vervaardigd van een militair wetboek (Februari 1796) hetwelk hij later, voor wat het strafrechtelijk gedeelte betreft, omwerkte in verband met de tot stand gekomen, op dit gebied bekende Fransche wet van 21 Brumaire an V (11 November 1796). (1) De Commissie haastte zich om het ontwerp, dat WIERDSMA in portefeuille had, behoudens eenige kleinere wijzigingen over te nemen en aan het Wetgevend Lichaam in te dienen. Na op 27 Mei 1799 door de Eerste Kamer en op 22 Juni 1799 door de Tweede Kamer te zijn aangenomen, werd het den 26^{sten} Juni d.a.v. onder den naam van *Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat* gepubliceerd. (2)

Dit wetboek verdient, volgens Mr. POLS en ook m. i. terecht, „als een der belangrijkste monumenten uit het „revolutionnaire overgangstijdperk onzer geschiedenis beschouwd te worden”. Het bevat zoowel het materieele als het formeele militaire strafrecht voor de landmacht volledig gecodificeerd en heeft in den chaos van militairrechtelijke wetsbepalingen van vóór dien tijd orde en systeem gebracht. Dit voor zijn tijd aan hooge eischen voldoende werk, waarvan eerst veel later, in 1814, ook de zeemacht zou profiteren, heeft voor geruimen tijd zijn stempel op onze militaire strafwetgeving gedrukt.

Natuurlijk worden in dit wetboek in de eerste plaats uitgewerkt de grondbeginselen, welke in de Staatsregeling van 1798 ten aanzien der militaire justitie waren

(1) RONDONNEAU, Collection des lois enz. V p. 297 v.

(2) Het is o. a. te vinden in de z.g.n. Verzameling van Friesche placaaften IV blz. 72 v. en in het Bijvoegsel tot het Staatsblad enz. II vierde stuk, 1815. Vgl. ook Mr. M. S. POLS, het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande 1876, blz. 34 v.

vastgelegd. Mr. POLS heeft een vrij uitvoerig overzicht van den inhoud der eerste en tweede afdeelingen gegeven, (1) doch om te kunnen doen uitkomen, welke betekenis het ontwerp van een crimineel wetboek der Commissie van 1807 heeft gehad is het te dezer plaatse vooral noodig de derde afdeeling van dat wetboek, handelende over de rechtspleging, in oogenschouw te nemen, al mag ook het strafstelsel niet worden vergeten.

Juist ten aanzien van deze twee onderwerpen van militair-rechtelijken aard werd in het eerste decennium der negentiende eeuw de evolutie voltooid, waarvan de eerste phase in het wetboek van 1799 is te vinden.

Vooraf echter een en ander over de regeling van de rechtsmacht van den militairen rechter, zooals die op grond van de bepalingen der Staatsregeling was uitgewerkt.

De eerste bepaling van het wetboek van 1799 hield in, dat aan de militaire jurisdictie alleen onderworpen zijn militaire personen ten aanzien van militaire delicten. (2) *Delicten* waren in den zin van dit wetboek alle strafbare overtredingen van de wet, gepleegd met „boos opzet”. (3) *Militaire delicten* waren zoodanige delicten, „die in den „dienst en door den krijgsman alleen kunnen worden „bedreven”, dat wil zeggen „die in zich zelve van dien „aard zijn, dat ze alleen door militairen begaan kunnen „worden”, of „welke ten aanzien van de omstandigheden „en betrekkingen alleen door een militair kunnen worden „bedreven”. (4)

(1) Mr. M. S. POLS, t. a. p. blz. 38 v.

(2) Art. 1, Afd. I. Zie ook art. 1, Afd. II, kap. 6.

(3) Art. 1, Afd. II, kap. 1.

(4) Artt. 4—6, Afd. I; zie ook art. 3, Afd. II kap. 6, volgens welke bepaling dergelijke delicten „in een militair niet ligter, maar veel eer, „uit hoofde van deszelfs meerdere verplichting, zwaarder dan in een „burger gestraft (moeten) worden.”

Alles wat ondanks het militair karakter niet tot de militaire *delicten* kon worden gebracht omdat het „boos opzet” ontbrak, werd geacht tot de overtredingen van de krijgstucht te behooren. Disciplinaire overtredingen werden gecorrigeerd door de commandeerende officieren, of, als de overtredingen werden gepleegd door verlofgangers, op plaatsen, waar geen garnizoen was, door den burgerlijken rechter ter plaatse. (1)

In tijd van oorlog werden alle delicten, van welken aard ook, aan de kennisneming van den militairen rechter — dat is volgens het wetboek van 1799 in oorlogstijd de Hooge Militaire Vierschaar (2) — voorbehouden, voor zooverre ze gepleegd werden door tot het leger te velde (kampeerend of op marsch) behorende militairen.

Bij het scheiden van het veldleger keerde alles weer tot den ouden toestand terug. Ook legervolgelingen hadden zich *casu quo* voor den militairen rechter te verantwoorden. (3)

Voorts werd er aan herinnerd, dat in de uitoefening van de militaire justitie en van de krijgstucht „eene gelijke „voorzichtigheid, onpartijdigheid en billijkheid moet „plaats hebben”; dat niet alleen en „boven al” zorg moet worden gedragen, „dat ’er geene onschuldigen gestraft „worden!” doch ook „dat de misdaad, daar ze gevonden „wordt, niet ongestraft blijve”; dat in het straffen „eene „volmaakte gelijkheid” worde betracht, zonder onderscheid van personen of rangen en zonder zich te laten beïnvloeden door vrees, gunst, haat, medelijden of andere redenen. (4)

(1) Art. 1, Afd. III, kap. 1; art. 8 Afd. I.

(2) Artt. 6—8, Afd. III, kap. 2.

(3) Zie de artt. 20 en 21, Afd. I.

(4) Artt. 3, 5, 11, Afd. II, kap. 1.

Het strafstelsel vindt zijne korte omschrijving in een artikel, luidende: „De in dit wetboek voorkomende straffen „bepalen zich tot *slagen*, de *gevangenis*, de *kassatie* en „den dood”. (1) Deze opsomming is echter niet volledig. „Geene andere soorten van straffen” — zoo luidt eene andere bepaling — „dan de hier voren gemelde, zullen „kunnen of mogen worden geappliceerd, uitgenomen alleen „in de gevallen waarin bij de volgende wetten andere „soorten van straffen bepaald zijn”. (2) Werd in dit artikel, dat in hetzelfde kapittel als het voorgaande wordt aangetroffen, gedacht aan latere wettelijke voorschriften, dan zou, naar het voorkomt, de bepaling volmaakt overbodig zijn geweest. Wat de wetgever vaststelt, mag diezelfde wetgever natuurlijk aanvullen, wijzigen of intrekken. Doch als een voorschrift, waardoor afwijkingen van de algemeene opsomming der straffen in het wetboek zelf bij voorbaat werden erkend had dit artikel inderdaad beteekenis. Immers in het bijzonder gedeelte van het wetboek, bij de omschrijving der onderscheidene misdrijven, treft men de navolgende, niet in gemeld artikel 13 genoemde straffen aan.

Berisping. „Alle misbruik van sterken drank en eene „liederlijke conduite, zal in de militairen ten krachtigste „moeten worden tegengegaan, en alle die zich daaraan „schuldig maken, hij zij wie hij zij, zal men deswegens „reprimanderen en tot verbetering vermanen”. (3)

Bannen buiten de Republiek. „De militaire regters zullen „in gevallen, waarin zij zulks noodig mogten oordeelen, „hunne delinquanten buiten de Republiek mogen „bannen”. (4)

(1) Art. 13, Afd. II, kap. 1.

(2) Art. 23, Afd. II, kap. 1.

(3) Art. 20, Afd. II, kap. 2.

(4) Art. 19, Afd. I.

Eene toepassing in een bijzonder geval werd den militairen rechter voorgeschreven bij bestraffing van een militair beneden den rang van officier wegens desertie in tijd van oorlog, doch van uit eene plaats, welke van het oorlogstooneel verwijderd was. Na volbrenging van de hoofdstraf zag deze militair zich „gebannen uit dit Gemeenebest, zonder ooit daar wederom in te komen, op „pene van zwaarder straf”. (1)

Confineeren om in 's Lands dienst hetzij binnen de Republiek, hetzij in hare buitenlandsche bezittingen op zoodanige wijze te worden geëmployeerd als door het Uitvoerend Bewind zal worden bepaald. Bij de bijzondere misdrijven wordt deze strafbedreiging veelvuldig aangetroffen. Zoo is het de hoofdstraf, waarvan zoeven bij de vermelding van een der misdrijven van desertie uit het wetboek werd gesproken. Deze straf moest daar opgelegd worden voor den tijd van zes jaren. Bij andere misdrijven uit dit kapittel wordt dit tijdvak uitgebreid tot acht, tien, twaalf of veertien jaren, (2) of wel beperkt tot vier of drie jaren, (3) of eindelijk geheel aan 's Rechters oordeel overgelaten. (4) Dit laatste gold ook bij het misdrijf van uitdaging tot duel van een hooger in rang zijnd militair (5) terwijl een confinement voor „eenige jaren” gesteld was op diefstal in de chambree en ontrouw dienen. (6)

Detentie. Een officier, die niet langer dan zes weken in tijd van vrede of vier dagen in oorlogstijd boven zijn verlof afwezig blijft, wordt voor de eerste maal naar omstandigheden disciplinair gestraft, „mits de straf niet

(1) Art. 9, Afd. II, kap. 4.

(2) Art. 17, Artt. 10, 18, Art. 11, Art. 19, Afd. II, kap. 4.

(3) Art. 14, Art. 15, Afd. II, kap. 4.

(4) Art. 12, Afd. II, kap. 4.

(5) Art. 11, Afd. II, kap. 6.

(6) Artt. 15, 17, Afd. II, kap. 6.

„excedere eene detentie bij den geweldigen Provoost, „ten koste van den deliquant, voor den tijd van zes „maanden”. (1) Voorwaar geen geringe disciplinaire straf!

Degradatie. Indien een onderofficier eenvoudige desertie pleegde en zich binnen drie weken daarna in arrest begaf, „zal hij zoolang als soldaat moeten dienen, totdat hij zich „door een goed gedrag en bewezene trouw in den dienst, „eene bevordering opnieuw heeft waardig gemaakt”. (2)

Behalve deze met name genoemde straffen werd nog herhaaldelijk de strafsoort geheel aan het oordeel van den rechter overgelaten, soms met bijvoeging van „rigou-reuselijk”, (3) of van „aan lijf of leven rigoureuselijk”. (4)

Eindelijk werd bij het indienen van eene valsche aanklacht de oplegging van de straf voorgeschreven, die de aanklacht, gesteld zij ware juist, voor den schuldige zou hebben doen volgen. (5)

Aan volledige doorvoering van het beginsel, in het eerste kapittel van de tweede afdeling uitgesproken, ontbrak derhalve zeer veel en ook de uitvoering van de straffen, gelijk die in het wetboek wordt omschreven liet in belangrijke mate te wenschen over.

De straf van slagen zou plaats hebben tot een maximum van vijftig *met de kling* of op eenige andere wijze, mits niet nadeelig voor de gezondheid van den „gecondemneerde”. (6) Niettegenstaande aan dit voorschrift uitdrukkelijk werd toegevoegd „dat *geene stokslagen* zullen

(1) Art. 22, Afd. II, kap. 4. Niet onmogelijk is echter ook dat detentie hier een andere benaming is voor gevangenisstraf. De provoost-geweldige was, zooals bekend is, behalve deurwaarder en bediende van den krijgsraad, tevens cipier van een militair huis van verzekering.

(2) Art. 20, Afd. II, kap. 4.

(3) Artt. 5, 7, Afd. II, kap. 6.

(4) Art. 4, Afd. II, kap. 6.

(5) Art. 9, Afd. II, kap. 6.

(6) Art. 14, Afd. II, kap. 1.

„mogen worden gegeven, als blijvende die straf geabro-
„geerd”, werd de straf van stokslagen toch gesteld op de
overtredingen, omschreven in de artt. 12 en 14 van Afd.
II kap. 2. Was dat geschied omdat men deze strafbare
handelingen tot het gebied der krijgstucht rekende
en daar dus van geen „gecondemneerde” sprake kon zijn?

Incorrect spraken voorts enkele artikelen (1) van (open-
bare) geesseling als straf.

Nochtans zouden ook de slagen met de kling weldra
verdwijnen.

Bij decreet van het Vertegenwoordigend Lichaam van
6 Februari 1801 werd „het straffen der militairen met
„klingslagen . . . afgeschaff en geheel vernietigd: ten
„dien effecte, dat dezelve voortaan niet verder zullen
„mogen worden gebezigd; en dat bij alle straffen, welke
„volgens het Reglement van Militaire Krijgstucht tot
„hiertoe met de kling moesten geschieden, zullen worden
„gebruikt taaye rieten, ter dikte van niet meer dan den
„gewonen kleinsten mansvinger, met niets omwoeld, en
„van zoodanige lengte dat dezelve niet verder dan de
„bréde oppervlakte van den rug kunnen treffen. Zullende
„deze rietslagen alleen op den boven- en geenzins op den
„nederrug of lendenen worden geapliceerd, en nimmer
„op het bloote lijf mogen geschieden: gelijk mede niet
„in het openbaar, maar in eene wacht of cazerne, alleen
„in tegenwoordigheid van militairen: met uitzondering
„van die gevallen, waarin de schuldigen, na zoodanige
„corporele straf te hebben ondergaan, worden weggezonden
„en uit 's Lands dienst ontzet of ontslagen, wanneer de
„straf met rietslagen openbaarlijk zal moeten plaats hebben.

„Alles echter voorbehoudende, dat het een officier of
„onder-officier zal vrijstaan, zoo onder de wapenen als

(1) Art. 12, Afd. II, kap. 4; Artt. 15, 17, Afd. II, kap. 6.

„anderzins, in cas van kleine verzuimen, van onoplet-
 „tendheid of andere fouten, van de kling gebruik te maken
 „en daarmede tot drie slagen, maar meerder niet voor
 „een en hetzelfde verzuim toe te delen, daarbij echter de
 „noodige omzigtigheid in acht nemende, ten einde niet
 „te treffen op zoodanige gedeelten van den rug, welker
 „kwetzing eenig blijvend nadeel aan de gezondheid
 „zoude kunnen toebrengen: en voorts met dien ver-
 „stande, dat niet meer dan driemaal bij dezelfde exer-
 „citie, of, op denzelfden dag, voor onderscheidene
 „verzuimen of nalatigheden, zoodanige drie klingslagen
 „zullen mogen worden gegeven, en dat in gevallen, wan-
 „neer een militair zich ten vierdenmale, aan zoodanige
 „fouten te buiten gaat, hij naar den Provoost geleid, en
 „met arrest zal worden gecorrigeerd, voor zoo korten of
 „langen tijd, als naar bevind van zaken zal bevonden
 „worden te behooren.

„En wordt hiermede het Reglement van Militaire Krijgs-
 „tucht in zoo verre, en verder of anders niet, bij deze
 „aldus veranderd en gealtereerd.” (1)

Aanvankelijk werd deze maatregel bij de armee niet
 met instemming ontvangen. Althans de Raad van Oorlog
 achtte het noodig bij resolutie van 31 Augustus 1802,
 n^o. 38, (2) te kennen te geven, dat hij „met zooveel ver-
 „wondering als ongenoegen rapport ontvangt, dat bij
 „zommige corpsen de straffe met riet- in stede van kling-
 „slagen (alleenlijk ingevoerd met oogmerk om daar door
 „te weren de nadelige gevolgen, welke uit laatstgemeldene

(1) J. H. KESMAN, Recueil van den zakelijken inhoud van alle sedert
 den jare 1795 gestelde ordres enz. I (1805) blz. 99 v.

(2) J. H. KESMAN, Recueil enz. I blz. 182 v. De geringe bekend-
 heid van dit en het voorgaande besluit achtte ik voldoende motief
 om den inhoud hier meer uitvoerig over te nemen.

„straffe voor de gezondheid van den soldaat moeten voort-
 „vloeien) door vele afwijkingen van het deswegens bij de
 „wet bepaalde, zoodanig wordt misbruikt, dat de gezondheid
 „van den soldaat daar door meer dan ooit wordt benadeeld.

„Dat de Raad hun Commandanten wel serieuslijk gelast,
 „om het gearresteerde omtrent de straffe in *niets* te buiten
 „te gaan, en mitsdien te zorgen, dat de rietstokjes niets
 „dikker noch langer zijn dan behoort, en niets aan dezelve
 „worde aangevoegd; het getal der slagen nimmer zoodanig
 „worde gesteld, dat hetzelfde de gezondheid van den gestraften
 „kan krenken (en) de positie van den misdadiger niet zij
 „tot meerdere benadeling zijner zoo noodige gezondheid.”

Uit het slot van het decreet van 6 Februari 1801 schijnt in de practijk te zijn afgeleid, dat art. 14 van Afd. II, kap. 1 van het wetboek van 1799 vervallen was en dat daarmede had opgehouden te bestaan het uitdrukkelijk verbod om stokslagen te doen toepassen. Toen immers de rietjes, welke tot in kleinigheden nauwkeurig in het decreet worden omschreven, naar de meening van vele officieren niet genoeg effect sorteerden en de daarmede toegediende slagen de noodige intensiteit bleken te missen, begon men aanvankelijk rietjes van groter afmetingen en met nog andere afwijkingen van het standaardmodel in te voeren. Toen dit eind Augustus 1802 nadrukkelijk werd verboden, scheen men vrijheid te vinden opnieuw tot stokslagen zijn toevlucht te nemen.

Althans men vindt een bevel van Koning LODEWIJK NAPOLEON vermeld, waarbij deze wijze van kastijding andermaal uitdrukkelijk wordt verboden. Deze maatregel, welke kort na 's Konings optreden genomen moet zijn, (1)

(1) Zie Prof. VAN DER HOEVEN, Onze Militaire Strafwetgeving, blz. 72 noot 1. Volgens TARAYRE zouden ook de klingslagen — voor zoover ze nog bestonden — door den Koning zijn afgeschaft (VAN DER HOEVEN, aldaar blz. 8). Uit het aanstonds te vermelden rappel blijkt

viel evenmin in den smaak. De Minister van Oorlog moest n.l. onder dagteekening van 2 April 1807, n^o. 26, aan de commandeerende-officieren het navolgend rappel doen uitgaan:

„Ingevolge de speciale bevelen van den Koning, gelast „ik U, met alle zorgvuldigheid te waken, dat de reeds „gegevene order om den soldaat met geen stokslagen meer „te straffen, stiptelijk worde naargekomen; zullende die „commandant of officier, welke hier tegen handelen mogt, „met destitutie gestraft worden.”

De straf „met de koorde dat er de dood na volgt” werd gesteld op het misdrijf van desertie in oorlogstijd, gepaard met overloopen naar den vijand of wel met ontvreemding hetzij van eens anders goed hetzij van zijn compagniespaard of dat van een kameraad. (1)

Dit was niet in strijd met art. 15 van Afd II, kap. 2, waarin de doodstraf, uitgevoerd door middel van den kogel als regel werd voorgeschreven voor zooverre „bij de volgende wetten” die straf zonder eenige nadere bepaling omtrent de wijze van uitvoering was vermeld. (2)

zulks echter niet. Wel schijnt daaruit te mogen worden afgeleid, dat de afschaffing van de straf van stokslagen bij eenvoudige order en niet bij decreet is geschied. Toch zou dit laatste in onze oogen ter wille van de rechtsgeldigheid hebben moeten gebeuren. Men vergelijk hierbij ook de beslissing, door den Koning op 21 November 1806 medegedeeld aan den Voorzitter van de Commissie tot het ontwerpen van een nieuw Crimineel Wetboek, hierna blz. 506, v. Het in den tekst geciteerde rappel is te vinden in het Journaal Militair 1807 blz. 31. De oorspronkelijke order komt daarin, ook in den jaargang 1806, niet voor.

(1) Art. 6, Afd. II, kap. 4.

(2) De voltrekking van de doodstraf door den kogel werd geregeld bij resolutie van het Committé tot de Zaken van het Bondgenootschap te Lande van 17 Juni 1796 (J. H. KESMAN, Recueil enz. I (1805) blz. 10 v.).

Zonderling is ook de strafbepaling voor den schildwacht, die slapende of beschonken op zijn post wordt gevonden, eene overtreding die ondergebracht is in art. 10 van het Kapittel, dat volgens art. 2, Afd. III, kap. 1, handelt over de vergrijpen tegen de krijgstuicht. De daarvoor op te leggen straf kon varieeren tusschen acht dagen gevangenis en de doodstraf!

Cassatie was in de eerste plaats eene straf voor officieren. Zij werd uitgesproken eenvoudig als cassatie, dat is ontzetting uit de „militaire charge, in dienst van den Staat bekleed”, of wel als cassatie met infamie en inhabiliteit om den Lande ooit wederom te kunnen dienen.

Op onderofficieren en minderen toegepast, kon de rechter uit drie soorten van cassatie eene keuze doen: het wegzenden met een briefje van ontslag, (1) cassatie met of zonder inhabiliteit als voren, of wel het voor schelm wegzagen. Vaak werden deze vormen in het wetboek zelf gecombineerd, terwijl de gebezigde terminologie te dezen aanzien verre van correct is. Dikwijls rijst twijfel of de straf van cassatie wordt bedoeld: zoo by. het in art. 22, Afd. II, kap. 2, vermelde verzoek aan den Agent van Oorlog „om te effectuëren dat (zekere officiers-)commissiën worden ingetrokken”; en het daarmede overeenkomende voorschrift dat een officier, die zich zonder verzwarende omstandigheden aan desertie schuldig maakt en die zich binnen drie weken in arrest begeeft, uit 'sLands dienst wordt „gedimmitteerd”. (2)

(1) De Minister van Oorlog bepaalde bij beschikking van 30 November 1807, no. 30 (Journaal Militair 1807, blz. 234), dat zoodanige wegzending niet mocht geschieden dan na zijne machtiging, verkregen op een „circumstantieel rapport, betreffende de misdrijven, conduiten „en geapliceerde straffen of correctien aan zoodanig sujet.”

(2) Art. 20, Afd. II, kap. 4.

Beide maatregelen zijn ongetwijfeld als straffen bedoeld. Het verzoek tot ontslag, dat ook in het tweede geval behoort te geschieden, scheen niet geweigerd te mogen worden.

De eerloos- en infaamverklaring, ofschoon volgens de algemeene omschrijving van de straf van cassatie alleen bij officieren mogelijk, kwam echter ook voor ten aanzien van mindere militairen. (1)

Eindelijk de gevangenisstraf. Daaronder verstond het wetboek ongeveer elke vrijheidsberooving, hetzij bij den provoost in het provoosthuis, hetzij (uitsluitend voor officieren) op hun kamer, hetzij (alleen voor korporaals en minderen) in de hoofdwacht, in een „ordinaris gevangenis” of „in een gat”. Wellicht was de opsluiting in eene ordinaris gevangenis gelijkwaardig met het „werken in een tucht- of rasphuis”, waarvan art. 19, Afd. III, kap. 6, spreekt.

Dergelijke vrijheidsberooving kon op allerlei wijze verzwaard worden.

Voor officieren door verbod van bezoek in het provoosthuis; door het plaatsen van een schildwacht in de kamer, voor de kamerdeur of voor de huisdeur, op of buiten hunne kosten (eventueel volgens tarief op hun traktement te verhalen).

Voor onderofficieren door verbod van bezoek, door sluiting aan handen en voeten of aan hand en voet.

Voor mindere militairen door verstrekking van geen ander voedsel dan water en brood of door sluiting in de boeien.

Het oordeel over de toepassing van deze maatregelen, kwam, voor zooveel het wetboek zelf niet anders besliste, toe aan den rechter in elk bijzonder geval, echter met

(1) Zie de artt. 9, 14, 15, Afd. II, kap. 4; art. 10, Afd. II, kap. 6.

dien verstande, dat de door de wet gestelde duur moest worden in acht genomen.

De gezondheid van den „Lijder” mocht er niet door worden benadeeld: zoo moest worden voorkomen, dat de sluiting te nauw of te langdurig was en dat het zetten te water en te brood met behoorlijke „intermissien” geschiedde. (1)

Tot slot blijve hier niet onvermeld art. 28, Afd. II, kap. 1, overeenkomende met het beruchte art. 17 van het bestaande Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande en bovendien inhoudende, dat men in alles rechtvaardigheid, billijkheid, menschlievendheid, gepaard met eene gepaste strengheid zou hebben in het oog te houden. Wellicht was daarvan een gevolg het opnemen van art. 18 van Afd. II, kap. 3, bepalende dat de schade, veroorzaakt door militairen, ter gelegenheid van het verwekken van ongeregeldheden, door hen moest worden vergoed, desverlangd door afhouding bij dragelijke „payen” van hun soldij of traktement.

II.

Artikel 301 van de Staatsregeling van 1798, voorschrijvende de oprichting bij de wet van eene Hooge Vierschaar, waarop van vonnissen, die zonder confessie gewezen zijn, zou kunnen worden geappelleerd, vond uitvoering in het Tweede Kapittel van de Derde Afdeling van het Crimineel Wetboek van 1799.

Ingesteld werd eene Hooge Militaire Vierschaar, bestaande uit vijf actief dienende hoofdofficieren, die elk twee jaren zitting zouden hebben. Ieder jaar zouden er twee of drie aftreden en door een gelijk getal nieuwe

(1) Men vergelijkte b.v. de artt. 3 en 24, Afd. II, kap. 2; art. 4, Afd. II, kap. 3.

vervangen worden. De leden waren vrijgesteld van alle andere diensten.

Eigenaardig was dit college in de eerste plaats bestemd om, evenals de oude Hooge Krijgsraad, de rol te vervullen van Krijgsraad te velde. Zijne jurisdictie strekte zich uit over allen, die in of bij het leger te velde aan de rechtsmacht van den militairen rechter waren onderworpen, en zulks wegens elk strafbaar feit. De functie van openbaar aanklager werd bij de Hooge Militaire Vierschaar vervuld door 's Lands fiscaal, (1) door wien, als hulp of te zijner vervanging, kon worden beschikt over een auditeur te velde. De procedure te velde kwam overeen met die voor de garnizoenskrijgsraden -- waarover spoedig meer -- behalve dat, zoodra eene zaak in staat van wijzen was gebracht, voor het vellen van het vonnis nog twee hoofdofficieren, behoorende tot het korps of het regiment, waarbij de beklaagde was ingedeeld, werden geassumeerd. Door deze zeven leden werd alsdan beslist, terwijl het vonnis eerst nadat de legercommandant het *fiat executie* had verleend, kon worden ten uitvoer gelegd.

Was de militia niet te velde, dan was de Hooge Militaire Vierschaar gevestigd te 's-Gravenhage. In beginsel stonden dan voor dit college in eersten aanleg terecht alle opper- en hoofdofficieren der landmacht, terwijl in hooger beroep kennis genomen werd van alle zaken der garnizoenskrijgsraden, waarin door de beklaagden, die niet tot confessie waren gebracht, was geappelleerd. Voorts was voor alle crimineele vonnissen (2) der garnizoenskrijgsraden, waarvan niet geappelleerd was of kon

(1) In art. 31, Afd. III, kap. 6 „drossaard” genoemd.

(2) Welke vonnissen daarmede bedoeld werden bepaalden de artt. 19—22, Afd. III, kap. 6.

worden, alvorens voor tenuitvoerlegging vatbaar te zijn, de approbatie van de Vierschaar vereischt. Deze maatregel, neergelegd in art. 24, Afd. III, kap. 2, en in art. 18, Afd. III, kap. 6, bezat in 1799 slechts een tijdelijk karakter en wel tot tijd en wijle dat de regeling, bedoeld in art. 300 der Staatsregeling tot stand zou zijn gebracht. (1) Het herzieningsonderzoek kon nooit ten gevolge hebben gratie of strafvermindering doch slechts goed- of afkeuring, en alleen dan wanneer het vonnis in strijd met de wet of niet overeenkomstig de mérites van de zaak geacht werd, vermocht de Hooge Militaire Vierschaar de zaak „bij evocatie” aan zich te trekken. Was de Vierschaar te velde, dan was de herziening der crimineele vonnissen, welke door krijgswraden van nog niet gemobiliseerde garnizoenen werden gewezen, opgedragen aan zoodanige commissie of zoodanig college als daartoe door het Uitvoerend Bewind ad interim zou worden bevoegd verklaard.

De rechtspraak van de uit niet-juristen samengestelde Hooge Militaire Vierschaar was in hoogste ressort. Dies achtte men het, volgens oud gebruik ook bij de strafrechtspleging der lagere burgerlijke colleges, noodig de mogelijkheid te openen, dat dit college in de aan zijn oordeel onderworpen zaken, die „bedenklijk voorkomen”, op 's lands kosten het advies zou inwinnen van een of twee onpartijdige rechtsgeleerden.

De garnizoenskrijgswraden werden volgens de regeling van Afd. II, kap. 3, in beginsel gehouden in elk garnizoen waar zich een provoosthuis bevond, zekerheid gevende voor behoorlijke bewaring van de beklagden. Bij gebreke

(1) Hetgeen nimmer schijnt te zijn geschied, ook al wegens den korten geldigheidsduur van dit grondwetsartikel. In 1802 werd deze approbatie blijvend aan de Hooge Militaire Vierschaar opgedragen.

van een provoosthuis was de krijgsraad van het hoofdkwartier der halve brigade, zoo dit in hetzelfde district was gelegen, tot de kennisneming van de zaak bevoegd. Lag dit hoofdkwartier in een ander district of was ook daar geen provoosthuis, dan behoorde de commandant der betrokken halve brigade eene passende plaats tot het bijeenroepen van „den krijgsraad” (welken?) aan te wijzen.

De krijgsraden bestonden uit zeven leden: een hoofdofficier, tevens president, een kapitein, twee luitenants, (1) een onderofficier, een korporaal en een „gemeen militair, „die ten minste zes jaren zal hebben gediend, mits kunnen lezen en schrijven”. Op deze samenstelling oefende de rang van den beklagde geenerlei invloed uit.

In elk district (2) werd een auditeur-militair (3) benoemd, die de krijgsraden van alle tot het district behoorende garnizoenen had bij te staan. In aanmerking nemende de moeilijke wijze van verplaatsing in die tijden zal zijne functie wel goeddeels zijn waargenomen door plaatsvervangers of bij gebreke van deze, door den adjudant ter

(1) De twee officieren-commissarissen moesten zooveel mogelijk in den krijgsraad zitting hebben. Tot tweede-luitenant konden o. a. worden benoemd cadets, die den leeftijd van 16 jaren hadden bereikt. Later konden tot officier-commissaris niet worden benoemd officieren van de Gewapende Burgermacht uit het garnizoen; missive Minister van Oorlog van 12 Januari 1808, n^o. 77 (Journaal Militair 1808, blz. 3).

(2) Het Rijk was verdeeld in 13 districten. Zie de beschikking van het Committé tot de Zaken van het Bondgenootschap te Lande van 6 April 1796, gewijzigd bij resolutie van 10 Januari 1798, bij J. H. KESMAN, Recueil enz. I (1805) blz. 6 v.

(3) Door Koning LODEWIJK NAPOLEON werd bij decreet van 24 September 1806, n^o. 10, bepaald „dat de tot nu toe onder den naam van Auditeurs bekende ambtenaren, voortaan dien van Commissarissen-Rapporteurs bij de Krijgsraden, zullen aannemen.” (Journaal Militair 1806 blz. 41).

plaatse. (1) Practisch heeft zich waarschijnlijk reeds toen de toestand vertoond, dat de auditeur zijn ambt slechts volledig verrichtte in zijne standplaats, terwijl daarbuiten alles — behoudens wat langs den weg van correspondentie met hem in overleg kon gebeuren — zonder zijn bemoeienis plaats greep. Immers de werkzaamheden van den auditeur omvatten zoowel het voorbereidend onderzoek als de procedure voor den krijgsraad, en bij een eenigszins belangrijk aantal zaken kon alomtegenwoordigheid van dezen ambtenaar niet worden gevorderd terwijl behandeling van zaken bij stukken en brokken eene methode is die zich zelve veroordeelt.

Daardoor wordt dan ook verklaard de wijziging, welke bij besluit van het Uitvoerend Bewind van 29 April 1801, n.^o 5, (2) in de desbetreffende bepalingen van het wetboek van 1799 werd gebracht, opdat als regel krijgsraad-arrestanten na de verleening van rechtsingang, zouden worden overgebracht naar de hoofdplaats van het district om aldaar voor den krijgsraad terecht te staan: de auditeur kon dan zelf het onderzoek in de zaak leiden zonder zich van zijn standplaats te verwijderen, terwijl de kosten van het onderzoek daardoor vaak belangrijk werden verminderd.

De gang der procedure week niet veel af van die welke thans nog voor den militairen rechter voorgeschreven staat. De verwijzing naar den krijgsraad maakte veelal de overbrenging van den beklagde naar het provoosthuis en steeds de toezending van de processtukken aan den auditeur (of diens plaatsvervanger) noodzakelijk. Na ontvangst der processtukken was de auditeur verplicht

(1) Art. 14, Afd. III, kap. 3.

(2) Verzameling van Friesche placcaten, 1800—1801 dl. V blz. 261; J. H. KESMAN, Recueil enz. I (1805) blz. 135.

terstond de procedure te doen aanvangen en spoedig voort te zetten. Als eerste daad moest de auditeur den beklaagde hooren ten overstaan van officieren-commissarissen, aan wie eveneens het recht toekwam vragen te stellen. Bekende de beklaagde reeds bij dit summier verhoor, dan zou, indien „daar benevens het corpus delicti consteert”, de zaak ten spoedigste door een te beleggen krijgsraad moeten worden afgedaan. (1) Waren „de bewijzen van het corpus „delicti” niet voldoende, had de beklaagde verlichtende omstandigheden aangevoerd, het strafbare van zijne daad of wel die daad zelve ontkend, dan moest de auditeur terstond ten overstaan van commissarissen het noodige bewijsmateriaal met de grootst mogelijke onpartijdigheid verzamelen, o. a. door het hooren van getuigen à charge of à décharge op vooraf samen te stellen vraagpunten.

Na het voltrekken der verhooren had de beklaagde de bevoegdheid zijne belangen met een raadsman te bespreken. Door den beklaagde of diens raadsman konden daarna aan den krijgsraad stukken worden overgelegd.

Daarna werd op verzoek van den auditeur-militair de krijgsraad samengesteld. Na inzage der processtukken had dit college in de eerste plaats te beoordeelen, of de procedure kon worden gehouden voor voldongen. Nadere verhooren konden, ter keuze van den krijgsraad, hetzij door het volle college, hetzij voor officieren-commissarissen

(1) Merkwaardig is de resolutie van den Raad van Oorlog van 6 December 1802, n^o. 1 (J. H. KESMAN, Recueil enz. I (1805) blz. 192 v.) waarbij, uit overweging dat de tortuur bij de Staatsregeling ten eenenmale buiten gebruik is gesteld en het den Raad nochtans niet onwaarschijnlijk is voorgekomen, dat zich Officieren van 's Lands Armée van geweldige middelen bedienen om hunne onderhebbenden tot confessie te brengen van hunne misdaden, een uitdrukkelijk verbod tegen dergelijke practijken werd uitgevaardigd.

worden gehouden. Confrontatie-verhooren moesten altijd ten overstaan van den krijgsraad geschieden.

Was de procedure naar het oordeel van den krijgsraad voldongen, dan werd de beklagde gerecoleerd op zijne verhooren. Bij gebreke van eene confessie moesten de getuigen, „die gerekend worden het bewijs uit te „maken”, door den krijgsraad één voor één ten overstaan van den beklagde worden gehoord. Als deel uitmakende van het bewijs mochten slechts beëdigde getuigenverklaringen (onder vóóreed) worden gebezigd.

Daarna volgde dan de schriftelijke conclusie van den auditeur, waarvan de strekking geheel overeenkwam met die van thans. Zij mocht echter vergezeld zijn van eene toelichtende memorie; ook de beklagde of zijn raadsman mocht eene „deductie” overleggen.

Na afloop van het eindonderzoek werd over de zaak door den krijgsraad beraadslaagd, „eerst delibererender „en dan adviserender wijze”. Bij het delibereren zouden de leden „met elkanderen over het geval en deszelfs ver„liggende en verzwarende omstandigheden spreken, en „hunne bedenkingen en consideratiën aan elkanderen „communiceren, om in het decideren, op alles, wat er voor „en tegen is, te beter gevat te zijn”. De auditeur-militair zou hen daarbij, in raadkamer natuurlijk, alle verlangde inlichtingen geven. Ook bezat de krijgsraad de bevoegdheid om op 's lands kosten het advies „in te nemen” van een of twee ervaren en onpartijdige rechtsgeleerden, en zulks wanneer „het geval in zijn aard zeer bedenkelijk „is, of de bewijzen zeer intricaat zijn”. De stemming begon „van onderen af”; eerst de soldaat, het laatst de voorzitter, die tevens de beslissing had te formuleeren. Evenals thans rustte de taak om het vonnis te stellen op den auditeur-militair.

De wijze waarop de vonnissen werden ten uitvoer gelegd,

week slechts in kleinigheden af van die, welke thans omschreven staat in de Rechtspleging bij de Landmacht.

III.

Even drie jaren na de inwerkingtreding van de Staatsregeling van 1798 werd deze vervangen door die van 1801. Deze grondwet, die belangrijk minder omvangrijk en leerstellig was dan haar voorgangster, bevatte ten aanzien van de militaire justitie eene merkwaardige innovatie: artikel 87 bepaalde dat er zou zijn een Hooge Militaire Vierschaar, waarvoor het krijgsvolk te water en te land op aanklacht van twee afzonderlijke fiscaals zou worden terechtgesteld. Dit college zou moeten bestaan uit een gelijk getal zee-officieren, officieren van de landmacht en rechtsgeleerden. Eene bijzondere wet zou daaromtrent en omtrent de wijze van rechtspleging nadere bepalingen bevatten.

Deze wet liet niet lang op zich wachten. Onder dagteekening van 25 Juni 1802 publiceerde het Staatsbewind der Bataafsche Republiek de op zijne voordracht door het Wetgevend Lichaam goedgekeurde Instructie voor de Hooge Militaire Vierschaar der Bataafsche Republiek. (1)

In deze Instructie treft in de eerste plaats het hoofdstuk „van de rechtsoeffening, magt en manier van procederen”. Niet alleen tot omschrijving van de rechtsmacht van dit college was dit hoofdstuk gebezigd, doch ook (waarschijnlijk om de bindende kracht boven allen twijfel te stellen) ter bepaling, dat, in afwachting van een Algemeen Militair Wetboek voor het Bataafsche Gemeenebest, de vierschaar ten aanzien van het krijgsvolk te lande

(1) O. a. te vinden in de z.g.n. Verzameling van Friesche placcaten, VI, blz. 238 v.

zou recht doen naar het wetboek van 1799, zooals dat destijds luidde en voor zooverre dit „met de tegenwoordige „orde van zaken en van bestuur of met deze instructie „niet strijdig is,” en — in onze oogen overbodige toevoeging — naar het extract uit dat wetboek, dat maandelijks aan de militairen beneden den rang van officier en voorts aan de recruten na hunne aanneming werd voorgelezen. (1) Slechts indien en voor zooverre in dit gewijzigd wetboek „de straf op het begaan delict niet „praecisielijk mogt bepaald zijn”, zou worden recht gedaan volgens de wetten van de plaats waar het misdrijf begaan is.

Merkwaardige erkenning van onvermogen van den wetgever van 1799 door dien van 1802! Zelf had men in het Reglement van Krijgstucht van 1799 al verordend, dat misdaden, die in dit wetboek „niet bij name bekend „staan”, zooveel mogelijk moeten worden beoordeeld en gestraft naar de bepalingen geldende ten aanzien van delicten, „die met de voorgekomene ten aanzien van het „misdadige de meeste overeenkomst hebben”. (2) Alsof deze „loper, die op alle sloten past”, zonder welk artikel „het bijna „niet te beredden (was)”, (3) den rechter nog niet voldoende speling liet, om zich met het wetboek te behelpen, meende men een tweeden looper te moeten smeden om op een ander soort sloten van het wetboek te worden beproefd. Ook de ratio van deze „slechte manoeuvre” zal zeker tot de motieven hebben behoord, welke er toe hebben

(1) Voorschriften omtrent die voorlezing aan recruten waren gegeven bij resolutie van den Agent van Oorlog van 22 December 1800, n^o. 60 (J. H. KESMAN, Recueil enz. I (1805) blz. 85 v.).

(2) Art. 28, Afd. II, kap. 1.

(3) Brief van Mr. MOORREES, afgedrukt bij v. D. HOEVEN, Onze Militaire Strafwetgeving, blz. 27 v.

geleid dat reeds omstreeks 1802 plannen voor een nieuw wetboek onderhanden zijn genomen. (1)

Naast de opdracht van een algemeen toezicht op de militaire rechtsbedeeling en op het lot der militaire beklaagden, kende de Instructie van 1802 aan de Hooge Militaire Vierschaar rechtsmacht toe over militaire delicten, door militairen begaan. In eersten aanleg zouden voor dit college o. a. terecht staan alle opper- en hoofdofficieren van de landmacht en voorts alle officieren, die uit hoofde van hunne qualiteit niet door een garnizoenskrijgsraad konden worden berecht.

Alle vonnissen der garnizoenskrijgsraden, thans zonder onderscheid van crimineel of niet-crimineel, behoorden aan de Vierschaar ter approbatie te worden toegezonden. Van evocatie en afdoening van zoodanige zaak door de Vierschaar zelve was alleen sprake indien de door den krijgsraad opgelegde straf naar haar oordeel niet in overeenstemming was met de wet en de krijgsraad aan de daaromtrent gemaakte opmerking geen gevolg wilde geven. Deze evocatie geschiedde hetzij door den betrokken Advocaat-Fiscaal tot het instellen van beroep van het vonnis te machtigen, hetzij — vermoedelijk indien niet op volledige confessie recht was gedaan, — door aan den veroordeelde den weg tot appèl vrij te laten.

De approbatie werd echter niet vereischt voor vonnissen van de hier plotseling ten tooneele verschijnende krijgsraden te velde. (2) Deze vonnissen waren executabel na

(1) Brief van Mr. MOORREES, t. a. p.

(2) Meerdere bijzonderheden over de krijgsraden te velde zijn te vinden in de door den Minister van Oorlog onder dagteekening van 3 October 1806, n^o. 51, vastgestelde Instructie voor den Commissaris-Rapporteur bij de Krijgsraden te velde der Hollandsche Armée. Op die krijgsraden werden toepasselijk geacht Afd. III, kap. 3, 4 en 6 van het Wetboek van 1799. Uiterst merkwaardig is art. 40 dezer Instructie,

inachtneming van de artikelen 21 en volgende van het door de voormalige Staten-Generaal onder dagteekening van 15 Maart 1706 gearresteerde Reglement „omtrent „de subordinatie, krijgs-discipline en verscheidene andere „poincten, dienende tot onderhouding van goede orde „in het Leger”. (1)

De Hooge Militaire Vierschaar zou zijn samengesteld uit twaalf leden, vier rechtsgeleerden, vier officieren der zeemacht en vier van de landmacht. De militaire leden werden evenals de rechtsgeleerde, voor het leven benoemd en verloren hun plaats in den actieven militairen dienst, waarin zij nooit meer hersteld mochten worden. Het Staatsbewind benoemde den president en de leden en bepaalde tevens de orde, waarin de leden zouden zitting hebben. Definitieve sententiën mochten slechts genomen worden met medewerking van ten minste zeven leden, waaronder ten minste drie van de zee- of de landmacht, al naar gelang de beklagde tot de zee- of de landmacht behoorde.

De procedure in eersten aanleg voor de Vierschaar ving aan door het verleenen van mandament-crimineel of van mandament van dagvaarding in persoon aan den betrokken Advocaat-Fiscaal op diens daartoe strekkend verzoek aan het college. Daarop volgde het voorloopig onderzoek ten overstaan van commissarissen van de rol. Was dit onderzoek afgelopen en had de betrokken Advocaat-Fiscaal eene verklaring in dien zin op de rol

waarbij de commissaris-rapporteur (auditeur) verplicht werd «zich «op begeerte van den krijgsraad uit de vergadering tot den afloop «dier deliberatiën (*nl. die over de conclusie van eisch*), te verwijderen.» Zeer juist gezien, doch later geheel uit het oog verloren. De Instructie is opgenomen in het Journaal Militair 1806 blz. 54—65.

(1) Groot placcaatboek van Holland en Zeeland V blz. 59 v. Speciaal van belang zijn hier de artikelen 23—25.

afgelegd, dan had deze ambtenaar aan de Vierschaar admmissie te vragen om op confessie of op convictie eisch te doen of wel te verzoeken dat de beklaagde zou worden geabsolveerd. Evenmin als thans vermochten deze openbare aanklagers — die ook toen natuurlijk niet als ambtenaar van het openbaar ministerie in den lateren zin konden worden beschouwd — eenige in strafzaken belangrijke handeling te verrichten of maatregel te nemen zonder vergunning van het college waarbij zij optraden.

Was de zaak na afloop van het tot dusverre gevoerde onderzoek naar het oordeel van de Vierschaar „duister en twijffelachtig”, dan bezat het college de bevoegdheid den beklaagde te „ontvangen in een ordinair proces”, waarbij de zaak zoowel van de zijde van den openbaren aanklager als van die des beklaagden bij schriftelijke conclusiën, als gold het een civiel geding, kon worden toegelicht. Deze methode mocht echter slechts plaats hebben „in zoodanige zeldzame gevallen, wanneer de „zaak buiten dien niet zoude kunnen worden afgedaan”. Daar in militaire strafzaken destijds kon (en ook nu nog kan) worden uitgesproken eene z.g.n. absolutie van de instantie — dat is eene voorloopige vrijspraak, indien het bewijs van het strafbare feit of van de schuld des beklaagden niet was geleverd, doch nadere aanvulling van dat bewijs berekenbaar mogelijk werd geacht — bestaat er geen aanleiding om aan de zeldzaamheid der ordinaire procedures te twifelen. Slechts in appèlzaken was het regel.

Eindelijk werden de bevoegdheden van de raadslieden der beklaagden uitvoeriger en duidelijker omschreven en werd zelfs bepaald, dat pleidooien voor de Vierschaar met open deuren zouden worden gehouden. Deze nieuwigheid, die voor 1802 als een belangrijke stap op den goeden weg mag worden aangemerkt, toont duidelijk,

dat men reeds toen de openbaarheid van het militaire strafproces niet schuwde.

IV.

Wijlen Mr. POLS heeft de opmerking gemaakt, dat de straffen op de in het wetboek van 1799 omschreven straffbare feiten gesteld, buitengemeen gestreng waren. (1) Hij was niet de eerste, die deze meening uitsprak.

Ingevolge besluit van het Staatsbewind van 9 November 1802, n^o. 60, L^a K, deed de Hooge Militaire Vierschaar bij brief van 28 December 1803 aan die vergadering toekomen „een ontwerp van een gealtereerd „en geamplieerd Reglement van Krijgstucht of Crimineel „Wetboek voor de Militie van den Staat”, vergezeld van eene toelichting. De Vierschaar kon zich nl. (ook volgens haar later schrijven van 18 Juni 1805, n^o. 105) niet ontveinzen, dat in het wetboek, waarnaar zij zich had te gedragen bij de berechting van aan haar oordeel onderworpen strafzaken, „niet alomme is in acht genomen „eene gepaste evenredigheid tusschen de misdaden „en straffen, welke laatste in sommige opzichten zoo „uitnemend gestreng zijn, dat die rechter niet dan met „weezin de condemnatie vellen kan”. Tot staving van dit oordeel beriep het College zich op art. 24 van kap. 4, Afd. II, betreffende het misdrijf van aansporing tot desertie. Volgens deze bepaling moest elk militair, die een ander tot desertie verleidt of aanspoort of die met anderen afspraak maakt of samenspannt om te deserteeren, worden gefusilleerd, onverschillig of het geschied was in tijd van oorlog of van vrede en of de afspraak of de verleiding eenig gevolg had gehad. Wegens de noodzakelijkheid tot oplegging van dergelijke

(1) Mr. M. S. POLS, t. a. p. blz. 40.

al te strenge straffen werd de indiening van tallooze gratie-verzoeken regel; daaraan werd vooral bij oplegging van capitale straffen „niet zelden” gunstig gevolg gegeven, tot schade zoowel van het gezag der wet, als van de krijgstuicht.

Bovendien, zoo schreef de Vierschaar in 1805, bestond er dikwerf zoowel bij de krijggraden als bij de leden der Vierschaar verschil van opvatting omtrent de betekenis en de strekking van enkele bepalingen van het wetboek van 1799. Zoo was bij art. 6, kap. 4, Afd. II, de doodstraf in uitzicht gesteld voor elk militair, die in oorlogstijd deserteerde en overliep naar den vijand of die in oorlogstijd deserteerde met ontvreemding van eens anders goed of van zijn eigen paard of dat van een zijner kameraden. Was deze strafbepaling nu ook toepasselijk als het vergrijp wel is waar in tijd van oorlog, doch in een garnizoen, kampement of kantonnement binnen het Rijk en van het tooneel des oorlogs verwijderd werd gepleegd?

Eindelijk was, naar het oordeel van het College, niet voldoende voorzien in de rechtspraak over militairen, behoorende tot garnizoenen van de bezittingen in overzeesche gewesten, en behoorde eene Hooge Militaire Vierschaar te worden ingesteld in de Kaap de Goede Hoop.

Dit rapport d.d. 18 Juni 1805 gaf aanleiding, dat bij Staatsbesluit van 15 Juli 1805, n^o. 5, werd gelast, de stukken aan den Staatsraad terug te zenden teneinde nader, desnoods na de Vierschaar te hebben gehoord, te dienen van consideratiën en advies omtrent de veranderingen, welke zoo in de Instructie van de Hooge Militaire Vierschaar als in het wetboek van 1799 en in de ampliatie van 29 April 1801, n^o. 5, zouden behooren te worden gemaakt. Daarop besloot de Staatsraad volgens zijne notulen bij resolutie van 18 Juli 1805, no. 2/21,

vooreerst om die stukken ten fine van rapport in handen te stellen van de Heeren SIX en VAN DE KASTEELE, alsmede van den Secretaris, en voorts om aan de Vierschaar deze opdracht mede te deelen, met uitnoodiging tevens om harerzijds eene commissie aan te wijzen teneinde met deze gecommiteerden uit den Staatsraad de noodige besprekingen te houden.

Bij brief van 23 Juli 1805 wees de Vierschaar tot het bijwonen van deze conferentiën aan de Heeren VITRINGA, president, alsmede Generaal-Majoor LEWE en Kolonel VAN SANDICK, leden van het College. Ingevolge resolutie van den Staatsraad van 25 Juli 1885, n^o. 2/27, werd deze missive tot naricht gesteld in handen van de Heeren SIX e. s. en werd tevens aan de commissie uit den Staatsraad nog toegevoegd de heer JACOBSON.

De aan deze Heeren verleende opdracht liep niet spoedig ten einde. Nog in Juli 1805 deed de Secretaris van den Staatsraad uitkomen, dat de „omslagtigheid van dit „werk” oorzaak was dat nog geen rapport kon worden verwacht. Gedurende de maand Augustus was „het eerste lid” afwezig en had de Hooge Militaire Vierschaar vacantie, zoodat ook gedurende die maand geen rapport kon worden uitgebracht. Aan het einde van de maand September teekende de Secretaris op de lijst van onafgedane commisserialen — waaraan ook de beide voorgaande opmerkingen zijn ontleend — aan, dat „zoodra „andere meer pressante objecten zulks zullen toelaten, . . . „dit point door de daarin benoemde commissarissen met „ernst (zal) worden ter hand genomen”. Naar deze motivering der niet-afdoening werd sedert in elke maand, het laatst in Mei 1806, verwezen.

Dit motief was, gelet op de tijdsomstandigheden, te billijken. De hervormingen op allerlei gebied onder leiding van R. J. SCHIMMELPENNINCK ondernomen, zullen de ge-

heele werkkraft van den Staatsraad wel in beslag hebben genomen. Later, in den aanvang van het jaar 1806, werd de kans van eene spoedige terhandneming van de gewenschte herziening door den toenemenden invloed van den Franschen Keizer steeds kleiner. Op 10 April 1806 werden in eene vergadering van notabelen, een zoogenaamd Groot Besogne, de plannen medegedeeld, welke NAPOLEON ten aanzien van de Bataafsche Republiek koesterde. Daarop volgde het tractaat van 24 Mei 1806, geratificeerd door het Groot Besogne op 28 Mei d.a.v., waarbij Prins LODEWIJK NAPOLEON op verzoek van dit College tot erfelijk en constitutioneel Koning van Holland werd benoemd. Bij decreet van 5 Juni 1806 aanvaardde LODEWIJK NAPOLEON het bewind onder de constitutioneële wetten, welke bij het tractaat van 24 Mei waren gevoegd.

De constitutie van 1806 was ontworpen door een Nederlandsche Commissie en was herzien door TALLEYRAND. Zij had echter hare bekrachtiging verkregen buiten toedoen des Konings. Het bleek dan ook weldra, dat deze zich met enkele bepalingen niet kon vereenigen. Reeds op 5 Juli 1806 werd een herzien ontwerp eener constitutie en een daarmede verbandhoudend ontwerp van wet in den Staatsraad behandeld.

In dit herzien ontwerp eener Constitutie kwam na het latere artikel 69 een bepaling voor, luidende als volgt:

„De manier van procederen, zoo voor het Nationaal „Geregtshof, de Hooge Militaire Vierschaar en de Departementale Geregtshoven alsmede voor alle andere „Regtbanken wordt door de wet bepaald.”

Blijkens de notulen van den Staatsraad werd dit artikel in het herzien ontwerp der Constitutie geschrapt en werd het overgebracht als artikel 9 naar het gelijktijdig aanhangige ontwerp van wet, de latere wet van 7 Augustus 1806. Beide ontwerpen werden kort daarna, bij schrijven

van 14 Juli 1806, aan het Wetgevend Lichaam aangeboden, door hetwelk blijkbaar met het oog op art. 10 van het wetsontwerp, de vermelding van de Hooge Militaire Vierschaar uit art. 9 werd geschrapt. Op 7 Augustus 1806 werden zoowel de Constitutie als de wet afgekondigd.

Dientengevolge golden nevens elkander de bepaling van art. 70 der Constitutie, volgens welke het krijgsvolk te land en te water met betrekking tot alle civiele zaken en commune delicten onderworpen bleef aan den burgerlijken rechter, en art. 10 der wet van 7 Augustus 1806, dat eene nadere wet noodig maakte tot regeling van alles wat betrekking heeft tot de uitoefening der crimineele justitie in militaire zaken. Eindelijk vermocht de Koning, ingevolge art. 79 der Constitutie, o. a. ten aanzien van alles wat tot de militair-rechterlijke macht, het getal en de organisatie der militaire rechtscolleges betrekking had, zoodanige veranderingen en verbeteringen voor te dragen als wenschelijk zouden blijken.

Na ommekomst van de zomervacantie begon men nevens allerlei andere werkzaamheden met het opruimen van zaken, welke uit de periode der Bataafsche Republiek aanhangig waren gebleven. Zoo treft men in de notulen van de achtste sessie van den Staatsraad van 27 September 1806 onder n^o. 6 de volgende beslissing aan:

„De President van de Sectie van Oorlog uit den Staatsraad
 „heeft ter vergadering voorgedragen en bekend gemaakt,
 „dat bij Staatsbesluit van den 15^{den} Julij 1803, n^o. 5, ten fine
 „van consideratien en advis in handen van den Staats-Raad
 „was gesteld geworden eene door de Hooge Militaire
 „Vierschaar, aan het toenmalig Gouvernement aangeboden
 „ontwerp van Crimineel Wetboek of Reglement van
 „Krijgstugt voor de Militie van den Staat; dat gem.
 „Hooge Militaire Vierschaar vervolgens op invitatie van
 „den Staats-Raad van den 18^{den} Julij daarnaar eene

„comissie heeft benoemd gehad, om met eene comissie uit
 „den Staats-Raad deswegens in conferentie te treden; dat
 „onderscheidene omstandigheden hadden aanleiding ge-
 „geven, dat gemelde conferentiën waren geretardeerd, — en
 „dat dientengevolge de stukken tot voorm. zaak relatief
 „bij de verdeeling van den Staats-Raad in sectiën, aan den
 „Sectie van Oorlog uit dezelve waren te beurt gevallen; —
 „dat derhalve hij, President, wenschte van het welbehagen
 „en de intentiën Zijner Majesteit te worden geïnformeerd,
 „of de Sectie van Oorlog, zig met het onderzoek van het
 „voorm. ontwerp behoorde onledig te houden, dan wel
 „behoorden af te wagten de nadere te nemene maatregelen
 „met betrekking tot de administratie der Militaire Justitie.

„En heeft de Koning, gehoord hebbende de conside-
 „ratiën van den Staats-Raad — eene Commissie gedecer-
 „neerd om vooraf te examineeren en na te gaan de
 „voet van organisatie zoo der militaire Regtbanken in
 „andere Landen, als omtrent datgeene welke omtrent
 „deze zaak in dit Rijk heeft plaats gehad, alsmede met
 „relatie van de thans nog plaats grijpende instellingen
 „en eindelijk omtrent den form, welke ten meesten
 „dienste van het Rijk zoude kunnen worden geïntro-
 „duceerd, en aan Zijn Majesteit daarvan rapport te doen.

„En zijn tot voorm. zaak gecommitteerd de Presi-
 „denten der Sectiën van Marine en Oorlog met den Heer
 „WICHERS benevens twee leden uit de Hooge Militaire
 „Vierschaar, door denzelfden daartoe te committeeren.”

Op grond van dit besluit konden derhalve de Heeren
 D. VAN HOGENDORP, C. H. VERHUELL en H. L. WICHERS,
 leden van den Staatsraad, de beide eerstgenoemden
 tevens presidenten resp. van de Sectie van Oorlog en van
 die van Marine, en voorts de Heeren L. J. VITRINGA en
 F. H. MOORREES, leden van de Hooge Militaire Vier-
 schaar, zich aan het werk zetten.

Het is bekend dat reeds op 8 April 1807 door deze Commissie een ontwerp van een crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande aan den Koning is aangeboden. Wie de geschiedenis van dit ontwerp slechts uit het geleidend rapport kent, zal zich vermoedelijk hebben verwonderd over de spoedige indiening van dit ontwerp, te meer daar blijkens § 1 van dit rapport eerst op 21 November 1806 van Koning LODEWIJK NAPOLEON de beslissing werd ontvangen, volgens welke de Commissie hare taak aldus zou hebben op te vatten, dat zij eene volledige, zoo materieel- al formeel-rechtelijke regeling van het militaire strafrecht zou hebben te ontwerpen. (1) Het is duidelijk, dat in iets meer dan vier maanden een ontwerp van zoodanigen omvang met eene toelichting onmogelijk kan worden samengesteld door mannen die nevens deze taak, in een periode van overgang als toen was aangebroken, gewichtige Staatsbetrekkingen hadden te vervullen.

Hetgeen hiervoor is medegedeeld omtrent de wijze waarop deze Commissie is ontstaan, wettigt het vermoeden, dat de eer, welke aan haar ontwerp ongetwijfeld toekomt, in hoofdzaak moet worden toegekend aan één harer leden, aan den Heer VITRINGA. Aldus is ook gereedelijk te verklaren dat deze rechtsgeleerde reeds in Juli 1805 door de Vierschaar was aangewezen tot het voeren van de besprekingen met den Staatsraad over het in 1803 door genoemd rechtscollege ingezonden ontwerp en dat hij — zooals nader blijken zal — in den boezem der Commissie belast werd met het op anderen grondslag schoeien van een belangrijk onderdeel van dat ontwerp.

V.

Reeds op 3 October 1806 hield de Commissie hare

(1) VREEDE. Ontwerpen enz., 1842, blz. 2.

eerste vergadering. In deze vergadering geschiedde niet veel meer dan dat aan den Heer MOORREES werd opgedragen een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop tot nu toe de militaire justitie te onzent was geadministreerd. Het dientengevolge samengesteld rapport werd tien dagen later, op 13 October in de tweede vergadering der Commissie ter tafel gebracht. Tevens legde de Heer VITRINGA eene memorie over omtrent de wettigheid en de nuttigheid van de Hooge Militaire Vierschaar, welke memorie in advies werd gehouden. Hoe dit punt, dat in het decreet niet werd genoemd, reeds zoo spoedig ter sprake kwam, is mij niet gebleken. Indien eene gissing moest worden gewaagd, zou het deze zijn, dat Koning LODEWIJK NAPOLEON zich over de samenstelling van dat college verbaasd betoonde (1) en hij niet zal hebben nagelaten, zijne ver-

(1) Men leze den brief van den Heer MOORREES aan den Minister van Justitie VAN MAANEN d.d. 29 December 1813, afgedrukt bij v. D. HOEVEN, Onze Militaire Strafwetgeving blz. 31 v. De schrijver deelt daarin o. a. mede, dat hij in het bezit is van „een niet onaardige premisse, wegens eenige vragen van den Koning, onder anderen „mede over het nut van de toenmalige Vierschaar; waarvan ik alleen „den steller ben en waartoe ik de ingredienten met veel moeite in „die tijd versamelt heb, welke ik UEg. eens ter lezing geven kan. Den „Koning kon sig niet verbeelden, dat in een Militair Collegie regts- „geleerden konden te pas komen en wilde daar hoegenaamd maar „niet aan.” Deze brief, waaruit mede blijkt, dat het ontwerp-1807 terstond gedrukt werd, verdient wegens de aangehaalde plaats nog om eene andere reden de aandacht. De „premissie”, waarvan de Heer MOORREES beweerde de steller te zijn, is mij niet bekend, doch het onderwerp komt merkwaardig overeen met dat der memorie van Mr. VITRINGA, waarvan hierboven sprake was. Toevallig of met opzet? Had wellicht dit vraagstuk voor Koning LODEWIJK NAPOLEON overwegende beteekenis, zoodat beide met het militair recht vertrouwde juristen zich tot betoogen geroepen voelden? Zooveel is zeker, dat op het desbetreffend gedeelte der minute van het rapport, waarbij

wondering daarover aan de Commissieleden kenbaar te maken. In Frankrijk bestond die combinatie niet. Daarentegen was in ons land, na de afschaffing van de Hooge Krijgsraad, de behandeling van de aan dit college opgedragen strafzaken steeds door rechtsgeleerden geschied: ze had successievelijk plaats door den Raad van State, door de Comittés tot de zaken van de Marine en tot de Algemeene Zaken van het Bondgenootschap te Lande en door het College van de Landsadvocaten. Beide uitersten hadden in de practijk niet voldaan, zoodat het compromis, door de Staatsregeling van 1801 getroffen, wel eenigszins voor de hand lag.

Hoe dit zij, aan den Heer VITRINGA werd opgedragen om zijne gedachten te laten gaan over de eigenlijke opdracht des Konings, nl. over de vraag, hoe de inrichting der militaire judicature voor het vervolg zou behooren te worden gemaakt. Inmiddels werd aan den Secretaris-Generaal van den Staatsraad verzocht eenige gegevens te verschaffen omtrent de kosten van de Hooge Militaire Vierschaar sedert 1802, van de militaire justitie voor zooveel die door het Ministerie van Oorlog waren betaald, van twee extraordinaris-krijgsraden, (1) gehouden op 11 October 1797 in de zaak van den Schout bij Nacht LUCAS en in eene andere zaak en eindelijk van de militaire justitie ter zee tot het jaar 1802.

In de derde vergadering op 20 October werden inge-

het ontwerp-1807 aan den Koning werd ingediend, hier en daar merkwaardige kantteekeningen van de hand van Mr. MOORREES voorkomen.

(1) De extraordinaris zeekrijgsraden vervulden tot 1802 bij de zee-macht de rol van de Hooge Militaire Vierschaar in eersten aanleg bij de Landmacht. Zij bestonden uitsluitend uit vlagofficieren der Marine, die zich tot dat doel tijdelijk hadden te vereenigen. Langdradige en dure processen waren er het gevolg van.

leverd de door onderscheidene leden samengestelde overzichten van de regeling der militaire justitie in het buitenland. Deze overzichten werden ter lezing rondgezonden. Mr. VITRINGA legde eene voorloopige schriftelijke nota over ter voldoening aan de hem in de vorige vergadering verleende opdracht, van welk stuk eveneens de rondzending bij de leden werd bevolen.

In de notulen van de vierde vergadering, op 27 October 1806 gehouden, vindt men in de eerste plaats vermeld, dat reeds in de tweede bijeenkomst ter sprake was gekomen de omvang van de taak der Commissie. Men had toen aangenomen, dat hare bevoegdheid zich niet uitstreckte tot eene herziening van het Crimineel Wetboek, doch uitsluitend tot het ontwerpen van eene nieuwe rechtspleging. Bij nadere overweging kwam de commissie echter tot het besluit, dat zoodanig werk onvolledig moest zijn. Men besloot derhalve tot den Koning een verzoek tot verduidelijking van de gegeven opdracht te richten, ten einde zekerheid te erlangen of „dezelve zich niet uitstrekt tot de revisie van het „Militair Wetboek en Reglement van Krijgstucht voor „de Militie te Lande noch van den Artikelbrief voor de „Koninklijke Marine, daar deze revisie voor het belang „van den dienst zoo onontbeerlijk is en zoo naauw „verbonden met de manier van procederen, welke een „gedeelte van het wetboek uitmaakt”.

Voorts bracht de Secretaris-Generaal ter tafel de opgave omtrent de kosten, waarnaar twee vergaderingen vroeger was geïnformeerd.

In de vijfde vergadering op 3 November 1806 werd door de Commissie besloten, het behoud van de Hooge Militaire Vierschaar in haar ontwerp voor te stellen: dit college achtte men „voor het belang van het Rijk „ten uitersten nuttig en dienstig”. Zij zou tot taak

hebben het geven van adviezen over militair-rechtelijke vraagpunten, het uitoefenen van toezicht over de militaire rechtspleging, de rechtspraak in hooger beroep alsmede de rechtsmacht in eersten aanleg over zoodanige militairen, die uit hoofde van hun rang niet voor krijgsraden mochten terechtstaan.

Op 10 November was nog geen antwoord van den Koning ontvangen. Ten einde de zaak niet verder te vertragen besloot men het arbeidsveld ruim te nemen en ook de herziening van het Crimineel Wetboek van 1799 ter sprake te brengen, „tot lijdraad nemende het „in der tijd door de Hoge Militaire Vierschaar aan „het Staatsbewind ingezonden gerevideerde ontwerp”. (1) Tevens werd besloten de vergaderingen twee malen 's weeks te houden.

In de vergadering van 13 November werden aangenomen de artikelen 1 en 3—9 alsmede het beginsel van artikel 2; in die van 17 November de artikelen 10—20 van het ontwerp.

In de vergadering van 20 November deelde de president de terugkeer van den Koning mede. De Commissie droeg hem daarna op, namens haar antwoord te vragen op de verzonden missive. Tevens zou het welmeenen van Zijne Majesteit zijn te vragen omtrent drie punten: den omvang van de taak van den militairen rechter, het gebruik van slagen als straf en de militair-rechtelijke organisatie in districten. Deze dubia werden aldus nader toegelicht:

„of, vaststaande dat de militairen in civile zaken en „ordonnantien van 's Lands gemeene middelen aan den „burgerlijken regter zullen blijven onderworpen, de mili-

(1) Dit ontwerp is in het Alg. Rijksarchief te vinden in de agenda van de Sectie Oorlog van den Staatsraad van 28 Juli 1806, n^o. 6.

„taire jurisdictie zich, zoo als zulks schijnt te proflueren
 „uit art. 70 der Constitutie, zal bepalen tot militaire
 „overtredingen en misdaden, dan wel of Zijne Majesteit
 „oordeelt, dat er termen zijn om naar aanleiding der
 „generale reserve, voorkomende in art. 79 der Consti-
 „tutie en art. 10 van het Besluit van 7 Augustus 1806,
 „dezelve te extenderen tot alle misdaden en dus ook
 „tot alle commune delicten, door militairen bedreven;

„of het is Zijner Majesteits intentie dat de klingslagen
 „of het slaan met rietjes als militaire straffen ten aan-
 „zien van lieden, welke in 's Lands dienst blijven,
 „verder zullen kunnen worden geappliceerd, en zulks
 „wel speciaal met betrekking tot 's Konings Armée te
 „Lande; (1)

„op welken voet Zijne Majesteit zoude begrijpen, dat
 „de subalterne administratie der Justitie ten aanzien der
 „verdeling der districten zouden behoren te worden
 „ingerigt, ieder hebbende een auditeur-militair aan dat
 „district geatjecteerd en al de corpsen bedienende, in
 „deszelfs omtrek liggende, dan wel of deze verdeling zich
 „zoude moeten richten naar de militaire divisiën van de
 „armee en hare onderdelen, dan wel eindelijk of het
 „Z. M. intentie zoude kunnen zijn, dat aan een ieder
 „regiment of corps een bijzondere auditeur of commissaris-
 „rapporteur, de functie van publieken aanklager waar-
 „nemende, zoude worden gedetacheerd, onverminderd de
 „bepalingen, welke omtrent de Generale Staven zouden
 „worden gemaakt.”

Reeds den volgenden dag deelde de president in de
 tiende vergadering der Commissie aan de andere leden

(1) Voor de zeemacht oordeelde de Commissie dat de straf van slagen niet kon worden gemist. Zie de motieven voor de afschaffing en het behoud dezer straf in het rapport der Commissie bij VREEDÉ, t. a. p. blz. 34 v.

's Konings beslissing mede. Niet alleen behoorde eene nieuwe manier van procedeeeren te worden ontworpen doch ook eene herziening van het Crimineel Wetboek van 1799 zou moeten worden ondernomen, „zo dat deze „werkzaamheden een volledig geheel opleveren”. Wat betreft de mondeling behandelde drie punten had Zijne Majesteit beslist :

dat „het met den geest der tegenwoordige orde van „zaken meest overeenkomstig is”, dat de bevoegdheid van den militairen rechter zoo ruim mogelijk zij; deze oplossing achtte de Koning volkomen geoorloofd op grond van de aangehaalde wetsbepalingen; (1)

dat kling- en stokslagen „voor altoos” afgeschaft worden bij lieden, die bij de armée te land in dienst worden gehouden; en

dat de Commissie de laatste vraag naar eigen inzicht zou beantwoorden.

Aangezien door de beslissing des Konings ten aanzien van de competentie van den militairen rechter een ander standpunt moest worden ingenomen dan waarvan het onder vigeur van de Staatsregeling van 1801 samengestelde ontwerp van de Hooge Militaire Vierschaar noodwendig had moeten uitgaan, besloot men de gearresteerde artikelen van dit ontwerp weder te doen vervallen en de revisie van het wetboek de novo aan te vangen, terwijl de Commissie voortaan driemaal 's weeks zou bijeenkomen.

Geleidelijk werd nu voortgewerkt. In de zeventiende vergadering der Commissie op 17 December 1806 was men reeds gevorderd tot de samenstelling der krijgsraden.

(1) Niettemin achtte de Commissie het gewenscht deze beslissing, die ook de hare was, uitvoerig te motiveeren in § 19—§ 21 van haar begeleidend advies (VREEDE, t. a. p. blz. 35—45).

De president gaf in overweging de bestaande organisatie te vervangen door het te dezen aanzien in de tweede plaats aan den Koning gedane voorstel, n.l. de inrichting van een permanenten krijgsraad bij elke militaire divisie, geattacheerd aan het hoofdkwartier. De officieren-leden zouden gekozen worden uit de korpsen, welke de divisie-generaal onder zijne bevelen had. Deze krijgsraden zouden worden geassisteerd door een commissaris-rapporteur-generaal. Alle tot de divisie behoorende militairen zouden voor deze krijgsraden terechtstaan ter zake van misdrijven „binnen dezelve” gepleegd. De plaatsmajors zouden de praecedente informatiën in de onderscheiden garnizoenen nemen, waarna de beschuldigde met de stukken naar het hoofdkwartier zou moeten worden overgebracht om daar te worden berecht.

Aangezien men zich met deze denkbeelden wel kon vereenigen, werd aan Mr. VITRINGA opgedragen eene gedetailleerde regeling te ontwerpen. Deze regeling werd den leden in concept aangeboden in de volgende vergadering, gehouden op 29 December; zij werd nog in dezelfde vergadering gearresteerd.

Verder vertoonden zich geene belangrijke verschillpunten meer en kon in de zes en twintigste vergadering, op 1 April 1807 gehouden, het laatste (15^{de}) Kapittel worden gearresteerd. Daarna legde Mr. WICHERS aan de vergadering over een door hem samengesteld ontwerp van het door de Commissie uit te brengen rapport. Na dankbetuiging voor de betoonde attentie werd besloten dit rapport in eene laatste vergadering, te houden op 8 April 1807, te behandelen. Aldus geschiedde; het rapport werd, gelijk het was ontworpen, behoudens enkele geringe wijzigingen goedgekeurd en met het ontworpen wetboek in Nederlandsche en Fransche lezing aan den Koning verzonden.

VI.

Dat de rechtsopvattingen sedert 1799 in velerlei opzicht veranderd waren, bleek ook uit het nieuwe ontwerp.

In de eerste plaats moge vermelding vinden de gewijzigde opvatting van de rechtsmacht des militairen rechters, aanstonds in het oog springend bij vergelijking van de eerste artikelen van het ontwerp-1807 met die van het wetboek van 1799.

Ook die omtrent het strafstelsel. In art. 11 van het Tweede Kapittel komen nu voor de navolgende straffen: *doodstraf*, *gevangenis* of *confinement*, *cassatie* en *arrest* of *detentie*.

Verdwenen is dus de straf van slagen. Wel is waar leest men in art. 8 van het Vijfde Kapittel, dat onder zekere omstandigheden een deserteur „in het openbaar „door den scherprechter met een strop om den hals” — van den delinquent, wel te verstaan — „zeer strengelijk „gegeesseld” zal worden en komt dergelijke geesseling meermalen als straf in het ontwerp voor. Soms wordt zij aangeduid door de term: gestraft worden aan den lijve. Vermoedelijk werden deze straffen echter toegedacht aan beklaagden, die uit den militairen dienst moesten worden ontslagen en was dus geen strijd aanwezig met de beslissing van Koning LODEWIJK NAPOLEON op dit punt. Doorgaans werden n.l. deze deliquenten tevens gebannen uit het Rijk en zijne buitenlandsche bezittingen of wel voor geruimen tijd opgesloten in een tucht- of werkhuis. Dit vermoeden wordt versterkt als men bedenkt, dat in het kapittel over desertie drie plaatsen zijn aan te wijzen waar de in het wetboek van 1799 bedreigde straf van slagen door eene andere is vervangen. (1)

(1) Kap. V, artt. 26, 29, 38 j^o Crim. Weth. 1799, Afd. II, kap. 4, artt. 20, 23, 26.

De berisping bleef ten aanzien van dezelfde overtreding als krijgstuuchtelijke straf bestaan. (1)

Eene in een nieuw kleed gestoken straf was het gedurende zekeren tijd confineeren van den delinquent in een tucht- of werkhuis om aldaar met zijner handen arbeid den kost te winnen (of: te gewinnen). Daarna volgde stereotiep een verbanning voor een groot aantal jaren, soms voor altoos „buiten het Rijk en deszelfs Buitenlandsche Volkplantingen of Bezittingen”.

Uit het wetboek van 1799 werden onveranderd overgenomen de straffen van bannissement (waarover zoeven reeds werd gesproken) en van detentie bij den geweldigen provoost ten koste van den delinquent. Daarentegen wordt de straf van degradatie in het ontwerp-1807 niet vermeld.

Arbitraire strafbepalingen, ook hier met de toevoeging „rigouzeuselijk”, of „strengelijk”, of „aan lijf of leven „rigouzeuselijk”, worden nog steeds in het nieuwe ontwerp aangetroffen.

Waren in het wetboek van 1799 als disciplinaire straffen slechts bedreigd stokslagen en gevangenis, (2) het ontwerp van 1807 bracht daarin verandering door als zoodanig op te nemen „het opleggen van strafwachten of „strafschilderen, het werken in de wachten of casernen voor „andere militairen, het weigeren van poort-passen en soort-„gelijken” (3) alsmede de straf van arrest of detentie. (4) Deze detentie — dezelfde die ook door den rechter als straf zou kunnen worden uitgesproken — zou als regel moeten worden ondergaan in het provoosthuis. Slechts officieren zouden deze straf in hun huis of op hunne kamers mogen

(1) Kap. III, art. 9.

(2) Afd. II, kap. 2.

(3) Kap. II, art. 19.

(4) Kap. III, art. 7.

volbrengen. Voor onderofficieren werd verzwaring der detentie mogelijk gemaakt door het weigeren van accès of door het sluiten aan één of beide handen en voeten; voor korporaals en minderen bovendien door het uitsluitend verstrekken van water en brood als spijs en drank. De soldaten konden ook in de gevangenis of in het z.g.n. gat worden gedetineerd. In den grond vertoonde deze straf veel overeenkomst met de gevangenisstraf van het crimineel wetboek van 1799 en was het verschil voornamelijk een verschil in naam.

Wat echter het meest treft in het ontwerp-1807 is dat de hoegrootheid der straffen, welke in onderscheiden bepalingen op de verschillende soorten van misdaden zijn gesteld, maar zelden geringer was dan die, waarover de Hooge Militaire Vierschaar zich in zijn schrijven van 18 Juni 1805 had beklaagd. Zelfs zijn in dit ontwerp op vele plaatsen de gestelde straffen verzwaard, terwijl ook weder werd opgenomen eene bepaling volgens welke door militairen begane misdrijven, welke onder het bereik der burgerlijke strafwetten vielen, hun niet lichter doch wel zwaarder dan aan burgers moesten worden aangerekend, en zulks thans „uit hoofde van hunne „meerdere verplichting om de wetten en de goede orde „te helpen handhaven en na te komen.” (1) Bij het materieel-strafrechtelijk gedeelte, dat, behoudens enkele omwerkingen en redactiewijzingen van ondergeschikte beteekenis en behalve enkele nieuwe bepalingen tot aanvulling van de onderscheiden soorten van desertie en spionage, geen andere afwijkingen vertoonde van het overeenkomstig deel van het wetboek van 1799, dan in verband met het gewijzigde strafstelsel noodig waren, ontbrak in het begeleidend rapport nagenoeg alle toelich-

(1) Kap. VII, art. 15.

ting. Het valt dus niet gemakkelijk uit te maken of de hierin aangebrachte veranderingen even zoovele verbeteringen zijn geweest.

De kracht van het ontwerp-1807 lag dan ook elders. Zij moet gezocht worden in de wijziging van de rechterlijke organisatie en van de procedure, waaromtrent in den boezem der Commissie — gelijk hierboven bleek — slechts bij uitsluiting is beraadslaagd. Ook het begeleidend rapport behandelt in hoofdzaak slechts deze onderwerpen.

Zooals uit het medegedeelde aangaande de zeventiende en achttiende vergaderingen der Commissie gebleken is, had zij op voorstel van den president VAN HOGENDORP besloten tot aanbeveling van permanente krijgsraden, waarvan eene regeling door Mr. VITRINGA vermoedelijk was bedacht, in elk geval uitgewerkt.

Dienvolgens werd mede in overweging gegeven het aantal krijgsraden te verminderen. Sedert 1798 was er ongeveer in elk garnizoen een krijgsraad. Al deze garnizoenskrijgsraden waren samengevoegd tot dertien militaire arrondissementen, van welke laatste elk bediend werd door een auditeur-militair. Deze ambtenaren waren echter destijds „minkundige en mingeschikte ministers”, (1) wellicht omdat hunne bezoldiging slechts twaalfhonderd gulden bedroeg, „waarvoor zij de justitie in hun arrondissement met onkosten en reispelden moeten bedienen”. Daarenboven waren zij naar het oordeel der Commissie te weinig verantwoordelijk aan de krijgsraden waarbij zij optraden, en kon de Hooge Militaire Vierschaar slechts op gebrekkige wijze toezicht op hen uitoefenen. Langgerekte en omslachtige procedures waren er het gevolg van.

Toen dan ook Koning LOBEWIJK NAPOLEON bij decreten

(1) Rapport § 23 (VREEDÉ, t. a. p. blz. 47).

van 4 Juli 1806, n^o. 16, en van 13 December 1806, n^o. 1, het leger in vier divisien had ingedeeld, achtte de Commissie het noodzakelijk, dat deze maatregel een overwegenden invloed zou uitoefenen op de toekomstige militair-rechterlijke organisatie. Elke divisie-commandant vormde een centraal-orgaan, vanwaar leiding zou uitgaan. Ter wille van de uitoefening van de zeer verantwoordelijke taak dezer commandanten achtte de Commissie het gewenscht in elk der hoofdkwartieren van deze divisien een krijgsraad te vestigen. Daarvoor zouden „alle militaire overtredingen, „die boven het bereik der militaire discipline in de „garnizoenen waren,” berecht worden.

Uit deze regeling zouden — de Commissie erkende het volmondig — meerdere transportkosten en moeilijkheden voortvloeien wegens het overbrengen van gevangenen, doch een voordeel zou zijn, dat de auditeurs, hier fiscaals genoemd, en hunne adjuncten — die voornamelijk de griffierswerkzaamheden zouden hebben te verrichten — beter gesalarieerd konden worden en zij deze betrekking als hoofdbetrekking zouden gaan beschouwen. De als zoodanig aan te stellen personen zouden dan ook „ervaren „in regten, wetten en regtszaken” moeten zijn. (1) Aan de fiscaals werd een traktement toegedacht van tweeduizend gulden, behalve aan den Haagschen fiscaal, wien drieduizend gulden zou moeten worden toegelegd „uit hoofde der kostbaarheid”. De adjunct-fiscaals behoorden duizend gulden traktement te erlangen. Aan elken fiscaal en diens adjunct-fiscaal te zamen zou bovendien tot ten hoogste vijfhonderd gulden reis- en verblijfkosten moeten worden toegekend.

De teruggang van het aantal fiscaals van dertien tot vier in verband met de vermindering van het getal

(1) Rapport § 25 (VREEDE, t. a. p., blz. 50).

krijgsraden was oorzaak, dat naar een middel moest worden omgezien om het voorloopig onderzoek van strafzaken, in de garnizoenen voorgevallen, ook zonder hunne directe bemoeiing tot zijn recht te doen komen. In verband met het door de Commissie gemaakte plan werd voorgesteld de praecedente informatiën in de garnizoenen op te dragen aan twee officieren-commissarissen, geadsisteerd door den plaatsmajoor (plaatselijken adjudant) of wel door een anderen daartoe geschikten officier of onderofficier als adjunct. Daarbij was het, in afwijking van hetgeen thans bij de landmacht het geval is, onverschillig of er ter plaatse al dan niet een fiscaal zou resideeren. Was door den commandant van het garnizoen uitgemaakt, dat een zaak niet disciplinair kon worden afgedaan doch door den krijgswaad moest worden berecht, dan deed hij de stukken aan den adjunct van officieren-commissarissen toekomen. Door hen werd dan het houden der verhooren voorbereid, waartoe zij dagelijks ten minste vier uren zouden moeten vaceeren. Waren de informatiën afgeloopen, dan zond de adjunct het dossier aan den garnizoenscommandant toe, die het op zijne beurt aan den divisie-commandant overmaakte. Gelijktijdig werd dan zoo noodig de beklagde naar het hoofdkwartier van de divisie getransporteerd.

De aanbevolen permanente krijgsraden waren echter niet zoo permanent als men, op dit woord afgaande, wellicht zou verwachten. De zeven leden zouden voor één jaar worden benoemd (1); zij zouden gedurende dien tijd vrijstelling genieten van alle regiments- en garnizoensdiensten. De leiding van het verdere onderzoek

(1) Evenals thans feitelijk geschieden zal na het in werking treden op 4 September 1907 van de Justitiele Voorschriften voor de Landmacht, art. 56; Koninklijk Besluit van 29 Juni 1907 (*Staatsblad* n^o. 154).

berustte volgens het ontwerp bij den fiscaal; de adjunct-fiscaal vervulde, gelijk reeds gezegd, de griffierswerkzaamheden, hij moest den fiscaal in zijne verrichtingen behulpzaam zijn en kon hem bij voorkomende gelegenheid vervangen. De fiscaal zou van den divisie-commandant zoo spoedig mogelijk de processtukken ontvangen met last om in deze zaak te procedeeeren overeenkomstig de wet. Dit geschiedde ook dan, wanneer op verzoek van den fiscaal praecedente informatiën waren ingewonnen. Daardoor werd de zaak aanhangig bij den krijgsraad, met dien verstande evenwel dat het hooren van den beklaagde en van de getuigen geschiedde door officieren-commissarissen uit den krijgsraad, door den president aan te wijzen. De fiscaal was bij die verhooren tegenwoordig en mocht zijnerzijds vraagpunten, waarop hij den beklaagde of de getuigen zou wenschen te hooren, redigeeren en aan het welmeenen van officieren-commissarissen onderwerpen.

Al die omslag was echter niet noodig indien de beklaagde volledig had bekend „en tevens van het „corpus delicti blijkt”. Dan zou de fiscaal aanstonds „op „die confessie regt kunnen verzoeken tegen den be- „klaagden”.

Was geene of geene volledige confessie afgelegd, doch meende de fiscaal dat het proces overigens voldoende was geïnstrueerd, dan gaf hij hiervan aan den krijgsraad kennis. Binnen vier en twintig uren daarna kwam dan de zaak in behandeling en werden de stukken door den adjunct-fiscaal voorgelezen. Terstond daarna besliste de krijgsraad — desnoods zonder den beklaagde te hebben gehoord of gezien — of het proces gehouden kon worden voor voldongen dan wel of nog nadere verhooren van den beklaagde of van getuigen wenschelijk voorkwamen.

Indien de krijgsraad van meening bleek, dat de zaak in staat van wijzen was, kon de fiscaal hetzij zijne conclusie van eisch nemen, ingeval hij tot veroordeeling meende te moeten besluiten, of wel leverde hij ten fine van vrijspraak of van absolutie van de instantie aan den krijgsraad in eene „memorie of schrifture van declaratoir”.

Wanneer de beklaagde zich uit de voeten had gemaakt, moest de ouderwetsche, ook thans nog bestaande indagingsprocedure worden gevolgd, waarin de voortvluchtige tot viermaal toe in het openbaar onder tromslag of trompettengeschal werd ingedaagd.

Binnen drie dagen na het nemen van conclusie door den fiscaal moest de krijgsraad in de zaak beslissen. De adjunct-fiscaal stelde daarna het vonnis op, hetwelk door den krijgsraad werd geresumeerd en gearresteerd.

De regeling van de inrichting en werkwijze der Hooge Militaire Vierschaar bleef in hoofdzaak gelijk aan die van de Instructie van 1802. De gemengde samenstelling uit rechtsgeleerden en officieren van land- en zeemacht werd uitvoerig in het begeleidende rapport verdedigd. (1) Deze elementen moesten elkander aanvullen. Was niet in 1782 de Hooge Krijgsraad afgeschafte omdat de leden daarvan — alle officieren — niet ervaren waren „in „dikwijls moeilijke explicatiën en applicatiën der wet”? Ook de extraordinaire krijgsraden, waarvoor hogere officieren van de zeemacht werden terechtgesteld, leden aan ditzelfde euvel; zij waren bovendien uitermate tijdroovend en kostbaar. Het gevolg was natuurlijk, dat vaak de beslissing feitelijk genomen werd door den griffier, of, „dat nog erger was, somwijlen door of op „advies van den fiscaal zelve”. Evenzoo was het bij de

(1) VREDE, t. a. p., blz. 24 v.

extra-ordinaire krijgswraden der Marine van vóór en na 1795: „de secretarissen, zoo al niet de fiscaals, hadden „daarin eenen meerderen invloed dan in hunne respective „betrekkingen voegzaam was, en welke, zoo zij al geen „kwaad veroorzaakt mag hebben, gewisselijk aanleiding „tot grove misbruiken konden gegeven hebben”. (1)

De inrichting der Vierschaar onderging in zooverre wijziging, dat het aantal Advocaten-Fiscaal van twee op één werd teruggebracht, een bezuinigingsmaatregel, die ook later nimmer tot bezwaren aanleiding heeft gegeven.

De rechtsmacht in eersten aanleg werd eenigszins uitgebreider gedacht dan die in de Instructie van 1802 was omschreven.

De procedure was wat meer uitgewerkt dan die van 1802 doch vertoonde geen belangrijke verschilpunten.

Ten slotte was aan het ontwerp toegevoegd een kapittel over de krijgswraden in de Koloniën en buitenlandsche bezittingen van het Rijk, en een ander betreffende de krijgswraden te velde, waartoe de wensch gedeeltelijk reeds kenbaar was gemaakt in den vroeger vermelden brief van de Hooge Militaire Vierschaar van 18 Juni 1805.

In de Koloniën zouden krijgswraden worden benoemd voor elke voorvallende zaak. Zij zouden bestaan uit zeven of vijf leden, al naarmate er geschikte officieren te vinden waren, en voorts zich zooveel mogelijk regelen naar de bepalingen voor de krijgswraden hier te lande. De vonnissen van deze krijgswraden zouden onderworpen zijn aan de approbatie van „de respective gouverneurs „of opperhoofden daar te lande”. Hooger beroep werd in dezelfde gevallen toegelaten als in het moederland en wel op een daartoe samen te stellen Hoogen Krijgsraad

(1) VREDE, t. a. p., blz. 25 v.

van vijf of zeven leden, waaronder twee rechtsgeleerden; de oudste officier zou presideeren. Deze Hooge Krijgsraad zou zooveel mogelijk de procedure der Hooge Militaire Vierschaar volgen, met dien verstande dat de publieke aanklager in eersten aanleg ook als zoodanig in hooger beroep zou optreden. De sententiën moesten aan het fiat executie van den gouverneur onderworpen worden.

De regeling van de krijgsraden te velde stemde in hoofdzaak overeen met die van het thans geldende wetboek, dat hier zelfs de permanente krijgsraden heeft overgenomen. De krijgsraad te velde, voor elke divisie benoemd gedurende den veldtocht, verbleef zooveel mogelijk bij het hoofdkwartier van den generaal. Bij elken krijgsraad traden ook op een fiscaal en een substituut-fiscaal, op wier wijze van plichtsvervulling de krijgsraad had toe te zien. De gewone wijze van procederen moest zooveel doenlijk worden gevolgd; echter was geen beroep mogelijk en waren de vonnissen aan het fiat executie van den divisie-commandant onderworpen.

VII.

Toen in Juli 1807 het ontwerp der Commissie, ten fine van rapport, was gesteld in handen van de eerste en derde sectie uit den Staatsraad, werd het onderzoek met ijver ter hand genomen, zoodat het verwachte rapport reeds in September 1807 aan den Koning kon worden aangeboden. (1)

De sectiën uit den Staatsraad beginnen „met den wel-
„verdienden lof te geven aan de Commissie, die het aan-
„geboden project met zooveel zorg en oplettendheid heeft
„geconcipieerd en verscheiden middelen zeer gelukkig

(1) Uitgegeven door wijlen Mr. M. S. POLS in Themis 1867, blz. 129 v.

„uitgedacht, die geschikt zijn om onderscheidene gebreken, „welke tot nu toe in de administratie van de Militaire „Justitie voor de Landmagt hebben plaats gevonden, „uit den weg te ruimen.” Wel had de Commissie „tot „basis van hare werkzaamheden” het wetboek van 1799, „hetwelk onderscheidene uitmuntende bepalingen in „zich bevatte”, doch dit wetboek moest met zorg nagegaan en van tegenstrijdigheden gezuiverd worden. „In dit een en ander hebben wij bevonden” — zegt het rapport — „dat de Commissie ten vollen is geslaagd.”

Mogen wij thans, juist honderd jaren later, deze loftuiting, van bevoegde zijde gegeven, onderschrijven? Het is bezwaarlijk zich een oordeel te vormen over de vraag, in hoeverre dit ontwerp — gesteld het ware wet geworden — in de practijk zou hebben voldaan; en dat zou toch de eenige maatstaf zijn, waarnaar wij thans een oordeel zouden mogen vellen. Wel mag worden geconstateerd, dat de verbeteringen, welke hoofdzakelijk met het ontwerp werden beoogd, ten aanzien van de beginselen, die evenwel hier en daar eenigszins anders zijn uitgewerkt, ook in lateren tijd proefhoudend zijn gebleken.

Het Hoog Militair Gerechtshof is ook thans nog samengesteld uit juristen en militairen, welke combinatie nog altijd zeer ten bate der justiciabelen werkt. Zoover nu de horoscoop valt te trekken, is er dan ook weinig kans dat daarin verandering zal worden gebracht.

De organisatie van de krijgswaarden is eveneens van blijvenden aard geworden en zal, vooral nu de verkeersmiddelen zooveel zijn verbeterd, niet licht worden prijs gegeven. De wijze van het voeren der praecedente informatiën is nog steeds dezelfde, behalve dat in garnizoenen, waar een krijgsraad resideert, de auditeur-militair als secretaris van officieren-commissarissen optreedt. Wel zijn de beginselen van procesvoering verouderd en wordt, gelukkig

al weder voor de justiciabelen, door het Hoog Militair Gerechtshof, dat nog steeds in hoogste ressort oordeelt, goedgevonden dat in tal van opzichten meer moderne principes tot hun recht komen. Zoo moet hier en daar de wet onder den schijn van uitlegging worden ter zijde gezet of aangevuld, en worden enkele bepalingen als te zeer in strijd met onze moderne rechtsopvattingen buiten toepassing gelaten.

Doch deze practijk, die aan de rechtsgeleerde kennis en ervaring van het college hooge eischen doet stellen en die, gezien den eerbiedwaardigen ouderdom der toegepaste bepalingen, onmisbaar is, kan niet te kort doen aan de deugdelijkheid van de gronddenkbeelden, gelijk deze waren geformuleerd door de Commissie, rekening houdende met de sedert 1799 gewijzigde practijk.

Evenwel valt niet te ontkennen dat het Crimineel Wetboek van 1799, dat ten aanzien van het materieel strafrechtelijk gedeelte volgens sommigen nog steeds als aanvullend recht toepasselijk is (1), zijn stempel op onze thans nog geldende militaire strafwetgeving heeft gedrukt; zelfs heeft een grondig kenner niervan het betreurd dat niet dit wetboek, doch wel het ontwerp van 1807 de grondslag is geweest waarop het vigeerend Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande is opgetrokken. (2) Over de Commissie van 1807 heen moge dan ook te dezer plaatse een woord van hulde aan PETRUS WIERDSMA niet ontbreken. Wat Prof. VAN DER HOEVEN, blijkens hetgeen in 1903 op het gebied van het materieel militair strafrecht als zijn werk is tot stand gekomen, voor

(1) Art. 11 Crim. Wetboek v. h. Krijgsvolk te Lande j^o het Besluit van den Souvereinen Vorst van 30 December 1813 (*Staatsblad* n^o. 49). In de practijk wordt dit voorschrift als een doode letter beschouwd. Zie Mr. M. S. POLS, t. a. p. blz. 48 v.

(2) Mr. M. S. POLS, t. a. p. blz. 43.

onze toekomstige militaire strafwetgeving heeft verricht, deed WIERDSMA ook voor het formeele recht onder moeilijker tijdsomstandigheden meer dan honderd jaren vóór hem. Niet minder dan het ontwerp der Commissie van 1807 verdient het werk van dezen door eigen studie gevormden Frieschen rechtsgeleerde de aandacht der wetenschappelijke beoefenaren van het nog geldend militair strafrecht.

April 1907.

ROLLIN COUQUERQUE.

Aankondiging: „Militair Rechtelijk Tijdschrift”. (1)

Sedert Juli 1905 verschijnt bij de Firma MOUTON & Co., Boek- en Kunstdrukkerij, Herderstraat 5 te 's-Gravenhage, in tweemaandelijksche afleveringen, het „*Militair Rechtelijk Tijdschrift*” gedrukt en uitgegeven op last van de Departementen van Marine en van Oorlog.

Het tijdschrift bevat officieele en andere mededeelingen, opstellen en verhandelingen op militair rechtelijk gebied, alsmede belangrijke beslissingen van militaire en burgerlijke rechtscolleges, enz. Tevens worden daarin gegeven verslagen of beoordeelingen van rechtsgeleerde werken, academische verhandelingen e. d., voor zooverre die ter aankondiging worden toegezonden aan de Redactie (adres: Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, Nassau-Zuilensteinstraat 21, 's-Gravenhage). De prijs per deel (jaargang van 6 afleveringen) is f 1.80.

De oprichting van dit tijdschrift verdient ten zeerste toejuiching en de aangename kennismaking met den jaargang 1905/6 mag voorzeker aanleiding geven tot eene bescheiden poging, om ook in ruimer kring dan de uitsluitend bij de *militaire* rechtspraak belanghebbenden, de verspreiding daarvan te bevorderen, waartoe tevens de geringe abonnementsprijs zal vermogen mede te werken.

De militaire rechtspraak heeft in de laatste jaren wederom herhaaldelijk de aandacht getrokken in de juristenwereld. In herinnering moge worden gebracht

(1) Wegens plaatsgebrek moest de opname van deze in September 1906 ingekomen bijdrage tot deze aflevering worden uitgesteld. RED.

de belangrijke beraadslaging in de Juristen-Vereeniging, gevoerd in hare vergadering van 1900 over de vraag, of en zoo ja, binnen welke grenzen, voor tijd van vrede eene afzonderlijke rechtspraak over militairen behouden moet worden; omtrent welke vraag de door de Vereeniging ingewonnen praeadviezen waren ingekomen van de Heeren Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, destijds Advocaat-Fisikaal voor H. M. Zee- en Landmacht, Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, destijds Ambtenaar bij het Departement van Oorlog, G. J. W. KOOLEMANS BEYNEN, destijds Luit.-Kolonel der Infanterie en J. P. VAN ROSSUM, destijds Kapitein-Luitenant ter Zee.

Voorts mag, door de aankondiging en bespreking daarvan in rechtsgeleerde bladen, de bekendheid verondersteld worden met de vaststelling in 1903 van een Wetboek van Militair Strafrecht en eener Wet op de Krijgstucht, ontworpen door den — op het gebied van het militair strafrecht zoo bij uitstek deskundigen — Hoogleeraar Mr. HENRI VAN DER HOEVEN, welke beide helaas nog steeds op invoering wachten, ter eindelijke vervanging van de bestaande, zoozeer verouderde en gebrekkige militaire strafwetgeving.

Eindelijk mag ook nog voldoende bekendheid worden aangenomen met het in 1903, door de vorige Regeering ingediende Ontwerp van Wet tot wijziging van de Rechtspleging bij de Landmacht en van die bij de Zeemacht, omtrent het lot van welk Ontwerp nog steeds niet is beslist.

De meer en meer blijkende belangstelling ook van *niet*-militairen in het militaire strafrecht, inzonderheid de militaire rechtspleging, kan eene meer uitvoerige aankondiging van het „Militair Rechtelijk Tijdschrift” voorzeker rechtvaardigen. Daarbij moge o. m. blijken, dat het Tijdschrift veel bevat, wat ook voor den gewonen

jurist van belang is. Zooals bekend, omvat de militaire rechtspraak toch niet alleen *militaire* delicten, doch ook de gemeene misdrijven en overtredingen en zal vaak de toetsing der uitspraken van den militairen rechter (het Hoog Militair Gerechtshof, de krijgsraden bij de Land- en bij de Zeemacht) aan die van gewone rechtscolleges, tot geenszins onbelangrijke beschouwingen aanleiding kunnen geven, ook ten bate der rechtspraak in het algemeen.

De publicceering van uitspraken van den militairen rechter zal verder kunnen strekken om den — zeer terecht gewraakten — geheimzinnigen sluier, waarmede de militaire rechtspraak tot nog toe vrijwel bleef bedekt, voor belangstellenden eenigermate op te lichten en daardoor wellicht de overtuiging te vestigen dat zij bij nadere kennismaking, zelfs onder de nog vigeerende gebrekkige wetgeving, niet zoo minderwaardig is, als men zich wel voorstelt.

Alvorens de inrichting en de inhoud van het Tijdschrift te bespreken, zij een enkel woord gewijd aan het ontstaan en het doel er van.

Onder de rubriek „Militair Recht” werden eertijds in het Rechtsgeleerd Bijblad van Prof. DE GEER meermalen opgenomen belangrijke beslissingen van het Hoog Militair Gerechtshof, ook die betrekking hadden op het Wetboek van Strafrecht. Sedert het ophouden van gemeld Tijdschrift bleef een overzicht van beslissingen in militaire strafzaken achterwege, behoudens de opname van enkelen daarvan af en toe in het „Tijdschrift voor Strafrecht”.

Juist tot hen, die bij de kennisneming van die beslissingen het meeste belang hadden, n.l. de officieren die werden, althans konden worden geroepen tot de rechtspraak over militairen, drongen zij echter op deze wijze

het minste door, omdat, het spreekt eenigszins vanzelf, de gewone tijdschriften op het gebied van het strafrecht, in de militaire wereld minder verspreid zijn.

Wel werden de Auditeurs-Militair der Landmacht en de Fiskaals bij de Zeekrijgsraden binnenslands, door den Advocaat-Fiscaal voor H. M. Zee- en Landmacht in kennis gesteld met belangrijke beslissingen, door het Hoog Militair Gerechtshof genomen en kwamen deze alzoo, tengevolge van het door het O. M. bij de lagere militaire rechtscolleges daaruit getrokken profijt, ten goede aan de militaire rechtspraak.

Sententies in hooger beroep door het Hof gewezen, werden echter uit den aard der zaak te weinig algemeen bekend, omdat zij slechts ter kennis kwamen van den krijgsraad, door welke het vonnis à quo gewezen was.

Meerdere bekendheid met de zienswijze van het Hoog Militair Gerechtshof mocht bovendien ook een dringenden eisch worden geacht, met het oog op de Zeekrijgsraden buitengaats, welke vonnissen tot nog toe niet onderworpen zijn aan de „approbatie” van het hoogste militaire rechtscollege en niet vatbaar zijn voor hooger beroep.

In den regel bleven ook ten eenenmale onbekend Resolutiën, door het Hoog Militair Gerechtshof genomen in zaken van klachten over opgelegde krijgstuhtelijke straffen, hoewel vaak toch van het grootste belang voor hen, die het militair gezag uitoefenen en als strafopleggers optreden.

Ter bevordering dus, zoowel van eene goede en eenvormige rechtspraak, als van eene juiste uitoefening van het disciplinair recht, bestond eene werkelijke behoefte aan de verspreiding van een overzicht van belangrijke beslissingen op een en ander gebied, op eene wijze waarop zij, evenals ten aanzien der gewone recht-

spraak door middel van het Weekblad van het Recht en het Paleis van Justitie, zooveel mogelijk dadelijk onder de aandacht van belanghebbenden gebracht werden.

In het laatst van 1902 kwam bij den Heer Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, die met voorliefde het militaire strafrecht beoefent, zooals voldoende is gebleken uit zijn voormeld uitnemend praeadvies en de waarneming der betrekking van Advocaat-Fisikaal voor H. M. Zee- en Landmacht, het plan op om pogingen in het werk te stellen, ten einde te geraken tot meerdere bekendheid der jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof.

Volkomen instemming betuigende met dit plan, verklaarden vervolgens de toenmalige Kolonel der Infanterie G. J. W. KOOLEMANS BEYNEN (oud-Leeraar in het Militair Recht aan de K. M. A. te Breda en schrijver eener Handleiding ten dienste van het onderwijs in het Militair Recht) en de Hoofd-Inspecteur van Administratie der Zeemacht J. W. GROENEYK (oud-Leeraar in het Militaire Strafrecht bij de opleiding van Adsp.-Administrateurs bij de Zeemacht en vele jaren werkzaam als Fisikaal bij de Zeekrijgsraden) zich bereid daartoe mede te werken.

Nadat de drie genoemde Heeren zich verzekerd hadden van de instemming van het Hoog Militair Gerechtshof met het voornemen dat zij thans gemeenschappelijk zouden trachten uit te voeren, en het Hof zich had bereid verklaard de publicatie van belangrijke sententiën en daarvoor vatbare Resolutiën te helpen bevorderen, werd door hen tot de toenmalige Ministers van Marine en van Oorlog het verzoek gericht, om tot de beoogde publicatie te willen overgaan door het periodiek uitgeven, voor gezamenlijke rekening der Departementen van Marine en van Oorlog, van beslissingen als bovenbedoeld, ter verstrekking ten dienste der krijgswaarden, en deze tegen intekenprijs voor belangstellenden verkrijgbaar te stellen.

Dit verzoek vermocht bij de betrokken Ministers een gunstig onthaal te vinden, met het resultaat dat in Mei 1903 door die Ministers besloten werd tot de uitgave en het in den handel brengen van een werk, als door de voorstellers bedoeld, onder den titel van „Militaire Jurisprudentie”. Met de redactie belastten zich de Heeren G. J. W. KOOLEMANS BEYNEN, J. W. GROENEYK en Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE; laatstgenoemde verklaarde zich tevens bereid, de dagelijksche zorg voor de uitgave op zich te nemen.

Dit werk kon reeds na het verschijnen van twee deelen (1903/4 en 1904/5) gezegd worden volkomen aan de verwachting te hebben voldaan. Het gaf, door de oordeelkundige en eenvoudige inrichting, een duidelijk overzicht der jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof en belangrijke beslissingen van Land- en Zeekrijgsraden, en bevatte inderdaad menig onderwerp van het algemeene strafrecht (o. m. betreffende de toepassing der artt. 40, 41, 47, 266, 267 Sr.; Leerplichtwet en Jachtwet), waarvan de kennisneming ook zeker voor den gewonen jurist niet van belang ontbloot is.

In het tweede deel trekt o. m. de aandacht een tot dusver vrijwel onbekend gebleven, belangrijk advies, in 1875 ingediend aan den Minister van Marine door den toenmaligen Advocaat-Fiscaal voor H. M. Zee- en Landmacht Mr. M. S. Pors, omtrent de verbindende kracht der Nederlandsche militaire strafwetgeving in Nederlandsch-Indië; de bevoegdheid der zeekrijgsraden in Nederlandsch-Indië, in verband met die van den kolonialen rechter en de wenschelijkheid eener wettelijke voorziening dienaangaande (sedert evenwel nog *niet* tot stand gekomen). In verband met dit advies, mag hier terloops worden aange teekend, dat op de militairen der zeemacht, dienende in Ned.-Indië — zoowel de Europeesche, als de Inlandsche

— die aan de rechtsmacht der zee krijgsraden aldaar onderworpen zijn, toepasselijk is het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht.

Het aantal inderdaad belangrijke beslissingen van militair rechterlijke colleges, bleek evenwel niet zoo talrijk te zijn en dit ook had tengevolge dat per jaar niet meer dan twee afleveringen der Militaire Jurisprudentie noodig waren. Daarbij kwam dat, al was de populariteit van deze uitgave bij hen, die er onmiddellijk belang bij hadden, voorzeker niet gering, zij in het algemeen grooter had kunnen zijn. In verband daarmee en met het nadeel dat de groote tijdruimte tusschen de verschijning der afleveringen aan de actualiteit der publicatie toebracht, werd het wenschelijk geacht aan den inhoud van het tijdschrift meerdere uitbreiding te geven. Vermeend werd zulks te bereiken, door daarin tevens op te nemen belangrijke beslissingen op strafrechtelijk gebied van burgerlijke rechtscolleges, zooals die ook in het Weekblad voor het Recht en het Paleis van Justitie worden bekend gemaakt, alsmede ingezonden verhandelingen op juridisch gebied, en de uitgave van meer afleveringen per jaar te bevorderen.

Voorstellen in dien zin gedaan door den Heer ROLLIN COUQUERQUE, vonden instemming bij de Ministers van Marine en van Oorlog. De wijziging van het oorspronkelijk plan omtrent den inhoud van het tijdschrift, bracht tevens mede de wenschelijkheid om den titel te veranderen, nu het zich niet meer tot de militaire jurisprudentie zou bepalen.

Een en ander had tengevolge dat het tijdschrift van af den jaargang 1905/6 het licht zag onder den titel van „Militair Rechtelijk Tijdschrift”.

Na deze uiteenzetting van het ontstaan en het doel van het tijdschrift mag aan de beknopte bespreking van

den inhoud, voorzeker nog wel voorafgaan een woord van waardeering aan het adres van de Heeren KOOLEMANS BEYNEN, GROENEYK en Mr. ROLLIN COUQUERQUE, voor hunne ijverige bemoeiingen in zake de oprichting daarvan. Voorts ook eene betuiging van erkentelijkheid aan de oud-ministers BERGANSIUS en ELLIS, aan wier medewerking dit voor eene zooveel mogelijk goede militaire rechtspraak zoo nuttige werk verder te danken was. Inzonderheid evenwel een woord van hulde aan Mr. ROLLIN COUQUERQUE, die tot deze zaak het initiatief nam, voor zijne moeite en zorg, zoowel bij de oprichting als bij de uitgave van het Tijdschrift. De oprechte wensch mag hieraan toegevoegd worden, dat hij zijne illusie zal zien verwezenlijkt en het meer en meer moge blijken te zijn een onmisbaar werk voor hen, die direct bij de militaire rechtspraak betrokken zijn en dat het zich — en daarmee ook de militaire rechtspraak in het algemeen — meer en meer in de belangstelling van daarbuiten staande juristen moge verheugen.

De inhoud van den thans complete Jaargang 1905/6 van het Militair Rechtelijk Tijdschrift vergelijkende met dien van de Militaire Jurisprudentie, blijkt duidelijk dat werkelijk het Tijdschrift eene aanzienlijke uitbreiding heeft ondergaan en aan belangrijkheid zeer veel gewonnen heeft.

Het zou te ver voeren om alle daarin behandelde onderwerpen en opgenomen rechterlijke beslissingen enz. afzonderlijk te bespreken. Op enkelen daarvan wordt slechts de aandacht gevestigd, ten einde den aard van den inhoud in hoofdzaak te doen kennen.

In de 1e aflevering richt de Redactie tot de lezers een kort woord tot inleiding van het Tijdschrift en besluit dit met den wensch „dat velen in of buiten onze weermacht zich aangetrokken mogen gevoelen om — zij

het dan ook uit zuivere belangstelling en zonder vooruitzicht op geldelijke vergoeding voor hunnen arbeid — hun steentje bij te dragen tot opbouw of herstel van het complex van juridische en administratieve voorschriften van hooger en lager orde, waaronder Leger en Vloot hun taak moeten blijven vervullen”.

Ten volle daarmede instemmende, zij deze wensch ook hier aan de Lezers van „*Themis*” overgebracht.

In de eigenaardige militaire samenleving speelt ook het „recht” een groote rol. Met voldoening valt waar te nemen, dat dáár meer en meer de overtuiging veld wint, dat rechtskennis, noodzakelijk voor eene goede rechtspraak in militaire strafzaken, echter niet alleen tot dat doel beperkt behoort te blijven.

Als 't ware dagelijks geeft de militaire organisatie onderwerpen te overwegen van zakelijken en persoonlijken aard, waarbij het voor hen, die daarin hebben te beslissen, op kennis van Wet en Recht, op juist rechtsbegrip en rechtsgevoel aankomt. Het kan niet anders of, hoe meer tot de leden der militaire organisatie doordringt het besef dat zij — al stelt die organisatie aan hen natuurlijke bijzondere eischen — niet uitmaken eene bijzondere „kaste”, doch blijven gewone leden der burgermaatschappij, waarin zij hunne rechten behouden, hoe meer de noodzakelijkheid van beoefening der rechtswetenschap — niet beperkt tot het strafrecht — zich opdringt.

Is het eenerzijds een eisch dat in die organisatie het militair gezag belast is met en aansprakelijk voor de handhaving der rechtsvoorschriften, anderzijds mag dan ook gevorderd worden dat zij, die dat gezag uitoefenen, niet slechts die voorschriften *zelve kennen*, maar ook *bekend* zijn met de *beginselen* van het *recht*, waaruit zij zijn voortgesproten.

De militaire bevelhebbers, in de eerste plaats zelf

verplicht tot opvolging der wetten — niet beperkt tot de uitsluitend *militaire* —, reglementen en bepalingen, moeten deze ook door hunne ondergeschikten doen nakomen.

Ter voldoening aan deze verplichtingen wordt gevorderd bekendheid met een — door de Redactie M. R. T. terecht zoo genoemd — complex van juridische en administratieve voorschriften van hooger en lager orde.

Terecht is den militairen superieur — naast de taak om de nakoming van verplichtingen door zijne ondergeschikten te waarborgen — de behartiging hunner belangen in uitgebreiden zin opgedragen. Het is hier niet de plaats en de gelegenheid om de aard dezer belangen uitvoerig uiteen te zetten. Het zal duidelijk zijn dat de militair, inzonderheid die der Zeemacht, zich vaak en gedurende langen tijd kan bevinden onder omstandigheden, waarin hij moeielijk in staat en toch verplicht is om belangen, geheel afgescheiden van den militairen dienst, te behartigen en daartoe raad en steun behoeft, onmogelijk te verkrijgen van uitsluitend deskundige zijde, op gelijke wijze als de gewone burger. De wetenschap dat onder die omstandigheden steun te vinden is bij den militairen superieur, dat deze niet alleen in dienstzaken, maar ook daarbuiten zijne belangen deelt, wekt vertrouwen, versterkt den band, die in de militaire organisatie tusschen meerderen en minderen bestaan moet.

De superieur ziet zich alzoo vaak geplaatst op een aan den militairen dienst geheel vreemd terrein. Vat hij zijn taak goed op, dan zal hij, al is natuurlijk niet te vorderen dat hij van *alle* zaken, welke zoodanige belangen kunnen betreffen, geheel afdoende kennis bezit, er niettemin naar streven dat zijne kennis zoodanig is, dat zooveel mogelijk juiste aanwijzingen, althans geen verkeerden raad of afwijzend antwoord worde gegeven. Vragen van burger-

lijk recht doen zich herhaaldelijk voor, die slechts door eenige kennis van dat gedeelte van het recht beantwoording kunnen vinden.

De belangen der krijgstucht geven voorts, vooral in de laatste jaren, waarin helaas zoo herhaaldelijk en zonneklaar blijkt dat van bepaalde zijde en met onmiskenbaar succes, pogingen aangewend worden om die tucht te ondermijnen, waarin over *rechten* veel, over *plichten* nagenoeg niet meer gesproken wordt, tal van onderwerpen te beschouwen, voor welker oplossing rechtskennis en daarvoor dus rechtsstudie onvermijdelijk is. De taak van het militair gezag, om die tucht met klem en toch met rechtvaardigheid te handhaven, wordt steeds moeilijker.

Als in verband staande met onderwerpen van krijgstuchtelijken aard als hier bedoeld, is dan ook volkomen op hare plaats, onder de „Mededeelingen der Redactie” in afl. 3, pag. 134, de vermelding van de verklaring door de Regeering aangelegd, bij de beraadslaging in de 2e Kamer der St. Gen. (26 Sept. 1905) over het gewijzigd Ontwerp-Adres van Antwoord op de Troonrede, betreffende het standpunt door Haar in te nemen tegenover vereenigingen van ambtenaren en militairen.

Nuttig en noodig is het, den militairen gezaghebbenden ook langs dezen weg op dit door de Regeering ingenomen standpunt te wijzen. Zij kunnen zich daarnaar bij de vervulling hunner plichten regelen. Eenigszins nader toegelicht is dit standpunt nog door den Minister van Marine (Mem. van Antw., Mar. Begrooting 1906).

Volkomen instemming vindt natuurlijk de verklaring der Regeering, dat ook de Grondwettige rechten van militairen niet zullen worden verkort. Minder duidelijk schijnt evenwel de bedoeling, waar in die verklaring en ook door den Minister van Marine wordt gesproken van

„vakorganisatiën” of „vakverenigingen”, zoowel van particulieren (niet-ambtelijke personen) als van ambtenaren en militairen. Immers schijnt de vraag niet onge-rechtvaardigd, of het niet eenigszins misplaatst is om ook, waar het geldt vereenigingen opgericht door bepaalde categorieën van militairen, te spreken van „vakorgani-satie”? Is niet onjuist de gedachte, welke daaruit kan voortvloeien bij sommige van zoodanige vereenigingen, dat zij uit hetzelfde oogpunt zijn te beschouwen als vereenigingen in bepaalde kringen der gewone burger-maatschappij gevormd, als: timmerlieden, metselaars e. d.?

Doel en wenschelijkheid van organiseeren van cate-gorieën van particulieren als laatstelijk bedoeld, schijnen ons inderdaad geheel anders dan bij militairen. Immers, wanneer men zich rekenschap geeft (geven *will!*) van het doel en wezen der krijgsmacht en van hare samen-stelling, dan zal aangenomen mogen worden dat het Leger en de Vloot vormen organisatiën, leden waarvan zijn alle militairen, tot het eene of andere deel der krijgsmacht (deel van het Staatsgezag!) behorende, onver-schillig welke positie zij daarbij innemen.

Alle leden daarvan hebben hetzelfde beroep, d. i. dat van „militair”, zij vormen allen ééne organisatie, waar-van het bestuur is in ééne hand. Artillerist, infanterist of hospitaal-soldaat; matroos, timmerman, ziekenver-pleger of schrijver, zij beoefenen allen hetzelfde beroep: dat van „militair”, al verrichten zij als zoodanig ook ver-schillende (altijd „militaire”) diensten, al worden deze diensten — althans bij de Zeemacht — ten aanzien van sommige categorieën aangeduid als „ambachten”.

Al zij het juist dat de leden dier militaire organisatie voor het overgrootste gedeelte voortkomen uit de „arbeiders-klasse”, onjuist is het ongetwijfeld dat de uit die klasse

voortgekomen „militairen” ook „arbeiders” zijn. Tot deze verwarring van denkbeelden geeft het spreken van „vak-vereeningen” onder militairen, noodwendig aanleiding.

De behoefte, het nut der vereeniging (organisatie) in de „arbeidersklasse” worden volkomen erkend, de belangen der verschillende categorieën van „arbeiders” — n.l. de personen, particulieren, daaronder dezerzijds verstaan, — verhoudingen van werkgever tot werknemer enz., verschillen van elkander. Gelijke erkenning ten aanzien van „militairen” is niet mogelijk.

Belangen van verschillende categorieën van militairen zijn in den grond gelijk; als eenige „werkgever” — duidelijkheidshalve ook hier dit woord te bezigen — treedt op, voor allen gelijk, de *Staat*; voor verschillende verhoudingen in dit opzicht ontstaan, is dus geen sprake.

De waarde der krijgsmacht, de kracht van het Leger en van de Vloot, moet gelegen zijn in *Eenheid*. Het ontstaan van bijzondere vereenigingen van bepaalde categorieën van militairen, geschoeid op gelijken leest als —, zoomede aansluiting of gelijkstelling daarvan aan, vereenigingen (vak-organisatiën) van particulieren (arbeiders), moet noodzakelijk leiden tot verzwakking dier eenheid, tot verdeeldheid, tot onderling wantrouwen, tot ondermijning en verplaatsing van het gezag.

Bijzondere vereenigingen van bepaalde categorieën van militairen zijn onnoodig en gevaarlijk; blijkt echter — wat tot nog toe niet het geval was — dat zonder zoodanige vereeniging aan de rechten en belangen der militairen wordt te kort gedaan, dan deugt de militaire organisatie, het bestuur daarvan, niet.

Gelukkig en terecht zou de Regeering, blijkens Hare verklaring, niet dulden dat deelneming aan, wat Zij ook ten aanzien van militairen noemt „vakorganisatie”, zich uit in handelingen die men „desorganiseerend” zou kunnen

noemen. Maar het heeft inderdaad allen schijn of de oprichting van z.g. „vakorganisatiën” van mindere militairen, niets anders beoogt dan desorganisatie van de krijgsmacht, wanneer men in aanmerking neemt de leiding, de wijze waarop tot deelneming wordt aangespoord enz. Een onderwerp echter, minder geschikt om daarover hier, in verband met het doel — aankondiging van een nuttig tijdschrift — het uiteenzetten van eene persoonlijke meening te ondernemen.

Bovendien geeft reeds de Redactie M. R. T. in hare „mededeelingen” in afl. 5/6, pag. 414 v. v., omtrent dit belangrijke onderwerp een en ander te beschouwen onder het hoofd „Vereenigingen van Ambtenaren”. Aangehaald en in hoofdzaak weêrgegeven worden aldaar hoofdartikelen in de Fransche „*Economiste*” (2 Sept. en 11 Nov. 1905) van den Hoofdredacteur PAUL LEROY-BEAULIEU, getiteld: „*La mainmise sur l'Etat et le pillage du budget par les associations de fonctionnaires*” en: „*Les excès du syndicalisme et l'asservissement des pouvoirs publics*”. Ook op den toestand onder het Fransche marine-personeel wordt de aandacht gevestigd: „personel indiscipliné des arsenaux, chantant l'Internationale et menaçant de mort les amiraux”. Het eerste artikel strekt blijkbaar om aan te toonen de gevolgen van inwilliging van meer en meer overdreven eischen van vereenigingen van Staatsdienaren voor het Staatsbudget: „l'Etat est fait pour la nation et non pour les fonctionnaires. Quand le contribuable est si chargé . . . les fonctionnaires doivent être modestes et patienter”. Het tweede wijst op het „nationale gevaar” dat, afgescheiden van het geldelijke vraagstuk, is te zien in het Fransche vereenigingsleven van militaire en burgerlijke ambtenaren met zijne zonderlinge uitingen en gevolgen: „il n'y a qu'une solution simple, c'est celle qui interdirait les syndicats et les grèves sans distinction à tous les employés

permanents de l'Etat et des pouvoirs publics, ceux des départements et des communes compris".

De Redactie M. R. T. betoogt, dat de door LEROY-BEAULIEU beschreven toestanden uitsluitend op Frankrijk zien en het „bij ons nog zoover niet is". Het artikel lezende, zal men evenwel aanleiding vinden tot vergelijking en inzien, dat ook ten onzent niet genoeg gewaakt kan worden tegen verdere ontwikkeling van wanbegrip op het punt van vereenigingsrecht, o. a. van *militairen*. In deze richting dreigt ook ten onzent een „nationaal gevaar" en daarom houde ook hier „de overheid dit dreigend gevaar voor oogen en regele hare houding daarnaar". Zij wake tegen inwilliging van overdreven eischen, tegen verplaatsing van het gezag.

In afl. 5/6, pag. 416 v.v., is opgenomen het hoogst interessante verslag omtrent het VIIe Internationale Penitenciaire Congres te Buda-Pest in 1905, uitgebracht door den gedelegeerde Mr. J. SIMON VAN DER AA. De Redactie M. R. T., dankbetuigende voor de bereidwilligheid waarmede de welbekende en bekwame gedelegeerde haar vergunde dit verslag in het tijdschrift te doen overdrukken, spreekt den wensch uit, dat de aandacht van hen die meer in het bijzonder zich toeleggen op de studie van het militaire strafrecht, op de resultaten van die congressen blijvend gevestigd moge worden. Wij mogen niet nalaten er bovendien en in de eerste plaats op te wijzen dat, al valt gelukkig in de militaire maatschappij waar te nemen de strooming om aan te sluiten aan de nieuwere begrippen omtrent de toepassing van straf, en bij disciplinaire strafoplegging ten aanzien van de soort en de zwaarte der straf ook niet slechts met den aard der overtreding, doch ook met den aard van het individu rekening te houden, echter het volgen van juiste beginselen omtrent doelmatige straffen, inrichting

van strafinstellingen, arbeid van gestraften enz., niet anders mogelijk is dan door studie op penitentiair gebied. Terecht merkt de Redactie M. R. T. op o. a. met het oog op de uitwerking van de straf van plaatsing in eene tuchtklasse, waarmede naar haar oordeel het geheele disciplinaire strafstelsel der Wet op de Krijgstucht staat of valt, dat „wil men de uitvoering van de straffen, „welke de nieuwe militaire strafwetgeving kent, aan haar „doel doen beantwoorden, dan zal heel wat studie, ook van „de resultaten der congressen waarvan hier sprake is, „noodig zijn”. In dit verband mag er tevens de aandacht op gevestigd worden, hoezeer het van groot belang is dat het ontwerpen van den algemeenen maatregel van bestuur, waarbij de inrichting en indeeling der strafklassen (ook der tuchtclassen), de inwendige dienst en de tucht, bedoeld in art. 24 Mil. Swb. (art. 23 Wet Krijgstucht) moeten geregeld worden, niet slechts aan bekwame *militairen*, maar aan speciaal op dit gebied deskundige militairen worde toevertrouwd. Eerst dan toch zullen verkregen worden strafinstellingen, welke beantwoorden aan de eischen daaraan gesteld, niet alleen bij de behandeling der vragen van penitentiaren aard op congressen, doch ook in een aantal hoogst belangrijke geschriften op dat gebied, o. a. in het Tijdschrift voor Strafrecht. Zoo staat ons op dit oogenblik voor den geest een zeer interessant opstel van Mr. J. R. B. DE ROOS „over werkinrichtingen en gevangnissen in het algemeen”, T. v. Sr. XVI, pag. 456 v.v. Als volkomen toepasselijk op die inrichting enz. ook van de toekomstige militaire straf- en tuchtclassen, nemen wij o. a. daaruit over: „Aan inwendige organisatie zou „alle aandacht gewijd moeten worden. Het zijn soms „kleinigheden een oordeelkundig ontwerpen van „verblijf- en werklocalen het is soms een scherper „toezicht, dat misbruiken kan tegengaan, het zijn vaak

„kleine gunsten of vrijheden den gevangene (hier: verpleegde) toegestaan, eene oordeelkundige „classificatie, die hun leven dragelijk maken en — is „het te verwonderen? — daardoor het gevoel van eigen- „waarde eenigszins kunnen herstellen en voor geheelen „ondergang kunnen behoeden. Maar het zijn ook heele „belangrijke dingen en als zoodanig noem ik bovenal: „de keuze van directie en personeel”. Schrijver acht door verbetering van wetten, besluiten en reglementen niet veel te bereiken, wanneer daarmee niet samengaat de keuze van een uitgelezen corps ambtenaren en beambten (voor ons doel *militairen*) en rekest de werkkring van directie en personeel in eene strafinrichting tot de allermoeilijkste; verreweg het meest natuurlijk in zoodanige gestichten, waar opzettelijke opvoeding het hoofddoel is.

Ook met den leeftijd van de in de toekomst in de tuchtclassen geplaatsten zal bij de inrichting noodwendig rekening zijn te houden, in gelijken zin als op het bovenbedoeld congres, ten aanzien van een der punten in eene sectie behandeld omtrent jeugdige veroordeelden, werd geconcludeerd: „tous les jeunes criminels, „doivent être rigoureusement séparés des condamnés „adultes et majeurs. A cet effet, il y a lieu de créer des „quartiers ou des prisons spéciales destinées à recevoir „les jeunes prisonniers, c'est à dire de désigner les „établissements pénitentiaires dans lesquels on placera „exclusivement des prisonniers adolescents”.

De Redactie M. R. T. constateert eindelijk nog met genoegen, dat blijkens het verslag van het congres, door de Officieren van Gezondheid der 1e klasse der Landmacht J. W. DEKNATEL en Dr. J. FALKENBERG, rapporten werden ingezonden resp. omtrent de vraag „of het verrichten van gevangenisarbeid kan worden opgelegd aan beklagden, die reeds vroeger tot vrijheidsstraf werden

veroordeeld en of, zoo dit niet kan, de toerekening der voorloopige hechtenis niet moet afhankelijk gesteld worden van de vraag, of die gevangenen vrijwillig arbeid hebben verricht" en de vraag: „of het wenschelijk is gelegenheid te geven tot observatie van jeugdige misdadigers en hoe daartoe dienende instellingen zouden moeten worden georganiseerd". Een en ander geeft aan, hoezeer ook geneeskundigen kunnen bijdragen tot verbetering en hoezeer het aanbeveling verdient ook den militairen geneeskundigen der Zeemacht te wijzen op het groote belang van dergelijke onderwerpen ten bate der militaire justiciabelen bij dit gedeelte der krijgsmacht.

Van zeer veel belang, met het oog op de talrijke militaire inrichtingen alwaar met de Ongevallenwet 1901 rekening is te houden, is het in afl. 3, pag. 135, onder de „mededeelingen der redactie" opgenomen uittreksel van een rapport van Dr. PH. KOOPERBERG, medisch adviseur der Rijksverzekeringbank te Amsterdam, ingediend aan het Bestuur van het Congrès International médical des accidents du travail, in 1905 te Luik gehouden, en van het door dien medicus omtrent dat Congres aan de Regeering uitgebrachte verslag.

Zooals reeds door de Redactie M. R. T. wordt opgemerkt, bestaat omtrent de vraag, wat onder „bedrijfsongeval" in den zin der wet moet worden verstaan, nog geen eenstemmigheid. Het kan dus voor allen die daarmede te maken hebben, nuttig zijn om kennis te nemen van de uitlegging, volgens de mededeelingen van Dr. KOOPERBERG, daaraan gegeven, alsmede van de tegengestelde beschouwingen daaromtrent van Mr. L. DEL BAERE, voorkomende in afl. 5/6, pag. 407, M. R. T.

Ten aanzien van hetzelfde onderwerp — Ongevallenwet 1901 — is van belang het uittreksel van het Verslag der Rijksverzekeringbank over 1904, opgenomen in

afl. 5/6, pag. 400 v. v. Eenige interessante mededeelingen worden daarin gedaan omtrent de medewerking van medici, wier hulp door slachtoffers van bedrijfsongevallen wordt ingeroepen, waarvan de lezing dan ook vele nuttige wenken voor medici (óók de militaire), zoowel in het belang der juiste uitvoering der wet, als van de door ongeval getroffenenen, kunnen opleveren.

Voorts bevat het „officieele gedeelte” van afl. 4, pag. 193, eene nota, door den Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid bij schrijven van 24 October 1905 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingezonden, waarin worden uiteengezet de gronden, waarop afwijzend werd beschikt op twee adressen, houdende verzoek om aan de aannemers van Rijkswerken, aanbesteed voor 1 Jan. 1903 en op 1 Febr. d.a.v. nog in uitvoering, te restitueeren de meerdere kosten van verzekering hunner werklieden, uithoofde van het in werking treden der Ongevallenwet 1901.

Dat de Redactie M. R. T. juist inziet welke onderwerpen, zoowel uit een algemeen, als uit speciaal militair oogpunt beschouwd, in het Tijdschrift behandeld althans daarin in hoofdzaak weérgegeven moeten worden, ter bevordering van kennis en juiste behandeling van velerlei zaken, welke ook afgescheiden van het strafrecht, in de militaire organisatie voorkomen, moge blijken o. a. uit het vermelde in afl. 1, pag. 6 v.v. onder „mededeelingen der redactie” omtrent beslissingen in zaken de „*Onteigeningswet*” betreffende; in afl. 2, „officieel gedeelte”, pag. 57, aangaande *Nederlanderschap* (aangenomen werd door den Minister van Oorlog dat een natuurlijk niet-erkend kind, in Ned.-Indië geboren, het *Nederlanderschap* niet bezit en dus als vreemdeling is te beschouwen); „*Afgifte van een geneeskundig rapport*” (weigering van den Minister van Oorlog tot overlegging

van een geneeskundig rapport opgemaakt door een officier van gezondheid, om te dienen in een burgerlijk proces, op grond dat de Minister zoodoende indirect zou handelen in strijd met de wetsbepaling omtrent de verplichting tot geheimhouding, den geneeskundige opgelegd); in afl. 3, pag. 133 en afl. 5/6, pag. 405, een paar meldenswaardige gevallen van „*onthefing van werkelijken dienst bij de militie*”; in afl. 5/6, pag. 406, eene beslissing in een geval van „*gelijktijdige loting van een persoon in twee gemeenten*” (bij besluiten Ged. Staten van Zuid-Holland van 30 Oct. 1905, n^o. 28/1 en 28/2, de bezwaren, aangevoerd tegen het deelnemen aan de loting van een persoon in twee gemeenten, ongegrond verklaard); pag. 411/413 beslissingen in zaken van „*Burenrecht*”, „*Kortingswet en Faillissement*”. Ook komt onder de „mededeelingen der redactie” in afl. 5/6, pag. 407, een uit de dagbladen overgenomen bericht voor betreffende „*Huwelijken van militairen*”. Ter voorkoming van twijfel nopens de vraag of militairen tot het aangaan van een huwelijk toestemming behoeven en, zoo ja, van welke autoriteit, werd door de Ministers van Justitie en van Binnenlandsche Zaken aan de Commissarissen der Koningin in de onderscheidene provinciën verzocht de ambtenaren van den burgerlijken stand in kennis te stellen met de daarbij vermelde voorschriften dienaangaande. De daarbij aangegeven voorschriften nalezende, trok onze aandacht dat volgens deze, wat de militairen der zeemacht betreft, o. m. den „*scheepsklerken*” het aangaan van een huwelijk niet zou zijn vergund. Aangezien deze kwaliteit van militairen (zonder rang of stand) al sedert 1883 niet meer bestaat, zoo zullen de ambtenaren van den burgerlijken stand daarbij geen gevaar loopen zich te vergissen; waar de mededeeling der voorschriften echter blijkbaar strekt om

twijfel te voorkomen, zoo ware het wenschelijk geweest te vermelden dat het aangaan van een huwelijk niet is vergund aan „adjunct-administrateurs” en dit verbod ook geldt de „adspirant-administrateurs” bij de zeemacht.

Wij hebben vooropgesteld de onmogelijkheid om alle onderwerpen, in het Tijdschrift behandeld, uitvoerig te bespreken. Het belang van sommige onderwerpen leidt wellicht tot meerdere uitgebreidheid dan oorspronkelijk bedoeld. Echter moge zulks er toe bijdragen om te doen zien op welk gebied, ook niet uitsluitend het strafrecht betreffende, het Tijdschrift de gelegenheid opent om vragen te stellen voor hen, die hunne veelzijdige plichten als militair-chef enz. beseffen.

Waar de Redactie uit eigen beweging zoo verschillende onderwerpen bespreekt en gaarne daaromtrent vragen beantwoordt, zal ongetwijfeld hoogelijk gewaardeerd worden indien gewone juristen en deskundigen „buiten onze weermacht” staande, in het Tijdschrift hun licht willen doen schijnen omtrent onderwerpen, de hierboven aangehaalde rakende. Zeer zeker zal zulks medewerken tot het waarborgen der belangen van het militaire personeel, van de noodzakelijke orde en tucht bij leger en vloot, en eene aansporing zijn voor de militaire gezaghebbenden om meer nog dan thans, belang te stellen in die onderwerpen en de lust tot bestudeering daarvan bij hen aan te wakkeren.

Alvorens over te gaan tot de bespreking der rubrieken „Ingekomen Bijdragen” en „Militaire Jurisprudentie”, komt het wenschelijk voor de aandacht te vestigen op hetgeen betreffende de militaire rechtspleging voorkomt in het „officieele gedeelte”, de „correspondentie” en de „mededeelingen der redactie”.

Het „officieele gedeelte” van afl. 1 bevat het Koninklijk Besluit van 10 Mei 1905 n^o. 49, houdende instelling

van een cursus, ten einde Officieren van Zee- en Landmacht de gelegenheid te geven zich in rechtsgeleerde vakken te bekwamen. Aan dien cursus stelde men zich voor onderwijs te doen geven in: Staats- en Administratief-recht, Burgerlijk-recht, Volkenrecht en Internationaal-oorlogsrecht, en in het Strafrecht in zijn vollen omvang. Blijkens mededeeling der Redactie (afl. 2, pag. 59) waren, bij beschikking van 2/14 Augustus 1905, door de sedert afgetreden Ministers van Oorlog en van Marine tot leeraren aan dien cursus benoemd de heeren Mr. Dr. H. J. ROMEYN, Mr. J. WOLTERBEEK MULLER, Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE en Mr. Dr. J. A. EIGEMAN; rechtsgeleerden wier naam inderdaad voldoende waarborg opleverde dat het onderwijs aan bevoegde handen zou zijn toevertrouwd. Bij de besluiten tot instelling van den cursus en tot aanwijzing der leeraren is het helaas gebleven.

Ons niet voldoende bekende bezwaren, blijkbaar bij de in Augustus 1905 opgetreden Ministers van Oorlog en van Marine daartegen bestaande, hebben er toe geleid dat de uitvoering dier besluiten nog niet plaats vond.

Heeft wellicht de afbrekende kritiek van zekeren E. in de *Nieuwe Rotterd. Courant* van 24 Augustus 1905 tegen de instelling van den cursus gevoerd, er toe bijgedragen om de noodzakelijkheid dier instelling nader te overwegen? In dat geval schijnt ons de duidelijke uiteenzetting der motieven en leidende gedachte bij de stichting van den cursus en der opleiding zelve, door de Redactie M. R. T., — afl. 3, pag. 138 — eene afdoende weêrlegging der opvattingen van den „onbekenden” kritikus.

Het zij dan ook te hopen dat de nadere „overweging” niet tot eene te langdurige vertraging van de zoo dringend noodige opleiding van militaire rechters moge

leiden. Intrekking van het Kon. Besluit kunnen wij ons moeilijk denken. Immers, door hen die met de praktijk der krijgswet bekend zijn en de veranderde toestanden en denkwijze onder het militaire personeel meer dan oppervlakkig kennen en niet blind zijn voor den invloed in de militaire samenleving van de sociale beweging en wetgeving, zal de noodzakelijkheid ook van een rechts-wetenschappelijken cursus voor officieren niet betwijfeld worden. Inzonderheid niet, waar toch een zeker dringende eisch mag worden geacht, dat het presidium der krijgswet meer dan tot heden kan worden toevertrouwd aan officieren, die deze belangrijke taak naar behooren kunnen vervullen.

Strekt de hoogere krijgskundige studie ter bevordering direct van de doelmatige en vruchtbare aanwending van de krijgsmacht (materieel en personeel), daarnaast staat de rechtsstudie, als indirect daartoe medewerkende, immers strekkende in het belang van het militaire personeel, zijne rechtstoestand, rechtsbedeeling, vorming tot één geheel in leiding en denken, in plichten en rechten.

Met de Redactie M. R. T. gaan wij mede in den wensch dat, al zijn „voorloopig de vooruitzichten niet heel bemoedigend”, toch deze „schorsing” van den cursus „van korten duur mag zijn en dat zij geen ernstige gevolgen na zich zal sleepen”.

En mocht ook al onverhoopt in deze het „recht” in de militaire maatschappij van Regeeringswege het stiefkind blijven, welnu, dat dan het voorbeeld van een aantal officieren die, van het inderdaad groote belang doordrongen, zich opofferingen getroostten om langs eigen weg hun doel te bereiken en bewezen dat de noodige juridische kennis ook voor den officier geenszins onbereikbaar is, door vele anderen gevolgd moge worden. Zij zullen werkelijk, eenmaal daartoe opgewekt, ervaren hoe aan-

trekkelijk de studie van het „recht” in zijne beginselen en ontwikkeling is, en dat deze zeer goed met hunne andere vakstudie kan samengaan. Met eerbied afdwingenden ijver leggen velen zich toe op de studie van die wetenschappen, welke voor de aanwending onzer weermiddelen van nut zijn. Hoogst bekwame mannen telt ons leger en onze vloot, op het gebied van terpedowezen, artillerie, electro-techniek enz. Maar men vergeete nimmer dat het daarvan te verwachten succes ten nauwste samenhangt met het bestaan van een goed gedisciplineerd en met opgewektheid, tevredenheid en vertrouwen dienend militair personeel. En dat, tot het voldoen van dat personeel aan de noodige eischen en ter verzekering zijner rechtspositie, van de militaire leiders ook — en wellicht voor alles — rechtskennis gevorderd wordt; het zal na al het voorafgaande bezwaarlijk ontkend kunnen worden.

In afl. 1, pag. 8, vestigt de Redactie de aandacht op het voorkomende in het *W. v. h. R.* n^o. 8236, omtrent hetgeen door het vorige Ministerie gedaan is ten aanzien der herziening van onze militaire strafwetgeving. Terecht is de redactie van dat weekblad van meening, dat de invoering van het nieuwe — althans in April 1903 tot wet verheven — materieele militaire recht, samenhangt met wijziging van het formeele recht en wijst op het in 1904 ingediende Ontwerp tot partieele herziening der militaire rechtspleging, dat nog onafgedaan bleef. Zij is van oordeel — en wie (ook welk belangstellend militair?) zal de waarheid daarvan ontkennen? — „dat de herziening onzer „reeds bij hare geboorte veroordeelde militaire strafwetgeving, van ons tegen alle moderne beginselen zondigend „militair strafproces, is een werk van *urgentie*”.

De Redactie M. R. T. voegt daaraan toe: „De militaire „strafprocedure is inderdaad zeer verouderd, al moge hier „of daar een enkel lichtpuntje boven het gewone straf-

„proces te constateeren vallen: men denke aan het bestaan van een gerechtelijke instructie ook bij overtredingen (1) „Ook sluiten wij ons gaarne aan bij den wensch van „genoemde Redactie (*W. v. h. R.*), dat de opvolger van „Minister LOEFF (in overeenstemming met de toekomstige „Ministers van Marine en van Oorlog) de herziening van „de militaire strafwetgeving weder zal aanvatten op het „punt, waar zij thans moet worden losgelaten, zonder „zich te veel in détails te verdiepen. Er is bij dit werk „zeer zeker haast, wellicht *periculum in mora*”.

De vorige Regeering gaf zeer zeker blijk, de noodzakelijke hervorming der militaire rechtspleging ernstig op te nemen en heeft nog kort voor haar aftreden, in Augustus 1905, de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag betreffende het wijzigingsontwerp ingezonden, vergezeld van een Nota van Wijzigingen, welke aanvullingen en verbeteringen bevatte, blijk gevende dat die Regeering, ten opzichte van opmerkingen in het Voorloopig Verslag en van andere bevoegde zijden gemaakt, tegemoetkomend gezind was.

Eenige zeer belangrijke passages uit die Mem. van Antwoord, worden aangetroffen in het M. R. T., afl. 8, pag. 142 v.v.

Waren de beknopte mededeelingen van de zijde der nieuwe Regeering, op het punt der herziening in den geest van hare voorgangster, voorzeker al niet bemoedigend, wij kunnen thans de verzuchting niet weêrhouden: „Wat is nu, na verloop van ongeveer één jaar, gebleken van de erkenning van het zoo herhaaldelijk uitgedrukte gevoelen *dat het werk der herziening er een is van*

(1) Weet de Red., behalve dit zeer kleine, nog meer „lichtpuntjes”? O. i. zijn de gebreken zoo groot, dat werkelijk, zoo er al lichtpuntjes zijn, deze tegenover de talrijke duisterheden en fouten niet in aanmerking komen.

urgentie; dat bij dit herzieningswerk *haast* is, wellicht „*periculum in mora*”?

Wij willen niet vooruitloopen op de plannen der Regeering en zijn daarmee ook niet zoodanig bekend dat een oordeel daarover hier op zijne plaats zoude zijn. Echter schijnt de vraag niet ongerechtvaardigd, of het geen aanbeveling had verdiend dat men, door de behandeling en aanneming van de voorgestelde wijzigingen, maar vast ware geraakt tot de hoogst noodige verbeteringen in de militaire rechtspleging en de invoering van het Militair Strafwetboek en der Wet op de Krijgstucht, om daarna de geheele herziening van het formeele militaire strafrecht op juiste grondslagen ter hand te nemen?

Naar aanleiding van eene opmerking van een der leden der 1e Kamer der St. Gen. den 24 April 1903, bij de behandeling der nieuwe militaire strafwetten, betreffende de herziening van het formeele recht, antwoordde de Hoogleraar Mr. H. VAN DER HOEVEN — de vader der nieuwe militaire wetgeving — als Regeerings-Commissaris: „De geachte afgevaardigde hoopt, dat de herziening „van de rechtspleging voor de Zee- en Landmacht zal „worden eene generale. In dit opzicht ben ik niet gemachtigd iets mede te deelen. Ik denk het niet. Naar „aanleiding van hetgeen door de Regeering in de andere „Kamer is gezegd, zou ik zeggen: ik hoop het ook niet. „Ik zou het wèl hopen, wanneer wij nu niet de „vinding hadden opgedaan, dat, wanneer men een onderwerp van dezen aard aanvat, het zeventien jaren duurt, „voordat het tot afdoening komt. Begon men nu aan de „algeheele herziening van het formeele militaire recht, „dan zou ik vreezen, dat er weder vele jaren mede „zouden gemoeid zijn. Wil men de invoering dezer „nieuwe wetten, dan zal het wenschelijk zijn zich tevreden „te stellen met eene zeer gedeeltelijke herziening van

„het formeele recht, gelijk ook trouwens in de Troonrede „zoodanige partieele herziening is toegezegd”.

Zeventien jaren heeft het geduurd, eer het materieele militaire strafrecht tot stand kwam; sedert zijn wederom ruim drie jaren verlopen en nog is dit niet in werking getreden, voor een goed deel ten gevolge van vertraging in de herziening van het formeele gedeelte. Was het misschien beter geweest, indien de vorige Regeering zich bepaald had tot het voorstellen van slechts die wijzigingen, welke voor de invoering van het Mil. Strafwetb. en der Wet op de Krijgstucht onvermijdelijk waren? (1) Het is mogelijk, maar *die* Regeering heeft in ieder geval eene loffelijke poging gedaan om te verbeteren wat *kon* aan de verouderde en terecht gelaakte militaire rechtspraak, als voorloopige maatregel. Vrees, dat deze partieele wijziging de geheele herziening van het formeele recht zou belemmeren, behoefde niet te bestaan. Immers, de overtuiging dat deze niettemin noodzakelijk bleef, was en is daarvoor *te* algemeen gevestigd.

Niet lang geleden hoorden wij uit den mond van een ander hooggeacht Hoogleeraar in de Rechtswetenschap eene verklaring ten gunste van partieele wijziging van Wetboeken in het algemeen, waar veranderde inzichten herziening noodig maken, omdat „omvangrijke wetboeken en wetten te veel tijd vorderen alvorens ingevoerd te worden, daaraan grooten arbeid verbonden is en daarna vaak niets meer van de invoering komt en zij eenvoudig blijven liggen” (2).

Al was dan ook de voorgestelde partieele herziening

(1) Zijn wij goed ingelicht dan lag eene zoo omvangrijke wijziging, als nu voorgesteld, niet in de bedoeling van Prof. Mr. H. v. D. HOEVEN en voorzag deze de bezwaren, welke aan de aanneming daarvan verbonden zouden zijn.

(2) Zijn ook niet dien weg opgegaan de Ontwerpen W. v. Sv.?

der militaire rechtspleging een inderdaad niet afdoend „lapwerk”, bij de geheele herziening doen zich zoo tal van vragen voor, dat zij ongetwijfeld nog geruimen tijd (jaren) zal uitblijven. Voor optimistische beschouwing dezer aangelegenheid, geeft de ervaring allerminst aanleiding.

Daargelaten het hoofdpunt van verschil, of de afzonderlijke militaire rechtspraak geheel of ten deele kan worden afgeschaft, hebben wij o. m. op het oog de vraag, betreffende de militair-rechterlijke organisatie, elders van bevoegde (en onbevoegde) zijde meermalen behandeld.

Men had inmiddels bij het genoemde „lapwerk” al reeds baat kunnen vinden. Dit kwam tegemoet aan de meest dringende eischen: *openbaarheid* der militaire rechtspraak (met wegneming tevens der grievende, immers onverdiende verdachtmaking der goede trouw van de militaire rechters), *wettelijke erkenning zooveel mogelijk der verdediging* van de militaire beklagden (in de praktijk — althans bij de zeekrijgsraden — reeds lang en zoo ruim mogelijk, zelfs bij de verouderde R. Z. toegelaten en aangemoedigd); *wettelijke uitbreiding van de herziening (approbatie) der vonnissen* van de zeekrijgsraden en van het recht van *appél*. Terwijl nu de militaire rechtspleging van 1814 in al hare gebrekkigheid en, als buiten de *wet*, gewaagde en oogluikend toegelaten mildere bepalingen, veel langer dan noodig was, wij durven zeggen voor onbepaalden tijd bestendig blijft.

Het schijnt voldoende duidelijk en mag betreurd worden, dat de verbeteringen waarop de militaire justiciabelen *recht* hebben, uitstel ondervinden door het vasthouden aan *partij-beginselen*, aan de werkelijke belangen der krijgsmacht en der daarbij noodzakelijke tucht volkomen vreemd.

Zeker is het, dat de militaire justiciabelen van den bestaanden gang van zaken op militair-rechtelijk gebied, weinig voordeel te verwachten hebben. Voldoende blijkt dat de hoofdleiding dezer belangrijke aangelegenheid berust bij Justitie. Vanzelf sprekende onbekendheid met de bijzondere eischen, toestanden en verhoudingen in de militaire maatschappij, moet er toe leiden dat daar regelingen ontworpen, althans gewild worden, zich aanpassende aan toestanden en verhoudingen onder de gewone burgers, doch onmogelijk bestaanbaar in de militaire organisatie (inzonderheid wel bij de zeemacht) en derhalve gewraakt door de militaire gezaghebbenden, als schadelijk voor de militaire belangen, waarvoor zij verantwoordelijk zijn.

Bestaat er inderdaad verschil van meening tusschen Justitie en de Militaire Departementen (met hunne zoowel militair als juridisch bevoegde adviseurs), dan leidt zulks ongetwijfeld tot voortdurend overwegen en uitstellen. Veel wordt gesproken en geschreven over de noodzakelijkheid van betere rechtspraak voor militairen, maar als gevolg der wijze waarop deze, werkelijk urgente zaak behandeld wordt, komt niets tot stand. Waarom is het noodig dat het Departement van Justitie, toch al met wetgevenden arbeid overladen, ook hierbij den hoofdtoon aangeeft?

Het gevolg van dezen loop van zaken blijkt ook eenigszins uit het Wetsontwerp van 12 November 1905, tot wijziging en aanvulling van bestaande wetten in verband met de Kinderwetten en regeling der toepasselijkheid (?) der wet van 12 Febr. 1901, (*Stbl.* n^o. 63) op militair strafrechtelijk gebied; hetwelk met de Memorie van Toelichting is opgenomen in het M. R. T., afl. 4, „officieel gedeelte”.

Met alle bescheidenheid schijnt art. 17 van dat ontwerp

en de toelichting daarop, ons al zeer merkwaardig en teekenend voor den bovengeschetsten, onzuiveren toestand.

Het Voorloopig Verslag betreffende dit ontwerp verscheen 23 December 1905.

Ten aanzien van het ontwerp rijst in de eerste plaats de bescheiden vraag, hoe het mogelijk is dat als 't ware aan den vooravond der inwerkingtreding van de Kinderwetten, een „haastig” gesteld wetsontwerp (zie Voorl. Verslag) komt voorstellen om de „militaire” kinderen vooralsnog maar van de voordeelen dezer wetten uit te sluiten. Zulks mag toch eenigszins zonderling heeten, na al hetgeen omtrent de bijzondere maatregelen voor jeugdige militairen reeds tusschen 1897 en 1903, vóór de vaststelling van het Militair Strafwetboek behandeld is (men vergelijke Mr. H. VAN DER HOEVEN, Militair Straf- en Tucht recht, Deel I, pag. 421 v.v.). Is op deze wijze aan de geruststellende woorden, gesproken op 30 April 1902 in de Volksvertegenwoordiging door den hooggeachten Hoogleraar VAN DER HOEVEN, als Regeerings-Commissaris: de „militaire kinderen zullen geheel worden behandeld als de niet-militaire kinderen”; is aan de toezegging op 7 Mei 1902 door den Minister van Justitie LOEFF gedaan, naar aanleiding van de wenken door een der Kamerleden in het belang der jeugdige „militaire” delinquenten gegeven: „dat te bekwamer tijd de Regeering die wenken in overweging zal nemen”, voldaan? Betrof dit een en ander nu al het Mil. Strafwetboek, het uitstel der invoering daarvan behoefde toch geen aanleiding te zijn om thans te kort te doen aan de belangen der jeugdige militairen.

Intusschen is, na het verschijnen van het Voorloopig Verslag, dat allerminst van groote instemming getuigde, van het Wetsontwerp 1905 niets meer gehoord. Gelukkig

is in zekeren zin voor die jeugdige personen de bepaling van art. 91 Sr. en de opvatting van het Hoog Militair Gerechtshof, welk college bij Sententie 30 Januari 1906 (M. R. T., afl. 5/6) de gunstige bepalingen ook ten aanzien van militaire misdrijven toepasselijk achtte.

In de Memorie van Toel. op het bedoelde wetsontwerp wordt gezegd: „Met het oog op de *waarschijnlijkheid*, dat het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht *betrekkelijk spoedig* na de invoering der Kinderwetten zal in werking treden, komt het niet wenschelijk voor thans nog voor *misschien korten tijd* in de op dit oogenblik nog geldende militaire strafwetgeving al die veranderingen aan te brengen, welke noodig zouden zijn om de Kinderwetten volledige toepassing te verzekeren op jeugdige militairen”.

Terwijl nu het in werking treden van het Mil. Strafwetboek immers samenhangt met de herziening van het formeele militaire strafrecht (1), waarvan het einde — gelijk zoo even betoogd is — nog niet is te voorzien, zoo zijn deze woorden „waarschijnlijk”, „betrekkelijk spoedig” en „misschien nog korten tijd”, neergeschreven òf om het ontwerp wat aannemelijk te maken, òf in eene zeer optimistische opwelling. Voor hen die in het belang der militaire justiciabelen vurig verlangen naar invoering der militaire strafwetgeving van 1903, kunnen zij geenszins bemoedigend zijn. Integendeel, meer en meer wordt de moed verloren dat er ooit iets zal tot stand komen en zelfs de „Vader” dier nieuwe wetgeving schijnt op dit punt alle illusie te hebben verloren. In herinnering zijn

(1) Dit was der Regeering toch bekend tijdens de indiening van het wetsontwerp? Ook schijnt aangenomen te mogen worden, dat althans Justitie zich met het door de vorige Regeering ingediende wetsontwerp tot partieele wijziging der militaire rechtspleging *niet* vereenigde.

hierbij te brengen de woorden van Mr. TIJDEMAN bij de beraadslagingen in de 2e Kamer (7 Mei 1902): „Wat het „lot van deze ontwerpen (Mil. Swb. en Wet Krijgstucht) „zal zijn, weet ik niet. Ik vertrouw dat zij in veilige „haven zullen worden gebracht, maar wanneer zij inge- „voerd zullen worden, weten wij niet. Daar zal nog wel „een tiental jaren overheen kunnen gaan”. Welnu, een drietal jaren van die *tien* is al voorbij!

Toegegeven dat de Kinderwetten in de — helaas — nog vigeerende militaire strafwetgeving vele veranderingen noodig maakten, was daaraan dan sedert de vaststelling dier wetten niets gedaan? Vermeend wordt toch dat, althans wat de zeemacht betreft, reeds in 1901 de noodige wijzigingen in het materieele militaire strafrecht (C. W. Z.) waren bewerkt; daarvan had nu, zonder veel tijdverlies, gebruik gemaakt kunnen worden, tenzij die voorgestelde wijzigingen sedert uit het oog waren verloren. Van militaire zijde kan zulks evenwel moeielijk verondersteld worden, dus rijst het vermoeden, dat de „militaire” kinderen bij Justitie zijn voorbijgegaan.

In afl. 1, pag. 8, deelt de Redactie M. R. T. eene beslissing mede van den Hoogen Raad van 20 Maart 1905 (*W. v. h. R.* 8194), omtrent de bewijskracht van een proces-verbaal in verband met het bepaalde in art. 21 Sv. De Hooge Raad neemt hier aan, „dat met het oog op de aan processen-verbaal van veld- en boschwachters toegekende bewijskracht, de termijn van 24 uren, bedoeld in art. 21 Sv. is te rekenen van af het oogenblik, dat het feit te hunner kennis is gekomen, maar de wet nergens aan de overschrijding van dien termijn het verlies dier bewijskracht verbindt”. Vermits ook in militaire strafzaken herhaaldelijk het gebruik van processen-verbaal van opsporingsambtenaren als bewijsmiddelen voorkomt, is het voorzeker nuttig om

den militairen lezers van het M. R. T. op deze beslissing te wijzen. Vermoedelijk aan een schrijffout is het te wijten, dat de Redactie, verwijzende naar de aantekening op het bedoelde arrest door de redactie van het *W. v. h. R.*, gewaagt van den „duur” van den termijn van 24 uren; bedoeld zal zeker zijn de „aanvang” van dien termijn, waaromtrent door den H. R. bij Arrest van 27 Dec. 1899, *W. v. h. R.* 7383, anders zou zijn beslist. Dit laatste arrest opslaande, is het ons overigens niet duidelijk, waarom dit geacht wordt eene *andere* beslissing te geven. Immers wordt daarin slechts gezegd dat art. 21 Sv. „niet bepaalt wanneer die termijn — van 24 uren — begint en wanneer de processen-verbaal opgemaakt moeten worden”, hetgeen even waar blijft bij de besproken beslissing van 1905, waarin de H. R. aangeeft, wanneer, bij het ontbreken eener bepaling daaromtrent, die termijn van 24 uren moet *geacht* worden in te gaan. In strijd met de beslissing van den H. R. van 1905, was hier wèl de conclusie van den Adv.-Gen. NOYON: „Dat de veldwachters hunne processen-verbaal binnen „24 uur moeten inzenden, is terecht niet op straffe van „nietigheid voorgeschreven. Daarenboven wordt hier „(art. 21 Sv.) niet van opmaken maar van inzenden „gesproken en er wordt in het midden gelaten of de „termijn loopt van de waarneming van het gerelateerde „dan wel van het afsluiten van het proces-verbaal. En „vermits een onderzoek dikwijls ettelijke dagen in beslag „neemt, mag aangenomen worden, dat de laatste bereke- „ning juist is.”

Deze conclusie was ook destijds reeds in strijd met DE PINTO, *Handl. Strafv.* II, 2e druk, (1882) pag. 68, die aannam, dat de termijn begint te loopen van den tijd waarop het misdrijf ontdekt is en daarbij o. m. betoogde: „Behalve uit de analogie van art. 18, volgt dat ook uit

„den aard der zaak, vermits het anders van de willekeur „van den boschwachter zou afhangen, zijn proces-verbaal „op te maken en op te zenden, wanneer hij verkoos en „dus ook maanden en jaren na het ontdekte misdrijf.” Laatstgenoemde verklaring van het artikel geeft ook DE BOSCH KEMPER, Wetb. v. Strafv. I, 1838, pag. 141/2, door wien het bepalen van den termijn van 24 uren in art. 21 Sv. nog duidelijker wordt toegelicht, als zijnde een gevolg van aanmerkingen op het Ontwerp 1829, waarin de termijn langer was gesteld. „Een proces- „verbaal, hetwelk niet al de aanwijzingen behoeft in te „houden, welke voor de behandeling der zaak ten „principale noodig zijn, maar slechts die, welke men „oogenblikkelijk heeft kunnen inwinnen, behoeft geen „langen tijd tot deszelfs zamenstelling, daar juist de „meerdere tijd, aan de zamenstelling besteed, niet zelden „de waarachtigheid van hetzelfde vermindert. De reden, „waarom men niet bepaald heeft, dat de opzending „dadelijk zoude behooren te geschieden, schijnt daarin „gelegen, dat veld- en boschwachters niet altijd in de „gelegenheid zijn, om hunne processen-verbaal dadelijk „na hunne bevinding op te maken, maar eerst des „avonds, na het doen hunner ronde, dit kunnen „bewerkstelligen.”

Een bezwaar, althans door ons in de militaire rechts- praktijk herhaaldelijk ontmoet, is, dat niet altijd met juistheid is na te gaan, wanneer het proces-verbaal opgemaakt is. Uit den aanhef van het verbaal blijkt zulks vaak niet, terwijl ook aan het gebruikelijke slot eene dagteekening ontbreekt, van het ontvangen van het verbaal door den daartoe aangewezen ambtenaar niet met vermelding van datum aanteekening wordt gedaan, en het verbaal eerst geruimen tijd na het plagen van het feit, de tot vervolging bevoegde militaire

autoriteit bereikt. De latere opmaking van het verbaal bevordert de meermalen geconstateerde overdrijving in de voorstelling van feiten, vermindert dus de overtuiging, dat het gerelateerde volkomen waarheid bevat.

Waar de Redactie M. R. T. hier volstaat met de enkele verwijzing naar een Arrest van den Hoogen Raad en naar een rechtsgeleerd werk (DE PINTO, Handl. Strafv.), zouden wij haar beleefd indachtig willen maken, dat het gros der *militaire* lezers van het tijdschrift, dat niet geregeld bij de rechtspraak betrokken is, althans nog onder den bestaanden toestand (niet speciale opleiding van militaire rechters), slechts bij hooge uitzondering de gewone rechtswetenschappelijke werken en tijdschriften of weekbladen bezit en leest. Wil zij dus het doel van het M. R. T. zooveel mogelijk bereiken en het nadeel ontloopen, dat bij sommigen, door mindere duidelijkheid bij de verwijzing naar geschriften (gelijk in casu), misverstand ontstaat, dan zouden wij haar aanbevelen om ten behoeve van dit gedeelte der lezers, zich eenige meerdere uitvoerigheid te getroosten en datgene, waarop zij bijzonder de aandacht wil vestigen, althans in hoofdzaak te vermelden.

Het besproken Arrest H. R. 20—3—05 zou o. i. aanleiding geven, er de aandacht op te vestigen dat een ambtseedig proces-verbaal, voldoende aan de eischen van art. 401 Sv., als wettig bewijsmiddel toegelaten is, ook al blijkt de termijn van inzending, genoemd in art. 21 Sv., te zijn overschreden; doch dat de rechter volkomen vrij blijft om in dat geval, ten aanzien van de bewijskracht door hem aan het verbaal toe te kennen, er rekening mede te houden in hoeverre naar zijn oordeel de tijdruimte tusschen het constateeren van het feit en het opmaken van het verbaal, de geloofwaardigheid van het daarin gerelateerde vermindert.

Thans zou door minder ter zake ingewijden, gedacht kunnen worden, dat een proces-verbaal per se volledige bewijskracht bezit, ongeacht de rechterlijke overtuiging.

In afl. 2, pag. 58, vestigt de Redactie M. R. T. de aandacht op eene in de „Annuaire de législation étrangère” opgenomen vertaling in de Fransche taal van onze nieuwe militaire strafwetten, van de hand van den Generaal-majoor R. P. VERSPYCK, lid van het Hoog Militair Gerechtshof. Zij wijdt daarbij eenige zeer waardeerende woorden aan dit „reuzenwerk” dat de Generaal VERSPYCK heeft „aangedurfd en voltooid” en „het resultaat is van het zeer gerechtvaardigd streven om den grootschen arbeid van Prof. Mr. H. VAN DER HOEVEN ook in het buitenland bekend te maken.”

Een onmiskenbaar voordeel van dit werk is ook zeker, dat men daardoor in het buitenland althans den *indruk* krijgt dat ons land, ook wat het militaire strafrecht betreft, niet bij andere natiën achterstaat. Dat aan de algemeene slotbepaling van ons militair strafwetboek (regeling bij de Wet van de inwerkingtreding; art. 144) nog geen gevolg is gegeven en wij dus — als geen ander land — voor onze militairen nog zuchten onder eene wetgeving van 1814/15, zal allicht den goeddenkenden buitenlander wel ontgaan.

In deze aflevering („correspondentie”, pag. 60) geeft de Redactie haar oordeel omtrent de bevoegdheid van de Auditeurs-Militair bij de krijgswaden der landmacht tot ambtshalve vervolging van militaire strafzaken. Zulks bij de beantwoording der haar, met het oog op een bepaald geval gedane vragen: 1°. of de Auditeur-Militair het recht heeft eene klacht (art. 7 R. L.) opgemaakt van militaire zijde, te eischen; zoo ja, 2°. of de Auditeur-Militair dan het recht heeft te weigeren eenige zaak voor den krijgswaad te brengen, wanneer die klacht ontbreekt.

Beide vragen worden op o. i. juiste gronden door de Redactie ontkennend beantwoord, terwijl wij uit het slot der beantwoording afleiden, dat de Redactie aan de Auditeurs-Militair de bevoegdheid tot ambtshalve vervolging — d. w. z. het aanhangig maken eener zaak voor den krijgsraad zonder bevel tot verwijzing van de bevoegde militaire autoriteit — niet toekent. Het al of niet bestaan van die bevoegdheid is voor de militaire rechtspleging een inderdaad belangrijk punt, waaromtrent verschil van opvatting, in verband met de mindere duidelijkheid der wet, verklaarbaar is. Ook voor de niet militaire juristen kan de beschouwing van dit punt, ter vergelijking van de bevoegdheid tot vervolging van de militaire- en de gewone ambtenaren van het O. M., voorzeker van belang geacht worden. Tevens zullen o. a. de Officieren van Justitie, kennis bekomende van strafbare feiten waarvan militairen verdacht worden, met de daaromtrent bestaande opvatting kunnen rekening houden en de desbetreffende stukken c. q. niet toezenden aan de Auditeurs-Militair (of, minder nog, aan de Fiskaals bij de Zee-krijgsraden), maar aan de militaire autoriteiten onder wier bevel zoodanige militairen ressorteeren, ter verdere behandeling. Het zou te ver voeren hier uiteen te zetten, wat bij verschillende gelegenheden voor en tegen de al of niet uit de Wet (R. L.) blijkende bevoegdheid der Auditeurs-Militair om zelve het initiatief tot strafvervolging te nemen, is aangevoerd. Sommigen, o. a. COLLETTE en VAN DIJK, in hun uitnemende Handleiding der Militaire Rechtspleging (Landmacht), 1901, pag. 141 vv., vermeenen de bevoegdheid tot ambtshalve vervolging door de Aud.-Mil. onafhankelijk van den invloed van militaire autoriteiten, te moeten ontleenen aan art. 316 R. L., luidende: „Zij — de Aud.-Mil. — zullen inquireeren op zoodanige misdrijven, als door de militairen

tot hun Arrondissement of District behoorende, mogen worden begaan, en ter cognitie van de Krijgsraden behooren; voorts die misdrijven vervolgen, zonder zulks na te laten om gunst of ongunst, om lief of leed, of om welke oorzaak het zoude mogen wezen."

In verband met eene opmerking in het Voorl. Verslag over het reeds boven besproken Wetsontwerp tot partieele wijziging der militaire rechtspleging, ten aanzien der zelfstandige vervolging door de Aud.-Mil., werd door de Regeering in de Mem. v. Antw. (M. R. T. afl. 3, pag. 145) gezegd: „Aan den Auditeur-Militair is of behoort in het militaire strafproces geenszins dezelfde positie te worden toegekend als aan den Officier van Justitie in het burgerlijk strafgeding. Een van de groote voordeelen (1) die het formeele militaire strafrecht bezit, is juist deze, dat de beslissing over de wijze, waarop eenig vergrijp zal worden afgedaan, in één hand is. Het militair belang eischt dat deze toestand behouden blijft. Waar thans op grond van art. 316 R. L. — hetwelk abusievelijk niet werd geschrapt toen de zelfstandige vervolgingsbevoegdheid in een vroeger ontwerp van deze Rechtspleging werd ontnomen, en dat naast art. 296 R. L. (2) overbodig mag heeten . . . enz." De vorige Regeering heeft hiermede haar oordeel te kennen gegeven dat de bevoegdheid tot het instellen eener strafvervolging uitsluitend toekomt en moet toekomen aan de militaire autoriteit, daartoe door de wet aangewezen. Ook bij de behandeling van art. 2 der Wet op de Krijgstucht kwam de invloed van den Auditeur-Militair op het al of niet instellen eener ver-

(1) Zou het niet juister zijn, te spreken van «een van de weinige voordeelen»?

(2) Art. 296 R. L.: De «Auditeurs-Militair zullen, bij de krijgsraden, vervolgen, alle zoodanige misdrijven, als waarvan de erken-
tenis aan dezelve is opgedragen.»

volging ter sprake (verg. VAN DER HOEVEN, Mil. Strafen Tuchtrecht, III, pag. 39 vv.) en uit hetgeen daarover toen besproken werd, meenen wij te mogen afleiden, dat, waar de Regeering eerder de vraag, of de Auditeur-Militair bij den krijgsraad de met de strafrechterlijke vervolging belaste ambtenaar is, bevestigend had beantwoord (pag. 75), zij daarmede nog niet bedoelde dat de Auditeur eene vervolging zal kunnen aanvangen, indien de militaire autoriteit geen bevel van rechtsingang verleent.

In afl. 5/6, pag. 408, deelt de Redactie, naar aanleiding van eene haar gedane vraag, hare meening mede omtrent de beteekenis van art. 182 R. Z. en omtrent de wijze waarop het „fiat-executie” behoort te worden verleend (bij de zeemacht), indien bij hetzelfde vonnis veroordeeling wordt uitgesproken wegens twee strafbare feiten, waarvan het eene valt onder die, bedoeld in art. 181 R. Z., het andere onder art. 182 R. Z.

Bij eerste lezing van de verklaring door de Redactie te dien aanzien gegeven, ons daarbij wel kunnende aansluiten, zoo laat zij bij nadere beschouwing blijkbaar aan duidelijkheid te wenschen over. De kwestie waarop de gedane vraag berust, schijnt van voldoende belang ook voor niet in de militaire rechtspleging ingewijden, om daarbij even stil te staan.

Stelt art. 181 R. Z. als regel, dat de vonnissen door de zeekrijgsraden binnengaats geweest, alvorens kracht van arrest te verkrijgen, de goedkeuring (approbatie) van het Hoog Militair Gerechtshof behoeven, art. 182 R. Z. zondert daarvan uit zoodanige vonnissen geweest ten laste van officieren, wanneer daarbij geen zwaardere straf is bepaald dan van arrest of detentie gedurende 6 weken en ten laste van onder-officieren en mindere schepelingen, wanneer de straf niet te boven gaat eene condempnatie

tot het vallen van de raa met laarsen; zijnde deze vonnissen onderworpen aan het „fiat-executie”, te verleenen door den commandeerenden officier door wien de krijgswaad is benoemd. Opgemerkt wordt dat de binnengaats gewezen vonnissen, ter zake van z.g. commune delicten, steeds aan de approbatie van het Hof onderworpen zijn.

Ook na de wijzigingen welke het strafstelsel heeft ondergaan door de wetten van 14 November 1879 (*Stbl.* n^o. 193) en 15 April 1886 (*Stbl.* n^o. 64) tengevolge waarvan de straf van „vallen van de raa met laarsen” is veranderd in militaire gevangenisstraf van ten hoogste 1 jaar en 6 maanden of militaire detentie (ten hoogste 2 jaren) met degradatie of vermindering in klasse, heeft het Hoog Militair Gerechtshof art. 182 R. Z. in dien zin uitgelegd, dat van de approbatie waren uitgezonderd de vonnissen binnengaats gewezen ten laste van onderofficieren en minderen ter zake van militaire misdrijven, waartegen bij het Crimineel Wetboek Kr. te Water *oorspronkelijk* geene zwaardere straf was *bedreigd* dan „van de raa vallen met laarsen”. Niet dus de *opgelegde*, maar de *bedreigde* straf, gold bij de vraag of het „fiat-executie” moest verleend worden of de aanbieding ter „approbatie” moest plaats hebben.

De vraag tot de Redactie gericht, sproot klaarblijkelijk voort uit de volgende omstandigheid. Tot voor eenigen tijd werden de vonnissen der zeekrijgsraden, binnengaats gewezen, waarbij uitspraak werd gedaan over meerdere militaire misdrijven, tegen een of meer waarvan eene mindere en tegen een of meer waarvan eene zwaardere straf dan de bovengenoemde was bedreigd, in hun geheel ter approbatie aan het Hof aangeboden en dan ook, bij het niet bestaan van bezwaren, door het Hof in hun geheel geapprobeerd. Hiermede is echter door het Hof gebroken door eene beslissing, ten aanzien van een vonnis

waarbij een militair was veroordeeld ter zake van 1°. desertie in tijd van vrede (art. 137 C. W. W. maximum bedreigde straf oorspronkelijk raa-vallen met laarsen) en 2°. diefstal (art. 310 Sr.), van welk vonnis de beklaagde was gekomen in hooger beroep. Volgens die beslissing was dit vonnis, voor zooveel het eerste misdrijf betreft, niet vatbaar voor hooger beroep en had voor dit gedeelte door den Vlootvoogd het „fiat-executie” behooren verleend te worden. Het Hof deed dan ook, in hooger beroep, blijkens de betrekkelijke Sententie, uitspraak voor zooveel het tweede misdrijf betrof en bepaalde dat ten aanzien van het eerste de betrokken Vlootvoogd alsnog „fiat-executie” op het vonnis van den zeekrijgsraad zoude apostilleeren.

Naar aanleiding hiervan werd bij eene volgende gelegenheid, waarbij dezelfde krijgsraad uitspraak deed in de zaak van een schepeling, dezen schuldig verklarende aan 1°. desertie in tijd van vrede en 2°. aan een gemeen delict, het desbetreffende vonnis door den Vlootvoogd voor zooveel de desertie betrof voorzien van het „fiat-executie” en daarna voor dat gedeelte gepronuntieerd en geëxecuteerd en vervolgens voor zooveel het tweede feit betrof, aan het Hof ter „approbatie” toegezonden. Zooals begrijpelijk is, keurde het Hof deze handelwijze, n.l. het ten deele executeeren van het vonnis, af, doch berustte nochtans in die onregelmatigheid op de gronden daarvoor in de betrekkelijke resolutie aangegeven. Voorts overwoog het Hof daarbij ongeveer, dat de executie van het vonnis in zijn geheel behoorde te geschieden, wanneer dit, voor zooveel betreft het gedeelte, onderworpen aan de goedkeuring van het Hof, door het Hof zou zijn geapprobeerd, terwijl, in het geval hetzij door den beklaagde, hetzij door den Advokaat-Fiscaal daartoe geautoriseerd door het Hof, tegen dit gedeelte van het

vonnis het appèl zoude zijn geïnterjecteerd, zulks geen bezwaar zoude opleveren, aangezien alsdan vanzelve het geheele vonnis zou worden gepronuntieerd.

De interpretatie door de Redactie M. R. T. aan de betrekkelijke artikelen gegeven, kan ongetwijfeld instemming vinden en dus onbesproken blijven. De blijkbaar aan haar gestelde vraag kan echter eene verdere strekking hebben en daarover laat de Redactie zich niet bepaald uit. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in deze eene beslissing genomen, waaraan de krijgsraden zich bij voorkomende gelegenheid hebben te houden. In gevallen als die, waarin de beslissing genomen werd, is zij ook zeker uitvoerbaar, n.l. bij samenloop van een militair delict waartegen geen zwaardere straf dan de eerder genoemde lijfstraf was bedreigd en een commuun delict, waardoor toepassing vindt art. 58 Sr. Anders schijnt het ons echter bij samenloop van twee militaire misdrijven, waarvan het eene wel, het andere niet onder art. 182 R. Z. valt. Vindt alsdan art. 57 Sr. toepassing, dan wordt dus ééne straf uitgesproken. Uit niets blijkt of kan natuurlijk blijken, de straftoemeting ter zake van ieder der misdrijven. In de eerste plaats rijst dus de vraag, zal of kan de betrokken Vlootvoogd het „fiat-executie” verleenen voor zooveel betreft het misdrijf vallende onder art. 182 R. Z., wanneer hij niet weet welke straf daarvoor opgelegd is? In de tweede plaats is de mogelijkheid niet uitgesloten dat de beklaagde zich door dat vonnis bezwaard acht en in hooger beroep gaat. Krachtens art. 203 R. Z. moet aan den „gecondemneerde” (beklaagde?) dadelijk mededeeling gedaan worden van het tegen hem gewezen vonnis, ingeval daarvan het appèl is toegelaten. Die mededeeling zal dus in casu betreffen het tweede feit, althans zal hem medegedeeld moeten worden dat hij alléén daarvoor den toegestanen

bedenktijd heeft (3 dagen) of hij al dan niet wil appeleren. De wegens dat feit opgelegde straf weet echter niemand. Het Hof, in hooger beroep tevens oordeelende of de straf bij het vonnis opgelegd, in juiste verhouding staat tot het gepleegde feit, zal dit oordeel in casu toch bezwaarlijk kunnen uitspreken voor zooveel het tweede feit betreft, zonder te treden in beoordeeling van *beide* feiten. Zoolang zich een geval van samenloop als hier bedoeld in de practijk niet heeft voorgedaan of althans eene oplossing daarin door het Hof niet bekend is, schijnt ons de beslissing van het Hof vooralsnog niet onvoorwaardelijk uitvoerbaar.

Is het ons gelukt in deze weinige regelen de onderwerpelijke kwestie voldoende duidelijk voor te stellen, dan mogen de Redactie M.R.T. of wellicht andere deskundigen, hierin aanleiding vinden daarop nader terug te komen.

Na aandachtige lezing van de laatste alinea der mededeeling van de Redactie (pag. 411), zij het ons vergund haar beleefd opmerkzaam te maken dat zij zich daarin òf onduidelijk heeft uitgedrukt, òf zich in het bepaalde in art. 182 R. Z. heeft vergist. Zij zegt n.l.: „het artikel geldt alleen voor veroordeelende vonnissen wegens één of meer in het C. W. Z. omschreven delicten waarbij (na 1 Sept. 1886) slechts militaire detentie van ten hoogste 1 jaar en 6 maanden wordt opgelegd, doch verder of anders niet”. Is de Redactie dus van meening, dat *vrijsprekende* vonnissen, binnengaats geweest, altijd aan de „approbatie” van het Hoog Militair Gerechtshof onderworpen zijn? Uit hetgeen vooraf aangaande de geschiedenis van art. 182 R. Z. wordt vermeld, blijkt zulks niet duidelijk. Verder is met „militaire detentie van ten hoogste 1 jaar en 6 maanden” waarschijnlijk bedoeld „militaire gevangenisstraf van ten hoogste 1 jaar en 6 maanden of militaire detentie”.

In het „Officieele Gedeelte” van afl. 3 pag. 121, zijn door de Redactie overgenomen en toegelicht bescheiden van de Regeering en van het Hoog Militair Gerechtshof (1900/1903) omtrent de opvatting van art. 77 der Provisioneele Instructie van het Hof en beslissingen in voor dat Hof ter eerster instantie behandelde klachtzaken. De lezing hiervan is zeker aan te bevelen om zoodoende opnieuw de aandacht te doen vallen op de noodzakelijkheid, dat ook de in 1814 „provisioneel” ingevoerde maar tot heden nog onveranderde Instructie voor het H. M. G. eens eene verjongingskuur ondergaat, waar zij voorschriften inhoudt welke blijkbaar vatbaar zijn voor eene uitlegging naar zoodanige verouderde begrippen van strafrechtspleging, als welke de wetgever van 1814 zelfs klaarblijkelijk niet meer dacht in toepassing te brengen.

Art. 77 Prov. Instr. bepaalt dat alle definitieve sententiën door het Hoog Militair Gerechtshof in eerste instantie geweest, alvorens te worden gepronuntieerd, aan den „Souvereinen Vorst” moeten worden ingezonden en die pronuntiatio zal plaats hebben, indien daarop na verloop van 14 dagen geene „dispositie ter contrarie” van den Vorst inkomt. Het H. M. G. achtte die termijn in te gaan op den dag volgende op dien, waarop de sententie aan de Koningin wordt ingezonden.

Gevallen deden zich voor, dat afwijkende adviezen van de Ministers van Justitie, van Marine en van Oorlog, aan wie door de Koningin zoodanige sententiën ter consideratie en advies werden toegezonden, Hare Majesteit te laat bereikten om binnen den termijn van 14 dagen eene beslissing te nemen. Door de betrokken Ministers werd naar aanleiding daarvan aan de Koningin voorgesteld en dienovereenkomstig door Hare Majesteit beschikt, dat voortaan de sententiën door het Hof rechtstreeks aan den Minister van Justitie zouden gezonden

worden, die ze alsdan met zijn advies resp. aan de Ministers van Marine en van Oorlog zou zenden. Konden de laatsten zich met dat advies niet vereenigen, dan zou Hare Majesteit het advies inwinnen van den Raad van State en inmiddels eene „voorloopige” dispositie ter contrarie nemen, tot schorsing der uitvoering van de sententie, terwijl de beslissing van Hare Majesteit dan zou volgen, na ingewonnen advies van den Raad van State en met opheffing van de voorloopige schorsing der executie. Na aanschrijving daartoe aan het H. M. G. in Juni 1900, geschiedde de inzending van sententiën op deze wijze en ook van de dispositiën in klachtzaken over opgelegde krijgstuuchtelijke straf, door het H. M. G. in eerste instantie behandeld.

Betrekkelijk kort daarop deed zich het geval voor dat binnen 14 dagen na de inzending, bij Kon. Besluit de goedkeuring werd onthouden aan eene dispositie van het H. M. G. in eene klachtzaak, en wel zonder voorloopige schorsing en zonder medewerking van den Raad van State. Bij dat Kon. Besluit werd tevens bepaald, dat de aan den klager door zijn commandant opgelegde straf in het conduiteboekje zou worden geschrapt en klager ontslagen zou worden uit het arrest, waarin hij zich tengevolge van gemelde klacht bevond. Het H. M. G., van oordeel zich bij deze beslissing niet te kunnen neêrleggen, richtte een schrijven tot Hare Majesteit, waarin het zijne bezwaren daartegen en zijne opvatting omtrent art. 77 Prov. Instr. kenbaar maakte, de gronden voor welke opvatting uitvoerig werden uiteengezet in eene bij dat schrijven overgelegde Memorie. Deze Memorie is ook in het M. R. T. overgenomen en aangevuld met eenige belangrijke aantekeningen en opmerkingen van de Redactie.

Aan de hand der geschiedenis komt het H. M. G. tot

de conclusie, dat eerstens de beschikkingen van dat college op klachten over disciplinaire straffen *niet* behooren tot de sententiën door het Hof in eersten aanleg geweest en de inzending daarvan aan de Koningin ook niet behoefde te geschieden. In de tweede plaats dat art. 77 Prov. Instr. *niet* vordert de *goedkeuring* van de Koningin, evenmin aan Hare Majesteit opdraagt „hooger beroep” of „revisie” der sententiën in eersten aanleg door het Hof geweest, doch alléén Hare Majesteit de gelegenheid opent, de uitvoering van 's Hof's sententiën te „schorsen” of „tegen te houden”, om redenen van militair belang of gratie-verleening.

Gevolg van bedoeld schrijven was, dat het Hare Majesteit behaagde in de door het Hof gevolgde wijze van handelen te berusten.

Wij meenen met het vorenstaande te kunnen volstaan om de aandacht van belangstellenden te vestigen op het aangehaalde art. 77 Prov. Instructie, welks strekking door het H. M. G. in zijn schrijven werd geacht te zijn van „zoo hoog belang” en zoozeer „erkende de grondslagen van de militaire strafrechtspleging” dat het Hof meende niet te mogen nalaten zijne bedenkingen tegen de opvatting van het Kon. Besluit voor te dragen. Duidelijk schijnt het, dat de opvatting der Regeering omtrent de bedoeling van dat artikel niet juist was en zeker strijdig met de hedendaagsche begrippen van onafhankelijkheid der rechterlijke macht van het uitvoerend gezag.

Echter trof ons in het slot der bij het schrijven van het Hof behorende Memorie, eene beschouwing van dat college, welke niet geheel onbesproken mag blijven. Deze beschouwing geldt de vraag, krachtens welke wetsbepaling bij het Kon. Besluit, waarbij de eerder bedoelde onthouding der Kon. goedkeuring aan 's Hof's dispositie plaats vond, eene disciplinaire straf, door den bevoegden

militairen meerdere opgelegd, werd opgeheven en bepaald dat die in het conduiteboek van den gestrafte zou worden geschrapt. Te dien aanzien nu oordeelde het Hof, dat noch in de wet van 20 Juli 1814 (*Stbl.* n^o. 85), noch in die van 14 Nov. 1879 (*Stbl.* n^o. 194), aan den Koning de bevoegdheid wordt toegekend om eene disciplinaire straf op te heffen of te niet te doen. Het Koninklijk recht van gratie, als bij art. 68 G. W. bepaald tot de straffen door rechterlijk vonnis opgelegd, kan hier, naar het oordeel van het Hof, niet in aanmerking komen en het Hof acht de eenige daartoe bevoegde autoriteit, wanneer eenmaal door den gestrafte de beslissing van den krijgsraad, het H. M. G., is ingeroepen, de krijgsraad of het H. M. G., uitspraak doende als rechter in disciplinaire zaken.

Dit oordeel van het hoogste militaire rechtscollege moet bijzonder de aandacht trekken omdat daaruit voortvloeit, dat bij het zwijgen der wet op dit punt, aan de Koningin, aan de Ministers van Marine en van Oorlog of aan eene boven den strafoplegger geplaatste militaire autoriteit, zelfs aan den strafoplegger zelf, niet de bevoegdheid toekomt eene eenmaal opgelegde krijgstuhtelijke straf op te heffen of geheel of ten deele kwijt te schelden. Verschillende gevallen van dien aard hebben zich echter voorgedaan. Zoo b.v. werd bij gelegenheid der Troonsbestijging der Koningin en van het huwelijk van Hare Majesteit, nog geheele of gedeeltelijke vrijstelling van opgelegde krijgstuhtelijke straffen verleend. Voorts werd nog slechts een paar jaren geleden bij Kon. Besluit *te niet gedaan* eene aan een militair opgelegde krijgstuhtelijke straf en de daaraan verbonden gevolgen, nadat die militair in zijne klacht over die straf door het H. M. G. niet-ontvankelijk was verklaard, op grond van te late indiening daarvan.

In de „Aanteekeningen, behoorende bij de militaire wetten voor het Krijgsvolk te Water”, van den Officier van Administratie der 1^e kl. C. J. Blok, wordt gezegd: „op nationale feestdagen en in buitengewone omstandigheden, kan de commandant van het schip geheele of „gedeeltelijke vrijstelling van de opgelegde krijgstuclitelijke straffen verleenen”. Wel is waar wordt daarbij niet vermeld op welk voorschrift deze bevoegdheid berust en is ons ook dergelijk voorschrift onbekend, maar een feit is het, dat het in de praktijk geschiedt. Nadere bespreking van dit zeker belangrijke onderwerp zou hier te ver voeren; wij willen er ons dus slechts toe bepalen de meening uit te spreken dat, afgescheiden van bijzondere gelegenheden en utiliteitsredenen, zich zeer zeker gevallen kunnen voordoen waarin, ook zonder dat de gestrafte zich beklagt, de billijkheid vordert om eene straf, die blijkt ten onrechte opgelegd te zijn, te niet te doen. Zoolang de wet daarin nu niet voorziet (verg. artt. 50—53 der Wet op de Krijgstucht), komt het meer gewenscht voor den thans in de praktijk gevolgden weg te accepteren, dan op grond van het zwijgen der wet onrecht te doen bestaan.

Zij, die belang stellen in de kennis van eene rechtspleging die, van het tegenwoordig standpunt beschouwd, tot de oudheid mag gerekend worden, of die zich, dank zij de matige spoed waarmede dit groote militaire belang behandeld wordt, nog aan zoodanige rechtspleging hebben te onderwerpen, zullen ongetwijfeld hun voordeel doen met de kennisneming van het voorkomende onder de „Mededeelingen der Redactie” afl. 3, pag. 158 vv. omtrent „Procedure in zake ter purgestelling. Invloed van een voorafgaand onderzoek der feiten door een krijgsraad en door een Raad van Onderzoek.” De Redactie geeft hier zeer volledig weer, een in 1904 voor het Hoog Militair

Gerechtshof gevoerd proces in de zaak van een officier die zich, op grond van art. 52 Prov. Instr. (1) „ter purge” had gesteld. Die volledigheid en de belangrijke gegevens door de Redactie in een naschrift nog omtrent de „ter purgestelling” verstrekt, maken inderdaad verdere toelichting overbodig. Wel kan het mogelijk zijn nut hebben hier nog te releveeren, eerstens wat de Redactie in bedoeld naschrift zoo terecht opmerkt: „op welk verouderd standpunt het militair strafprocesrecht ten onzent staat”. Verder dat de Hoogleeraar Mr. H. VAN DER HOEVEN in de memorie van toelichting op het door Z.H.Gel. samengestelde en in 1888 der Regeering aangeboden ontwerp van Wet tot voorloopige regeling der rechtsmacht van den militairen rechter, ten aanzien van de ter purgestelling van art. 52 Prov. Instr. — niet overgenomen in dat ontwerp — verklaart: „Dit „bijna in het vergeetboek geraakte rechtsmiddel strekt „om, wanneer men, buiten het geval van vervolging, „zig befaamd vind met eenig delict”, of eene vervolging „te dier zake vreest, eene verklaring van den rechter te „verkrijgen, dat men is „puyr, suyver en innocent van „het pretens delikt”. Als strijdig met des rechters roeping „naar onze moderne opvatting, is dit, „sorgelyck ende „peryckeleys middel” in onze overige wetgeving volstrekt „onbekend. De grootere voorzichtigheid en zorg, waar- „mede thans, ook bij en door den militairen rechter, de „strafprocedures worden aangevangen en behandeld, de „verbetering van het gehalte der rechterlijke macht, „onze meer volledige strafbepalingen op het stuk van „Beleediging, en meer andere oorzaken hebben het ook „voor de militairen volkomen overbodig gemaakt.”

(1) Art. 52 P.I.: „Nog staan voor hetzelfde (H. M. G.), ter eerster instantie, teregt zoodanige militairen, van welken rang ook, die zich ter purge stellen”.

Wij meenen ook niet te veel te zeggen door de bewering dat, waren de voornemens der vorige Regeering betrekkelijk de militaire rechtspleging verwezenlijkt geworden, onder de vele verbeteringen die dan nu reeds aan te wijzen zouden zijn, ook zoude behoord hebben het verdwijnen van art. 52 Prov. Instr.

Onder de „mededeelingen der Redactie” in afl. 5/6, pag. 403, wordt met betrekking tot den „inhoud van vonnissen”, de aandacht gevestigd op eene Resolutie van het Hoog Militair Gerechtshof van Juni 1905, waarbij een vonnis van een der zee-krijgsraden werd geapprobeerd, doch daarbij den krijgsraad in overweging gegeven om uit dat vonnis weg te laten, de bij de motiveering gedane verwijzing naar boeken en beslissingen van andere rechters in andere zaken. Terecht geeft de Redactie daarbij den raad om na te laten de motiveering van eene beslissing te formuleeren in den vorm als in het bedoelde vonnis was geschied, onder opmerking echter, dat naar haar oordeel, wanneer in een vonnis b.v. een beroep moet worden gedaan op de bedoeling van den wetgever, na de uiteenzetting daarvan mag worden verwezen naar het gedrukt stuk, waaraan die uiteenzetting is ontleend.

Ten aanzien der hier bedoelde kwestie mag wellicht nog worden opgemerkt, dat de praktijk der krijgsraden (althans bij de zeemacht) leert, dat aan den inhoud der vonnissen door den militairen rechter niet altijd voldoende zorg wordt besteed, in dien zin dat de leden dier colleges zich niet altijd voldoende rekenschap geven van hetgeen een vonnis moet inhouden en van derzelver motiveering. Voor een deel is zulks o. i. toe te schrijven aan de, van vroeger tijd bestaande gewoonte om, bijaldien de zee-krijgsraad zich vereenigd heeft met de schriftuur van eisch van den Fiskaal, deze eisch eenvoudig in het vonnis over te nemen. Met verbazing werd zelfs meermalen

het gebruik waargenomen, dat sommige Presidenten het door den Secretaris opgestelde vonnis met den eisch van den Fiskaal collationeerden, ten einde vooral van de volkomen gelijkkluidendheid der overwegingen verzekerd te zijn. Voorts kan zulks veelal worden toegeschreven aan de omstandigheid, dat in de bij de zeemacht bestaande Justitiele Voorschriften een model eisch en conclusie voor de Fiskaals is aangegeven, zoodanig ingericht dat dit stuk nagenoeg in den vorm van een vonnis gegoten is en zodoende, bij aanneming van den eisch, het overnemen van deszelfs inhoud in het vonnis dikwijls zeer wel mogelijk is. Volgt de Fiskaal echter, zonder nog geheel van het aangegeven model af te wijken, den o. i. beteren weg om zijn betoog in te richten meer op gelijke wijze als dat, hetwelk de gewone ambtenaren van het O. M. in den regel bij hun requisitoir mondeling aan hun, schriftelijk over te leggen, vordering doen voorafgaan en ook meer in overeenstemming met het beginsel dat aan het requisitoir van het O. M. ten grondslag ligt — waarbij toch elke beslissing, door het O. M. te nemen, is uitgesloten —, dan bestaat groote kans dat de krijgsraad, den eisch willende volgen, in zijn vonnis beschouwingen doet opnemen, welke, te zijner voorlichting, van de zijde van het O. M. noodig en juist zijn, doch in het vonnis allerminst te huis behooren.

Hoewel daardoor geenszins bewerende dat *alle* strafvonnissen, door de gewone rechtscolleges geweest, voorbeelden zijn van goede motiveering, zouden wij hen die tot de rechtspraak in militaire strafzaken geroepen kunnen worden, dringend willen aanbevelen om, behalve de bestudeering van hetgeen omtrent „motiveering van strafvonnissen” is geschreven (o. a. door Mr. D. SIMONS, *Tijdschr. v. Strafr.* XI), zich door de lezing van vonnissen en arresten in gewone strafzaken, bekend te maken met

datgene wat een *goed* vonnis behoort te behelzen. Mogelijk dat de Redactie M. R. T. bereid zou zijn te vinden daartoe mede te werken, door in het tijdschrift meerdere vonnissen en arresten van gewone rechtscolleges over te nemen. De keuze daarvan is bij haar zeker in goede handen.

In het „officieele gedeelte” van afl. 5/6, pag. 387 v.v., wordt melding gemaakt van den gunstigen uitslag van het onderzoek naar bijzondere rechtskennis (1°. strafrecht in zijn vollen omvang, gewoon en militair, materieel en formeel; 2°. beginselen van internationaal recht; 3°. enkele onderdeelen van staatsrecht, als: wetgeving, justitie en defensie; 4°. hoofdbeginselen van het civiel recht, voor zoover die te pas komen bij de toepassing van het strafrecht), waaraan zich de Officier van Administratie der 1° klasse Kon. Mar. E. G. DE WIJS in het begin van dit jaar heeft onderworpen. De aandacht van belangstellenden in het Internationaal recht mag gevestigd worden op het daarbij overgenomen „opstel” — beter verhandeling — van dien officier, over een hem door de Commissie, belast door den Minister van Marine met het onderzoek naar bijzondere rechtskennis van officieren der zeemacht, opgegeven vraag van Volkenrecht. De opdracht aan dien officier was, om in een beredeneerd antwoord de vraag te behandelen: „In tijd van oorlog komt een „gehavend oorlogsschip van een der belligerenten met een „buitgemaakt koopvaardijship voor een neutrale haven „en verlangt binnen te komen. Terwijl hierover nog niet „beslist is, komt een insgelijks gehavend oorlogsschip „van de andere partij (zonder buit) en vraagt hetzelfde. „Hoe ten aanzien van deze schepen te beslissen en te „handelen, met inachtneming der neutraliteitsplichten?” Bij de beantwoording heeft de steller der verhandeling deze gesplitst in 4 onderdeelen n.l. 1°. welke zijn in het algemeen de plichten en rechten van den neutralen

staat ten opzichte van een gehavend oorlogsschip van een belligerent, dat in een zijner havens wenscht toegelaten te worden?; 2°. welken invloed oefent daarbij uit de omstandigheid dat dit oorlogsschip in het bezit is van een buitgemaakt koopvaardijship?; 3°. welken invloed heeft het feit dat tevens een gehavend oorlogsschip van den anderen belligerent, zonder prijs, wenscht binnen te vallen? en 4°. welke speciaal in Nederland geldende voorschriften en beginselen komen bij de beantwoording dier punten nog bijzonder in aanmerking?

Waar neutraliteitsvragen meermalen aanleiding geven tot verschil van opvatting tusschen deskundigen op het gebied van Internationaal recht, zal vermoedelijk niet verwacht kunnen worden dat alle beschouwingen en wellicht evenmin de conclusiën van den Heer DE WIS, bij alle ter zake kundigen onverdeeld bijval vinden. Wij meenen echter, zonder verdere beoordeeling van den inhoud der verhandeling, geen tegenspraak te zullen ontmoeten bij de bewering dat het stuk, in het bijzonder in aanmerking genomen de korten tijd voor de beantwoording der vraag gegeven, blijk geeft van voorafgaande rijpe studie en dat de steller het voorrecht bezit, zijne kennis op zeer duidelijke wijze te kunnen uitdrukken en van geraadpleegde werken een doelmatig gebruik weet te maken. Hetgeen hij aan kennis op dit, voor zijne betrekking zeker niet in de eerste plaats belangrijk gebied, heeft doen blijken, mag ongetwijfeld medewerken tot de overtuiging, dat het eenstemmig oordeel der Commissie, dat hij in alle vakken bijzondere bekwaamheid bezit en geheel voldoet aan de gestelde eischen, volkomen gerechtvaardigd was.

Een enkel woord dient thans gewijd aan de „Ingekomen Bijdragen.” Talrijk zijn deze voorzeker niet. Zulks zal in de eerste plaats zijn toe te schrijven aan de jeugd

van het Tijdschrift en de, daaruit voortvloeiende, mindere bekendheid daarvan. Het schijnt ons echter toe dat zij, die reeds meermalen in andere tijdschriften onderwerpen, het militaire strafrecht betreffende, behandelden, (en bekwame schrijvers op dit gebied ontbreken werkelijk niet), den lezers van het M. R. T. in volgende jaargangen, wanneer het Tijdschrift eenmaal — waaraan wij niet twijfelen — „pakt”, met hunne bijdragen zullen verheugen. Ook de Redactie zal dit op prijs stellen; het is ons bekend dat zij de inzending van bijdragen voldoende tracht aan te moedigen. Wanneer zij daarvan voorshands nog niet het gewenschte resultaat ziet, vergete zij echter niet dat velen, die in staat en bereid zouden zijn bijdragen te leveren, juist zijn geplaatst in betrekkingen van zoodanigen omvang of gebondenheid, dat hun tijd te kort schiet om buitendien nog arbeid van dezen aard te leveren.

De Kolonel, Gouverneur der Kon. Mil. Academie F. H. A. SABRON, behandelt in eene Memorie (afl. 2, pag. 62 v.v.) de vraag, of art. 4 C. W. L. (1) al of niet van toepassing is op ontslagen *miliciens*, waaromtrent verschil van gevoelen bestaat.

Verschillende belangrijke gegevens zijn daarin bijeengebracht, waardoor getracht wordt eene meer eenstemmige beantwoording der vraag te bevorderen. Die gegevens strekken den hooggeachten steller der Memorie tot de conclusie o. m. „dat het bewijs niet geleverd is, dat in art. 4 C. W. L., aanwijzende wie tot het krijgsvolk te

(1) Art. 4 C. W. L.:

„De militairen , die uit 's Lands dienst zijn ontslagen, blijven nog gedurende één jaar en zes weken na hunne afdanking, aan de bepalingen van het Wetboek onderworpen, ter zake van beledigingen, aan hunne superieuren uithoofde van vorige dienst gedaan.”

lande behooren, alléén de vrijwillig dienende zouden bedoeld zijn", zooals door het Hoog Militair Gerechtshof meermalen, o. a. bij Sententie 2 December 1896 is beslist en door Mr. M. S. POLS (het Crimineel Wetboek v. h. Krijgsvolk te Lande, 2^e druk, 1876, pag. 64), KOOLEMANS BEYNEN (Handleiding ten dienste van het onderwijs in het Militair Strafrecht voor aanstaande Officieren in Nederland, 1898, pag. 35), COLLETTE & VAN DIJK (Handleiding Militaire Rechtspleging, 1901, pag. 51) is beweerd en dat er „integendeel tal van aanwijzingen zijn, dat het van den beginne af de bedoeling is geweest, dat de militie ook onder dat artikel zou vallen"; voorts „dat ontslagen miliciens, als ontslagen militairen, aan de ontslagen vrijwilligers gelijk zijn, ook wat betreft de toepasbaarheid van art. 4 C. W. L."

In het midden latende in hoeverre de steller der Memorie er in geslaagd zal zijn, op grond der aangevoerde gegevens de onjuistheid der bestaande opvattingen duidelijk aan te toonen, schijnt ons zijne opvatting omtrent de Militiewet niet geheel aannemelijk. In de Memorie wordt o. m. gezegd: „De militie was in de formatie der korpsen begrepen en viel in het algemeen dus onder het C. W. L.; alleen als eene andere wet (de Militiewet) bepaalde, in welke gevallen de militie aan het C. W. L. onttrokken werd, of wel wanneer die andere wet al de gevallen opnoemde, waarin het C. W. L. op de militie van toepassing was, dan kon beperking plaats hebben van de rechtsmacht van den militairen rechter over de militie" en later: „Had de wetgever deze personen (de militieplichtigen) aan art. 4 C. W. L. willen onttrekken, dan had hij dit in de Militiewet behooren te doen". Uit een en ander schijnt af te leiden, dat de steller der Memorie aan de Militiewet niet de strekking toekent die wij, in overeenstemming o. a. met COLLETTE & VAN

DIJK (Handl. Mil. Rp., pag. 51), daaraan toekennen, n.l. dat de voorschriften der Militiewet beoogen eene uitbreiding van art. 2 C. W. L. en in de aangegeven gevallen *onderwerpen* aan de militaire rechtsmacht. O.i. wil de Militiewet, hetzij dan terecht of ten onrechte, in de militieplichtigen zien gewone burgers, die slechts bij uitzondering en wel in de gevallen bij die wet aangegeven, ter judicature van den militairen rechter staan (in dien zin ook Sent. H. M. G. 4 September 1894).

Zeker mag het streven van den steller der Memorie gewaardeerd worden om, in het belang eener juiste toepassing van de militaire strafwet, de bedoeling van den wetgever op te sporen, een zeker moeilijk werk, omdat die strafwet op vele punten zoo verward en de wetgever zoo ondoorgrondelijk is. Aan den anderen kant mag het zeker eigenaardig geacht worden, dat zulks nog noodig is ten aanzien van eene wetgeving welke eeuweest, zooals het zich laat aanzien, over een achttal jaren kan worden herdacht.

De tweede bijdrage (afl. 4 & 5/6, pag. 209 vv.) is geleverd door den Heer Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE en betreft de mededeeling van „Twee onuitgegeven Wetsontwerpen”, n.l. het ontwerp van Wet op de Regterlijke Instellingen en Regtspleging voor het Volk van Oorlog te Lande en te Water van het Koninkrijk Holland (1810) en Ontwerp Instructie voor het Hoog Militair Geregts-hof der Vereenigde Nederlanden, derzelver Ministers en Suppoosten (1814). Terecht betoogt de geachte schrijver in zijne inleiding der ontwerpen, dat „het algemeen bekende en algemeen gewaardeerde werk” van Prof. Mr. H. VAN DER HOEVEN, getiteld „Onze Militaire Strafwetgeving”, Leiden, E. J. BRILL, 1884, in hoofdzaak bijdraagt tot de richtige kennis van het materieele militaire strafrecht, doch ook het militaire

procesrecht belangstelling verdient en in de handboeken, welke dit onderdeel behandelen, ontbreken mededeelingen omtrent de procedure bij het Hoog Militair Gerechtshof. Nadere uitwerking van art. 75 der Prov. Instr. voor het H. M. G., ten aanzien van de manier van procedeeeren tot „nader order” voorschrijvende „den stijl van praktijk bij den Hove van Holland tot in den jare 1810 in gebruik geweest zijnde”, acht de schrijver noodzakelijk. Van de bovengenoemde ontwerpen is door Prof. VAN DER HOEVEN in zijn zoeven aangehaald belangrijk werk wel melding gemaakt, maar om voorzeker goede redenen (pag. 35 en 151) heeft Z. H. G. gemeend de opname daarin van den tekst der ontwerpen achterwege te kunnen laten. Toejuiching verdient echter het denkbeeld van den Heer COUQUERQUE om belangstellenden, door opname der ontwerpen in het M. R. T., in staat te stellen daarvan op gemakkelijker wijze kennis te nemen, dan te voren voor hen aangewezen was, n.l. zich daartoe te moeten begeven naar de Koninklijke Bibliotheek te 's-Gravenhage. Al was het bezwaar, daaraan verbonden, voor velen wellicht overkomelijk, toch zouden zij dan nog gemist hebben de zaakkundige beschouwingen en toelichtingen van den Heer COUQUERQUE, welke thans de waarde der door hem medegedeelde ontwerpen verhoogden. Zoolang het verouderde militaire procesrecht nog toepassing vindt, bestudeerd moet worden en diensvolgens ook o. a. onderwezen moet worden aan verschillende inrichtingen van militair onderwijs, kan het niet anders of alles, wat betreffende de geschiedenis en de ontwikkeling daarvan onder de oogen van belanghebbenden gebracht wordt, is welkom. En werkelijk, waar die vroegere ontwerpen hebben gediend bij de samenstelling ook van het formeele gedeelte der vigeerende militaire strafwetgeving, helderen zich tal van

onduidelijkheden op, wanneer men vroegere ontwerpen raadpleegt en wel niet enkelen daarvan, maar zooveel mogelijk alle, naar tijdsorde en in onderling verband.

De rubriek „Militaire Jurisprudentie” bevat eenige Dispositiën van het Hoog Militair Gerechtshof in zaken van klachten over opgelegde krijgstuchtelijke straffen, eenige Sententiën door dat rechtscollege gewezen in hooger beroep, Resolutiën door genoemd rechtscollege in verschillende zaken genomen, zoomede eenige Vonnissen door krijgsraden der Landmacht en bij de Zee-macht gewezen en door het Hoog Militair Gerechtshof geaprobeerd.

Bovendien is in afl. 1, pag. 48, opgenomen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 1 December 1904 — overgenomen uit het *W. v. h. R.* 8153 —, waarbij, met vernietiging van het vonnis der Arr.-Rechtbank te Arnhem van 27 September 1904 wegens schending van artt. 211, 221, 223 j^o. 391 en 392 Sv., een beklagde (militieplichtige of voormalig militieplichtige) werd veroordeeld ter zake van smaadschrift, aangedaan aan een ambtenaar ter zake van de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Klaarblijkelijk heeft de Redactie de aandacht op dit arrest willen vestigen met het oog op de omstandigheid, dat i. c. de „ambtenaar” was een Hoofdofficier der Landmacht, voormalig Bataillons-commandant van den beklagde, hebbende het door laatstgenoemde begane feit betrekking op den tijd, gedurende welke hij als militieplichtige onder dien Bataillons-commandant diende. Immers wijst de Redactie in eene noot er op, dat de vraag zou kunnen rijzen, of niet de beklagde, op grond van art. 4 C. W. L. voor den militairen rechter had behooren terecht te staan, doch dat uit het arrest de noodige gegevens voor de beantwoording dezer vraag niet voldoende blijken. Het

geïncrimineerde feit werd gepleegd in September 1903, de beklagde vervulde zijne militieplichten o. m. in 1902. Heeft de Redactie nu bij het stellen der noot het oog gehad op de mogelijkheid dat de beklagde het feit pleegde als ontslagen miliciens, doch binnen 1 jaar en 6 weken na dat ontslag? In dat geval is de beantwoording der gestelde vraag afhankelijk van de al of niet instemming met de hiervoor vermelde beschouwingen in de Memorie van den Kolonel SABRON, omtrent de toepasbaarheid van art. 4 C. W. L. op ontslagen miliciens. Voorts is dan ook nog de toepasselijkheid van dat artikel in casu betwistbaar omdat dit betreft „beledigingen” superieuren aangedaan. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft steeds aangenomen, dat dit moeten zijn beledigingen in den zin van art. 99 C. W. L., terwijl belediging, voorkomende in een dagblad — gelijk in casu — volgens de jurisprudentie van het Hof (o. a. Sent. 4 Dec. '73) *niet*, volgens Mr. M. S. POLS (Crimineel Wetb. Krijgsvolk te Lande, 1876, pag. 329) en KOOLEMANS BEYNEN (Handl. Mil. Strafr., 1898, pag. 237) door toepassing van art. 17 C. W. L. *wel* onder art. 99 C. W. L. is te brengen.

Ongerekend eene Dispositie van het H. M. G. waarbij een militair niet-ontvankelijk werd verklaard in zijne klacht over eene hem door zijn Regiments-commandant opgelegde krijgstuchtelijke straf, op grond dat de klacht niet tijdig, d. w. z. binnen den door het Hof aangenomen termijn, ingediend was, worden vermeld zes Dispositiën in klachtzaken. Bij *drie* daarvan werd de ingediende klacht *gegrond*, bij *twee ongegrond* verklaard, terwijl bij de andere, door het aannemen van verzachtende omstandigheden, de opgelegde straf verminderd werd. Die vermelding van meerendeels voor de klagers gunstige beslissingen, geeft aanleiding dat men gaarne zou willen

nagaan hoeveel klachtzaken over een geheel jaar door het Hoog Militair Gerechtshof, door de krijgsraden en door de hoogere militaire autoriteiten, werden behandeld en welke beslissingen daarin genomen werden. Voor eene beoordeeling der toepassing van krijgstuchtelijke straffen is zulks zeer zeker van belang. Mocht blijken dat die beslissingen meerendeels tot *gegrond*-verklaring der ingediende klachten leiden, dan zou toch in twijfel getrokken mogen worden of het onderzoek en de correctie van krijgstuchtelijke vergrijpen, wel met voldoende zorg geschiedt. Echter is zulks onmogelijk na te gaan omdat, zooals ook de Redactie M. R. T. in afl. 3, pag. 137, opmerkt, de Justitieele Statistiek op dit punt slechts onvoldoende gegevens bevat.

Onder de Dispositiën waarbij de ingebrachte klacht *gegrond* werd verklaard, trekt inzonderheid de aandacht die, betreffende een militair achtereenvolgens gestraft wegens het niet behoorlijk opvolgen der bevelen van zijn meerdere en wegens onwilligheid bij eene strafexercitie (afl. 1, pag. 10 v.v.). In verband met de bewering van den gestrafte ten aanzien van beide gevallen, dat hij tengevolge van eene vroegere beenbreuk de hem opgedragen diensten niet kon verrichten, was door den strafoplegger niet overgegaan tot krijgstuchtelijke correctie, alvorens de betrokken militair geneeskundig te hebben doen onderzoeken, leidende zulks tot het rapport van den daarmede belasten officier van gezondheid, dat de militair zijn vollen dienst kon doen. In zijn beklag voor het Hof volhardde de gestrafte bij zijne bewering en werden door het Hof deskundigen benoemd, met opdracht een onderzoek in te stellen en schriftelijk verslag uit te brengen omtrent de vraag, of het aannemelijk was dat klager door eenige ziekelijke aandoening verhinderd werd de — in de opdracht vermelde — hem

opgedragen diensten te verrichten. Het gerechtelijk geneeskundig verslag, leidende tot *bevestigende* beantwoording der vraag, uitgebracht door de militaire deskundigen, is in zijn geheel aan de dispositie toegevoegd. Een oordeel over de conclusie van het verslag buiten onze bevoegdheid vallende, meenen wij echter de daaruit blijkende nauwkeurigheid en volledigheid van het onderzoek en de duidelijkheid der beschouwingen van de deskundigen te mogen releveeren en belangstellenden de kennisneming van dit verslag ten zeerste te mogen aanbevelen. Het Hof, zich met het advies der deskundigen vereenigende, nam daaruit aan de mogelijkheid dat de klager, door pijn in het rechterbeen, verhinderd werd de hem gegeven bevelen ten einde toe te volbrengen en verklaarde de klacht *gegrond*, met last dat de opgelegde straffen zouden worden geoyeerd.

Eene der bovenbedoelde Sententiën van het Hoog Militair Gerechtshof (afl. 2, pag. 71 v.v.) werd gewezen in de zaak van een milicien-plaatsvervanger, door een der krijgsraden in eersten aanleg veroordeeld ter zake van 1°. het plegen van een daad van geweld tegen zijn meerdere in rang, 2°. mishandeling welke den dood tengevolge heeft gehad en 3°. mishandeling, tot vijf jaren militaire gevangenisstraf met vervallenverklaring van den militairen stand. Met bevestiging van het vonnis, voor zooveel daarin als wettig en overtuigend bewezen waren aangenomen de feiten, den beklaagde ten laste gelegd, deed het Hof in hooger beroep dat vonnis te niet voor zooveel de beklaagde daarbij aan die feiten was schuldig verklaard en deswege veroordeeld; aannemende dat de bewezene feiten den beklaagde niet konden worden toegerekend wegens ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens, sprak het Hof hem vrij met last tot zijne plaatsing in een krankzinnigengesticht

gedurende een proeftijd van ten hoogste één jaar. Deze beslissing berustte op het rapport omtrent den geestes-toestand van den beklaagde, uitgebracht door Prof. Dr. TH. ZIEHEN te Utrecht, die door het Hof als deskundige was benoemd. Dit belangrijke rapport is achter de Sententie in het M. R. T. opgenomen en was alreeds afzonderlijk gepubliceerd in het Tijdschrift voor Strafrecht, deel XIV, pag. 403 v.v. Zooals uit de Sententie blijkt, was bij de behandeling der zaak in eersten aanleg voor den krijgsraad een verslag uitgebracht door de Officieren van Gezondheid Dr. H. ZEEHUIZEN en J. E. MUSCHART, omtrent hunne waarneming van den beklaagde, terwijl ook door den krijgsraad als deskundigen werden gehoord de artsen B. VAN DELDEN en Dr. J. M. W. KRAMER. Ook bij de behandeling der zaak in appèl werden deze vier deskundigen door het Hof gehoord. De beide eerstgenoemden kwamen tot het besluit dat de beklaagde lijdende was aan eene ziekelijke afwijking zijner verstandelijke vermogens, n.l. een vorm van „insania moralis” die hem de gepleegde handelingen niet toerekenbaar deed zijn, terwijl de tweede en derde deskundige verklaarden gedurende hunne behandeling van den beklaagde bij dezen geen blijken van krankzinnigheid of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens te hebben waargenomen. Dit verschil in zienswijze tusschen de verschillende deskundigen gaf het Hof aanleiding tot de benoeming van Prof. ZIEHEN tot deskundige en den beklaagde aan een onderzoek van dien Hoogleeraar te onderwerpen, die daarna tot de conclusie kwam dat de beklaagde lijdende was, niet aan „insania moralis”, noch aan psychische alcoholische degeneratie, chronische paranoia of andere chronische zielsziekte, doch aan eene acute, voorbijgaande zielsziekte (sensuum fallacia ebriosa). Reeds eerder uit het T. v. Sr.

van het verslag van Prof. ZIEHEN kennis genomen hebbende, komt het ons voor dat de Redactie M. R. T. goed deed dit in haar tijdschrift over te nemen en vooraf te doen gaan door de in deze zaak gewezen Sententie, waardoor toch in deze zaak een meer geregeld overzicht wordt verkregen, ook in verband met de belangrijke beschouwingen van den verdediger Mr. Dr. W. A. VAN ZIJST en het betoog van den eischer à minima, Advocaat-Fiscaal Mr. P. VER LOREN VAN THEMAAT. De bestudeering van soortgelijke, uiterst leerzame strafzaken kan o. i. hun, die tot de militaire rechtspraak geroepen worden, niet genoeg worden aanbevolen. Wij veroorloven ons echter der Redactie beleefd op te merken dat ter volledige bestudeering dezer zaak ontbreekt de mededeeling van het vonnis van den krijgsraad (immers toch, als zijnde „gepronuntieerd”, niet geheim?) waarin ook waarschijnlijk de inhoud der verslagen en de verklaringen der door dien raad benoemde deskundigen, volledig opgenomen zullen zijn. Ook ware, ten gerieve van de niet-lezers van het T. v. Sr., wenschelijk geweest de volledige vermelding van het eveneens belangrijke „naschrift”, in dat Tijdschrift aan het rapport van Prof. ZIEHEN toegevoegd.

Ging het in de hier bedoelde strafzaak om den invloed van „alcohol” in verband met de toerekeningsvatbaarheid, dat de militaire rechter, meer dan men allicht buitenaf vermoedt, althans in lateren tijd rekening houdt met den meer en meer door deskundigen op den voorgrond gedrongen invloed van alcoholgebruik op de criminaliteit, moge nog blijken uit een in afl. 3, pag. 177 v.v. opgenomen vonnis van een der zeekrijgsraden, waarbij een beklagde, die zich had schuldig gemaakt aan het met woorden beleedigen en het slaan van zijn meerdere in rang, alsmede aan dienstweigering,

werd vrijgesproken, op grond dat de beklaagde was chronisch-alcoholist, dat chronisch-alcoholisme is te beschouwen als eene voortdurende ziekelijke storing der verstandelijke vermogens, en de te laste gelegde feiten tijdens een aanval van deze kwaal en mitsdien niet opzettelijk begaan waren. De krijgsraad sloot zich hier aan bij het rapport, door Prof. Dr. WINKLER als deskundige uitgebracht, in verband met de nadere toelichting door dien Hoogleeraar daarop voor den krijgsraad gegeven, terwijl te voren een deskundig onderzoek was opgedragen aan Dr. A. ALETRINO, de inhoud van wiens verslag mede in het vonnis is vermeld. Naar aanleiding van dit vonnis vestigt de Redactie in afl. 5/6, pag. 404, nog de aandacht op hetgeen behandeld is op het Xde Internationale Congres tegen het Alcoholisme te Buda-Pest, Sept. 1905, omtrent „de behandeling der alcohol-misdaden” en „alcohol en strafrecht”. Enkele bijzonderheden daaromtrent, ontleend aan het Verslag der Regeeringsafgevaardigden (*Staatscourant* 15 Dec. 1905 n^o. 294), door de Redactie medegedeeld, kunnen dienen om de belangstelling in dit onderwerp op te wekken.

Bij Resolutie van het Hoog Militair Gerechtshof van 21 Maart 1905 (afl. 1, pag. 44) werd beslist over het verzoek van een officier, bezittende den graad van meester in de rechten, om toelating als Advocaat bij het Hof. In strijd met het advies van den Advocaat-Fiscaal tot weigering van het verzoek, op grond dat die officier, nog deel uitmakende van het leger, zou kunnen optreden in zaken waarin officieren van hooger rang dan de door hem bekleedde zijn betrokken, hetgeen strijdig zou zijn met de militaire ondergeschiktheid, werd door het Hof de gevraagde admissie verleend. In 's Hof's overwegingen worden aangehaald de uit de artt. 44 en 124 Prov. Instr. voortvloeiende middelen om mogelijke ver-

keerdheden tegen te gaan en voorts terecht gewezen op de omstandigheid, dat ook een bij het Hof als Advocaat toegelaten Dr. in de rechtswetenschap kan behooren tot het leger als verlofganger der Nat. Militie of Landweerplichtige, en *dus* van dezen te eer kan verwacht worden, dat hij bij het behandelen van zaken, de eischen der militaire ondergeschiktheid *niet* uit het oog zal verliezen; alsmede op het voorstel der (vorige) Regeering in het Ontwerp van Wet tot wijziging der Rechtspleging bij de Landmacht en van die bij de Zeemacht en der Prov. Instr. (zie ook afl. 3, pag. 150/151) om ook, naast en met advocaten, officieren tot de verdediging toe te laten.

Hierin gesteund door deze beslissing van het Hof, is naar onze meening ook werkelijk geen bezwaar in de verdediging der militaire beklaagden door officieren te zien. Bij de zeemacht, waar zij, voor zoover mogelijk, bij de krijgsraden herhaaldelijk voorkomt, is van eenig nadeel voor de militaire verhoudingen nimmer iets gebleken, terwijl ons uit de praktijk wél een geval bekend is, waarin een advocaat, een militair beklaagde voor den krijgsraad ter zijde staande (voor zoover ook dit kan), in zijne schriftelijke memorie van verdediging, ten eenenmale *onnoodig*, handelingen van het militair gezag gispte, op eene uit krijgstuchtelijk oogpunt voor de tucht hoogst nadeelige wijze. Onze ervaring in deze is overeenkomstig die van den Officier van Administratie der Zeemacht C. J. Blok en wij sluiten ons volkomen aan bij zijne woorden („De verdediging van de militaire beklaagden bij de Zeemacht”; *Marine-Blad*, jaargang 1901-1902, 1^e afl., pag. 41): „De eischen van de krijgstucht zullen hem (n.l. den officier-verdediger) volstrekt niet hinderlijk zijn bij de vervulling zijner taak; zijne volledige bekendheid met die eischen zal hem in staat stellen deze te eerbiedigen” en („Uit den krijgsraad”;

Marine-Blad 1901-1902, 7^e afl. pag. 591): „Tot heden is nog niets gebleken van het ondermijnen der krijgstucht, tengevolge van het optreden der officieren als raadsman”.

Eene voor de militaire rechtspleging hoogst belangrijke Resolutie van het Hoog Militair Gerechtshof, eveneens van 21 Maart 1905, is opgenomen in afl. 1, pag. 46 v.v. Tot nog toe was het recht van appèl der vonnissen door de krijgsraden geweest, in verband met de bestaande opvatting van het Hof omtrent het bepaalde in art. 222, 1^o, R. L. en art. 202, 1^o — eerste gedeelte —, R. Z., was toegelaten bij *niet volledige* confessie. Toen uit de processtukken, overgelegd bij twee ter approbatie toegezonden vonnissen van een krijgsraad der landmacht, bleek, dat die vonnissen den beklagden — hoewel deze volledig bekend hadden — waren medegedeeld en hun de vrijheid was gelaten zich daarvan in hooger beroep te voorzien, waarvan zij echter geen gebruik maakten, gaf het Hof bij bedoelde Resolutie, onder uitvoerige uiteenzetting der gronden, te kennen zich daarmede te vereenigen. Die Resolutie, ter kennisse gebracht van de Auditeurs-Militair en Fiskaals bij de krijgsraden, leert, dat volgens 's Hof's *tegenwoordige* opvatting, sedert het in werking treden van het Wetboek van Strafvordering, van alle vonnissen der krijgsraden, waaromtrent niet uitdrukkelijk anders is bepaald, hooger beroep op het H. M. G. is toegelaten, ook al heeft de beklagde *volledig* bekend.

De bescheiden vraag kan niet weerhouden worden, waarom deze beslissing, gegrond toch op de sedert 1838 in het militaire strafrecht toepasselijke bewijsleer van het W. v. Sv., moest uitblijven tot den jare 1905. (1).

(1) Op duidelijke en goede gronden was de onjuistheid der tot 1905 gehuldigde opvatting, reeds aangetoond door Mr. W. F. VAN MEURS, Tijdschr. v. Strafr. XV, pag. 133 v.v., in zijn artikel «Over het appèl in het militaire strafproces».

Het had nu den schijn alsof niet zonder invloed was op de beslissing van het Hof, de wijziging van gelijke strekking ten aanzien van het appèl voorgesteld door de vorige Regeering in het meergenoemde Ontwerp van Wet tot partieele herziening der Rechtspleging bij de Landmacht en die bij de Zeemacht. In de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag over dat Ontwerp (M. R. T., afl. 3, pag. 156) is dan ook te lezen: „De Ministers verheelden niet, dat de urgentie van de hierbedoelde verbetering belangrijk is verminderd sedert het Hoog Militair Gerechtshof bij resolutie van 21 Maart 1905 heeft gebroken met de bestaande negentigjarige opvatting, welke wijziging langs wettelijken weg beoogd werd”.

Hoe het zij, als „beter laat dan nooit” en omdat weinig hoop bestaat op eenige eenigszins spoedige herziening van het militaire strafproces, is de Resolutie welkom en heeft ook voor de militaire justiciabelen der zeemacht het belangrijke voordeel gebracht, dat van *alle* veroordeelende vonnissen der zee-krijgsraden *binnen-gaats*, welke aan de approbatie van het H. M. G. onderworpen zijn, ook het recht van appèl is toegelaten.

Bij de bespreking van het in M. R. T., afl. 4, pag. 195, opgenomen Wetsontwerp tot wijziging van enkele wetten in verband met de invoering der Kinderwetten, werd reeds gewezen op eene Sententie H. M. G. 30 Januari 1905, welke gezegd werd den jeugdigen militairen delinquenten ten goede te komen. Deze Sententie, opgenomen in afl. 5/6, pag. 429, betrof de zaak van een 17-jarig militair der landmacht, die bij vonnis door den kriegsraad in eersten aanleg ter zake van 2^e desertie, met aanhaling o. m. van artt. 91 Sr.; 9 Wet van 15 April '86 n^o. 64; I, V (27 *bis* en *ter*), XI (39 *septies*) Hoofdst. I Wet van 12 Febr., 1901 n^o. 63, was gestraft

met plaatsing in eene tuchtclassse voor den tijd van acht maanden, van welk vonnis de beklaagde in hooger beroep was gekomen. De Advocaat-Fiskaal, eischer à minima, oordeelde den last tot plaatsing in eene tuchtschool ten onrechte te zijn geschied, omdat het hier gold een *militair* misdrijf waarop volgens de vigeerende militaire strafwetten *militaire* straffen zijn gesteld, waaronder de plaatsing in eene tuchtschool niet voorkomt.

In 'sHofs Sententie wordt nu uitvoerig uiteengezet, dat bij het vonnis terecht werd aangenomen dat de bepalingen van het W. v. Sr., zooals die gewijzigd zijn bij de Wet van 12 Febr. 1901 (*Stbl.* n°. 63), in werking getreden op 1 Dec. 1905, op den beklaagde, die tijdens de uitspraak van het eindvonnis in eersten aanleg op 18 Dec. 1905 den leeftijd van 18 jaren nog niet bereikt had, toepasselijk zijn en ook op de *militaire* gevangenisstraf toepasselijk is de regel, sedert het in werking treden der Wet van 12 Febr. 1901 (*Stbl.* n°. 63) voor de gevangenisstraf geschreven, n.l. dat zij voor jeugdige personen wordt vervangen door de straf van tuchtschool.

Het zou inderdaad te ver voeren hier de gronden, waarop 'sHofs uitspraak berust, geheel weër te geven en te bespreken, de lezing en beoordeeling daarvan zij echter aan belangstellende juristen ten zeerste aanbevolen. Met eerbiediging natuurlijk dezer beslissing van het hoogste militaire rechtscollege, zijn wij daardoor evenwel nog niet teruggebracht van de meening, dat de maatregelen, ten aanzien van jeugdige delinquenten toe te passen volgens de Kinderwetten, voor militairen slechts gelden, althans gelden kunnen, bij het plegen van commune delicten. In die meening werden wij versterkt door het vermelde in de Memorie van Toelichting op het bovenbesproken Wetsontwerp: „Bij het in wer.

king treden van de Wet van 12 Febr. 1901 (*Stbl.* n°. 63) zouden echter de nieuwe bepalingen, daardoor in het Wetboek van Strafrecht gebracht, ingevolge art. 91 daarvan, ongewijzigd en volledig geldend worden ook voor jeugdige militairen. Zulks zou echter in de praktijk *niet mogelijk blijken* zoolang de militaire strafwetgeving daaraan niet is aangepast'. De Regeering, blijkens die Memorie niet genegen „in de op dit oogenblik nog geldende militaire strafwetgeving al die veranderingen aan te brengen, welke noodig zouden zijn *om de Kinderwetten volledige toepassing te verzekeren op jeugdige militairen*”, laat dan volgen: „van daar dat die toepasselijkheid ten aanzien van jeugdige militairen voorloopig wordt uitgesloten in afwachting van de invoering van het Mil. Strafwetboek”. In de aangehaalde Sententie komt nu wel voor de overweging „dat wel de wetgever de gevolgen van de toepassing dier nieuwe wetsbepalingen op jeugdige militairen, ten aanzien van den diensttijd en van *andere punten van belang*, nog niet heeft geregeld, maar dat dit gemis aan regeling de toepasselijkheid dier bepalingen op hen niet kan uitsluiten”. Het gemis aan regelen in casu — zzoals ook de Regeering opmerkt — van dien aard zijnde dat de uitvoering onmogelijk is, achten wij met bescheidenheid daarmede vanzelf de toepassing der bepalingen uitgesloten. Ook schijnt aangenomen te mogen worden dat, ware 's Hofs zienswijze in deze juist, de Commissie van Rapporteurs, die, blijkens haar voorloopig verslag omtrent het Ontwerp, niet nagelaten heeft de onnauwkeurigheden daarin en hare mindere instemming op sommige punten aan te wijzen, ook wel zou hebben aangevoerd dat voor art. 17 van dat Ontwerp in het geheel geen grond bestond, omdat geene wijziging der militaire strafwetgeving noodig was. Bestrijding van dat artikel in dit opzicht, had echter niet plaats.

In het bedoelde geval kon evenwel van de al of niet mogelijkheid der uitvoering niet blijken, omdat het Hof wel zijne meening deed kennen, waaraan dus bij weder voorkomende gelegenheid een of andere krijgsraad zich zoude moeten of kunnen houden, doch blijkens de Sententie aannam dat de beklagde het feit met volledig inzicht van het strafbare daarvan had gepleegd „zoodat voor het toepassen van de wetsbepalingen, welke gegrond zijn op het bestaan van omstandigheden die tot eene vermindering van strafbaarheid aanleiding geven, geen grond bestaat”. Het Hof veroordeelde den beklagde, met verbetering van het vonnis, tot vier maanden militaire gevangenisstraf.

Hoe verleidelijk het ook zij om nog enkele der in het Tijdschrift overgenomen Vonnissen van krijgswraden der Land- en Zeemacht te bespreken, omdat er daaronder zijn die — hoewel door het Hoog Militair Gerechtshof geaprobeerd — naar onze bescheidene meening niet onbetwistbare beslissingen bevatten, wij meenen geene meerdere plaatsruimte te mogen vorderen tot de aankondiging van het Tijdschrift en aan het daartoe tot ons gerichte verzoek hopen wij door het vorenstaande te hebben voldaan.

De vraag aan de Redactie M. R. T. zij echter nog vergund, of zij niet de toestemming zou kunnen verkrijgen van het Hoog Militair Gerechtshof om ook in het Tijdschrift over te nemen vonnissen, gewezen door Zeekrijgswraden *buitengaats*, of de medewerking zou kunnen inroepen van de Fiskaals of Secretarissen van die krijgswraden om haar die vonnissen tot dat doel mede te deelen. Thans treft men bijna uitsluitend aan, door het Hoog Militair Gerechtshof goedgekeurde vonnissen. Bij de zeemacht geschiedt de militaire rechtspraak voor een groot deel buitenslands — meestal in Oost-Indië — en

de daar gewezen uitspraken, behalve die tot onbevoegdverklaring van den militairen rechter, zijn niet aan de approbatie van het Hof onderworpen. De daar behandelde zaken zijn dikwijls zeer belangrijk en ontgaan de aandacht van belangstellenden, doordien de stukken, na beëindiging der zaak, eenvoudig aan het Hoog Militair Gerechtshof worden opgezonden en daar ter Griffie gedeponereerd. Dit deponeren behoeft en behoort echter geenszins in zich te bevatten het onttrekken dier uitspraken aan het publieke oordeel. Met hoeveel geheimzinnigheid de militaire rechtspraak ook schijnbaar omkleed is, de in het openbaar uitgesproken vonnissen der krijgsraden mogen allen, evenzeer als die van gewone rechtscolleges, het daglicht zien. Ons schijnt de vermelding van bedoelde vonnissen aanbevelenswaardig; buiten de militaire rechtspraak staanden krijgen daardoor een juister blik in de resultaten van het militaire rechtswezen. De kennismaking ook van *die* vonnissen kan wellicht een gunstiger oordeel omtrent die rechtspraak versterken. Geven sommigen er van aanleiding tot beschouwingen in afkeurenden zin, welnu, dan kan zulks zijn een prikkel voor de militaire rechters om hun kennis en toewijding te vermeerderen; een bepaald nadeel is daarvan nog niet te verwachten, immers ook niet alle vonnissen, door werkelijke beroepsrechters gewezen, vinden onverdeelden bijval?

Ten slotte uiten wij den wensch, dat het ons door vorenstaande besprekingen moge gelukken bij velen belangstelling in de militaire rechtspraak op te wekken en mede te werken tot meerdere verspreiding van het Tijdschrift, opdat dit eene welverdiende, waardige plaats zal innemen onder de reeds bestaande en meer bekende rechtsgeleerde bladen.

Amsterdam, 25-8-'06.

v. R. v. A.

Onuitgegeven parlementaire redevoeringen van Mr. J. R. THORBECKE volgens opdracht en onder toezicht van het curatorium der THORBECKE-stichting, verzameld en van toelichtende opschriften voorzien, door Mr. G. G. VAN DER HOEVEN.

Het uitgeven van parlementaire redevoeringen heeft zijne bezwaren. Zij dragen, gelijk THORBECKE zeide, het merk van den bepaalden samenhang en van de bijzondere stemming, waarin zij werden uitgesproken. Zulk eene uitgave is te vergelijken met die van eene enkele rol uit een tooneelspel of met een verhaal, waarin de daden van één generaal in een veldslag worden medegedeeld. Men verkrijgt uit de redevoeringen van een enkel persoon geene goede voorstelling van de zaak, welke in discussie was; men ergert zich somtijds, al lezende, niet bij de hand te hebben, wat anderen aanvoerden; niet te zien, hoe de discussie in haar geheel verliep. Hieruit volgt, dat wie de parlementaire geschiedenis wil bestudeeren, de *Handelingen* zal moeten raadplegen, maar niet, dat men het curatorium der THORBECKE-stichting geen dank zou hebben te brengen voor deze uitgave.

Het tegendeel is waar. Het doorlezen van de *Handelingen* is een werk, dat door slechts weinigen kan worden ondernomen. Deze uitgave brengt de redevoeringen van THORBECKE uit een belangrijk tijdvak binnen het bereik van velen en zij zijn wegens den rijken inhoud, den

voortreffelijken vorm, den klemmenden betoogtrant ook nu nog der lezing en herlezing waard.

De thans verschenen vijf deelen loopen van October 1850 tot December 1861, jaren, die tot THORBECKE's besten tijd behooren. De verzameling geeft een duidelijk beeld van den eminenten man, wiens genie niet was une *névrose*; die een deftig en toch geestig man was, *saevis tranquillus in undis*, begaafd met een buitengewoon diep inzicht en een buitengewoon gezond en nuchter verstand; wiens kennis zeer uitgebreid en wiens meesterschap over de taal zeer groot was; wiens betoogtrant aan de logische bewijsvoering vaak de kracht der mathematische gaf; wiens wilskracht bewondering wekt.

Niet zonder grooten tegenstand had deze buitengewone, onverzettelijke man eene eerste plaats op het Staatstoneel verworven. In eene beschouwing over de omwenteling van 1795 schreef hij: „De indrukzels en sporen der verbrijzelde vormen bleven in onze houding zichtbaar. Men kon twifelen, of onze tijd niet reeds voorbij was, of wij niet te oud waren voor herschepping. Wij schenen, als de Regeering, die ons verliet, versleten en uitgeput. Ik wil nu niet nagaan, welk een wijden, verderfelijken invloed de toenmalige karakterloosheid heeft gehad op ons volgend lot, *ja nog op onzen hedendaagschen geest en toestand* (1). Wat wij toen nalieten, is niet weder ingehaald. Doch ik vraag of wij niet de straffe droegen van een onder de Unie ingedrongen *nationaal* verval, erger dan de slechtste en veegste Staatsinrigting . . . Niets doen had ons ontzenuwd. De middelmatige brave voorzichtige menschen, vlijtig in betrachtiging van dagelijkschen en huiselijken pligt, groot in kleinigheden, geneigd om te zoeken, te wikken en te wegen, maar, zoodra moest worden

(1) Deze cursiveering is van mij, de overige zijn van den schrijver.

beslist, zonder wil, zonder het geloof en de stoutheid, die alleen nieuwe en treffelijke dingen onderneemt, waren het hart, de ziel en toon der maatschappij geworden. In zaken van regering als in die van wetenschap en andere. Soms kan één man middenpunt van vele weifelende geesten worden. Zulk een man, onder wiens beleid men wonderen deed, bezaten wij welligt niet, en, zoo wij hem hadden, moeilijker dan elders zou hij zijn erkend voor hetgeen hij was. Want wij sloten ons niet gaarne aan en vooral niet aan eene *bewegende* kracht". Men mag, denk ik, aannemen, dat THORBECKE in deze uiting van 1846 — evenals bij zijn zeggen van 1848, dat men niet licht populair is, indien men niet met zijn volk de fouten gemeen heeft — aan zichzelf en aan zijne tijdgenooten gedacht heeft. De Fransche revolutie van 1830 had intusschen ook hier te lande haren invloed doen gevoelen; de lange strijd met België had in zijne gevolgen tot groote ontstemming aanleiding gegeven; het regeeringsstelsel van Willem I was uit den tijd geraakt; in 1848 was de angst voor eene revolutie groot en bij de Grondwetsherziening was THORBECKE de bewegende kracht geworden. Zijn krachtig optreden had hem, nevens vele warme aanhangers, vele hartstochtelijke tegenstanders bezorgd, die hem voor veel radicaler hielden dan hij was. Jaren lang bleef zijn persoon het vereenigingspunt van vele politieke vrienden, het mikpunt van vele tegenstanders.

Reeds in Maart 1848 was er sprake van zijn optreden als minister. In het door zijn zoon in *de Gids* van 1903 gepubliceerd dagverhaal vindt men vermeld, hoe de Koning hem daarover sprak. THORBECKE antwoordde toen, dat er geen *métier* in de wereld was, dat hij steeds zoo weinig als dat van minister had begeerd; dat hij nog eveneens dacht en waarschijnlijk zou blijven denken; maar dat hij, wanneer de nood het gebod, een depar-

tement zou opnemen, gelijk, wanneer Zijne Majesteit of het land in gevaar waren, zonder lust of aanleg om de wapens te dragen, een geweer. Het wekt verwondering zulk eene verklaring te vernemen van een energieken staatsman, die zich bewust is van zijne kracht. Hoe afkeerig hij in Maart 1848 van het ministersambt geweest zij, die stemming kan, ook onder de prikkeling der deelneming aan de politiek en onder den indruk van de meening van anderen, dat hij de man van het oogenblik was, niet blijvend geweest zijn. „Men vat”, schreef hij in 1846, „dat iemand, de genie van zijn land te regeren in zich voelende, de hand naar de teugels uitstrekt”. Men vat, dat ook THORBECKE ten slotte gaarne ging waarheen zoo velen hem riepen. In November 1849 trad hij als hoofd van het Kabinet op en de redevoeringen uit zijn eersten ministerstijd gaven den indruk van de onbezorgdheid van een gelukkig mensch, die de hem toekomende plaats heeft ingenomen; „van die sereniteit van geest, die — zooals hij op 13 Mei 1861 zeide — elk nieuw Ministerie zoozeer behoeft.” Hij hield van den parlementairen strijd: „ik vrees niet licht discussie, ik heb haar lief (1).” Met graagte vatte hij de quaesties aan en hij had het, de kortheid bevorderende, talent om nevenzaken terzijde te stellen en met volle kracht op de hoofdzaak in te gaan.

Menig politiek man heeft zijn heil gezocht in schipperen en plooiën. Dit is niet de manier van deze redevoeringen. Zij trachten te overtuigen en zoo noodig den tegenstander te verpletteren. „Mij is het steeds voorgekomen”, zeide THORBECKE op 8 Februari 1856, „dat aan een oprecht betoog, hetgeen uit overtuiging vloeit en niet anders bedoelt dan overtuiging te geven, de rechte, kortste lijn

(1) VAN DER HOEVEN II 326. Ik duid de uitgave verder aan met de letter H.

past. De kromme lijn wordt bewandeld wanneer men moeilijkheden wenscht te ontwijken en iets anders bedoelt dan men zegt". (1) Bij dit bewandelen der rechte lijnen heeft het, inzonderheid tegenover GROEN VAN PRINSTERER en VAN HALL, aan scherpe hoekigheid niet ontbroken.

De verhouding van THORBECKE tot GROEN was in deze jaren allermint vriendelijk. GROEN, die in de Kamer slechts weinige medestanders had, sprak veel en liefst over algemeene beginselen. Grooten invloed op de beslissingen der Kamer kon hij niet uitoefenen. THORBECKE daarentegen stond, ook toen hij geen Minister meer was, aan het hoofd eener groote groep. Zijn geest en zijn wil waren op handelen gericht. En waar nu bovendien op het stuk der beginselen diepgaand verschil bestond, konden botsingen tusschen deze strijders niet uitblijven. Men kan zich de ergernis van THORBECKE, die zich altijd tot het terrein der praktische politiek wenschte te bepalen, over GROEN's vaak daarbuiten liggende redevoeringen gemakkelijk voorstellen. Hoe fel hij dikwerf tegen den antirevolutionairen staatsman uitviel, het is op vele bladzijden van deze deelen te lezen. (2) Bewonderenswaardig is de grootmoedigheid, waarmede GROEN, na THORBECKE's dood diens brieven uit de jaren 1830—1832 uitgevende, hem huldigde als „den, in aanleg, wetenschap en regeerkracht, zelden geëvenaarden land- en tijdgenoot; die, aan het hoofd van Bestuur of Oppositie, door de overmagt van rijkbegaafden geest en karaktervastheid, leiding en wet gaf." „Hoe ook gescheiden door beginselen en theorieën," schreef professor BULS, „toch zijn die mannen vereenigd door wat meer beteekent dan

(1) H IV 339.

(2) Zie bijv. H. II blz. 45—47 en 104—106, 117, 123.

dergelijke scheiding: hunne groote en machtige individualiteit."

Misschien nog scherper was THORBECKE tegenover VAN HALL. Zoo voegde hij hem op 4 December 1858 met snijdende ironie toe: „De spreker uit Hoorn (de heer VAN HALL) zegt ons, dat hij steeds heeft gewenscht voor liberaal te worden gehouden. Dat is mij ook dikwerf zoo voorgekomen. Of het hem gelukt zij, is eene andere vraag." (1) Nog vernietigender is de bekende rede van 11 December 1860 tegen VAN HALL over parasitische politiek, een meesterstuk van parlementaire welsprekendheid; men vindt haar in VAN DER HOEVEN'S vijfde deel blz. 343. Een meer geestige tint heeft de volgende tegen deze beide tegenstanders gerichte uitval: „Beide sprekers, de Minister van Buitenlandsche Zaken en de afgevaardigde uit de residentie, bij groote ongelijkheid in menig opzicht, komen, dunkt mij, in ééne eigenschap wel overeen. Beiden verstaan de kunst uitnemend om in de discussie nooit te zijn op het punt, waar men hen meent te ontmoeten; en nu het zoo laat is geworden, zal, geloof ik, de Kamer mij dank weten, indien ik niet trachte hen te vatten of te achterhalen" (H. IV 338).

Ik kan niet nalaten enkele andere staaltjes van THORBECKE'S humor en geestigheid te vermelden. Bij een ontwerp, dat vrijheid moest geven om vóór Sint Jan in zee naar haring te visschen, vertelde THORBECKE daarover met onderscheidene reeders gesproken te hebben. „Die reeders hebben onder anderen ook dit bijgebracht, dat de natuur geen goede visch gaf vóór Sint Jan. Ik heb daarop geantwoord: Welnu, wacht dan tot na Sint Jan; is het, zooals gij zegt, dan zullen zij, die de proef vroeger doen, met u niet kunnen dingen."

(1) H. V. blz. 92.

(H. I. blz. 126). Bij de discussie over het voorstel tot afschaffing van het geslacht (H. III. blz. 371) zeide hij: „Diezelfde spreker heeft zich één koe tegenover een geheel volk van verbruikers voorgesteld en daaruit betoogd dat de wegneming van den accijns niets zal afdoen. Bij meer vrijheid van geest had hij zonder moeite ontwaard dat hij, om volkomen gelijk te hebben, ook die ééne koe moest wegdenken.” Elders: „Ik kan niet aannemen, dat hij, die veel koffieboonen gezien heeft, daarom de beste wetgever is voor Indie”. (H. III. blz. 538) — „Ik wil aannemen dat de Gouverneur-Generaal zij, zooals hij ons gisteren is voorgesteld door een geacht lid dezer vergadering, die zelf die betrekking heeft bekleed, namelijk een bijzonder deugdzaam en edeldenkend man (H. III blz. 516) — Een man, die met zijn overtuiging „omgaat als de kapitein met zijne lading bij storm” (H. V. blz. 210) — „Hij, (de heer VAN LENNEP) had enkel het hooge belang van onze verdediging, de belangen van den oorlog, in het oog en dat in aanmerking nemende begrijp ik volkomen dat de geachte spreker geene afschaffing van lasten wil, vooral niet van die, welke op de voedingsmiddelen, liggen. „Want”, heeft hij gezegd „wie heeft onze onafhankelijkheid tegen de Spanjaarden met het beste gevolg verdedigd? Waren het weldoorvoede soldaten of burgers? Het waren levende geraamten”. Bij *dezen* maatstaf is afschaffing van belasting voorzeker niet in het belang onzer verdediging.” (H. IV. blz. 22) — „Ik ben geen vriend van programmata, voor zooveel men daarin niet zegt wat men zelf gelooft, maar wat men anderen wil doen gelooven.” (H. IV. bladz. 430).

Misschien schuilt er ook humor in sommige gezegden, die deftig lijken. Als THORBECKE bijv. bij de discussie over de jachtwet van 1852 verklaart: „Ik zal vooraf zeggen, dat ik niet in de gelegenheid ben geweest de

betrekking van de wilde ganzen, hetzij tot den landbouw, hetzij tot het jachtbedrijf, nauwkeurig na te gaan", (1) dan schijnt mij de spreker heimelijk te lachen om zijn deftigheid. Er is een verhaal, dat THORBECKE ten zijnen huize confereerende met mede-Ministers, waarvan er een met de vuist op tafel sloeg, zoodat de theekopjes rinkel-den, gezegd zou hebben: Gij kunt mijn huisraad wel vernielen, maar mijne overtuiging niet veranderen. Dit klinkt plechtig, en kan voor plechtig doorgaan, maar het is misschien geestig. Hoffelijk kon THORBECKE ook zijn. Zoo antwoordde hij bijv. den heer v. NISPEN: „De geachte spreker heeft mij doen zien, dat ik verkeerd had gehoord, dat ik onjuist had opgeteekend. Ik verheug er mij over; want ik zie den geachten spreker oneindig liever aan mijne zijde dan tegenover mij". (H. I. bldz. 330).

Men zou, deze redevoeringen lezende, allicht vergeten, dat THORBECKE enkel in de letteren studeerde en slechts honoris causa den titel van meester in de rechten verwierf. Het is teekenend, dat hij nooit dr., maar altijd mr. genoemd werd en wordt, maar niet verwonderlijk, want op het gebied van alle wetenschappen, welke de aanstaande meester in de rechten aan de Universiteit heeft te leeren, gaf hij blijken van diepgaande, van oorspronkelijke opvatting getuigende kennis, terwijl hij, die in het Latijn drie bekroonde antwoorden op literarische prijsvragen had geleverd en eene dissertatie over ASINIUS POLLIO had geschreven, daarentegen zijne bekendheid met de oude wereld nooit ten toon spreidde. (2)

(1) (H. II. 220.)

(2) Dat hij de oude wereld niet vergat, kwam uit in eene discussie over zijn voorstel tot afschaffing van het tonnengeld en van den accijns op het geslacht. Beweerd werd, dat dit voorstel een lex agraria was; dat de strekking der leges agrariae was, het volk te vleien; dat deze wetten Rome's val hadden veroorzaakt en dat

Het eenige, wat THORBECKE in de parlementaire discussie altijd ontweek of verwierp, was de bespreking van zuiver theoretische punten. Hij gaat steeds uit van het Staatsrecht der Grondwet en beperkt zich altijd tot de praktische politiek. (1) Mr. W. H. DE BEAUFORT vertelt in een in *Eigen Haard* van 1903 opgenomen opstel, dat een Hannoveraansche Minister, die aanvankelijk geen heil zag in eene bespreking met THORBECKE, omdat hij vond, dat met dogmatische liberalen geen land was te bezeilen, na een desniettemin met hem gehouden gesprek zeide: „er ist ein reiner Realpolitiker.” (2). Hij had, dunkt mij, volkomen gelijk.

zij moesten geweerd worden om geene Gracchussen te hebben. THORBECKE antwoordde, dat het bezit van domein, ingevolge de Romeinsche leges agrariae verleend, met overtreding der oude Licinische wet was geraakt in handen van «de oligarchische regerende familiën» en dat de Gracchi die oude Licinische wet vernieuwden en opkwamen tegen een oud onrecht en misbruik, tegen een vuig eigenbelang der aristocratie. «Ik ben geen vriend van citaten; ik zal evenwel eene enkele bladzijde van NIEBUHR voorlezen, dewijl zij *niet enkel* den weerstand, dien de wetten van GRACCHUS hebben ondervonden, karakteriseert. Wat zegt NIEBUHR? «TIBERIUS GRACCHUS waande dat de aanzienlijksten in de Republiek nimmer alle schaamte zoozeer zouden afschudden, om, *gelijk de laagsten*, slechts hunne hebzucht in het oog te houden en recht, billijkheid en het algemeen welzijn te verachten. Maar niemand kan ontkennen, dat de verbastering, waarbij de overgeërfde inrichting niet kon voortduren, geen plaats zou hebben gehad, dat Rome niet in eenige duizend rijken en eene tallooze menigte van ellendelingen zou zijn verdeeld, wanneer de lex agraria van LICINIUS ware betracht.» (H. III 365).

(1) Zoo bijv.: «Er is gewaagd van de Souvereiniteit van het Huis van Oranje, en ik heb gezegd niet te kunnen begrijpen, in welchen zin of met welk doel. Ik weet het nog niet, wat men moet verstaan onder de Souvereiniteit van een Huis; ik weet alleen dat wij een grondwettigen Koning hebben» (H. II 44). Op 24 Febr. 1849 had THORBECKE echter wel wat meer gezegd dan hij hier herhaalt.

(2) Is er een tijd geweest waarin hij een aanhanger was van de leer der volkssouvereiniteit?

Reeds in den brief van 13 Febr. 1831 aan zijn «waarden vriend»

Intusschen ook in de Grondwet zijn algemeene beginselen belichaamd, waarover THORBECKE heeft willen en moeten spreken. Men vindt in deze deelen met name belangrijke redevoeringen over de beteekenis der ministeriële verantwoordelijkheid. Er was in die tijden meer reden dan thans om dit punt te bespreken. De

GROEN VAN PRINSTERER zien wij hem die souvereiniteit beschouwen niet als leer, maar als feit. Hij zegt, dat, zal de stelling der volkssouvereiniteit niet weder tot de uitkomst leiden der eerste revolutie, zij tot een stelsel uitgebreid en door alle onderafdeelingen heen organiek gemaakt moet worden; dat, indien de autonomie der burgers zich alleen vestigt in de hoogste Staatsvergadering en niet tevens op al de ondergeschikte trappen, het koningschap overbodig en het volksdespotisme voor de deur is; dat niet over het beginsel, maar over de organisatie daarvan meer en meer de strijd in Frankrijk en Europa gevoerd zal worden. Deze uitingen zeggen geenszins, dat rechtens aan de individuen de hoogste macht in den Staat toekomt. Zij geven veeleer de overtuiging weder, die in 1834 DE TOCQUEVILLE in zijn beroemd werk over de democratie in Amerika verkondigde, dat de democratische stroom niet meer is te keeren, maar wel is te leiden.

In denzelfden zin versta ik het van 1844 dagteekende artikel van THORBECKE over het hedendaagsche staatsburgerschap waarin het woord «volkssouvereiniteit» niet voorkomt. (Vgl. hieromtrent de opmerkingen van GROEN in *Verscheidenheden over Staatsregt en politiek*, blz. 245). «Stemregt in zaken der landsgemeente» wordt in dat opstel wel gezegd te zijn» een deel of regt van het volle lidmaatschap», maar dat ieder individu als deelhebber der souvereine macht stemrecht zou bezitten, wordt niet beweerd. Integendeel er volgt: «Wie dit (het volle lidmaatschap) bezitten zegt de wet van de inrigting der gemeente.» Dit kan beteekenen: de souvereiniteit behoort aan den Staat, die een zedelijk lichaam is; de vraag, wie het stemrecht zal uitoefenen, is eene vraag van organisatie. In denzelfden geest is de uiting: «Deze eenheid (die der Staatsmacht), op haar waren grond, het volk als universitas, overgebracht, te volmaken, ja tot alvermogen te verheffen, werd de hoofdgedachte der omwenteling», in zooverre hier van volk als universitas wordt gesproken. De uitdrukking was wellicht eene herinnering aan SAVIGNY, die den Staat die organische Erscheinung des Volks noemde.

naaste aanleiding tot het aftreden van het eerste Ministerie—THORBECKE was eene persoonlijke daad des Konings. In 1856 verklaarde de Minister VAN DER BRUGGHEN, dat zijn Ministerie het ontstaan dankte aan den wensch des Konings alsnog te pogen aan de geoemoedsbezwaren, die bij velen in den lande tegen de door het vorige Kabinet voorgestelde wet op het lager onderwijs bleven bestaan, tegemoet te komen.

Op grond van art. 73 der Grondwet van 1848 verzette THORBECKE, die in de politieke ministeriële verantwoordelijkheid den hoeksteen van het constitutioneele gebouw zag, zich tegen bespreking van daden des Konings in het parlement en met kracht kwam hij op voor de zelfstandigheid van den Minister tegenover den Koning. Aanleiding tot zoodanige vertoogen vond hij in het streven van politieke tegenstanders om den Koning voorop te stellen en de Ministers te beschouwen als onderdanige dienaren. Op 30 November 1854 zeide hij: „De Koninklijke regeeringsdaad als zoodanig, het persoonlijke deelgenootschap van den Koning aan de regeering is aan de beoordeeling onttrokken. Ons oordeel, en ieders oordeel, heeft slechts te doen met de *Ministers*. En in dit opzicht moeten de

Er volgt dan verder, dat het beginsel van *algemeen* stemregt in de Staatsgeschiedenis onzer eeuw ligt; dat «wanneer het stemregt, door wie ook uitgeoefend, het karakter van gemeen regt verliest, om dat van voorregt te erlangen, men tegen de streek der hedendaagsche vaart lijnrecht ingaat.» Dit is niet theorie, maar Realpolitik. Waarschijnlijk waardeerde THORBECKE vooral daarom de revolutie van 1789, omdat zij een verkeerd regeeringsstelsel opruimde en de inleiding was van de constitutioneele monarchie, van stelsels op mederegeering der burgerij gegrond. In het rapport van de Staatscommissie voor Grondwetsherziening vindt men de stelling, dat zonder die mederegeering de Staat niet op nationale kracht rust. In de Narede van 1870 vindt men zeker geen spoor van sympathie met de leer der volkssouvereiniteit.

Ministers staan vóór den Koning om Hem te dekken tegen het oordeel, dat over de regeeringsdaden mag en moet worden geveld. . . . De Ministers zijn geene gewone dienaren des Konings; zij dienen den Koning volgens hunne overtuiging en *volgens hunne overtuiging alleen*; dat is hetgeen de Grondwet wil" „Ik juich bijzonder toe en ik heb het met groot genoegen uit den mond van den afgevaardigde uit Utrecht gehoord, de Koning is en regeert, van wege zijne grondwettige roeping, *boven alle partijen*. De monarchie zal steeds een geluk, wellicht de grootste weldaad voor een land zijn, waar dat beginsel wordt betracht" „Wat in den omgang tusschen Koning en Ministers, in het binnenste van de regeering de rol zij van den Koning, welke die van de Ministers, dit hangt af van het persoonlijk karakter des Konings, van het persoonlijk karakter der Ministers. Dat is een geheim van regeering, ontoegankelijk voor de onderdanen en waarin ook de Volksvertegenwoordiging nimmer moet willen dringen" Het tweede lid van art. 73 der Grondwet legt op de Ministers den zelfstandigen plicht voor de uitvoering der Grondwet en der andere wetten te zorgen". (1) Op 26 September 1856 voerde hij GROEN tegemoet: „Ik was ingenomen en ik ben het met de groote, weldadige, door den geachten spreker steeds bestredene uitkomsten van die revolutie (2), in zooverre ze voor Staat en Maatschappij het beginsel is geworden van een nieuw leven, dat wij geroepen zijn te regelen. Maar ik heb steeds een afkeer gehad van de kunst, van de methode, van de middelen der revolutiemannen, waaraan zoo menig onheil der revolutie mij toescheen te zijn ontsprongen. En nu vraag ik, wanneer de geachte

(1) H. IV 40, 42, 43.

(2) „De revolutie, welke den afloop der voorgaande eeuw en ook deze eeuw kenmerkt”.

spreker in de inleiding van zijn amendement aan ons, aan den Koning en aan het volk zegt: wees gerust: gij hebt een tweeslachtig Koningschap, een Koningschap, dat op een dubbelen grondslag is gebouwd, op een historisch-republikeinschen grondslag en op de Grondwet, een Koningschap dat beurtelings dan op den eenen, dan op den anderen grondslag kan handelen, een Koningschap dus, dat waar de rechten uit ééne bron ontleend, niet toereikend mochten schijnen, die uit de andere bron kan aanvullen; wanneer hij tegelijk het *volk* oproept om den Koning desnoods bij te staan, en niet alleen het kiezers-volk, het *pays légal*, maar de massa, het volk, dat achter het kiezers-volk staat, de menigte, waaronder het zoo gemakkelijk valt de vlam van theologischen hartstocht en geloofsijver te ontsteken; ik vraag, of dat niet gelijkt naar die kunst, die methode, naar die middelen, die mij steeds afkeer hebben ingeboezemd? (1) En op 24 November 1856 betoogde hij nader: „Hij (GROEN) stelde zich uitdrukkelijk tot taak, het Ministerie terug te brengen op het terrein, waarop het door den bepaalden wil des Konings was gevestigd. Neen. Dit Ministerie en elk ministerie in een constitutioneel land, is zelfstandig. Geen constitutioneel ministerie is dienaar der gedachte van wien ook; het is alleen de dienaar van zijn eigen gedachte en overtuiging. Die zelfstandigheid, geloof ik, moet in de eerste en hoogste plaats gewaarborgd blijven. Is dit niet eindelijk wederom een revolutionair middel? Aan menschen, wier zoogenaamde gewetensbezwaren men onderzoekt, of men die wellicht bevredigen kunne, te zeggen: het is de bepaalde wil des Konings, dat gij bevredigd wordt? Zoodanig woord in deze Kamer, in het publiek, in omstandigheden als de tegenwoordige,

(1) H. IV blz. 405.

te doen klinken, is dat iets anders dan een revolutie-middel?" (1)

In 1861 kwam THORBECKE op tegen het hooren van den Raad van State door den Koning zonder medewerking van een Minister. „Bij de algemeene discussie" zeide hij, „hoorde ik den Minister met genoegen spreken over de Regeering, waarvan de Koning het hoofd is en waarvan de Ministers de verantwoordelijke leden zijn. Met genoegen hoorde ik, dat de Minister zich verzette tegen een leer, welke den Koning en de Ministers van elkander afzondert. En nu zou die afzondering toegelaten worden?..... En om met een enkel woord te volstaan, zeg ik dat, indien het hooren van den Raad van State eene handeling van regeering is, die handeling niet anders dan onder de ministerieele verantwoordelijkheid mag worden gepleegd." (2)

„Mag tusschen den Koning en het Ministerie, dat zijne natuurlijke constitutioneele raadsliden bevat, een andere raad worden ingeschoven? Mij dunkt dat ware ten eenenmale strijdig met de geheele betrekking, met die open verstandhouding van regeeringsbeleid, die tusschen Koning en Ministers moet heerschen. En welk bezwaar? Zal ooit een Minister weigeren, onder zijne verantwoordelijkheid, wanneer de Koning het wenscht, den Raad van State te laten hooren? Indien dat ooit gebeurde, de Koning zou het middel in handen hebben en ik geloof het gebruik van dat middel zou geen afkeuring vinden." (3)

Over de verhouding van godsdienst en politiek vindt men in deze redevoeringen niet veel. THORBECKE's standpunt is op zeer schoone wijze uiteengezet in den bekenden brief aan GROEN van 25 October 1831, waar hij o. a.

(1) H. IV 440.

(2) H. V. 413.

(3) H. V. 415.

zegt: „Het komt mij voor, dat de onderscheidene kringen van menschelijke kennis en bedrijf allen door de ééne goddelijke waarheid worden ingesloten. Doch ieder van die kringen heeft zijne bijzondere wetten, die onze werkzaamheden binnen denzelfven regelen en die niet dan door eene lange opklimming van tusschenleden zamenhangen met den hoogsten wil. Dien hoogsten wil, naar deszelfs stellige openbaring, regtstreeks te maken tot het constitutief en organiserend beginsel van den Staat, schijnt mij derhalve een salto mortale, daar ik voor terugwijk. Ik ken eerst den Staat uit zijne eigene, insgelijks door God gegeven, regels, eer ik derzelve hoogere gronden, door alle verschillende instanties, terugleide tot hetgeen over alles is.” In de Kamer zeide hij op 8 Juli 1856: „De overheid niet dienstbaar aan eenige kerk, en de kerk niet dienstbaar aan de overheid, wil dat zeggen, dat het Christendom vreemd is aan den Staat of aan hetgeen van Staatswege geschiedt? *Ja*, zoo de uitspraak geldt van hen, die zeggen: òf mijn geloof òf ongelooft; hij die het Christendom niet begrijpt zooals ik, is geen Christen. *Neen*, — en ik, Mijnheer de Voorzitter, zeg neen, — zoo men *Christendom boven geloofsverdeeldheid* erkent. Met veel geest en juistheid heeft men op een ander gebied wel eens onderscheiden hetgeen men ziet en hetgeen men niet ziet. Dat is, geloof ik, hier toepasselijk. De stille werking van het Christendom, boven verdeeldheid van geloof, is oneindig algemeener en grooter, dan hetgeen men in de kerkelijke sfeer met oogen ziet. Het Christendom heeft onze wetgeving en ons bestuur, onze samenleving en onze zeden doortrokken; maar dat is niet het bijzonder Christendom eener bepaalde kerk. Het is het ééne licht, waarvan de onderscheidene geloofsbelijdenissen bijzondere stralen zijn; het is het Christendom boven kerkerlijke afzondering, gelijk het mensdom is boven

de onderscheidene volken en ze allen omvat; gelijk de wetenschap is boven alle vormen en stelsels, waarin ieder, naar de mate van zijn inzicht, de wetenschap zoekt te naderen of haar tracht uit te drukken. Het Christendom is niét gebleven binnen de Kerk; het is eene burgerlijke kracht geworden; de ziel onzer beschaving; een stroom, die zich door alle aderen der maatschappij heeft uitgestort. Het is deze invloed van het Christendom, die zich van zelve, de wet spreke of zwijge, in het volksonderwijs zal doen gevoelen" (1). Na 1857 is gebleken, dat velen in den lande niet tevreden waren met hetgeen bij het openbaar onderwijs in de praktijk van dit Christendom boven geloofsverdeeldheid geworden is. Die ontevredenheid was ook ten deele het gevolg van verschil van meening omtrent het verband tusschen opvoeding en onderwijs. Men weet, hoe vele liberalen — als ik dien ouden naam nog eens mag gebruiken — ten slotte tot het inzicht zijn gekomen, dat de Staat te zorgen heeft voor het geven van voldoende onderwijs, maar dat het daarom nog niet aangaat van Staatswege alleen geld uit te geven voor openbaar onderwijs. Waar bijzondere inrichtingen, wier godsdienstige beginselen ieder eerbiedigt, de taak op zich nemen, welke anders door de overheid zou moeten worden vervuld; waar ook de tegenstanders van het openbaar onderwijs betalen in de lasten van dit onderwijs, daar is men meer en meer gekomen tot de overtuiging, dat het billijk is het bijzonder onderwijs, mits het goed zij, uit de openbare kas te subsidieeren. Mij dunkt, ТЮРВЕКЕ zou, thans levende, die meening hebben kunnen deelen. (2) Hij was geenszins een vijand van het bijzonder onder-

(1) H. IV. 622.

(2) Vgl. zijne redevoeringen over het lager onderwijs van 27 November 1865.

wijs. In den strijd om de vrijheid van dat onderwijs vond GROEN in hem steeds een bondgenoot. (1)

Over de vraag, welke plaats de kerkgenootschappen in onzen Staat innemen, zeide THORBECKE op 19 November 1851 (H. I. blz. 45): Kerkgenootschappen „hebben geen publiek karakter en kunnen het niet hebben. Onze instellingen verbieden het, de scheiding van Kerk en Staat brengt het mede. Wat zoude deze anders beteekenen? Kerkgenootschappen met een publiek karakter zijn leden, organen van het Staatslichaam zelf. Onder onze Grondwet kan, mijns inziens, geen Kerkgenootschap, geene gezindte op eene andere wijs bestaan dan als particulier genootschap.” Indien, in strijd met dit betoog, door sommigen nog steeds beweerd wordt, dat Kerken publiekrechtelijke lichamen zijn, dan kan dit, dunkt mij, slechts het gevolg zijn van eene eigenaardige opvatting van het woord „publiekrechtelijk”. Wanneer men aanneemt, dat het Staatsrecht slechts is een species van het genus Genossenschaftsrecht en dat elke Genossenschaft haar jus publicum heeft, zooals BÄHR leert in zijn voortreffelijk werk: „der Rechtsstaat”, waarheen Jhr. Mr. DE SAVORNIN LOHMAN verwijst op bldz. 323 van de tweede uitgave van „Onze Constitutie” — dan kan men natuurlijk zeggen, dat een kerkgenootschap een publiekrechtelijk lichaam is. Maar wat beteekent deze bewering dan nog? Het kerkgenootschap staat dan immers toch weder gelijk met elk particulier genootschap. Elke naamlooze vennootschap heeft dan immers ook haar jus publicum, haar souvereiniteit in eigen kring. En zoo komt men weder op het standpunt van THORBECKE.

Bijzonder lezenswaard zijn uit den eersten Ministerstijd de redevoeringen over de gemeentewet, de onteigenings-

(1) Vgl. o. a. H. III. blz. 417.

wet, de jachtwet, de telegraafwet, het ontwerp tot regeling van de strafwetgevende macht der waterschapsbesturen. De behandeling van de gemeentewet en van de jachtwet duurde zeer lang. THORBECKE bleek onvermoeibaar. Hoe men aan het ontwerp der gemeentewet zucht naar centralisatie kon verwijten, is niet goed te begrijpen en hoever men in die richting ging, blijkt wel uit het gezegde van een der sprekers, dat met die wet de laatste zweem van gemeentelijke vrijheid zou verdwijnen. Bij de behandeling van de onteigeningswet en van de jachtwet kwamen vele punten ter sprake, welke buiten den gewonen werkkring van een Minister van Binnenlandsche Zaken liggen, zooals quaesties van procedure en strafrecht. THORBECKE besprak zulke quaesties met evenveel gemak en uitvoerigheid als elke andere. Ook bij de verdediging zijner begrootingen kwam zijne oorspronkelijkheid en zijn bekendheid met en zorg voor alles, wat de administratie van zijn departement betrof, op schitterende wijze uit (1).

De tweede helft der vijf deelen doet ons THORBECKE zien als lid der Kamer. Zijne oppositie was actief. Het is voor een staatsman altijd eene bittere ervaring

(1) Kenschetsend is zijn verhaal van een onderzoek naar het onderhoud van den Hollandschen spoorweg: »Ik heb last gegeven, dat langs den geheelen spoorweg, van vijfhonderd tot vijfhonderd ellen, altijd te beginnen bij iederen mijlpaal — zoodat men nooit de plaats kon uitkiezen — telkens eene uitgestrektheid van 25 ellen geheel zou worden ontbloot; vervolgens heb ik mij begeven op den weg, omringd door onderscheidene deskundigen; ik had werklieden met bijl en spade onder mijn bereik, en ik heb telkens aan de ontbloote plaatsen zelf onderzocht. Ik heb scherp toegezien: ik dacht: . . . ik zal hier of daar het onderhoud wel in gebreke vinden, maar ik heb het niet in gebreke gevonden», enz. Volgt eene heldere uiteenzetting van de moeilijkheid van het onderhoud (H. III blz. 123). Doet de woordenkeus hier en daar denken aan een deftigen professor, de wijze van onderzoek was zeker niet professoraal.

tot het verlaten van een ministerieelen zetel gedwongen te worden. Als Minister hoog gezeten en met werk overladen, steeds omgeven door vele ondergeschikten en vele verzoekers, vindt hij zich eensklaps alleen en van werk beroofd. De deferentie, waarmede hij behandeld werd, is, voor een deel althans, verdwenen. Op den socialen ladder is hij vele sporten gedaald en hij ziet boven zich wie beneden hem waren. Een ander zal het werk doen of niet doen, dat hij had aangevangen. Gewoonlijk is er tijd noodig om deze metamorphose met gelatenheid te dragen. Voor THORBECKE was de aftreding in 1853 te verbitterender, omdat hij viel tengevolge van eene uitbarsting van kerkelijken hartstocht tegen het herstel der Rooms-Katholieke hierarchie, welk herstel met de Grondwet in de hand niet was te keeren en andersdenkenden niet raakte, al was de vorm geschikt om ergernis te wekken. Evenwel was THORBECKE in oppositie niet feller dan als Minister.

Bovendien behoort naar zijn inzicht de rol der oppositie niet lijdelijk te zijn; zij moet zijn „drijfveer van vooruitgang” (H. III blz. 306). Op 6 December 1861 antwoordde hij met zijne gewone stoutheid op het verwijt, dat hij stelselmatige oppositie zou voeren: „Ik heb daartegen niets in te brengen. Onze politiek is afgetreden in 1853 en die politiek voert stelselmatige oppositie: dat wil zeggen, heeft een stelsel van oppositie; hare oppositie is een programma van regeering. Die politiek is in 1853 afgetreden van het Gouvernement, maar zij is gebleven in de Kamer. En wat heeft zij in de Kamer gedaan? heeft zij zich vergenoegd met tegenspraak? Ik roep ieder jaar, sedert 1853 verlopen, ik roep iedere vergadering van de Kamer op, om het tegendeel te getuigen.” (H. V. 436).

Inderdaad heeft THORBECKE bij zijne oppositie van de

wapenen, die in den parlementairen strijd worden gehanteerd, een zeer ruim gebruik gemaakt. Hij sprak veel en over vele dingen, soms over betrekkelijke kleinigheden. Driemaal voerde hij bijvoorbeeld een debat over de levering van koffiezakken en katoenen goederen voor Indië door de Maatschappij van Weldadigheid. (H. IV blz. 95, 317 en 365). Hij gaf aanleiding tot lange en hartstochtelijke discussies over eene aanbesteding van koperen muntplaatjes voor Indië (H. IV blz. 310 v.). Eene krasse daad van oppositie was de indiening, reeds op 1 November 1853, van een voorstel tot afschaffing van het tonnengeld en van den accijns op het geslacht door THORBECKE en 8 andere leden der Tweede Kamer. Dat het nieuwe Ministerie zich moest verzetten tegen deze poging van de oppositie om leiding te geven aan de financieele politiek, is duidelijk. Het is ook te begrijpen dat het voorstel werd beschouwd als een middel om verloren populariteit te herwinnen, maar er is m. i. geene reden om te meenen, dat THORBECKE en zijn mede-voorstellers deze belastinghervorming niet wenschelijk en mogelijk achtten.

Het in 1853 opgetreden kabinet bracht gewichtige hervormingen tot stand, zooals de armenwet, het Regeeringsreglement voor Ned.-Indië, de wet op het recht van vereeniging en vergadering, de wet tot voorziening in sommige waterstaatsbelangen. Hetgeen THORBECKE aangaande deze ontwerpen in het midden bracht, is weder zeer lezenswaard. Ook met koloniale zaken hield hij zich veel bezig. Zijne redevoeringen over het Regeeringsreglement beslaan in deze uitgave niet minder dan ongeveer 100 bladzijden. Zijn verlangen naar wettelijke regeling van koloniale onderwerpen was bijna een stokpaardje.

De Ministeries, welke op dat van 1853 volgden, waren

niet krachtig. Op 13 Mei 1861 zeide THORBECKE: „Kan men zeggen, dat de Ministeriën, die wij in de laatste jaren hebben gezien aan het hoofd van partijen en daarvan de uitdrukking waren? Ik zou veeleer meenen dat die Ministeriën iets hadden van die schepen op zee, die contrabande aan boord hebben en daarom tweëerlei vlag voeren. . . . Zonder eenige aanmatiging, maar volgens de historische waarheid, meen ik te kunnen beweren, dat die Ministeriën doorgaans het werk van de liberalen hebben overgenomen en soms gebrekkig voortgezet hebben, niet zeldzaam — eene treurige, doch niet overvloedige herinnering — onder insinuatie en verdachtmaking tegen de personen” (H. V. 365) en Mr. WINTGENS zeide: „Wij vonden na 1853 achtereenvolgens: gemis van beginselen, verzaking van beginselen, vergissing omtrent beginselen, fusie van beginselen, goochelspel met beginselen, misverstand omtrent beginselen.”

THORBECKE opperde in deze jaren herhaaldelijk bezwaar tegen het hooge eindcijfer der oorlogsbegrooting, dat toen — de Staatshuishouding is sedert in alle opzichten veel duurder geworden — nog slechts 10 à 12 millioen bedroeg. Deze redevoeringen brengen den lezer in een vaarwater, dat opk thans nog druk wordt bevaren. Op 15 December 1854 zeide hij: „Uitgaven van oorlog zijn hier te lande — zoo men let op dat groot gedeelte der natie, dat buiten de Kamer is — niet in gunst. Welke zijn daarvan de oorzaken? Vooreerst, geloof ik, vindt men een groot onderscheid van vruchtbaarheid tusschen andere uitgaven en die voor Oorlog. De spreker uit Leiden (de heer GEVERS VAN ENDEGEEST) zegt wel: „bestaan of niet bestaan, dat is de vraag bij leger en vloot.” Maar wat zegt de vrede-lievende burger van dit kleine nijvere land? Moeten wij gedurende 25 jaren, elk jaar tien millioen opbrengen, om een waarborg te bezitten, dien wij dan *wellicht* zullen

behoeven? En welken waarborg nog? Welke zekerheid wordt bereikt met de oprichting eener defensiemacht, waarvoor men zulke offers brengt? Kan zij onze onafhankelijkheid, bij het meer en meer toenemend, ontzaggelijk overwicht der groote mogendheden, verzekeren? (H. IV, 93). In 1859 zeide hij: „Wij kunnen niet, zooals Zwitserland, met eene bevolking van 2 $\frac{1}{2}$ millioen, voor eene jaarlijksche uitgave van 4 millioen francs, binnen eenige weken desroods een geheel toegerust leger van 160.000 man op de been hebben. Maar wij kunnen wel iets anders doen. Gymnastische oefening, tot dusver een artikel van weelde voor jonge lieden van vermogende ouders, tot een bestanddeel van het *volksonderwijs* maken. Daardoor zal, behalve andere heilzame gevolgen, een algemeen besef van persoonlijke weerbaarheid worden gewekt. De beste voorbereiding en de onmisbare voorwaarde eener volkswapening, zal daardoor, bij sterke stellingen en een klein leger, onze nationale verdedigingsmacht meer dan door menige oorlogsuitvinding worden verzekerd. 1) Algemeene gymnastische oefening zal onze kracht niet alleen materieel, maar in een moreelen zin onberekenbaar verhoogen, daar zij het gevoel, dat wij ons *kunnen* en moeten verdedigen, in de geheele mannelijke bevolking zal ontwikkelen”. (H. V. 238).

Wat ik hier vertelde, bedoelt natuurlijk slechts enkele punten uit den rijken inhoud dezer vijf deelen aan te stippen. Dit weinige zal toch, meen ik, voldoende zijn om te doen zien of in het geheugen terug te brengen, hoe lezenswaard deze redevoeringen zijn. Het wordt nu tijd, dat ik iets zeg over de bewerking der uitgave. Naar ik meen, heeft mr. v. D. HOEVEN zich op lofwaardige wijze van zijne taak, die uit den aard der zaak bescheiden

(1) Deze zin loopt niet, maar zij staat ook zoo in de *Handelingen*.

was, gekweten. Hij heeft de redevoeringen voorzien van toelichtingen, die, naar het bij de door THORBECKE zelve uitgegeven redevoeringen gegeven voorbeeld, zakelijk maar zeer sober zijn. Het zijn de redevoeringen van THORBECKE, die hier verzameld zijn, en het was logisch de toelichtingen te beperken tot hetgeen voor het goed verstaan daarvan vereischt wordt. Had de bewerker willen beproeven in aantekeningen een beeld der discussie te geven, hij zou de redevoeringen hebben moeten begraven onder lange uiteenzettingen. Er zijn weinig drukfouten in deze deelen. De inhoudsopgaven hadden wel wat uitvoeriger kunnen zijn; aanduidingen als „motie”, „verzoekschrift” „interpellatie” laten den zoeker in het duister. Die, welke is toegevoegd aan het derde deel, loopt slechts tot blz. 570 en is dus onvolledig.

A. R. ARNTZENIUS.

Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht door Mr. W. J. M. VAN EYSINGA. Proefschrift. 's-Gravenhage, MOUTON & Co. 1906.

In den laatsten tijd trekken internationale tractaten en alles wat daarop betrekking heeft, meer dan vroeger de aandacht. Niet dat er zooveel meer tractaten dan vroeger door Nederland gesloten worden. Het Register van het *Staatsblad* vermeldt van 1851—1860, 91 en van 1891—1900, 103 tractaten. Velen der in den laatsten tijd tot stand gekomen tractaten maken aanspraak op belangstelling door hun karakter van regeling van internationaal recht. Zoogenaamde bestuurstractaten, vooral tusschen nabuurstaten gesloten, gaan alleen partijen aan. Zelfs gaat hun inhoud vaak geheel buiten de burgers dier Staten om. De regelingstractaten echter grijpen in de verhouding der burgers van de contracteerende Staten, tegenover elkander. Zooals de sedert het laatste vierde der vorige eeuw tot stand gekomen internationale regelingen van den industrielen eigendom, van het spoorwegvervoer en vooral van het privaatrecht.

In 1898 werd te Leiden door den Heer C. VAN VOLLENHOVEN een proefschrift verdedigd, getiteld „Omtrek en inhoud van het internationale recht”. Het werd door Staatsraad ASSER besproken in *W.* 7236 en door Prof. JITTA in *Rechtsgeleerd Magazijn* 1899 blz. 94. Deze dissertatie geeft een proeve van systematiek van het internationale

recht, waaraan inderdaad behoefte bestaat. De schrijver openbaart zich als een man, door afgetrokken wetenschap aangetrokken. Met laatstgenoemden geleerde betreur ik dat het hem òf niet te doen is geweest, òf niet gelukt is, om zijne gedachte duidelijk uit te drukken. De bestudeering van zijn werk kost groote inspanning, die niet altijd beloond wordt door een helder inzicht van wat de schrijver bedoelt. De lezing doet denken aan een nachtelijke wandeling in een aan natuurschoon rijk bedeelde streek. Men ziet niets, behalve wanneer het landschap bij wijlen door bliksemstralen wordt verlicht. Die oogenblikkelijke opheffing van het nachtgordijn schenkt de overtuiging dat, hield het licht maar aan, heel wat schoons zou te zien zijn. Maar het geprikkelde verlangen wordt niet bevredigd; na de bliksemschicht is de duisternis nog dikker dan te voren.

Dit beklag kan niet het proefschrift treffen van den Heer VAN EYSINGA getiteld : *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, aanvang 1906 door hem te Leiden verdedigd.

Sinds eenige jaren werkzaam op het departement van Buitenlandsche Zaken, heeft de Heer VAN EYSINGA vooral oog op het formeele gedeelte van het tractatenrecht. Achtereenvolgens worden door hem behandeld :

- I. De sluiting van tractaten.
- II. Parlementaire goedkeuring van tractaten.
- III. Bekrachtiging van tractaten.
- IV. Uitvaardiging en afkondiging van tractaten.
- V. Toetreding tot tractaten.
- VI. Werkingsomvang van tractaten.
- VII. Karakter van tractaten.
- VIII. Rang van tractaten.

Uit deze opsomming blijkt, dat in de eerste zes hoofdstukken wording en werking van het tractaat aan de

orde worden gesteld. De materiele inhoud van de tractaten, die de stof was voor de systematiek door Prof. VAN VOLLENHOVEN beproefd, blijft bij den Heer VAN EYSINGA geheel buiten beschouwing. De beide laatste hoofdstukken bewegen zich meer op het gebied der rechtsfilosofie of van het positieve Staatsrecht. Zij staan slechts in verwijderd verband met de vorige hoofdstukken en evenzeer met den werkring van het departement van Buitenlandsche Zaken. Immers komt dit departement alleen op voor het formeele. Wat de inhoud van het tractaat zal uitmaken, wordt in hoofdzaak door de andere departementen beslist. Als Prof. VOLLENHOVEN op blz. 12 van zijne dissertatie schrijft: „voor alle flinke opzet en hervorming belooft internationaal recht van lieverlede het „vaarwater te zullen zijn, en Buitenlandsche Zaken wordt „mettertijd, ook in de kleine landen het mooiste en verreweg het moeielijkste van alle departementen”, dan wordt door hem voorbijgezien, dat de materiele inhoud van de meeste tractaten wordt aangegeven en moet aangegeven blijven door het departement, tot welks werkring het onderwerp behoort door elk tractaat in het bijzonder geregeld, of wel door eene commissie van deskundigen, zooals voor het internationale privaatrecht werd benoemd. De hoofdleiding van het suikertractaat was op het departement van Financiën, van de visscherij en spoorwegvervoer-tractaten op het voormalige departement van Waterstaat, Handel en Nijverheid, van de tractaten betreffende de conventie van Genève en van de wetten en gebruiken van den Oorlog te land op de departementen van Marine en van Oorlog. De oorzaak ligt voor de hand. Voor het ontwerpen of beoordeelen van regelingen betreffende eenig vak zijn allereerst aangewezen zij, die met de praktijk daarvan bekend zijn en deze personen ressorteeren onder andere departementen dan dat van

Buitenlandsche Zaken. Dit departement is, industrieel gesproken, de gieterij, waar het elders gevormde beeld gegoten werd. Een gieter is te bekwamer naarmate hij zich meer in het kunstwerk heeft ingeleefd. De werkring van Buitenlandsche Zaken, al is hij van eenigszins anderen aard dan de Heer VAN VOLLENHOVEN het voorstelde, is daarom toch niet onbelangrijk. Het formeel in den ruimsten zin komt voor zijne rekening. Ook de gewichtige vraag of aan de ratificatie van het tractaat overeenkomstig art. 59 der Grondwet goedkeuring door de Staten-Generaal behoort vooraf te gaan, behoort door genoemd departement te worden beslist. Formeel toch hapert er iets aan het tractaat, als die goedkeuring, daar waar zij gevorderd wordt, achterwege blijft. De Heer VAN EYSINGA beklaagt zich (t. a. p. blz. 49) over weinig stelselmatige toepassing van het grondwettelijke voorschrift, tengevolge, zooals hij meent, van de behandeling der tractaten bij de verschillende departementen. Hieruit zou blijken — en de Heer VAN EYSINGA kan het weten — dat de destijds op het departement van Waterstaat, Handel en Nijverheid aangenomen gewoonte om bedoelde vraag ook al werd daaromtrent somtijds eenig advies verstrekt, toch geheel aan Buitenlandsche Zaken over te laten, niet door andere departementen werd gevolgd. Met den Heer VAN EYSINGA moet dit gemis aan centralisatie stellig worden betreurd.

Met ijver en schranderheid worden door den schrijver tal van quaestien besproken, die zich bij het tot stand komen van tractaten kunnen voordoen.

Met zijne conclusien heb ik mij niet altijd kunnen vereenigen. Reeds dadelijk moet ik op meer dan één punt van meening met hem verschillen bij Hoofdstuk I, de sluiting van tractaten. De schrijver wraakt de woordenkeus van art. 59 G. W. Onder: sluiten, in het eerste lid

wordt, zegt hij — en ik stem het hem toe — verstaan de voorloopige sluiting, n.l. de vaststelling van den tractaatsinhoud. In het derde lid echter wordt, volgens den Heer VAN EYSINGA, dit woord in ruimen zin genomen van het tot stand brengen van het tractaat, waartoe behalve sluiten of voorloopig vaststellen ook de bekrachtiging en het uitwisselen of nederleggen der bekrachtigingsoorkonden behooren. Dit ruimere gebruik komt zijns inziens ook voor in de wetten naar aanleiding van dit derde lid tot stand gebracht.

„Dit gebruik, aldus de schrijver op blz. 16, dient zowel in de G. W. als in de wetten naar aanleiding van art. 59, lid 3, der G. W. gemaakt, veranderd te worden”. Het zou mij niet verwonderen, indien, mocht de Grondwet te eeniger tijd worden herzien, bedoeld lid ongewijzigd bleef, want ook daarin heeft het woord „sluiten” denzelfden beperkten zin als in het eerste lid. De zin van art. 59 G. W. schijnt mij deze:

De Koning kan een tractaat, wettelijke rechten betreffende, zonder goedkeuring des wetgevers sluiten. Hij kan het echter niet bekrachtigen, dan na posterieure goedkeuring der sluiting. Heeft nu echter de wetgever, op 's Konings eigen voorstel, dit sluiten antérieur goedgekeurd, dan vervalt natuurlijk de noodzakelijkheid van posterieure goedkeuring.

Evenmin gegrond schijnt mij de kritiek op art. 34a van het Surinaamsche en van het Curaçaosche Regeeringsreglement, aldus luidende: „De Gouverneur kan als daarvoor dringende redenen bestaan, voorloopige overeenkomsten, de kolonie betreffende, met vreemde machten onder voorbehoud van 's Konings goedkeuring aangaan. Hij brengt de aangegane overeenkomst terstond ter kennis des Konings. Zij vervalt in ieder geval, wanneer zij niet binnen het jaar na hare dagteekening of den

korteren daarin uitgedrukten termijn door den Koning bekrachtigd is."

De schrijver leest hieruit, blz. 16 e. v. dat de voorloopige overeenkomst dadelijk werkt, en dat de goedkeuring alleen noodig is, om de overeenkomst hare kracht te doen behouden. Ware deze opvatting juist, dan zou strijd met art. 59 G. W. niet kunnen worden geloofend. Uit de woorden: onder voorbehoud van 's Konings goedkeuring, vloeit echter voort, dat de overeenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde van 's Konings goedkeuring. Of de overeenkomst zal werken, blijft onbeslist, totdat de Koning heeft goedgekeurd, of totdat een jaar of de conventioneel kortere termijn verstreken is. In het eerste geval werkt de overeenkomst en wordt alles wat dientengevolge voorloopig is gepleit, definitief, van het oogenblik der sluiting af, dus met terugwerkend effect. In het tweede geval is de overeenkomst van meet af zonder gevolg.

Wat de taal der tractaten betreft, de schrijver herinnert er aan, dat zij in den regel in de diplomatieke taal, het Fransch, worden gesteld. Bestaat er nu voor Nederland aanleiding om een tractaat niet in het Fransch te sluiten, dan dient er, zoo meent de Heer VAN EYSINGA, althans voor gezorgd, dat het tractaat in twee talen, de vreemde en het Nederlandsch gesloten wordt (blz. 19/20). Op dien grond veroordeelt hij het gebruik van de Engelsche taal, als eenige taal voor ons tractaat met Japan. (*Stbl.* 1897, n^o. 199). Ik vreeze, dat de schrijver, aangetast door de ziekte van den laatsten tijd, het Nederlandsch Chauvinisme, hier den bal misslaat.

De zaak van bedoeld tractaat, *quorum particula fui*, is de volgende:

Voor dit tractaat moest wel naar een neutrale taal worden omgezien, want een Nederlander kent geen woord

Japansch en een Japanner geen woord Nederlandsch. Uiteraard werd het Engelsch gekozen als de meest bekende neutrale taal in het verre Oosten. Door die keus verviel vanzelf, zoowel het Nederlandsch als het Japansch. Want de keuze van een neutrale taal sluit in zich opzijdestelling van nationale talen. Waren wij met het Nederlandsch komen aandragen, dan zou men het gebruik van Japansch niet hebben kunnen weigeren. Immers is het een vaste diplomatieke usance, dat een Staat zijn eigen taal mag gebruiken, als de mede-contractant de zijne bezigt, een usance die zelfs opgaat als de laatst bedoelde taal het Fransch is. Omdat de Fransche Minister van Buitenlandsche Zaken den Duitschen gezant te Parijs in het Fransch adresseert, mag deze gezant in het Duitsch antwoorden. Maar de Heer VAN EYSINGA weet dit veel beter dan ik.

Hoofdstuk II is gewijd aan de parlementaire goedkeuring der tractaten. Aan dit deel zijner taak werd door den schrijver veel zorg besteed. De schrijver herinnert aan hetgeen vóór de Grondwetsherziening van 1887 met betrekking tot de geldelijke verplichtingen is voorgevallen. De Grondwet noemde ze niet en sprak in het algemeen van wettelijke rechten. Behoorde nu een tractaat, waarbij de Staat geldelijke verplichtingen op zich nam tot die tractaten die om te kunnen worden bekrachtigd, vooraf moeten worden goedgekeurd? In 1887 is deze vraag in bevestigenden zin beslist. Niet slechts wordt nu de goedkeuring door de Grondwet geëischt, maar de Grondwet identificeert zelfs eene bepaling die aan het Rijk geldelijke verplichtingen oplegt met een bepaling, wettelijke rechten betreffende. Terecht wordt dit door den Heer VAN EYSINGA herinnerd, tegenover Prof. BUYS, die van oordeel is (III. 101) dat een tractaat, geldelijke verplichtingen aan de Koloniën opleggende, geene goedkeuring behoeft,

vermits art. 59 G. W. geene andere geldelijke verplichtingen noemt, dan die aan het Rijk, (dus niet aan de Koloniën) zijn opgelegd. De interpretatie evenwel van wat onder wettelijke rechten moet worden verstaan is uiteraard algemeen en niet tot het Rijk in Europa beperkt.

In de praktijk wordt de grondwettelijke eisch van parlementaire goedkeuring ruim opgevat. In de Grondwet van 1848, (art. 57), werd gesproken van bepaling of verandering, wettelijke rechten betreffende. Had dus in een tractaat een bepaling een plaats gevonden, welke wettelijke rechten betreft, zoo moest het bij de wetgevende macht worden gebracht. En die eisch kon niet worden afgewezen met de opmerking, dat de tractaatsbepaling geene verandering maakte in wettelijke rechten, maar op deze alleen betrekking had. Dit alles is na 1887 nog stelliger het geval want het woord: verandering, is uit het tweede lid van art. 59 weggelaten. Toch beweert de Heer DE SAVORNIN LOHMAN dat 's Konings goedkeuring niet wordt vereischt, indien het verdrag geenerlei afwijking van bestaande wetten inhoudt. (Onze Constitutie blz. 106).

Met den Heer VAN EYSINGA (blz. 40), acht ik niet opgehelderd waarom de conventie met Griekenland (*Stbl.* 1895 n°. 140) niet aan goedkeuring van het parlement werd onderworpen. In die conventie wordt aan Griekenland met betrekking tot de handels- en fabrieksmerken de behandeling van de nationalen toegezegd conform art. 9 Alg. Bepalingen. In wettelijke rechten wordt dus wel niets veranderd, maar de bescherming der handels- en fabrieksmerken is uitsluitend zaak des wetgevers en een tractaat daarover handelende, betrof dus wettelijke rechten. De schrijver deelt niet mede waarom Buitenl. Zaken dit tractaat buiten het parlement hield, ofschoon het archief van dat departement daaromtrent inlichtingen zou hebben kunnen geven. Men kan zich niet voorstellen

dat 's lands belang zich tegen zoodanige mededeeling zou hebben verzet. Of bepalingen van een tractaat wettelijke rechten betreffen, indien eenig recht niet in eene wet is behandeld, maar krachtens een wet den Koning ter regeling is overgelaten, is betwistbaar. De schrijver kiest ten aanzien van deze vraag geen partij. Er is veel te zeggen voor de stelling dat zulk een tractaat goedkeuring behoeft. Het onderwerp behoort blijkbaar tot het domein des wetgevers, anders had deze niet de regeling den Koning kunnen opdragen. Ik vermoed dat de schrijver er anders over denkt en geen goedkeuring noodig acht, als de Koning eene zaak heeft geregeld. Op blz. 48 zegt hij dat ten onrechte is goedgekeurd het tractaat met Frankrijk, België en Duitschland nopens de wederzijdsche erkenning der meetbrieven van binnenvaartuigen (*Stbl.* 1899 n^o. 73.) Het tractaat echter, aldus meen ik redeneert de schrijver, betreft geen wettelijke rechten, want art. 55 der wet op de bedrijfsbelasting (*Stbl.* 1893. n^o. 149) regelde niet zelve de meting van binnenvaartuigen, maar maakte haar tot onderwerp eener regeling bij algemeenen maatregel van bestuur.

Is dit schrijvers opvatting? Maar waarom dan de goedkeuring geëischt voor het tractaat *Stbl.* 1884 n^o. 52 (blz. 46 onderaan)? In het onderstelde systeem van den Heer VAN EYSINGA kon die goedkeuring achterwege blijven, wegens art. 9 der wet van (*Stbl.* 1881 n^o. 76) die het geven van voorschriften tot bescherming der teelt en tot regeling der zeevisscherij, van schelp- en schaaldieren in de Zeeuwsche stroomen den Koning opdroeg.

Hetzelfde geldt van de afkeuring op blz. 41 van het niet aan goedkeuring onderwerpen van post- en telegraafconventiën. De schrijver wraakt het beroep op art. 21 der Postwet van 1850. „Men heeft, zegt hij, de niet-goedkeuring der posttractaten verdedigd op grond van

art. 21 lid 2 der Postwet van 1850 (*Stbl.* n^o. 15:) de heffing van het port op de buitenlandsche briefwisseling en hetgeen daarmede in verband staat, wordt door Ons geregeld naar aanleiding van de overeenkomsten en schikkingen daaromtrent met de vreemde regeeringen of postadministratiën bestaande of nader te maken. Dezelfde bepaling komt voor in de Postwetten van (*Stbl.* 1870. n^o. 138), art. 32, lid 2 en (*Stbl.* 1891. n^o. 87) art. 25, lid 2. De Regeering verdedigde dit standpunt in 1852 bij de behandeling van het Luxemburgsche posttractaat. Ook Mr. T. M. C. AssER deelt het. Het schijnt intusschen met den besten wil onmogelijk in de bovenbedoelde bepaling uit de wet van 1850 eene machtigingswet te zien zooals is bedoeld bij art. 59, lid 3 der Grondwet van 1887, krachtens welke de Koning zonder parlementaire goedkeuring een tractaat mag bekrachtigen."

Van den schrijver behoeft gelukkig het onmogelijke niet te worden gevegd. Zoowel de wet van 1870 als de laatste postwet, die van *Stbl.* 1891 n^o. 87, art. 25, verklaren haar uitsluitend toepasselijk op het binnenlandsch verkeer, en nà deze uitdrukkelijke verklaring wordt aan den Koning de regeling van het postverkeer met het buitenland opgedragen, eene regeling welke in het bij schrijver onderstelde systeem, dus niet behoort tot de wettelijke rechten.

Des schrijvers bezwaar tegen het niet aan goedkeuring onderwerpen van telegraaf- en telefoonconventiën betreft vermoedelijk uitsluitend de conventiën die vóór de nieuwe telegraaf- en telefoonwet, (*Stbl.* 1904 n^o. 7) tot stand zijn gekomen, want art. 16, 2^{de} lid van deze wet behelst het voorbehoud van art. 59, 3^{de} lid G. W. De wetgever heeft dus reeds aan alle verder te sluiten conventiën zijn zegel gehecht.

Bekend is de strijd of de in de praktijk voor de goedkeuring door de Staten-Generaal aangenomen vorm eener

wet, wel de juiste kan geacht worden. De Staatsraad ASSER noemde in zijne dissertatie dit gebruik ongrondwettig. (Het Bestuur der Buitenlandsche betrekkingen blz. 182), omdat tusschen Staten-Generaal en wetgevende macht in ons staatsrecht wel ter dege behoort onderscheiden te worden. Prof. Buys, Grondwet I 211/15, heeft deze letterlijke opvatting gewraakt door er op te wijzen, dat dit artikel der Grondwet niet het eenige is waar de wetgever van Staten-Generaal sprekende, de wetgevende macht bedoelt, als voorbeeld waarvan art. 20 der G. W. van 1848 door hem wordt aangehaald. De opmerking van Prof. Buys is van gewicht vooral met het oog op de Grondwet van 1887. Het laatste lid van art. 59 zou niet langer parallel zijn met het tweede lid, indien daarin niet van den wetgever werd gesproken. Zooals boven werd betoogd, is het stelsel der Grondwet, goedkeuring van een gesloten tractaat na de sluiting, tweede lid, of vóór de sluiting, derde lid. In beide gevallen goedkeuring door den wetgever. Desondanks zou ik aan een derde opvatting de voorkeur geven.

De in de praktijk aangenomen wetsvorm is wel niet door de Grondwet geëischt, zooals Prof. Buys beweerde, maar daarom toch niet ongrondwettig, zooals Prof. Asser stelde. De Grondwet eischt goedkeuring door de Staten-Generaal. Zeker, zij ware verkregen door een eenvoudige verklaring der Staten-Generaal, maar zij is stellig ook verkregen, wanneer eene wet tot stand komt. Wat er door het kiezen van den wetsvorm meer wordt geëischt is wel overbodig, maar maakt het tot stand komen van het tractaat niet bezwaarlijker dan *volgens hare letter*, door de Grondwet wordt gevorderd. 's Konings medewerking toch, welke voor het tot stand komen van een wet noodig is, kan ook in geene enkele phase van het wordingsproces van het tractaat gemist worden.

De Heer VAN EYSINGA blz. 54 houdt het met Mr. ASSER. De vraag maakt hem echter niet warm. En toch komt hem de eer toe van eene curieuse ontdekking, in nauw verband staande met den door den schrijver afgekeurden wetsvorm van goedkeuring van tractaten. Mij althans was het nooit opgevallen, wat de Heer VAN EYSINGA op blz. 56 beweert en bewijst, dat de bekrachtiging van zeer vele tractaten heeft plaats gehad, voordat de goedkeuringswet werkte in den zin van art. 2 Alg. Bepalingen. Neemt men met den Heer VAN EYSINGA aan, dat de Koning niet mocht bekrachtigen, voordat de wet waarbij het tractaat werd goedgekeurd, werkte, zoo zijn de zeventig t. a. p. opgesomde tractaten ongeldig. Op dit punt laat de schrijver zich zeer positief uit. Op blz. 165 noemt hij zulk een niet behoorlijk, d. i. niet geheel conform art. 59 G. W. tot stand gebracht tractaat een stuk, „dat er wel als tractaat uitziet, maar tractaatskracht mist.”

Gedurende meer dan een halve eeuw, want het lijstje van t. a. p. vermelde tractaten loopt van 1851 tot in 1903, heeft Buitenlandsche Zaken dus verzuimd de ratificatie uit te stellen totdat de goedkeuringswet kon werken. Voor dit departement zeker geen aangename ontdekking! Toch kan ik niet aannemen dat aan de bekrachtiging van bedoelde tractaten iets hapert, omdat de Koning er toe overging voordat de wet werkte. De Koning was bevoegd, want dat de Staten-Generaal hadden goedgekeurd staat vast en dit feit wordt niet weggenomen, door het feit dat de wet waaruit die goedkeuring blijkt, nog niet werkt. Door deze beschouwing wordt de geldigheid der zeventig tractaten in quaestie gered. Of zal men de voorkeur geven aan de opvatting, dat art. 2 Alg. Bep. niet voor den Koning geldt, gedachtig aan hetgeen Prof. OPZOOMER op blz. 41 van zijn werk over de Alg. Bepalingen (2^{de} uitgave) schreef: Bekendmaking is de daad

der uitvoerende macht, waardoor de wet *tot het volk* wordt gebracht. Eerst een tijd later, als de bekendmaking wettelijk geacht wordt *bij het volk* bekend te zijn geworden, vangt de werking der wet aan"? Wat mij aangaat, de eerste oplossing acht ik verkieselijk. Zij dekt nog een ander geval (EYSINGA blz. 58), dat bij de tweede rede- neering ongedekt zou blijven, te weten het bekrachtigen van een tractaat op 26 Augustus 1851, nadat de Eerste Kamer de goedkeuringswet op 20 Augustus had aange- nomen, maar voordat de Koning die wet door onder- teekening had goedgekeurd, wat eerst op 3 September plaats had. Op den dag dus waarop werd bekrachtigd, was er nog in het geheel geene goedkeuringswet, maar wel hadden de Staten-Generaal het tractaat goedgekeurd.

Aan het slot van het tweede Hoofdstuk kritiseert de schrijver het gebruik, dat de Regeering maakte van het derde lid van art. 59 G. W. bepalende dat de goedkeuring der Staten-Generaal niet wordt vereischt, indien de Koning zich de bevoegdheid tot het sluiten van het verdrag bij de wet heeft voorbehouden. Inzonderheid richt hij den aanval tegen de toepassing van deze bepaling in de goed- keuringswetten der arbitrage-tractaten met Frankrijk (*Stbl.* 1905, no. 200) met Engeland (*Stbl.* 1905, n. 201) en met Denemarken (*Stbl.* 1905, n. 199). In deze tractaten wordt overeengekomen dat, indien zekere geschillen zich tusschen partijen mochten voordoen, deze aan het per- manente hof van arbitrage te 's-Gravenhage zullen onder- worpen worden, en dat partijen in elk bijzonder geval, alvorens zich tot dat hof te wenden, een afzonderlijk com- promis zullen sluiten, duidelijk omschrijvende het onder- werp van het geding, den omvang van de bevoegdheden der arbiters en de termijnen, die ten aanzien van de samenstelling van de arbitrale rechtbank en de onder- scheiden deelen der procedure zullen zijn in acht te nemen.

In art. 2 der aangehaalde goedkeuringswetten nu, behield de Koningin zich de bevoegdheid voor om bedoeld compromis te sluiten. Dit ging er in de Kamer niet door zonder slag of stoot. Vooral Jhr. VAN KARNEBEEK verzette er zich tegen bij de behandeling van het Deensche Arbitrage-tractaat, dat de ruimste strekking heeft. Ik waag eenigen twijfel, of de oppositie zich wel duidelijk voor den geest heeft gesteld, wat zij eigenlijk van de Regeering verlangde. Men stelle zich voor, dat de Regeering, artikel 2 niet had opgenomen in de goedkeuringswet, met de bedoeling een eventueel compromis door de Staten-Generaal te doen goedkeuren. Naar mijne stellige overtuiging, had zij dan in het tractaat moeten bedingen, dat een te sluiten compromis aan parlementaire goedkeuring onderworpen zou moeten worden. Had zij dit beding niet in het tractaat doen opnemen, zoo zou de mede-contracteerende Staat daarop zeker niet gerekend hebben. Het compromis toch is niet een tractaat maar eene handeling ter uitvoering van het tractaat. Het compromis eenmaal gesloten, wordt niet aan ratificatie onderworpen, en derhalve kon ook van goedkeuring door de Staten-Generaal geen sprake zijn, tenzij dit uitdrukkelijk was gestipuleerd. Met deze opvatting van compromis als een document dat geen tractaat is, stemt overeen de taal der aangehaalde tractaten. In het Deensche tractaat heet het tractaat: *convention*, het compromis: *compromis spécial*; in het Fransche, het tractaat: *arrangement*, en het compromis: *compromis spécial* en in het Engelsche het tractaat: *the present convention*, en het compromis: *special agreement*. Had dus de Regeering zich een eventueele goedkeuringswet voor een compromis voorgesteld, dan had zij er voor moeten zorgen, dit in het tractaat te doen uitkomen. Maar was dit mogelijk tegenover Engeland en Frankrijk, welker toetreding tot het arbitragetractaat natuurlijk niet zonder moeite ver-

kregen was? Zouden de Regeeringen van beide landen niet geweigerd hebben dit beding in het tractaat op te nemen, ongeneigd de kans te loopen, dat de toepassing van het tractaat door het Nederlandsche parlement onmogelijk werd gemaakt in gevallen waarin de arbitrage weinig goeds voor Nederland beloofde?

Zoolang Regeering tegenover Regeering staat heeft men in het fatsoen en de verantwoordelijkheid der Regeering een voldoende waarborg tegen chicanes met betrekking tot de formuleering van het compromis, welke geen ander doel zouden hebben dan aan de gevolgen van de eenmaal in beginsel overeengekomen arbitrage te ontkomen. Die waarborgen worden gemist bij een parlement. Aan niemand is het rekenschap verschuldigd. Het eischen van een uitdrukkelijke beding van parlementaire goedkeuring voor een eventueel te sluiten compromis, zou het dezerzijds terecht of te onrecht populaire arbitragetractaat in de waagschaal hebben gesteld. De Regeering art. 2 in de goedkeuringswetten opnemende, handelde tegenover het parlement met groote openhartigheid. Het parlement kon zich daardoor bewust worden, dat de gevraagde goedkeuring niet slechts het tractaat, maar ook de daaruit voortvloeiende compromissen betrof.

Niet altijd staat het vast, dat de goedkeuring van een tractaat tevens de daaruit voortvloeiende schikkingen omvat. Zoo werden de schikkingen *Stbl.* 1894, n^o. 32 en 38, en *Stbl.* 1899, n^o. 46, waarbij eenige der verdragsstaten krachtens § 1 van het bij het Bernsche tractaat op het spoorwegvervoer behorende, eveneens goedgekeurde règlement d'exécution, daarvan afwijkende bepalingen hebben gemaakt, niet aan goedkeuring onderworpen. Waren deze schikkingen gedekt door de goedkeuring van het règlement d'exécution? De Ministers van 1894 en van 1899 waren blijkbaar van dit gevoelen. De Heer VAN EYSINGA (blz. 40) keurt echter het

niet onderwerpen aan goedkeuring van deze tractaten, beslist af.

Hoofdstuk III handelt over de bekrachtiging. De schrijver toont aan, dat zij op zich zelve nog geen rechtskracht aan het tractaat verleent. De ratificatie heeft in elk land afzonderlijk plaats. Deze individueele ratificaties moeten noodzakelijkerwijze weêr in één punt samenloopen, n.l. in de uitwisseling der ratificaties. Door en van het oogenblik van die uitwisseling, verbindt eerst het tractaat.

Belangrijk is de uiteenzetting door den schrijver, hoe de ratificaties met uitwisseling daarvan bij collectieve tractaten worden vervangen door de nederlegging van elke ratificatie bij eenen Staat, daartoe in het tractaat zelf aangewezen. De schrijver toont aan, dat men het zonder deze vereenvoudiging bij collectieve tractaten niet zou kunnen stellen. Moesten twintig verdragsstaten over en weer ratificatie-oorkonden uitwisselen, zoo zouden 20×19 (of 19 voor elken Staat) = 380 stukken gewisseld moeten worden. In plaats daarvan legt nu elke Staat ééne oorkonde neder. Hiervan wordt één proces-verbaal opgemaakt, waarvan elke staat een afschrift ontvangt. Een voordeel van deze methode acht de schrijver ook hierin gelegen, dat zij in staat stelt tot eene voorwaardelijke of beperkte ratificatie. Zoo vaak bijv. Nederland medewerking verleent tot conventien tot bescherming van den industrieelen eigendom waarbij in de eerste plaats de octrooien beschermd worden, welke door Nederland sedert 1869 zijn afgeschaft, is het wel verplicht, restrictien bij de ratificatie te maken. Zoo werd bij art. 11 van het tractaat van 20 Maart 1883 (*Stbl.* n°. 1884 189) een tijdelijke bescherming verzekerd aan de voor octrooi vatbare uitvindingen, welke op officieele of officieel erkende tentoonstellingen zullen voorkomen. Namens Nederland werd dit tractaat geteekend, maar toen het procesverbaal van nederlegging der acte van

bekracting namens Nederland ondertekend werd, geschiedde dit met de reserve, dat aangezien de octrooien van uitvinding in Nederland niet beschermd worden, de Nederlandsche Regeering niet bij machte zal zijn, zich aan de verbintenis van art. 11 te gedragen. Maar, de schrijver erkent het, — deze praktische manier om vele partijen onder één hoed te vangen, heeft ook hare keerzijde. Op deze wijze toch blijkt niet of de Staten die het tractaat in zijn geheel bekrachtigen, wel bereid zijn met de Staten die met eene beperking bekrachtigen, in tractaatsverhouding te treden evenmin of de parlementaire goedkeuring in eenigen Staat aan het tractaat gegeven, ook de geclausuleerde ratificatie dekt. Indien echter gelijk in de tractaten (*Stbl.* 1899 n°. 115 en 1904 n°. 121) is bepaald, dat de nederlegging der ratificatie zal plaats hebben, zoodra de meerderheid der Staten daartoe in staat zullen zijn, welk tijdstip dan de geboortedatum is van het tractaat (verg. art. 9 en 11 van (*Stbl.* 1904 n°. 121), zoo is alles in orde.

De Heer VAN EYSINGA is van een ander gevoelen. Geheel in den haak, zoo schrijft hij op blz. 83, is ook dit niet, daar eene zoodanige tractaatsbepaling *zonder door alle verdragsstaten te zijn bekrachtigd* geen rechtskracht kan krijgen en dus ook niet de basis kan opleveren waarop eene in werkingtreding na slechts gedeeltelijke bekrachtiging kan gronden. De redeneering zou men eerder van een procureurskantoor dan uit den Zuidoostelijken hoek van het Buitenhof verwachten. De bedoeling van partijen is kennelijk deze, om voor het geval zij er toe besluiten zich definitief te verbinden, dit te doen met de meerderheid van de Staten die het tractaat voorloopig teekenden, onverschillig uit welke Staten die meerderheid zal zijn samengesteld. De schrijver miskent den aard der verbintenis, die niet absoluut met al de ondertekenaars

wordt bedoeld maar alternatief met al de onderteekenaars òf met een aantal dat tenminste de meerderheid uitmaakt.

Even onvruchtbaar is het formeele betoog dat de bepaling, dat het tractaat moet worden bekrachtigd zonder beteekenis is, omdat zij deel uitmakende van het traktaat eerst kan werken nà de bekrachtiging, maar dan geen zin meer heeft. De toezegging der bekrachtiging heeft tweeërlei oogmerk. Te doen uitkomen dat de gesloten verbintenis van informeelen aard is, maar ook dat men bedoelt, haar tot een formeele verbintenis te verheffen. Inderdaad is het niet altijd overbodig omtrent de ratificatie elkander toezegging te doen, een toezegging die bij briefwisseling maar ook in het tractaat kan worden gegeven. Er zijn toch behalve tractaten, die voor bekrachtiging in aanmerking komen, verscheidene internationale regelingen, die niet bekrachtigd worden. Daartoe behooren schikkingen, die het uitvloeisel zijn van een bekrachtigd tractaat, of de zoodanige die, schoon geheel zelfstandig, van huishoudelijken aard zijn en administratief bedoeld door de hoofden der administratie worden tot stand gebracht. In de noot op blz. 58 geeft de schrijver onderscheidene voorbeelden van niet-bekrachtigde tractaten. De onderstelling van schrijver dat de bekrachtiging achterwege bleef, omdat het bekrachtigingsbeding in het tractaat ontbrak, weshalve hij dit beding als bron van misverstand in het algemeen afkeurt, is niet aannemelijk. Zoo naïef zijn de departementen van Buitenl. Zaken inderdaad niet, hetgeen wel blijkt uit de door den schrijver t. a. p. verstrekte opgaven van tractaten, die ondanks de ontstentenis van een ratificatiebeding toch bekrachtigd werden. Ofschoon dus de redeneering niet opgaat, dat het al of niet opnemen van een ratificatiebeding omtrent het al of niet bekrachtigen beslist, zoo gaat het toch evenmin aan, het opnemen van zulk een beding te ver-

oordeelen. Er is niets tegen dat partijen, om elken twijfel uit te sluiten, elkander uitdrukkelijk herinneren, dat in het voorliggende geval ratificatie zal moeten volgen.

Intusschen blijkt uit een en ander, dat in onderscheiden gevallen bekrachtiging onnoodig werd geoordeeld. De algemeene uitspraak door den schrijver met aanhaling van NIPPOLD, op blz. 76 gedaan, dat geen tractaat rechtskracht kan hebben, zonder te zijn bekrachtigd, zal dus noodzakelijk moeten worden herzien. Dit is een belang van richtige doctrine. Van meer praktisch gewicht is dat er schikkingen met sommige Staten tot stand kwamen, wettelijke rechten betreffende, waarvoor bekrachtiging onnoodig voorkwam. De schrijver vestigt op blz. 42 de aandacht op het niet aan parlementaire goedkeuring onderwerpen van de Belgische postspaarbank-tractaten. Krachtens die schikkingen (*Stbl.* 1883 n°. 137 en *Stbl.* 1902 n°. 226) kan de houder van een Nederlandsch boekje over het bedrag bij de Belgische algemeen spaar- en pensioenkas en de houder van een boekje van die Belgische kas bij de Nederlandsche postspaarbank beschikken. Het behoeft geen betoog, dat dit tractaat aan Nederland geldelijke verplichtingen oplegt. Bovendien is het tractaat eene wijziging van of betreft althans de Nederlandsche wettelijke regeling, die bij K. B. van (*Stbl.* 1896 n°. 87) is bekend gemaakt. Parlementaire goedkeuring had niet mogen uitblijven. De Grondwet stelt haar echter tot voorwaarde van bekrachtiging, waarvan in deze was afgezien. Door deze letterlijke opvatting van het tweede lid van art. 59 G. W. is een verantwoordelijk Minister zeker niet gedekt, maar toch zou bij eenige grondwetsherziening overwogen kunnen worden, aan het slot der bepaling in plaats van: „worden door den Koning niet bekrachtigd”, te lezen: „zijn niet van kracht”.

Het vijfde Hoofdstuk is gewijd aan de toetreding tot tractaten. Deze praktische wijze van tractaatsluiting is weder niet volkomen in overeenstemming met de letterlijke opvatting van onze G. W., die alleen tractaatsluiting en daarop volgende bekrachtiging vermeldt. Veelal wordt het tractaat tusschen enkele Staten gesloten met het daarin uitdrukkelijk opgenomen of stilzwijgend opgesloten beding, dat andere Staten tot dit tractaat mede partij kunnen worden. Van zoodanig stilzwijgend beding wil de schrijver van zijn formeele opvatting uit, wederom niets weten. „Er kan, zegt hij op blz. 105, eerst van toetreding sprake zijn, als het tractaat, waartoe moet worden toegetreden, daartoe de mogelijkheid opent. Dit is vergeten bij het Zalmtractaat (*Stbl.* 1886 n°. 118). In art. IV van het slotprotocol bij dit tractaat wordt de toetreding van Luxemburg als iets vanzelf sprekends genoemd, zonder dat het tractaat zegt, dat Luxemburg mag toetreden.”

Wat is echter tegen die protocolbepaling in te brengen?

In het protocol die toetreding als mogelijk te vermelden, is toch wel een onmiskembare uiting van partijen dat zij die toetreding goedkeuren. Protocol en tractaat hebben gelijke kracht als kenbron van de bedoeling van partijen. Bovendien is in het tractaat zelf de wensch althans naar materiele overeenstemming met Luxemburg, uitgesproken. Pruisen neemt bij art. 6, 2^{de} lid op zich, betreffende de visscherij op de Rijn-affluents in Luxemburg een regeling te treffen in den zin van het tractaat. Als tweede voorbeeld van informeele toetreding spreekt de schrijver op blz. 196 van de *niet voorziene* toetreding van Nederland tot de tractaten genoemd in (*Stbl.* 1903 n°. 254). Wat hij met de onderschrapte woorden bedoelt, is niet geheel duidelijk. In die tractaten van Venezuela met Italië, Engeland en Duitschland wordt gezegd: „Any nation having claims against Venezuela may join as a party to the arbitration

provided for by this agreement". Het tractaat stelt zich zelf open als het ware „in incertam personam." Het eenige vereischte voor toetreding is dat een Staat iets te vorderen heeft. Welke Staat in dat geval verkeert, was partijen die het tractaat tot stand brachten, onverschillig.

De toetreding is te onderscheiden in twee soorten. De toetreding, die in zich zelve volmaakt is en de toetreding die gevolgd wordt door goedkeuring door de overige verdragstaten. Deze laatste vorm vroeger bijna algemeen in zwang, geraakte in den laatsten tijd in onbruik. De eerstbedoelde toetreding bestaat in eene verklaring van den Staat die toetreedt, welke verklaring door den Staat tot wien zij gericht werd, ter kennis van de overige Staten gebracht wordt. Nederland maakte in 1883 gebruik van de openstelling van het druifluustractaat van 1881, op de volgende wijze. De Nederlandsche consul schreef op 1 October 1885 een brief aan den Conseil fédéral in Bern waarbij hij, zich refereerende aan een gesprek op denzelfden dag met den President van den Raad gehouden verklaarde tot de Conventie toe te treden. De President beantwoordde dien brief den 6^{den} October. Acte gevende van die verklaring gaf hij de toezegging haar aan de overige contractstaten te zullen mededeelen, zoodra de toetreding van Nederland door de Nederlandsche Staten-Generaal zou zijn goedgekeurd. Dit laatste slaat natuurlijk terug op het gesprek met den consul, waarbij deze de noodzakelijkheid van de medewerking van de Staten-Generaal in herinnering zal hebben gebracht. Zoo werd op praktische wijze, ofschoon ook andere vormen kunnen worden gebezigd, aan het bezwaar te gemoet gekomen, dat de Regeering als zij zonder meer tot een open tractaat wettelijke rechten betreffende, toetreedt tegen den geest der Grondwet buiten de Staten-Generaal om zou handelen. Door den schrijver wordt in overweging

gegeven de Grondwet te wijzigen, om de parlementaire goedkeuring ook voor de toetreding tot een open tractaat te vorderen. Ook zonder die wijziging zal wel altijd, gelijk in het aangehaalde geval, met de noodzakelijkheid van parlementaire goedkeuring, al is zij niet met zoovele woorden door de Grondwet geeischt, rekening gehouden worden. De boven aan de hand gedane wijziging der Grondwet zou echter ook voor dit geval voldoende zijn.

Dat het noodig zou zijn in de Grondwet te bepalen, dat de Koning tot verdragen toetreedt, kan niet worden toegegeven. Toetreden is sluiten. De schrijver ontkent het (blz. 106). „Sluiten, zegt hij, is medewerken tot de gemeenschappelijke vaststelling van den tractaatsinhoud. Bij eenvoudige toetreding staat deze inhoud reeds vast. Zij heeft alleen tot gevolg, dat het tractaat ook rechtskracht krijgt voor Nederland.” Is deze gedachtengang juist? De Koning die toetreedt stelt wel degelijk den tractaatsinhoud vast, nl. voor Nederland, en wel door den bestaanden tractaatsinhoud over te nemen. Collectieve tractaten toch zijn een agglomeratie van tractaten. Zijn er 9 partijen en komt er een 10^{de} bij, dan wordt feitelijk het aantal gesloten conventiën met nog 9 vermeerderd. En daarom is juist wat de schrijver op blz. 114 opmerkt, dat niet slechts, gelijk reeds pleegt te geschieden, de toetreding van Nederland tot een tractaat, in het *Staatsblad* moet worden opgenomen maar ook toetreding door een derden Staat tot een tractaat, waarbij Nederland reeds partij is. Als voorbeeld van juiste handelwijze kan daarom worden gewezen op *Stbl.* 1905 n^o. 29 waarin al de toetredingen werden openbaar gemaakt tot de tractaten, die de vrucht waren van de vredesconferentie van 1899.

Waar de schrijver de opzegging van het tractaat behandelt, waaromtrent hij juiste wenken geeft, komt hij

uitdrukkelijk in verzet tegen het systeem, dat een collectief tractaat een agglomeratie van tractaten is. Hij ziet er in een eenheid in van tractaten en oordeelt dat de opzegging door éénen Staat het geheele tractaatsgebouw onverwerpt. „Gelukkig, (voegt hij er bij, op blz. 146) dat dit niet geldt voor het geval, dat het tractaat zelf anders bepaalt en dit is bij de meeste collectieve tractaten inderdaad het geval. Meestal toch bepalen dergelijke tractaten dat de opzegging door eenen Staat slechts ten opzichte van dien eenen Staat effect zal sorteerén.” Deze bepaling is naar het schijnt niet een uitzondering op, maar de uitdrukking van den aard der collectieve tractaten. De regel, dien schrijver onderstelt, leidt tot zeer irrationeele uitkomsten. Men stelle zich voor, dat Nederland zich aan het boven besproken druifluistractaat weder onttrok. Zou nu door die opzegging een tractaat, dat reeds voordat Nederland toetrad, dus zonder Nederland, tusschen de overige partijen volkomen geldigheid had, ophouden te bestaan? Wie zou het gelooven?

Dat aan niemand anders dan aan den Koning de bevoegdheid toekomt, een tractaat op te zeggen, is niet twijfelachtig. De schrijver denkt er anders over. Z. i. zou de Grondwet moeten aangeven, wie in Nederland het opzeggend orgaan is. De Grondwet heeft dit echter reeds gedaan door te bepalen dat aan den Koning het opperbestuur der buitenlandsche beschikkingen toekomt. Op dien regel maakt art. 59 een uitzondering door den eisch van de medewerking der Staten-Generaal voor sommige tractaten. Wat echter buiten die uitzondering valt, ligt binnen den regel van art. 57.

In jure constituendo pleit veel voor het systeem van schrijver dat de parlementaire goedkeuring zou behooren te worden geëischt voor het opzeggen van tractaten met die goedkeuring tot stand gebracht. Met gelijk recht pleit

hij voor openbaarmaking in het *Staatsblad* van de opzegging van een tractaat, omdat evenals door het sluiten, zoo ook door het opzeggen van een tractaat in de rechten of verplichtingen van den Staat wijziging wordt gebracht. De schrijver zal daar zelf veel aan kunnen doen.

In de volgende Hoofdstukken behandelt de schrijver onderwerpen, die zich buiten het kader van de vorige bewegen, en waarop ik niet zal ingaan in verband met mijn brochure „Het normatieve karakter van internationale tractaten”, 's-Gravenhage 1907.

Al openbaart het besproken proefschrift meer uitsluitend dan men zou verwacht hebben den geest van het studeervertrek, zoodat van invloed van departementale ervaring niet veel te bespeuren valt, zoo is het toch een werk van waarde. De schrijver heeft veel materiaal bij elkaar gebracht en dit met groote zorg geordend.

Taal en stijl laten hier en daar te wenschen over.

Op blz. 22 leest men : nadat de grondwetswijziging van 1840 artikel 58, toen artikel 57 geworden, *onberoerd* had gelaten, in plaats van *onaangeroerd*.

Even bedroevend is de uitdrukking *regelaar*, in plaats van overheid of gezag. Zoo krijgen we, blz. 24 en 25, hoogste *regelaar*, lagere *regelaars*, en vreemde *regelaar*.

Omtrent het Haagsche Hof van arbitrage wordt, blz. 69, voorspeld dat het *er* niet *omheen zal kunnen*, een tractaat onverbindend te verklaren.

In mijn tijd werd de doctorandus door zijnen promotor op dergelijke taalfouten opmerkzaam gemaakt. Dit schijnt geen gebruik meer te zijn.

's-GRAVENHAGE, November 1906.

DE MAREZ OYENS.

Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet, door Mr. J. G. KIST, derde herziene en vermeerderde druk, bewerkt door Mr. L. E. VISSER; 1e deel, 2e stuk en 3e deel 1e stuk; 1904 en 1906.

Na de verschijning in 1904 van het 1e stuk van deel I van de door Mr. VISSER ondernomen „herziening en vermeerdering” van dit werk, dat ik het voorrecht had in dit Tijdschrift aan te kondigen, hebben twee vervolgen daarop het licht gezien. Geheel overeenkomstig de oorspronkelijke indeeling bevat het eerste de nog overgebleven hoofdstukken van het 1e deel van KIST — de firma als handelsnaam; de verplichtingen van kooplieden; de bedienden, gemachtigden en tusschenpersonen in den handel — terwijl het laatste, na eene beschouwing van handelsverbintenissen uit overeenkomst in het algemeen, daarvan behandelt den koop en verkoop als handelstransactie en het commissiecontract.

Van beide afleveringen beantwoordt de inhoud ten volle aan de verwachtingen door de bewerking van het eerste stuk gewekt, en met gerustheid kan getuigd worden dat de verjongingskuur van KIST's standaardwerk is toevertrouwd aan handen den oorspronkelijken schrijver waardig. Niet alleen dat ook thans de tekst gezuiverd is van de allengs ontstane anachronismen en aangevuld is met verwijzingen naar latere rechtspraak en schrijvers in binnen- en buitenland, Mr. VISSER heeft het werk bovendien wêér waar zich de gelegenheid voordeed ver-

rijkt met nieuwe beschouwingen over rechtsverhoudingen die zich eerst na de vorige uitgaven ontwikkeld hebben of aan nadere studie zijn onderworpen, helder en krachtig geargumenteerde betoogen, uiterlijk weer herkenbaar aan den grooteren druk en de vierkante haken waartusschen zij geplaatst zijn, die de waarde van het werk wezenlijk en blijvend verhoogen. (1)

Steeds treft daarbij wêer het lofwaardig streven om de wet (het wetboek van '38!) zooveel mogelijk te doen aanpassen aan de inmiddels zoo veranderde toestanden en behoeften van het verkeersleven door ruime toepassing van de door algemeen gebruik bekrachtigde beginselen van goede trouw en billijkheid. En in de tweede plaats en in aansluiting met dit streven, spreekt uit Mr. V's arbeid telkens de nooit genoeg herhaalde vermaning, dat elke concrete rechtsverhouding op zichzelf beoordeeld moet worden, dat het „jus in causa positum” de grondregel der rechtsbedeeling moet zijn. Dat een en ander dankbaarder werk is op het gebied van het contractenrecht, waar zoowel partijen bij hare wilsverklaringen als de rechter bij de uitlegging daarvan een groote mate van vrijheid genieten, behoeft geen betoog. Bij onderwerpen van dwingend of formeel recht, waar de uitlegkunde een bescheidener plaats inneemt, zal men

(1) Al doen over 't algemeen die inlasschingen in den tekst aan het vloeiende van het betoog weinig schade — een enkele maal slechts is het merkbaar dat een verbroken draad weer moest opgevat worden — de lezing wordt er toch niet aangenamer door en bij een volgenden druk zou het m. i. aanbeveling verdienen de afscheidingen tusschen oud en nieuw te doen vervallen. In sommige hoofdstukken, bijv. dat over „handelsverbintenissen uit overeenkomst in 't algemeen”, is zoo weinig van het oorspronkelijke overgebleven, dat het misschien nu reeds beter ware geweest dat geheel te vervangen.

in een verouderde wet tevergeefs naar een richtsnoer zoeken, of — wat erger is — zich gebonden zien door voorschriften die, zoo ze al ooit aan het rechtsgevoel beantwoordden, uit den tijd zijn geraakt en een billijke rechtstoepassing in den weg staan.

Ook in de onderhavige deelen onzer handelswet zijn de bewijzen daarvan niet ver te zoeken. Deed Mr. KIST het eerste van de hier besproken hoofdstukken aanvangen met de woorden; „Evenals het onderwerp der vorige paragraaf (nl. de zaak of affaire) is ook de firma in ons recht niet geregeld”, onveranderd moest in de nieuwe uitgave die aanhef overgenomen worden. Ofschoon andere codificaties reeds lang het gebruik van den handelsnaam hebben opgenomen, en aan het belang daarvan ter verzekering van degelijkheid en waarheid in den handel niet getwijfeld wordt, is het bij ons gebleven bij de indiening van reeds in 1890 door een Staatscommissie aangeboden wetsontwerpen op de Firma en het Handelsregister, die daarna in het vergeetboek schijnen te zijn geraakt. En wie de voorschriften onzer wet omtrent de bewijskracht van koopmansboeken nog eens aan de hand van dit werk heeft nagegaan en overwogen, zal onze oostelijke naburen benijden, wier wetgeving, zooals Mr. V. ons mededeelt, geen bijzondere bepalingen daaromtrent bevat en daarmede den rechter vrijlaat aan het eigen schrift van den koopman die waarde toe te kennen, die hij in elk bijzonder geval meent dat het heeft. 1)

Vooreerst het tweeslachtige sijsteem onzer wet: aan de

(1) Wellicht is ook bij ons die tijd niet verre meer. Immers bij Kon. Boodschap van 28 Januari 1907 is ingediend een Wetsontwerp tot herziening van wettelijke bepalingen, vereischt ter invoering van de wijziging van de eerste zes titels van het 4^e Boek van het Burgerlijk Wetboek enz., waarbij o.a. wordt voorgesteld de artikelen 10, 11 en 13 Koophandel te doen vervallen.

eene zijde een aantal voorwaarden van formeelen aard, aan den anderen kant imperatieve bewijskracht, doch weer beperkt tot bepaalde omstandigheden en verschillend tegenover kooplieden en niet-kooplieden. Een systeem dus, waarbij de rechter nu eens tegen zijn overtuiging aan boeken bewijskracht moet toekennen omdat zij aan zekere uitwendige vereischten van twijfelachtige waarde voldoen, en dan weer ze moet terzijde leggen of althans hoogstens tot indirect bewijs mag bezigen, omdat ze „witte vakken, tusschenregels en kantteekeningen” behelzen, al twijfelt hij niet aan de waarheid van den inhoud.

Maar is Mr. V. niet al te streng in dit opzicht? Zou het werkelijk noodig zijn een boek als niet richtig gehouden te beschouwen, waarin blijkbaar stelselmatig, uit een oogpunt van netheid of duidelijkheid, op bepaalde tijden eenige ruimte opengelaten is? (Zie Dl. I. pag. 156). Mij dunkt dat waar artikel 6 Koophandel aangaande het dagboek zooveel vragen onbeantwoord laat — of 't geoorloofd is open ruimten door een streep aan te vullen, of doorhalingen toegelaten zijn, of de bladzijden gebonden moeten zijn, of het gebruik van potlood vergund is, enz. — waar omtrent de wijze waarop de andere koopmansboeken moeten gehouden worden alle voorschriften ontbreken en dus alles aan 's rechters oordeel overgelaten is, een niet te strikt vasthouden aan den letter van dat artikel geoorloofd en raadzaam is.

Eischt de wet met de verplichting het dagboek te houden „van dag tot dag”, dat het elken dag wordt bijgehouden, zooals art. 66 K. den makelaar voorschrijft? Het is onlangs van de zijde der verdediging beweerd in eene bekende strafzaak, waar valsheid ten laste gelegd was in een kasboek, dat bleek in den regel eerst maanden later te zijn bijgeschreven uit een voorloopig kladboek.

Ik zou meenen dat het antwoord ontkennend moet zijn. Taalkundig is „van dag tot dag” niet identiek met elken dag of dagelijks, en de geschiedenis van het artikel (VOORDUIN VIII pag. 50 v.v.) geeft geen aanleiding om de uitdrukking hier in dien zin te verstaan, hoewel men bij de beraadslagingen in het oog hield dat het voor een groote zaak onmogelijk was dagelijks de aantekeningen te doen die artikel 6 voorschrijft. Echter moet toegegeven worden dat als de woorden „van dag tot dag” zien op de wijze en niet op het tijdstip van boeking, zij niet veel meer zeggen dan de onmiddellijk erop volgende, „naar orde des] tijds”, immers alleen dit, dat elke dag in het boek een afgescheiden geheel moet vormen.

Ten aanzien der vraag, welke boeken bewijskracht hebben, vereenigt Mr. V. zich met de meening, ook door KIST aangehangen, die daaronder begrijpt het dagboek en de daarop steunende koopmansboeken, dus niet alle boeken en ook niet het dagboek alleen, gelijk anderen willen. Evenzoo sluit schr. zich aan bij de veel betwiste interpretatie door KIST en anderen van de woorden „wegens zaken *hunnen* handel betreffende” in artikel 10 K, in verband met het corresponderende art. 1919 B. W., door eenerzijds art. 10 te beperken tot de vorderingen tusschen kooplieden die *beider* handel betreffen, anderzijds het boekenbewijs van art. 1919 toe te laten niet alleen tegen personen die geen handel drijven, maar ook voor die vorderingen tegen kooplieden, die niet hunnen handel betreffen, ten opzichte waarvan anders boekenbewijs geheel uitgesloten zou zijn.

Onder de „handeling” die volgens artikel 10, in strijd met het verbod van splitsing van bekentenis, niet geheel ontkend of in het algemeen bewezen moet zijn, heeft men volgens schr. te verstaan den grondslag der vor-

dering, de rechtsfeiten waaruit geageerd wordt, zoodat bijv. niet alleen de gestelde overeenkomst, maar wanneer zij daartoe behoort ook de levering van elders moet vaststaan alvorens de boeken tot bewijs kunnen strekken. En hij wijkt van Kist af in dit belangrijke opzicht dat hij ook tegenover niet-kooplieden hetzelfde aanneemt, ofschoon art. 1919 B. W. dien eisch niet stelt.

Eindelijk zij hier nog gewezen op het in de vorige uitgave ontbrekende betoog (pag. 187 v. v.), dat de boeken van kooplieden ook bewijs opleveren voor de door hunne vertegenwoordigers gesloten transacties, en dat wederkeerig ook de boeken door laatstgenoemden gehouden als deel van de boekhouding hunner principalen bewijskracht hebben.

Ook de behandeling van de artt. 11—13 K, de mededeeling en openlegging van boeken, trekt in de nieuwe uitgave de aandacht door grooter volledigheid en veranderd inzicht. Onder de nieuw-opgenomen stellingen behoort deze, dat openlegging der boeken volgens art. 12 slechts kan geschieden ten einde [daaruit bewijs te putten *tegen* dengene die ze gehouden heeft, zoodat alleen diens tegenpartij die openlegging kan verzoeken. Het is de meest aangenomen opvatting, maar ook na de hier gevoerde verdediging ben ik niet overtuigd van hare juistheid. De bewoordingen van art. 12 pleiten veeleer voor het tegendeel. Nog veel sterker sprak de Code in art. 16, overeenkomend met het 2e lid van ons artikel, van „livres, dont la représentation est *offerte*, requise ou ordonnée”, en van eene bedoeling om in den zin dier woorden verandering te brengen blijkt uit de geschiedenis van ons artikel niets. Voor openlegging van hare eigen boeken behoeft de partij geen verlof te vragen, al is 't ook niet verboden, en de partij die openlegging

der boeken van de tegenpartij vraagt doet dit natuurlijk teneinde bewijs *tegen* deze te verkrijgen, zoodat het bevel tot openlegging, ook ambtshalve, gewoonlijk wel zal gegeven worden met de bedoeling bewijs te krijgen tegen den houder der boeken, maar dat neemt m. i. niet weg, dat wanneer de uitslag anders is dan de verwachting, en hoe licht kan dat vooral bij het ambtshalve bevel niet voorkomen, het boek te zijnen voordeele zal moeten strekken, of liever kunnen strekken. Immers hier is de beoordeeling der bewijskracht aan den rechter overgelaten, zoodat er ook geen strijd is bij deze opvatting met de zeer beperkte, doch imperatieve bewijskracht volgens artikel 10. De stelling dat art. 12 K een toepassing is van art. 1918 B. W. — bewijs van eigen schrift tegen den schrijver — en dat het daarom hier onverschillig zou zijn of de boeken richtig gehouden zijn, acht ik dan ook s. r. nog niet bewezen.

Dat op het gebied der verbintenissen uit overeenkomst een gebrekkige of verouderde wetgeving geen onoverkomelijk bezwaar oplevert om, zelfs bij het stilzwijgen van partijen, hunne bedoeling tot haar recht te doen komen, overeenkomstig den bijzonderen aard hunner rechtsverhouding, en deze te beoordeelen naar nieuwe inzichten, met toepassing van de ongeschreven wetten van de billijkheid en het gebruik — de nieuwe uitgave bewijst het op menige bladzijde.

Nemen wij als voorbeeld de uitnemende verhandeling over de rechtsbetrekking van den koopmansbediende, zoo tot zijn patroon als tot derden met wie hij als zoodanig gehandeld heeft. Zij komt voor in het eerste deel (resp. pag. 225 v v en 243 v v), wegens de eenmaal gevolgde indeeling, hoewel het onderwerp eigenlijk behoort in het derde deel, bij de verbintenissen uit overeenkomst. In het Wetboek van Koophandel ontbreekt

elke regeling op dit punt, behalve ten aanzien der schepelingen in het Zeerecht, zoodat men moet teruggaan tot het Burgerlijk Wetboek. De verhouding tusschen patroon en bediende is die van werkgever en werknemer, en wordt dus beheerscht door de eindelijk tot stand gebrachte regeling van het Arbeidscontract.

Maar velen van de handelsbedienden hebben een min of meer zelfstandige positie; zij treden in allerlei schakeeringen op als vertegenwoordigers, gevolmachtigden van den patroon. Hunne verhouding valt dus evenzeer onder de bepalingen omtrent lastgeving en waar deze soms in belangrijke mate afwijken van die omtrent huur van diensten, rijst de vraag welke toepasselijk zijn. Om die moeilijke vraag op te lossen, houdt Schr. in het oog dat de betrekking tusschen den koopman en zijn gevolmachtigden bediende tweeërlei elementen bevat, het wederkeerig dienstcontract en de eenzijdig verstrekte volmacht, elementen die onze wet in den titel van lastgeving niet onderscheidt, anders dan de Duitsche, maar die desniettemin geenszins onafscheidelijk zijn en elk naar eigen aard en beginselen beoordeeld moeten worden, en wel volgens de algemeene regelen van uitlegging, „met inachtneming van al wat naar den aard der overeenkomst door billijkheid, gebruik of wet wordt gevorderd.” Zoo zal de volmacht eenzijdig herroepen of opgezegd kunnen worden, en een einde nemen door curateele en faillissement van een der partijen, maar het dienstcontract niettemin in stand blijven, daar deszelfs aard meebrengt dat partijen moeten geacht worden verbreking daarvan op die wijze niet te hebben gewild. Langs dezen weg kan dus aan elk element in het samenstel van bepalingen dat het contract tusschen patroon en bediende vormt de vereischte toepassing gegeven worden, gelijk dat uitdrukkelijk in het algemeen wordt gewild door het nieuwe artikel 1637c.

Wat betreft de volmacht der handelsbedienden, ook de grenzen daarvan zijn in de wet niet aangegeven. Zich aan de letter van art. 1833 2e lid B. W. houdende, kende KIST hun geen bevoegdheid toe om hun patroon te verbinden zonder uitdrukkelijke volmacht daartoe. VISSER daarentegen betoogt dat „uitdrukkelijke lastgeving” in dat 2e lid bedoeld is als tegenstelling met de „volmacht in algemeene bewoordingen” van het 1e lid, die zich alleen uitstrekt tot daden van beheer, en dat de wil om een verder strekkende machtiging te verleenen zich op tal van wijzen, zoowel uitdrukkelijk als stilzwijgend, kan openbaren, en in ieder bijzonder geval uit den aard der verhouding en de daaromtrent heerschende opvattingen afgeleid moet worden hoever de volmacht strekt. Twee hoofdbeginselen voor dat onderzoek stelt Schr. reeds voorop, vooreerst dat wie door woord of daad zijn wil uit op een wijze die een gangbare beteekenis heeft, geacht moet worden te hebben gewild hetgeen algemeen daaronder verstaan wordt; en in de tweede plaats, dat wie een zeker doel wil, geacht wordt ook de middelen tot bereiking van dat doel te willen. Een en ander wordt nader uitgewerkt voor de verschillende soorten van handelsvertegenwoordigers, speciaal met het oog op de zoogen. afsluitings- en de incassobevoegdheid.

Dit alles leidt tot deze slotsom, dat aan den rechter de moeilijke taak ten deel valt om uit te maken welke opvattingen en gebruiken van het verkeer zoo algemeen en duidelijk uitgesproken zijn, dat ze als uitingen van een rechtsbewustzijn beschouwd mogen worden en moeten geacht worden in een bepaald geval door partijen bij stilzwijgende overeenkomst te zijn aanvaard. Een taak die een groote mate van praktische handelskennis van den rechter vereischt, grooter dan althans krachtens zijn studie en voorbereiding van hem te verwachten is. Het tegen-

woordig weer opluikend verlangen naar afzonderlijke handelsrechtbanken geheel of gedeeltelijk bezet door kooplieden, is dan ook geenszins onverklaarbaar. En al verdienen deze m. i. geen aanbeveling en schijnt de toepassing ook van het handelsrecht mij beter toevertrouwd uitsluitend aan juristen, zoo noodig door deskundigen voorgelicht, erkend moet 't worden dat de rechtspraak in handelszaken zou winnen indien de opleiding van den rechter meer op de praktijk ware gericht.

Afgezien daarvan kan 't niet anders of de waardeering van die ongeschreven verkeersregelen zal hemelsbreed uiteenloopen. Om een voorbeeld te ontleenen juist aan de hier besproken verhouding tusschen patroon en bediende, de bekende kwestie of de bediende, wiens loon geheel of gedeeltelijk in een aandeel in de winst bepaald is, het recht heeft om rekening en verantwoording van zijn patroon te eischen. Mr. V. verwerpt, en m. i. terecht, de meening van KIST, dat in bedoeld geval de verhouding tusschen patroon en bediende het karakter van maatschap zou dragen, en plaatst zich op het standpunt van den Hoogen Raad, dat de betrokken titel van Rechtsvordering rekenplichtigheid slechts schept voor hen, die voor of ten behoeve van anderen ontvangsten en uitgaven hebben gedaan, terwijl hij tevens toegeeft dat de patroon bij bedoelde loonsregeling daartoe niet behoort. Desniettemin neemt hij — en dat voordat de regeling van de arbeidsovereenkomst wet was geworden — diens rekenplichtigheid aan op grond dat de patroon, die zoodanig beding heeft gemaakt, met het oog op de goede trouw geacht moet worden, zooniet uitdrukkelijk het tegendeel is voorbehouden, zich te hebben verbonden tot volledige verantwoording van zijn winst of verlies aan zijn bediende. Het is grootendeels misschien een kwestie van persoonlijke overtuiging en moeilijk uit te maken of die strookt met de algemeene

opvatting, maar ik voor mij zou sterk betwijfelen dat genoemde gevolgtrekking het algemeen gevoelen weergeeft. Men heeft toch met den vermoedelijken wil van *beide* partijen rekening te houden, en zonder uitdrukkelijke verbintenis den patroon te verplichten tot het afleggen van volledige rekening en verantwoording aan zijn bedienden, zelfs zeer ondergeschikte, en hen zoodoende in te wijden in de bijzonderheden en relatiën zijner zaak, schijnt mij te zeer in te druischen tegen hunne onderlinge verhouding en de belangen van eerstgenoemde om dien wil bij dezen te kunnen onderstellen. Het is mogelijk dat de bediende anders niet afdoende kan nagaan of zijn meester hem zijn aandeel in de winst ten volle uitkeert, al brengt de ontzegging van rekenplichtigheid nog niet mede dat de patroon elke justificatie kan weigeren, maar het komt mij voor dat de bediende die zoodanige loonsregeling aanvaardt daarmede tekenen geeft zich in de eerste plaats aan de eerlijkheid van zijn patroon te willen onderwerpen. De wetgever heeft m. i. dan ook wijs gedaan, door van het beginsel dat de arbeider die daarbij belang heeft mededeeling kan verlangen van de boeken des werkgevers, in het hier bedoelde geval afwijking onbeperk toe te laten (art. 1638 *e* laatste lid), daar anders te vreezen ware dat deze wijze van loonsbepaling weinig toepassing zou vinden.

De verdere inhoud van deel I, waarin de makelaars, cargadoors, kassiers, en andere tuschenpersonen in den handel worden besproken, geeft weinig stof tot opmerkingen, daar hier vrijwel alles bij het oude is gebleven. Alleen trof mij daarin een uitspraak, die vroeger wellicht als juist gold maar later, zoo ik mij niet bedrieg, door de doctrine en rechtspraak verworpen is, en vermoedelijk aan Mr. V's. aandacht ontsnapt is. Ik bedoel, op pag.

261, de bewering dat het beding bij eene bevrachtings-overeenkomst, dat de schipper zich ter bestemmingsplaats van een bepaalden cargadoor moet bedienen, de zoogen. cargadoors-clausule, den cargadoor, als zijnde geen partij bij die overeenkomst, geen actie tegen den schipper tot nakoming of schadevergoeding zou geven. Het is immers een zuiver beding ten behoeve van een derde, deel uitmakende van de verplichtingen die de schipper of vrachter tegenover den inlader of bevrachter op zich neemt, en waaraan de derde, de cargadoor, door toetreding een zelfstandig recht kan ontleenen.

Als inleiding tot de behandeling van eenige overeenkomsten die zich in den handel op bijzondere wijze ontwikkeld hebben, vangt het derde deel aan met een uiteenzetting van het wezen der overeenkomst, de wijze en het tijdstip waarop zij tot stand komt, in 't bijzonder tusschen afwezigen. Bekende problemen van het burgerlijk recht, van groot gewicht vooral in handelszaken, wegens de vele en belangrijke contracten die dagelijks per brief of telegram worden afgesloten. Onze wet, in tegenstelling weder met vele vreemde wetgevingen, laat al die vragen ter beantwoording aan de wetenschap. Bekend is, dat sinds de vorige uitgaaf het licht zag nieuwe denkbeelden zich baan gebroken hebben. In het alternatief „Wil of Vertrouwen” doet Mr. V. zich kennen als aanhanger van de nieuwe theorie, die van het opgewekt vertrouwen: „Rechtszekerheid is slechts bestaanbaar, indien kan worden gerekend met hetgeen werkelijk is geschied, niet met hetgeen door een der partijen is bedoeld (pag. 7). „Wät nu werkelijk geschied, verklaard is, of dus de vereischte overeenstemming der wilsverklaringen aanwezig is moet objectief beoordeeld worden, d. i. naar de algemeen geldende opvattingen, in verband met de omstandigheden.”

En op pag. 11 lezen wij de praktische gevolgtrekking : „Partijen zullen derhalve kunnen twisten over de beteekenis hunner uitingen in verband met de verkeersopvattingen en de omstandigheden. Tot het bewijs echter van een bedoeling, afwijkende van den zin welke krachtens een en ander aan de handeling moet worden toegekend, zullen zij niet kunnen worden toegelaten. Zij kunnen aantoonen dat de objectieve beteekenis der verklaring een andere is dan wordt beweerd; het bewijs echter van een daarmede strijdige subjectieve opvatting is irrelevant.”

De grootste moeilijkheid leveren de overeenkomsten op tusschen personen die zich niet in elkaars tegenwoordigheid bevinden, in de nieuwe uitgave behandeld in de bladzijden 13—22.

Ook te dien aanzien geen leidend beginsel in de wet. Elke overeenkomst is een aangenomen aanbod. Is nu de voorsteller zelf gebonden door zijn aanbod, althans wanneer dit den ander bereikt heeft maar de overeenkomst nog niet afgesloten is? En wanneer moet die als afgesloten gelden? Op het oogenblik der aanneming, of dat waarop den voorsteller de aanneming bereikt, of dat waarop zij tot zijn kennis komt? KIST achtte den voorsteller gebonden, op grond der goede trouw, VISSER, hoewel in beginsel 't daarmee eens, komt met de meeste schrijvers en de jurisprudentie tot het tegenovergestelde resultaat, op grond dat *jure constituto* verbintenissen slechts ontstaan uit overeenkomst of uit de wet, niet uit eenzijdige wilsverklaringen. KIST nam evenals de Hooge Raad als beslissend voor het totstandkomen der overeenkomst aan het oogenblik waarop de aanneming van het voorstel ter kennis komt van den aanbieder (Vernehmungstheorie), omdat eerst dan de wetenschap der overeenstemming bij beide bestaat. VISSER is van meening dat een algemeen bruikbaar beginsel niet te stellen is,

doch verklaart zich als regel voor het oogenblik waarop de aanneming den aanbieder bereikt (Empfangstheorie). Zijne bestrijding van de andere leer schijnt mij echter niet geheel juist.

Er worden — zegt hij — tal van overeenkomsten gesloten zonder wetenschap van overeenstemming, nl. die welke totstandkomen door stilzwijgende of niet-uitdrukkelijke aanneming, en als voorbeeld noemt hij een opdracht tot het koopen van effecten aan een bankier, die deze zonder voorafgaande kennisgeving uitvoert. Als de tegenwerping opging zou zij evenzeer tegen de Empfangstheorie pleiten, maar ik zou meenen dat zoodanige stilzwijgende of niet-uitdrukkelijke aanneming ook alleen mogelijk is waar door de omstandigheden een uitdrukkelijke aanneming overbodig zou zijn, 't zij als in het aangegeven geval, omdat de aangezochte zijn beroep maakt van het uitvoeren van dergelijke orders en daardoor reeds van tevoren tekennen gegeven heeft die te zullen aannemen, 't zij althans omdat hij meer zulke opdrachten van den aanbieder heeft ontvangen en uitgevoerd. In die bijzondere omstandigheden mag de aanbieder de aanneming onderstellen, wanneer de ander niet terstond of binnen behoorlijken termijn bericht dat hij het voorstel weigert, en ontstaat dus uit diens stilzwijgen bij den aanbieder de wetenschap der wilsovereenstemming. Dat in die gevallen waar uitdrukkelijke aanneming noodig is, het oogenblik waarop deze den voorsteller bereikt beslissend zou moeten zijn, omdat het oogenblik waarop hij van de aanneming kennis neemt niet te controleeren is en de aannemer in dat opzicht dus geheel zou afhangen van de opgaven van den voorsteller, zooals Schr. beweert, schijnt mij ook een onbillijk verwijt tegen de „Vernehmungstheorie”, dat reeds weerlegd wordt door hetgeen wij een paar regels verder lezen: dat de koopman mag geacht worden zijn

brieven direkt na ontvangst te lezen. Inderdaad; de ontvangst en kennisneming zullen meestal ook wel samenvallen, maar niet altijd: Van de brieven, op Zondag in de bus van zijn kantoor geworpen, zal de koopman in den regel geen kennis nemen vóór Maandagochtend. In die gevallen heeft men te kiezen.

Het handelscontract bij uitnemendheid, de koop en de verkoop, wordt, zooals bekend is, bij KIST besproken in losse hoofdstukken, gewijd aan eenige bijzonder voor den handel belangrijke punten, in de nieuwe uitgave met één vermeerderd, nl. het leverantiecontract, den koop van waren die bij gedeelten successievelijk geleverd moeten worden. Een behandeling van de termijnzaken in 't algemeen had daar wellicht aan verbonden kunnen worden.

Ook de andere hoofdstukken zijn belangrijk herzien en aangevuld, daaronder het onverkwikkelijk onderwerp der reclame met haar talrijke fijne onderscheidingen, een rechtsmiddel dat in de praktijk intusschen betrekkelijk weinig tot geschillen aanleiding schijnt te geven.

Dat onze wet de rechten en verplichtingen van koper en verkoper zelfs in de hoofdbeginselen onvoldoende regelt, en ook in dit opzicht bij vele andere wetgevingen achterstaat, is algemeen bekend en in het jaar 1901 helder in het licht gesteld door de praeadviseurs en sprekers van de Juristenvereeniging. Er bleek zelfs in de vergadering een zeldzame overeenstemming te bestaan aangaande de regelen die men van den wetgever wenschte, daar al de vraagpunten eenstemmig beantwoord werden. Ofschoon tevens erkend werd dat 't aan de rechtspraak in menig opzicht gelukt was de juiste beginselen te vinden, waren er onder de desiderata toch ook, die nog geen algemeene bevrediging in rechterlijke

uitspraken vonden. Ik noem als meest belangrijke de verplichting van den koper om het gekochte in ontvangst te nemen, en vooral het recht van den koper om de nakoming zijner verplichtingen afhankelijk te stellen van de praestatie der wederpartij, beginselen waarover inderdaad geen twijfel moest bestaan. 1)

De aflevering besluit met een bijna geheel nieuwe bewerking van het commissie-contract, waarbij wêer op den voorgrond gesteld wordt dat volgens de regelen van billijkheid en gebruik elk commissie-contract op zichzelf beoordeeld moet worden, in overeenstemming met zijn aard en de bedoeling der partijen. Hoewel van nature de betrekking tusschen commissiegever en commissionair die is van lastgever en lasthebber, kunnen soms de regelen van het mandaat, bijv. die omtrent de wijzen van beëindiging, niet toepasselijk geacht worden tengevolge van de omstandigheden dat de commissiehandelingen uitsluitend tegen belooning en veelal bij wijze van beroep worden verricht.

Een ander belangrijk punt dat Schr. op den voorgrond stelt — maar dat niet algemeen aangenomen wordt — is dat wél krachtens art. 4 koophandel alle handelingen van commissionairs als zoodanig daden van koophandel zijn, maar dat de eigenlijke commissieverhouding met hare bijzondere rechtsgevolgen blijkens artikel 76 slechts aanwezig is bij een opdracht tot het verrichten van handelsdaden („zaken” zegt het artikel onjuist), handelingen dus die voor den commissiegever daden van

(1) Het beginsel van wederkeerigheid van verplichtingen ook voor den verkooper wint echter meer en meer veld. Zie in W. 7995 een in 3 instanties besliste zaak, waarin de H. R. beslist dat het verkochte goed weliswaar niet ter beschikking van den koper behoef gelaten te worden, maar hem toch moet worden aangeboden voor of bij het eischen van betaling.

koophandel uitmaken. Waaruit bijv. volgt dat de commissionnair in effecten, die op last van een particulier fonds gekocht heeft voor geldbelegging, niet heeft de privilegiën en rechtsmiddelen van de artikelen 80 en volgende, doch alleen het recht van terughouding als elke lasthebber.

Daar de commissionnair op eigen naam handelt verbindt hij alleen zichzelf jgens derden en derden aan zich, en doet geen rechtsband ontstaan tusschen zijn committent en die derden. Maar tegenover zijn committent blijft hij lasthebber. Al blijkt het niet naar buiten hij handelt feitelijk geheel ten behoeve van genen en verkrijgt al hetgeen hij als commissionnair verwerft niet voor zich maar onmiddellijk voor zijn committent. Ofschoon dus alleen de commissionnair tegenover derden kan optreden, wordt de committent materieel de recht-hebbende en kan hij zijn recht doen gelden tegenover den commissionnair en diens schuldeischers. Dit beginsel, dat niet uitdrukkelijk in onze wet is uitgesproken en eerst aarzelend in de rechtspraak is aangenomen en — naar 't mij voorkomt — bij Kist beperkt wordt tot de eigendomsverkrijging door den committent van het door den commissionnair voor hem ontvangen goed, wordt in de jongste uitgave algemeen, ook voor verbintenissen, aangevaard. Op het groote praktische belang der zaak, vooral bij faillissement van den commissionnair, behoeft niet gewezen te worden.

Het hoofdstuk gewijd aan de verplichtingen van den commissionnair (pag. 118—140) is bij VISSER geworden tot een boeiende casuistische verhandeling, over de taak van den commissionnair in de uitoefening van zijn beroep, waarvan de kennisneming kan worden aanbevolen als een welgeslaagde proeve van rationeele wetsuitlegging, met toepassing van algemeene rechts- en verkeersbeginselen.

Over het wettelijk voorrecht van den commissionnair was weinig nieuws te vertellen. Terecht zijn de door de Wet van 1874, dus eerst kort voor de verschijning van de 2en druk, afgeschafte bepalingen, die thans alle belang verloren hebben, niet meer opgenomen. In den ouden strijd over den aard van het voorrecht, pandrecht of privilege, kiest Schr. in tegenstelling met KIST partij voor het laatste, op grond dat het voorrecht geen zakelijk karakter heeft, niet tegen derden werkt, maar alleen tegen den committent en diens schuldeischers.

Ik besluit met mijne overtuiging uit te spreken dat men de nieuwe uitgave van KIST bij voortdoring zal waardeeren en raadplegen als leerboek voor de beginselen van ons handelsrecht en als gids bij de toepassing dier beginselen in de praktijk.

's-GRAVENHAGE, 1907.

Mr. P. POLVLIET.

SCIPIO SIGHELE. *De menigte als misdadigster.*

Een studie over collectieve psychologie. Uit het Italiaansch door ANNA POLAK, 291 blz.

(Wereldbibliotheek onder leiding van L. SIMONS, n^o. 26/27).

Met een enkel woord wil ik de aandacht vestigen op het hierboven genoemde geschrift. Met groote belangstelling en waardeering nam ik daarvan kennis. In zijn voorwoord van de Fransche uitgave (1892) wijst SIGHELE er op, dat het bestudeeren van de psychologie der menigte eene noodzakelijkheid mag genoemd worden, omdat die studie tot nu toe geheel werd verwaarloosd, en de *rechters*, hén vóór zich ziende op wie men te midden van een oproer de hand had kunnen leggen, niet vermoedden dat zij „de weinige schipbreukelingen waren, daar neergeworpen door een psychologischen orkaan, die hen onbewust had meêgewenteld”. Een gedeelte van het geschrift (het derde en laatste deel) is dan ook gewijd aan de *rechtspraak* en geeft een viertal beslissingen weer, n.l. van de Rechtbanken te Bari (oproer), Bologna (belediging en oproer), Pallanza (belediging, oproer, schade aan gebouwen), en Volterra (mishandeling). Ik meen mij van eene bespreking van dit gedeelte van het werk te mogen onthouden. Evenmin wil ik stilstaan bij het tweede gedeelte van het geschrift, dat hoofdzakelijk is eene nadere uitwerking en verdediging (tegen gemaakte bedenkingen) van de denkbeelden, in het *eerste* deel ont-

wikkeld, en o. a. een brief aan TARDE en eene kantteekening daarop van FERRI bevat. Die denkbeelden van het eerste gedeelte (blz. 34—184) vragen hier onze aandacht. Daaraan, en wel aan elk der drie onderdeelen (de psycho-physiologie der menigte, de misdadige menigte, juridische conclusiën) worde een woord gewijd.

Schrijver vestigt in de eerste plaats de aandacht op wat genoemd is *de ziel der menigte*, er op wijzende, hoe het onbegrijpelijke van de menigte is gelegen in hare plotselinge organisatie, zonder een vooraf overlegd gemeenschappelijk doel, hoe de persoonlijkheden van de enkelingen, die haar vormen, zich concentreeren in en zich identificeeren tot ééne enkele persoonlijkheid. Hoe wordt nu deze ziel der menigte geboren? Gewezen is op de *nabootsing* („ieder mensch is persoonlijk tot nabootsing geneigd, maar dat vermogen bereikt zijn grootste kracht in eene *vereeniging* van menschen”), maar hiermede kunnen wij ons niet tevreden stellen. De vraag is deze, *waarom* de mensch nabootst, op welke wijze en door welk hulpmiddel de zoogenaamde zedelijke besmetting zich verbreidt. Op het voetspoor van TARDE vindt schrijver den oorsprong van die zedelijke besmetting in het verschijnsel der suggestie. Na langdurig bij de suggestie te hebben stilgestaan, en er aan herinnerd te hebben, hoe LEGRAND DU SAULLE heeft beschreven den *waanzin van het paar* („dien vorm van krankzinnigheid, veroorzaakt door den invloed welken een krankzinnige op een ander uitoefent, zoodat deze langzamerhand het verstand verliest en aan denzelfden vorm van waanzin gaat lijden als degene die hem suggereert”), na stilgestaan te hebben bij den gezamenlijken zelfmoord en de gezamenlijke misdaad, komt hij op blz. 68 tot deze slotsom: „Ligt het niet voor de hand, dat ook te midden eener menigte de kreet van één enkele, het woord van een redenaar,

de daad van een overmoedige, al degenen kunnen *suggereeren* die dien kreet of dat woord hooren, die daad zien, en hen allen, als eene onbewuste kudde, tot barbaarsche handelingen kunnen brengen?"

Schrijver heeft intusschen begrepen, dat het element van de suggestie niet voldoende is om het verschijnsel van de menigte als misdadigster te verklaren. Hij gevoelt, dat daartoe *meer* noodig is, en voert nu zijn betoog in de volgende richting verder.

Voorop stelt hij, dat de menigte een bodem levert, waarop de bacil van het kwade weliger tiert dan die van het goede. Waarom? Omdat de menigte niet de som maar het *verschil* vertoont van de goede eigenschappen der enkelingen, waaruit zij bestaat. „Evenals het gemiddelde van vele getallen onmogelijk gelijk kan wezen aan het hoogste van die getallen, evenzoo kan een groep menschen in haar uitingen niet de verhevenste, slechts in enkele der menschen levende eigenschappen weerspiegelen; zij zal alleen de gemiddelde eigenschappen weerspiegelen, welke voorkomen bij alle of althans de groote meerderheid der haar samenstellende individuen". De menigte neigt dus meer tot het kwade dan tot het goede. Die menigte nu wacht op de kracht, welke haar zal drijven in de goede of de kwade richting, op de macht, welke haar zal brengen òf tot ruw geweld en wreedheid òf — men denke aan de 300 helden der Thermopylae — tot heldenmoed en zelfverloochening. Waarom zijn nu de kansen voor het *laatste* ongunstiger? Omdat in het algemeen de verdorvenheid eene *meer actieve* eigenschap is dan de goedheid. Omdat de goeden bestaan voor een groot deel uit *passieve* goeden (ongeschikt om eene volksmassa te suggereeren en te leiden) en daarnaast wel is waar staan actieve goeden, maar *hunne* bemoeiingen op velerlei moeilijkheden stuiten en

er eene zeldzame karaktersterkte noodig is om te reageeren tegen de wandaden, welke eene menigte waarvan men zelf deel uitmaakt bedrijft, hetgeen schrijver illustreert met eene bladzijde uit MANZONI'S *Promessi Sposi*. — Vervolgens wijst hij op het verband tusschen *beweging* en *voorstelling*, tusschen gebaren en houdingen, welke een gemoedstoestand vertolken, en den gemoedstoestand zelve, om tot de slotsom te komen dat eene menigte, waarin eene aandoening van drift of woede is opgewekt, een oogenblik later niet alleen uiterlijk bewogen en opgewonden maar ook werkelijk toornig moet zijn. Eindelijk staat hij stil bij de psychologische wet, dat de intensiteit van een gevoel toeneemt in rechte reden met het aantal personen welke dat gevoel terzelfder tijd en plaatse ondergaan. Hiertegenover staat, dat *de menigte* rumoerig is en een groot deel der aandoeningen, door enkele gevoeld, zonder weerklank blijven; zoodat de verhaasting der gemoedsbeweging minder snel gaat dan bij eene in eene zaal naar een redenaar zwijgend luisterende menschenmassa. Maar tòch blijft bedoelde wet in hare algemeenheid van kracht. „Iedere kreet, ieder geraas, iedere beweging zal, juist omdat ze niet goed verstaan of niet goed begrepen worden, misschien een grooteren invloed oefenen dan hij inderdaad oefenen moest; iedere enkeling zal voelen, hoe zijn fantasie overprikkeld wordt, zal een willig medium worden, toegankelijk voor iedere suggestie, en van de voorstelling der daad tot de daad zelve overgaan met angstwekkende snelheid” (blz. 96—97).

Na dit hoofdstuk over de menigte in het algemeen volgt thans een tweede hoofdstuk over de misdadige menigte (blz. 100—142). Hier betreedt schrijver het gebied der sociologie en ziet hij zich geplaatst vóór de vraag, welke *oorzaken* in den laatsten tijd de begeerten der menigte hebben doen groeien. Voor een gedeelte de

nieuwere denkbeelden, welke de gisting in de lagere klassen hebben gebracht. Maar slechts voor een gedeelte. Daarnaast hebben wij de oorzaak te zoeken in de werkelijk bestaande maatschappelijke nooddrift, in het werkelijk bestaande leed, dat het volk lijdt, in het werkelijk bestaande onrecht, dat het volk wordt aangedaan. „De hun recht eischende volksscharen vormen een groot gedeelte van de misdadige menigte, en het door hen gedragen leed is een indirecte maar niet te verwaarloozen oorzaak van de buitensporigheden die ze kunnen bedrijven” (blz. 108).

Na deze uitweiding keert schrijver terug tot de zielkundige analyse der menigte; hij toont aan het groot verschil tusschen verschillende menigten, *deze*, welke elk begrip van recht en onrecht heeft verloren en tot waanzinnige woede is gestegen, *die*, welke na eene eerste misdaad tot inkeer komt en luistert naar de woorden van hem, die ze tot kalmte tracht te brengen. Bij de uitwerking van dit thema zijn wij genaderd tot een der interessantste en zeker het meest boeiende gedeelte van het geschrift. Als voorbeeld van de *eerstgenoemde* menigte schetst hij ons het gepeupel van de Fransche revolutie, *niet* een geslacht van fatsoenlijke arbeiders, plotseling ontaard in een monster van verdorvenheid, maar voor een groot gedeelte het rapalje, dat het uitschot vormt van iedere samenleving, misdadigers, krankzinnigen, slachtoffers van den alcohol, verstoken van alle zedelijk begrip, geneigd tot iedere misdaad. En tegenover deze menigte, welke „met duizelingwekkende snelheid alle trappen afdaald tot de diepste diepte van walgelijke dierlijkheid”, stelt schrijver nu eene andere volksmassa. Hij kiest daartoe die, welke in 1750 onder Lodewijk XV, toen de Parijsche politie al te wreedaardig bij zekere arrestaties te werk ging, in woede tegen de politie

ontstak, verscheidene agenten mishandelde, den commissaris van politie op het bureau belegerde, maar plotseling — tengevolge van eene daad van moed van een ondergeschikt ambtenaar — tot de kalmte terugkeerde. Deze menigte, bestaande uit „vreedzame burgers, arbeiders, huisvaders en huismoeders, die vreesden voor het leven hunner kinderen”, deinsde terug, gruwende van de wandaad welke zij op het punt stond te bedrijven.

Uit den lateren tijd roept schrijver ook een paar voorbeelden op: de werkstaking van Décazeville in 1886, en het oproer in Rome in 1889. Hier — te Décazeville — eene woeste, verachtelijke bende, die tot de wreedste en gemeenste daden overgaat, eene menigte bestaande uit *misdadigers*, wien de opwinding der menigte slechts de gelegenheid bood om hun innerlijken aard te openbaren. Daar — te Rome — eene menigte, welke zich aan vernieling en verwoesting schuldig maakte maar niet tot het uiterste overging, eene massa arbeiders, waarvan zich voor het gerecht een dertigtal hadden te verantwoorden wier antecedenten voortreffelijk bleken te zijn.

De slotsom van dit gedeelte van het werk formuleert schrijver op blz. 140 aldus: „Het schijnt mij dus klaarblijkelijk, dat de anthropologische samenstelling der menigte invloed oefent op de daden welke zij bedrijft; een menigte van fatsoenlijke menschen kan wel ont-aarden, maar nooit tot zulk een graad van verdorvenheid afdalen als een menigte, waarvan de meerderheid uit schurken bestaat”.

Wij komen nu ten slotte tot het derde Hoofdstuk, de „Juridische conclusiën”, en daarmede tot de vraag van de aansprakelijkheid. De wetenschap en het gezond verstand beiden zeggen: heel de menigte moet aan-

sprakelijk zijn. Is echter zulk eene collectieve aansprakelijkheid heden ten dage mogelijk? Niet in den zin, waarin in vroegere tijden die collectieve aansprakelijkheid (aansprakelijkheid van eene bepaalde groep menschen voor hetgeen de éénling had misdreven) werd opgevat. De verantwoordelijkheid is thans geïndividualiseerd. Maar — naast de verantwoordelijkheid, van het *individu* staat thans eene andere verantwoordelijkheid, die van de *omstandigheden*, met dit verschil onderling, dat de reactie (de straf) zich alleen richt tegen de persoon, niet tegen de omstandigheden. In zooverre is dus de aansprakelijkheid der omstandigheden slechts fictief. Zoo is 't ook ten aanzien van de menigte: de menigte kan geenerlei reactie ondergaan; feitelijk aansprakelijk wordt alleen gesteld de persoonlijke dader.

De vraag wordt dus deze, welk aandeel in de verantwoordelijkheid de *menigte* en welk aandeel de *persoonlijke dader* heeft. Die vraag lost zich op in deze andere: Is degeen, die te midden eener woelige menigte eene misdaad begaat, gevaarlijk, en in welke mate is hij dit? Zal hij, weggevoerd uit de menigte en teruggebracht tot zijne gewone gemoedsgesteldheid, toch nog een gevaar voor de gemeenschap opleveren? (blz. 152). Bij de beantwoording van deze vraag blijft bij schrijver op den voorgrond staan het *individu*, de *persoonlijkheid*. De misdaad, begaan onder den invloed eener menigte, zal altijd voor een deel hare oorzaak vinden in de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van den dader zelven. Maar nu lette men verder op den invloed, welchen de menigte uitoefent, het „plotseling bederf”, waardoor een fatsoenlijk mensch wordt een hartstocht misdadiger. In hoeverre deze factor sterker of minder sterk zal werken, is niet a priori uit te maken. In abstracto is te dien aanzien geen enkele regel te stellen. Wel kan men in 't algemeen

dit stellen, dat juist bij dit onderwerp (GAROFALO heeft hierop terecht gewezen) de *bestaande wetgeving* er zich toe leent om de wetenschappelijke onderscheiding tusschen den geboren misdadiger en den gelegenheidsmisdadiger praktisch toe te passen. In al hare gestrengheid kan de straf worden opgelegd aan den geboren misdadiger, terwijl zij aan den hartstocht misdadiger „hetzij wegens gedeeltelijke ontoerekenbaarheid, hetzij krachtens andere verontschuldigen” kan worden opgelegd in milderen vorm. „Laten wij ons dus voor het oogenblik” — zoo eindigt SIGHELE op blz. 184 — tevreden stellen met van het gezond verstand der rechters de toepassing te verwachten van onze denkbeelden ten opzichte van de misdaden der menigte. In de wetboeken zullen deze denkbeelden eerst later doordringen. Intusschen beteekent het bestudeeren van het verschijnsel der collectieve misdaad het terrein voorbereiden voor de hervormingen op wetgevend gebied. En doel en plicht van dengene, die schrijft, is juist, zegt FILANGIERI, nuttig materiaal te verschaffen aan hen die regeeren”.

Het verheugt mij, dat schrijver *dezen*, door GAROFALO gevonden uitweg (om de onderscheidingen der nieuwe richting te doen aanpassen aan het stellig recht) heeft aanvaard, en heeft prijsgegeven de oplossing, door hem vroeger (in den eersten druk van zijn geschrift) aan de hand gedaan, dat de in eene menigte bedreven misdaden moeten beschouwd worden als gepleegd door gedeeltelijk-verantwoordelijken. Inderdaad was deze oplossing als eene mislukte te beschouwen, ver blijvende en beneden het gewicht van het onderwerp en beneden de wijze, waarop dit onderwerp door SIGHELE zelve is behandeld. Een voor alle gevallen a priori vaststellen van gedeeltelijke verantwoordelijkheid is — ook bij de misdrijven

welke ons hier bezighouden — in strijd met den onafwijsbaren eisch van *individualiseering*, aan de strafrecht-spraak te stellen, een eisch waarop mijns inziens de volle nadruk moet worden gelegd.

Ten slotte nog twee opmerkingen in verband met de vraag van de straffoemeting.

De eerste is deze, dat m.i. de schrijver bij de bespreking van de factoren, welke de strafmate in elk concreet geval bepalen, nog meer waarde had moeten toekennen aan de omstandigheden, waaronder het feit is gepleegd, de motieven welke tot het plegen der misdrijven geleid hebben (in dat opzicht is o. a. belangrijk het pleidooi van FERRI vóór de Rechtbank te Bologna in zake de betoogingen van de studenten der Universiteit tegen den hoogleeraar CARDUCCI), de kracht van de suggestie, door de menigte op den éénling uitgeoefend, in één woord de objectieve beteekenis van het gepleegde feit in haren ruimsten omvang. Juist bij het vaststellen van de objectieve beteekenis van misdrijven als de hier bedoelde zal de strafrechter eene nuanceering en schakeering ontdekken, rijk genoeg voor hem, die in de bepaling der straf meer ziet dan eene mechanische straffoemeting.

Is dan de objectieve beteekenis vastgesteld, dan komt de vraag van de persoonlijke geaardheid des daders, dan heeft de strafrechter dus rekening te houden met die factoren, welke de persoon van den dader bepalen. Het is wel merkwaardig, dat onze Italiaansche schrijver in de laatste noot van zijn eerste deel de vrees uitspreekt, dat bij eenzelfde feit, gepleegd door een booswicht en door een fatsoenlijk man, de rechter ter eere van de logica zich verplicht zal gevoelen eene zelfde straf op te leggen. Niet minder merkwaardig is 't, dat heden ten dage onze Nederlandsche rechter telkens in zijne uitspraken

blijk geeft, dat deze vrees ongegrond is, telkens voor een gelijk feit den „booswicht” zwaar, den gelegenheidsmisdadiger licht straft. Voor hem, die gelooft aan de zegepraal der nieuwere denkbeelden op strafrechtelijk gebied is 't heerlijk om te zien, hoe deze — langzaam maar zeker — ook in onze strafrechtspraak doordringen.

S. J. M. VAN GEUNS

Den Haag, Maart 1907.

V A R I A.

In het *Bulletino dell' istituto di diritto romano* (jg. XVIII, afl. I—II) wordt het grootste gedeelte dier aflevering door een artikel van ANTONIO MARCHI over de interpolaties in beslag genomen, die hij bij de vergelijking van den codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus, de post Theodosiaansche novellen met den codex Justinianus opgespoord heeft. Naardien ingevolge de const. *Haec quae necessario pr.* vele constituties uit den codex Gregorianus, Hermogenianus en Theodosianus in den codex Justinianus opgenomen zijn, kan door vergelijking dier bronnen — voor zooveel althans de overgeleverde text zulks toelaat — worden aangewezen, welke wijzigingen de byzantijsche compilatoren hebben aangebracht.

Terecht merkt de schrijver op kan het nut en de belangrijkheid van die vergelijking niemand ontgaan.

Ondanks de werken van KRÜGER, MOMMSEN en MEYER zijn alle leemten nog niet aangevuld, alle dwalingen niet hersteld en de ware lezing van verschillende texten nog niet gevonden. In opdracht van den beroemden VITTORIO SCIALOJA heeft schrijver de woorden, die hij voor geïnterpoleerd houdt, alphabetisch gerangschikt om het naslaan daardoor gemakkelijker te maken. Bij het onderkennen van interpolaties heeft men rekening te houden met de methode der compilatoren en de onvolmaaktheid van het handschrift, waaraan de text is ontleend. En ofschoon de uitgaven van den codex Theodosianus van MOMMSEN, van de post Theod. novellen van MEYER den Justinianeïschen text met eene zekere uitvoerigheid

weergeven, zoo zie men niet voorbij, dat hun doel niet eenig en alleen was om interpolaties aan te wijzen. Schrijver zal alleen die woorden verzamelen, die men of niet in den oorspronkelijken text aantreft of die in den Justinianeischen text zijn gewijzigd, die passages terzijde latende, die, ofschoon in den codex Theodosianus als Justinianeisch gesignaleerd, in de corresponderende constituties niet teruggevonden worden.

Wat den text betreft heeft hij die plaatsen buiten beschouwing gelaten, die, uit hoofde van leemten in het manuscript of onzekerheid van de lezing een grondig onderzoek niet wel mogelijk maakten; bij twijfel heeft hij achter 't betrekkelijke woord een vraagteken tusschen twee haakjes geplaatst. Aan de opschriften der titels heeft schrijver geen aandacht geschonken niet alleen omdat die niet uitsluitend uit den cod. Theod. zijn overgenomen maar ook omdat de compilatoren die niet in den cod. Just. hadden over te nemen.

Op den text uit den cod. Just. heeft hij onmiddellijk den corresponderenden text van den bron laten volgen, terwijl hij de geïnterpoleerde woorden cursief heeft doen drukken.

In het tweede gedeelte van deze aflevering vestigt GIUSEPPE GATTI de aandacht op eene inscriptie, waaruit de ware datum van de lex Fufia Caninia blijkt. Zooals bekend, stelde die lex grenzen aan de testamentaire vrijlating van slaven en zoude zij van 8 na Chr. dateeren. In April 1906 is een marmeren altaar ontdekt, waarin twee groote armen uitgehouwen zijn. Op beide bevindt zich eene inscriptie van ongeveer gelijken inhoud; zij deelt ons mede, aan wie 't altaar is gewijd en bevat nog de volgende letters:

L . CANINIO . GALLO . C . FUFIO . GEMINO .
COS . XIII . K . OCTOBR .

Die letters duiden den 18^{den} September van 't jaar 752 a.u.c. = 2 v. Chr. aan als den datum der wet, zoodat de lex Fufia Caninia in het tweede semester van 't jaar 752 moet zijn uitgevaardigd, d. i. dus 5 jaar voor de lex Aelia Sentia.

J. H.

De Statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1905.

In de inleiding wordt door den bewerker Mr. I. B. R. de Roos medegedeeld, dat de invoering der Kinderwetten op 1 December 1905 verschillende wijzigingen in de statistiek noodig maakte en dat hetgeen voor de voorbereiding daarvan vereischt werd, is gedaan. De reorganisatie, voor zoover het de samenstelling van het statistisch grondmateriaal betreft, is ook reeds in werking; maar met de publicatie is men echter nog niet zoo ver, daar de datum van invoering der nieuwe wetten, meer nog de tijd, waarop de nieuwe toestand feitelijk zou zijn ingetreden, zoo dicht bij den aanvang van 1906 lag, dat in den jaargang 1905 hiermede, wat de inrichting der statistiek betreft, nog geen rekening is gehouden.

Bevolking. In den loop van het jaar 1905 werden in de gezamenlijke gestichten nieuw geplaatst uit de vrije maatschappij 37 727 personen, zijnde 8884 *minder* dan in 1904. Van deze nieuw geplaatsten bedroeg het aantal mannen 35 213, zijnde 8440 *minder* en 2514 vrouwen of 444 *minder* dan in 1904.

In de bijzondere strafgevangnissen werden van hen opgenomen 4 mannen en 2 vrouwen; in de gewone strafgevangnissen 5423 mannen en 477 vrouwen, te zamen 5900 personen of 2256 *minder* dan in het voorafgaande jaar; in de huizen van bewaring 28 128 mannen en 1969 vrouwen, te zamen 30 097 personen, zijnde 6159 *minder* dan in 1904; in de Rijksopvoedingsgestichten 114

jongens en 10 meisjes; in de Rijkswerkinrichtingen 1544 mannen en 56 vrouwen, te zamen 1600 personen of 478 mannen *minder* en 10 vrouwen *meer* dan in 1904.

Men houde echter in het oog, dat de hiervoor gaande vergelijking van het aantal geplaatsten in 1905 en 1904 niet geheel juist is, omdat onder de opgaven van 1904 enkele dubbeltellingen voorkomen.

Van de nieuw geplaatsten in de huizen van bewaring, waar allerlei groepen van personen worden opgenomen, waren 6357 mannen en 298 vrouwen principaal en 16 287 mannen en 1 294 vrouwen subsidiair veroordeeld; wijders 5414 mannen en 372 vrouwen niet-veroordeeld, 57 mannen en 3 vrouwen gegijzeld; 2 jongens en 2 meisjes vastgezet wegens wangedrag en 11 disciplinair gestrafte verlofgangers der Marine, schepelingen en schutters.

De gestichten werden in den loop van het jaar verlaten door 44 765 personen en wel door 37 909 (35 502 mannen en 2407 vrouwen) wegens het verstrijken van hunnen straftijd of het ophouden der preventieve hechtenis, der gijzeling enz.; door 1459 personen (1298 mannen en 161 vrouwen) die als vreemdeling over de grenzen werden gebracht.

Er werden 13 personen voorwaardelijk in vrijheid gesteld, zijnde 8 meer dan in 1904. Een van hen werd echter wegens wangedrag weder in de strafgevangenis (te Groningen) geplaatst.

Op 31 Dec. 1905 waren in de gezamenlijke gestichten aanwezig 7708 personen, namelijk 7377 mannen en 331 vrouwen of 278 personen *minder* dan op dien datum in het voorafgaande jaar. Daaronder zijn echter gerekend 209 mannen en 8 vrouwen die zich tijdelijk buiten de gestichten bevonden wegens verblijf in een krankzinnigengesticht of in een ziekenhuis enz.

Van de op 31 Dec. 1905 aanwezigen behoorden 6178

mannen en 218 vrouwen tot de veroordeelden, zijnde 373 mannen *minder* en 11 vrouwen *meer*, en, zonder dat daarbij gerekend zijn de jongelieden van de Rijks-opvoedingsgestichten, 481 mannen en 31 vrouwen tot de onveroordeelden, zijnde 52 mannen en 2 vrouwen *minder* dan op 31 Dec. 1904.

De verhouding van de bevolking der gezamenlijke gestichten tot de bevolking van Nederland op 31 Dec. was tot de mannelijke bevolking 2,66 per duizend (2,81 in 1904), tot de vrouwelijke 0,12 per duizend (0,11 in 1904) en tot de geheele bevolking 1,38 per duizend (1,45 in 1904).

Met de moeders werden 130 kinderen opgenomen, terwijl er drie kinderen in de gestichten geboren werden.

Van de op 31 Dec. 1905 aanwezigen bevonden zich: in de bijzondere strafgevangenissen 216 mannen en 12 vrouwen (24 mannen en 3 vrouwen *meer* dan op 31 Dec. 1904); in de gewone strafgevangenissen 2121 mannen en 95 vrouwen (67 mannen *minder* en 3 vrouwen *meer*); in de huizen van bewaring 314, tegen 318 in 1904, veroordeelde en 181, tegen 533 in 1904, niet-veroordeelde mannen en 22 veroordeelde en 37 niet-veroordeelde vrouwen, respectievelijk 20 en 32 in 1904; in de Rijks-opvoedingsgestichten 506 jongens en 68 meisjes (528 jongens en 75 meisjes in het vorige jaar) en in de Rijkswerkinrichtingen 3527 mannen en 89 vrouwen (460 mannen *minder* en 9 vrouwen *meer*).

Het aantal verblijfdagen bedroeg 2 713 675, zijnde 290 195 minder dan het vorige jaar.

Op hun verzoek werden 108 gevangenen, die voor gemeenschappelijke opsluiting waren aangewezen, in afzondering, daarentegen 234 als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting in gemeenschap geplaatst.

Gezondheidstoestand. (Staten IX en X). Het totaal aantal personen, die eens of meer malen onder geneeskundige behandeling zijn geweest, was 6536 of 12,5 percent van de geheele bevolking der gestichten.

Overgebracht naar een ziekenhuis werden 62 mannen (uit Alkmaar 1 jongen), en 5 vrouwen en naar een krankzinnigengesticht 58 mannen en 10 vrouwen.

Er overleden 98 mannen en 3 vrouwen. Blijkens de inleiding kwamen er 10 zelfmoorden voor.

Aan zielsziekten lijdende waren er 237 personen, waarvan geen overleed. Het aantal aan tuberculose lijdende personen bedroeg 145, waarvan 20 overleden, tegen respectievelijk 139 en 11 in 1904.

Aan ziekten van de spijsverteringsorganen overleden 13 personen van de 2429 lijdens, tegen 11 van de 2492 in het voorafgaande jaar. Van de 1656 lijdenden aan ziekten van de ademhalingswerktuigen overleden er 18, tegen 36 van 2100 in 1904.

Onderwijs in de gevangenissen en Rijkswerkinrichtingen. (Staat III). Aan 4218 personen van de 51 381, die in het geheel aanwezig zijn geweest, werd onderwijs verstrekt. Van hen, die niet tot het onderwijs werden toegelaten, waren er 2,3 percent genoegzaam onderwezen, terwijl 61,2 percent te kort aanwezig en 17 percent te gevorderd in leeftijd waren om onderwijs te ontvangen. 44 429 of 86,5 percent van voornoemde aanwezigen konden lezen en schrijven.

Van de 4218 onderwezen personen konden bij hunne toelating tot het onderwijs 336 niet lezen, waarvan bij het einde des jaars of bij hun ontslag 75,9 percent dat goed konden; 21,4 slechts gebrekkig en 2,7 percent in het geheel niet. Van de 407 die bij hunne toelating niet

konden schrijven, konden dit bij hun vertrek of bij het einde des jaars 63,1 percent goed, 34 percent gebrekkig en 2,9 percent niet. Van de 1138 die niet rekenen konden, waren bij hun vertrek of bij het einde des jaars 45,7 percent daarin bekwaam; 45,4 percent konden het slechts gebrekkig en 9 percent in het geheel niet.

In de gewone strafgevangenissen werd aan 55 personen meer uitgebreid onderwijs gegeven en aan 31 vakonderwijs. Aan 17 vrouwen in de Rijkswerkinrichting werd onderricht gegeven in nuttige handwerken.

Van de 33 642 boeken werden door 71,6 percent der totale bevolking (30 778) gebruik gemaakt.

Gedrag. (Staat IV). De gepleegde vergripen bedroegen 3549. Van de in cellen opgeslotenen werden 1476 gestraft of 8,9 percent tegen 9 percent in 1904. Van deze gestraften behoorden 281 mannen en 6 vrouwen tot de categorie van onveroordeelden en 1160 mannen en 29 vrouwen tot die van veroordeelden.

Van de in gemeenschap opgeslotenen werden er 831 gestraft of 2,4 percent tegen 2,3 percent in 1904. Van deze gestraften waren 54 mannen onveroordeeld en 767 mannen en 10 vrouwen reeds veroordeeld.

Poging tot verboden verstandhouding kwam 1130 malen voor; verstoring der orde 500 malen; vernieling of beschadiging 497 malen, waarvan 11 malen in de Rijkswerkinrichtingen. Van luiheid kwamen 100 gevallen voor, waarvan 9 in de Rijkswerkinrichtingen; van insubordinatie 184 en van geweldpleging 47, waarvan 18 in de Rijkswerkinrichtingen. 337 gevallen van ontvluchting of poging daartoe werden geteld, waarvan alleen in Veenhuizen 333 gevallen tegen 287 gevallen aldaar in 1904. Van de ontvluchte verpleegden werden er 334 teruggebracht.

Van de straffen werd die van water en brood 1881 toegepast. Overplaatsing van Veenhuizen naar Hoorn had 19 keer plaats, evenveel als in het voorafgaande jaar. Ook in dit jaar werd geen lijfstraf toegepast.

Arbeid in de gevangenissen, Rijkswerkenrichtingen en huizen van bewaring. (Staten V, VI en VII). Het aantal verplichte werkdagen bedroeg 2 101 245,5 zijnde 91 657,5 *minder* dan in 1904, het aantal feitelijke arbeidsdagen daarentegen 1 925 794,5 of 75 133,25 *minder* dan in 1904. Het aantal dagen, waarop niet gearbeid kon worden wegens ziekte of lichaamsgebreken maakte 3,5 percent uit van de verplichte werkdagen. Wegens gebrek aan werk konden 14 783 dagen niet gewerkt worden of 0,7 percent tegen 0,5 percent in 1904.

De arbeid van het Rijk bedroeg 77,1 percent en die van particulieren 22,9 percent van den totalen arbeid; in 1904 respectievelijk 77,4 en 22,6 percent.

Arbeidsloozen. (Staat VII). Het loon voor verrichten arbeid aan gevangenen en verpleegden, behalve aan die der Rijksopvoedingsgestichten, uitgekeerd bedroeg 239 504,91 gulden, hetgeen een gemiddeld loon per dag uitmaakt van 12,5 cent of een halve cent meer dan in het voorafgaande jaar. Als uitgaanskas werd van dat loon bewaard 86 913,30⁵ gulden en voor zakgeld gegeven 152 591,60⁵ gulden.

Het gemiddelde loon in de bijzondere strafgevangenissen was 15½ cent of anderhalve cent *minder* dan in 1904, terwijl dat in de Rijkswerkenrichtingen, in vergelijking met 1904, met een halve cent is gestegen en 13,5 cent bedroeg, evenveel als in 1903. In de gewone strafgevangenissen bedroeg het 11,5 cent of een halve cent

meer en in de huizen van bewaring 7,5 cent of een halve cent minder dan in 1904.

Rijksopvoedingsgestichten. Onderwijs. (Staat XII en XIII). Van de verpleegden — 763 jongens en 86 meisjes — namen slechts 2 jongens en 1 meisje niet aan het onderwijs deel.

Het gedrag der jongens bij het schoolonderwijs was van 65,2 percent goed, van 28 percent redelijk en van 6,8 percent slecht. Van de meisjes was er geen enkele, evenals in het voorafgaande jaar, wier gedrag bij het schoolonderwijs slecht was. Van 82,4 percent was het gedrag goed en van 17,6 percent redelijk.

Bij het vakonderwijs was bij de jongens het gedrag van 71,8 percent goed, van 24,8 redelijk en van 3,8 percent slecht. Bij de meisjes was het percentage respectievelijk 47,1, 44,7 en 8,2.

De mate van ontwikkeling van het onderwezen vak bij ontslag was bij 59 jongens goed, bij 50 redelijk en bij 18 slecht.

Gedrag. (Staat XIV). Het getal der disciplinair gestraften bedroeg 353 bij de jongens en 17 bij de meisjes of 43,6 percent der geheele bevolking, een relatief cijfer, veel lager dan vorige jaren (50.7 percent in 1904 en 63.2 percent in 1901).

Bij de jongens kwam slecht gedrag (misdraging) 657 maal voor en slechts éénmaal bij de meisjes. Te Doetinchem kwamen op de 285 aanwezige jongens 410 bestraffingen voor en te Avereest op de 279 jongens 245 bestraffingen.

Als straf kwam plaatsing in een strafcel met water en brood het meest voor namelijk 442 maal, waarvan 245 maal in Avereest, waar andere disciplinaire straffen niet schijnen gegeven te worden. De straf van gewone sluiting

in de boeien, welke in 1904 in Doetinchem nog 48maal werd toegepast, vond in 1905 geen toepassing.

Uit Avereest ontsnapten 94 jongens, die allen weder werden teruggebracht; uit Doetinchem 7, waarvan 5 werden teruggebracht, en uit Alkmaar 2, die beiden werden achterhaald.

Arbeidslooien. (Staat XV). Het aantal dagen, waarop gearbeid werd, bedroeg 88 373 voor de jongens en 9683 voor de meisjes, door wie respectievelijk aan loon verdiend werd 3189,58⁵ gulden en 413,65⁵ gulden. Onder de jongens werd uitbetaald bij hun ontslag 2740,09⁵ en onder de meisjes 482,77⁵ gulden.

Door uitzicht op plaatsing hadden bij hun ontslag uit het gesticht een vermoedelijk verzekerd bestaan; 50 jongens en 13 meisjes, en 4 meisjes door vermogen of persoonlijke hulpbronnen.

Gijzeling. (Staat XI.) In gijzeling werden opgenomen gedurende den loop van het jaar 57 mannen en 3 vrouwen en ontslagen 53 mannen en 3 vrouwen.

7 gegijzelden werden reeds op den dag van hunne opneming losgelaten. De langste duur der gijzeling was van drie tot zes maanden voor drie personen. De meeste gevallen van gijzeling, n.l. 36, geschiedden voor schulden van 50 tot 200 gulden. Het ontslag had in 25 gevallen plaats op grond van toestemming van den schuldeischer, waarvan viermaal zonder eenige betaling.

Kosten van onderhoud der gevangenen en ambtelijk beheer. Deze kosten bedroegen over 1904 voor de gevangenen en Rijksopvoedingsgestichten 1 456 425,76 gulden en de

baten 675 288,86⁵, voor de Rijkswerkinrichtingen 813 859,99 gulden en 473 081,13 gulden.

In de inleiding wordt door den heer DE ROOS medegedeeld, dat eene berekening der kosten per persoon en per dag voor 1904 veel lagere uitkomsten zoude geven dan in vroegere jaren; maar dat hij zoodanige berekening niet verder zal voortzetten, daar er in deze bedragen factoren voorkomen die met het eigenlijke onderhoud der gevangenen in geenerlei verband staan en er uit de uitkomsten verkeerde gevolgtrekkingen kunnen gemaakt worden.

In eene noot vindt men, dat die kostencijfers voor 1903 voor de gevangenen hebben bedragen 0,79 gulden en niet 0,917⁵ als opgegeven was (1) en voor de Rijkswerkinrichtingen 36⁵ cent en niet 37⁵ cent.

(1) Zie Themis 1906 blz. 654.

**Vraagpunten der Nederlandsche Juristen-
Vereeniging.**

ONDEWERP I: *In hoever behooren de hoofdbeginselen, waarop de burgerlijke procedure in eersten aanleg berust, te worden gewijzigd?*

1. Moet bij de herziening van ons burgerlijk procesrecht het element van overheidsbijstand aan hen, die voor hunne rechten strijden, meer op den voorgrond worden gebracht; in dier voege, dat, naar het voorbeeld der Oostenrijksche procesregeling, de rechter medewerkt bij en ingrijpt in den gang van het geding?
2. Moet althans aan den rechter een grootere invloed op den gang van het geding worden gegeven?

ONDERWERP II: *Het vraagstuk der toevoeging van rechtsbijstand; als algemeen vraagstuk, voor burgerlijk proces, strafproces, administratief proces.*

1. Behoort de regel, dat aan onvermogenen, op hun verzoek, kosteloos rechtsbijstand wordt verleend:
 - a. behouden te blijven in burgerlijke zaken;
 - b. uitgebreid te worden tot strafzaken (al dan niet met behoud van verplichte toevoeging, ook buiten onvermogen);
 - c. ingevoerd te worden bij gedingen voor den administratieven rechter?

2. Behoort, tot het verleenen van rechtsbijstand ingevolge toevoeging, de Staat ambtenaren aan te stellen?
 3. Behoort het verleenen van dien rechtsbijstand, voor zooveel betreft werkzaamheden in hoofdzaak van formeelen aard, te worden opgedragen aan daartoe van Staatswege aangewezen en bezoldigde procureurs?
 4. Behoort overigens de verplichting tot het verleenen van dien rechtsbijstand te worden opgelegd aan de leden der balie?
 5. Moet daarvoor van Staatswege geldelijke vergoeding worden toegekend:
 - a. aan de leden der balies;
 - b. aan de balies, ter uitkeering aan de leden?
 6. Moet omtrent de toevoeging van kosteloozen rechtsbijstand worden beslist:
 - a. door eene instelling uit de balie zelve, in den trant van het Bureau van Consultatie;
 - b. door den rechter (den voorzitter van het rechterlijk college) voor wien het geding zal worden gevoerd?
 7. Moet, voor zoover de balies over de toevoeging beslissen en het honorarium uitkeeren, de organisatie van dezen dienst aan haar zelve worden overgelaten onder goedkeuring van den Minister van Justitie?
-

1. The first of the following is the most important
feature of the present situation.

2. The second of the following is the most important
feature of the present situation.

3. The third of the following is the most important
feature of the present situation.

4. The fourth of the following is the most important
feature of the present situation.

5. The fifth of the following is the most important
feature of the present situation.

6. The sixth of the following is the most important
feature of the present situation.

7. The seventh of the following is the most important
feature of the present situation.

8. The eighth of the following is the most important
feature of the present situation.

9. The ninth of the following is the most important
feature of the present situation.

10. The tenth of the following is the most important
feature of the present situation.

11. The eleventh of the following is the most important
feature of the present situation.

12. The twelfth of the following is the most important
feature of the present situation.

13. The thirteenth of the following is the most important
feature of the present situation.

14. The fourteenth of the following is the most important
feature of the present situation.

